T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ

ESAS NO : 2016/19
KARAR NO : 2016/19
KARAR TR : 26.12.2016

ÖZET : Sağlık Kurulunca askerliğe elverişli olmadığına karar verilen sanık hakkında, "kamu malına zarar verme" suçuna uygun eylemleri nedeniyle açılan kamu davasının, Anayasa, 353 ve 5271 sayılı Yasa'da yapılan değişiklikler nedeniyle ADLİ YARGI yerinde görülmesinin gerektiği hk.

-
-
-

K A R A R

-
-

Davacı : K.H.
Sanık : H.S.

OLAY : 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 21.12.2011 gün ve E:2011/548, K:2011/201 sayılı kararı ile, Şanlıurfa/Siverek 107. Topçu A. 2. Topçu Tb. Kh. ve Hiz. BI. Komu-tanlığı emrinde görevli sanık Topçu Er H.S.'nın, 15.2.2011 günü, birlik içinde bulunan garajlar bölgesinde bali kokladıktan sonra eğitim alanına gittiği ve elinde bulunan jiletle vücudunun çeşitli yerlerine kesikler atmaya başladığı, bunun üzerine Ani Müdahale Mangasına haber verildiği ve Alay Nöbetçi Amiri Bkm. Bnb. K.K., Alay Nöbetçi Subayı Topçu Yzb. İ.Z.C., Topçu Atğm. B.Ü. ile Ani Müdahale Mangasında görevli askerlerin eğitim alanına geldiği, ancak sanığın elinde bulunan jileti etrafa doğru savurmak suretiyle kimseyi yanına yaklaştırmadığı ve koğuşlar bölgesine gittiği, Topçu Er E.Ç.'i iterek içeriye girdiği ve bağırarak koğuşta bulunan ayna ile camları yumruk ve kafa atmak suretiyle kırdığı, Topçu Onb. G.U., Topçu Er S.E. ve Topçu Er H.K. isimli askerlerin koğuşlara gelerek sanığı sakinleştirmeye çalıştığı, ancak sanığın sakinleşmeyerek silahlığa indiği ve silahlığın kapısı ile camını kırıp içeri girerek bir adet G-3 piyade tüfeği şarjörü aldığı sırada, Mermi Emniyet ve Doldur Boşalt Nöbetçi Subayı olan Bkm.Kd.Çvş. C.G.'in sanığı engellemeye çalıştığı ancak sanığın elindeki jileti Bkm.Kd.Çvş. C.G.'e savurmak suretiyle almış olduğu şarjör ile birlikte tekrar koğuşa geri döndüğü, koğuşta bulunan Topçu Uzm.Çvş. S.T. ile Ani Müdahale Mangasında görevli personelin sanığı yakalayarak etkisiz hale getirdikleri ve elindeki şarjörü alarak silahlığa geri koydukları, bir müddet sonra sanığın sakinleşmesi üzerine gerekli muayene ve tedavisinin yapılması için Topçu Onb. G.U., Topçu Er S.E. ve Topçu Er Ö.E. refakatinde revire götürüldüğü, elinde bulunan sigara ile revire girmek istemesi üzerine buna müsaade etmeyen revir personeli Shh. Er E.K.'ın yüzüne doğru kafa attığı, Topçu Onb. G.U., Topçu Er S.E. ile Topçu Er Ö.E.'ün sanığı yakalayarak olayın büyümesini engelledikleri ve sanığı acil servise götürdükleri, acil serviste görev yapan Tbp.Tğm. E.Ö.'ın sanığı muayene etmek istemesi üzerine sanığın elinde bulunan jileti Tbp.Tğm. E.Ö.'ın boğazına dayadığı, bu esnada revirde yaşanan kargaşadan istifade eden E.Ö.'ın sanığın elinden kurtularak revirin dışına çıktığı, sanığın da revirin camlarını yumruk atarak kırmak suretiyle dışarı çıktığı ve Tbp.Tğm. E.Ö.'ı nizamiye bölgesine doğru kovaladığı sırada revire doğru giden Bkm.Bnb. K.K. ile Topçu Yzb. İ.Z.C. ve nizamiye bölgesinde bulunan askerler ile birlikte etkisiz hale getirilerek sakinleştirildiği, böylece sanığın "müteaddit tehlikeli aletle üste fiilen taarruza teşebbüs", "askeri eşyayı kasten tahrip etmek" ve "kasten yaralama" suçlarını işlediğinden bahisle soruşturma emri verildiği;

Hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 14.4.2011 gün ve 2011/273-324 Müt. sayılı kararı ile adli müşahede altına alınan sanığın, yapılan adli müşahedesi sonucunda, Diyarbakır Asker Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 19.4. 2011 gün ve 2283 sayılı sağlık raporu ile "ileri derecede antisosyal kişilik bozukluğu" tanısı ile suç tarihlerini de kapsayacak şekilde askerliğe elverişli olmadığı belirtildiğinden, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca sivil kişilerin işlemiş olduğu suçlar ile ilgili olarak Askeri Mahkemelerin yargılama yetkisi bulunmadığından, açıklanan nedenlerle suç tarihi olan 15.2.2011 günü itibariyle askerliğe elverişli olmadığı Diyarbakır Asker Hastanesi Başta-bipliğince düzenlenen sağlık kurulu raporu ile ortaya konulan ve bu sebeple olay tarihi itibari ile sivil kişi statüsüne haiz sanığın sırf askeri suç niteliğinde olan ve bu suretle sadece asker kişi sıfatına haiz kişiler tarafından işlenebilen "müteaddit üste fiilen taarruza teşebbüs" suçunu işleyemeyeceği ve bu suça konu eylemlerinin "silahla kasten yaralamaya teşebbüs etmek" suçuna vücut verebileceği, "askeri eşyayı kasten tahrip etmek" ve "kasten yaralama" suçlarının ise sırf askeri suç olmaması münasebetiyle sivil kişi olsa dahi sanık tarafından işlenebileceği, bu bakımdan sivil kişi statüsündeki sanığın işlediği ileri sürülen "silahla kasten yaralamaya teşebbüs etmek", "askeri eşyayı kasten tahrip etmek" ve "kasten yaralama" suçları bakımından soruşturma ve kovuşturma yapma yetki ve görevinin adli yargı yerine ait olduğu açıklanarak, görevsizlik kararı ile soruşturma dosyasının olay yeri itibari ile soruşturma yapmaya yetkili ve görevli olan Siverek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 21.2.2012 gün ve E:2012/346, K:2012/2 sayılı karar ile, sanığın olay tarihinde asker olduğu ve yüklenen suçu askeri mahalde işlediği, sağlık raporunda sanığın askerliğe elverişli olmadığının belirtilmesinin, suç tarihinde sanığın asker olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği, sanığın askere alınmadan önce gerekli sağlık kontrollerinden geçip askerliğe elverişli olduğu için göreve başladığı, sanığın asker olma durumunun ancak askere elverişli olmadığının ortaya çıkış tarihinden itibaren sona ereceği açıklanarak, görevsizlik kararı ile dosyanın takdir ve ifası için 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'na gönderilmesine karar verilmesi üzerine;

7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 12.11.2012 gün ve E:2012/712, K:2012/601 sayılı iddianamesiyle, yukarıda anlatılan sanığa yüklenen eylemler tekrar edilerek, sanığın yaşanan olaylar esnasında kendisini sakinleştirmek isteyen üstü konumundaki Alay Nöbetçi Amiri Bkm.Bnb. K.K., Alay Nöbetçi Subayı Topçu Yzb. İ.Z.C., Topçu Atğm. B.Ü. ile Bkm.Kd.Çvş. C.G.'e doğru elindeki jileti sallamak ve akabinde de sakinleşmesini müteakip gerekli muayene ve tedavisinin yapılması amacıyla revire götürüldüğü sırada yine üstü konumundaki Tbp.Tğm. E.Ö.'ın boynuna elindeki jileti dayamak suretiyle "müteaddit tehlikeli aletle üste fiilen taarruza teşebbüs etmek (5 kez)" suçlarını işlediği,

Yine gerekli muayene ve tedavisinin yapılması amacıyla revire götürüldüğü sırada elinde sigara ile revire girmesine müsaade etmeyen Shh.Er Enes Kahraman'ı kafa atarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde darp etmek suretiyle "kasten yaralama" suçunu işlediği,

Ayrıca yaşanan olaylar esnasında koğuş, silahlık ve revirde bulunan toplam 16 adet camı kırmak ve toplam 320,00 TL. tutarında hazine zararına sebebiyet vermek suretiyle "askeri hizmete mahsus eşyayı kasten tahrip etmek" suçunu işlediği ileri sürülerek, sanığın eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 91/2. maddesinin "az vahim hal" cümlesi (5 kez), 130/1. ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması, sebebiyet verdiği hazine zararının Askeri Ceza Kanunu'nun 130/3. maddesi uyarınca tazminen tahsiline karar verilmesi istemiyle kamu davası açılmıştır.

7. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 6.12.2012 gün ve E:2012/1175, K:2012/552 sayıyla; 15.2.2011 tarihinden itibaren askerliğe elverişli olmadığına ilişkin sanık hakkında Diyarbakır Asker Hastanesi Baştabipliğince verilen rapor uyarınca, sanığın suç tarihinde asker kişi sıfatının bulunmadığı, sivil kişi statüsünde olduğu anlaşıldığından, sanığın sırf askeri suç niteliğinde olan ve bu suretle sadece asker kişiler tarafından işlenebilen müteaddit tehlikeli aletle üste fiilen taarruza teşebbüs suçunu işleyemeyeceği, suç tarihi itibariyle asker kişi sıfatı bulunmayan sanığın bu suça konu eylemlerinin Türk Ceza Kanunu'nun 86/3-e maddesinde düzenlenen silahla kasten yaralamaya teşebbüs etmek suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sanığın suç tarihi itibariyle asker kişi sıfatı ortadan kalktığı için üzerine atılı askeri eşyayı kasten tahrip etmek suçunu da işleyemeyeceği, bu suça konu eylemlerinin de Türk Ceza Kanunu'nun 151 ve 152. maddelerinde düzenlenen mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca kasten yaralama suçunun askeri suç olmadığı ve sivil kişi olsa dahi sanık tarafından işlenebileceği, bu bakımdan suç tarihi itibariyle sivil kişi statüsündeki sanığın işlemiş olduğu değerlendirilen "müteaddit (5 kez) silahla kasten yaralamaya teşebbüs etmek, mala zarar verme ve kasten yaralama" suçları ile ilgili olarak askeri yargının görevli olmadığı, sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Siverek 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

SİVEREK 2. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 8.6.2016 gün ve E:2013/337, K:2016/459 sayıyla; kasten yaralama, silahla kasten yaralamaya teşebbüs etmek suçları nedeniyle sanık hakkında açılan kamu davalarının bir kısmı nedeniyle sanığın cezalandırılmasına, bir kısmı nedeniyle beraetine karar verilmiş, Diyarbakır Askeri Hastanesi Baştabipliği tarafından düzenlenen raporlarda, sanık hakkında 15.2.2011 tarihini kapsar şekilde askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiş ise de, ilgili raporun geriye yönelik olarak verildiği, sanığın suç tarihinde kendisini asker olarak bildiği, askerlik vazife-sinin gerektirdiği tüm yükümlülüklerden sorumlu tutulduğu, tüm hak kısıtlamalarına (belirli saatlerde yemek yeme, istediği zaman çarşıya çıkamama, belirli saatte uyuma ve uyanma, üniforma dışında kıyafet giymeme vb.) maruz kaldığı, kendisini 1632 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yazdığı gibi er rütbesi ile asker olarak bildiği, devlet eli ile askere alındığı ve suç tarihinde kendisini asker kişi sanması nedeniyle askerlik vazifesini yaptığı sırada işlediği ileri sürülen suçlar bakımından asker kişi sıfatını koruması 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi anlamında gerçekleşen "hata" sından yararlanması gerektiği, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 130. maddesinde yer alan düzenlemenin sanığın en lehine olan düzenleme olduğu, ancak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 130. maddesi sadece "asker kişiler" hakkında uygulanabilecek bir kanun maddesi olup "sırf askeri" suçlardan biri olarak düzenlendiği ve adli yargıda sanık hakkında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 130. maddesine dayanılarak hüküm kurulmasının imkansız olduğu, suç tarihinden sonra geçmiş tarihe yönelik sanığın askerliğe elverişli olmadığına dair raporun sanığın aleyhine yorumlanamayacağı, sanığın daha az ceza almasını sağlayacak hatasından yararlanması gerektiği ve bu nedenle sanık hakkında lehine olan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 130. maddesinin uygulanması gerektiği açıklanarak, sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeden kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler; Kenan YUMUŞAK, Osman ATALAY, Gökhan KARABURUN, Mehmet AVCIOĞLU, Sevilay TEMİZYÜREK BATIR, Aslan DURU'nun katılım-larıyla yapılan 26.12.2016 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında, "askeri hizmete mahsus eşyayı kasten tahrip etmek" suçu nedeniyle açılan kamu davası yönünden Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine oy birliği ile

karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümün-de adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Nezahat TAŞDEMİR'in, davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasanın "askeri yargı" yı düzenleyen 145 nci maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile maddenin birinci fikrasında, "Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmek suretiyle "askeri mahallerde" unsuru madde metninden çıkarılmıştır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" denilmekte iken, maddenin "….askeri mahallerde…." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"Askeri suç" ise, öğretide ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Hizmete mahsus eşyayı tahrip ve terk ve kaybedenler" başlığı altında düzenlenen 130. maddesinde, "Askeri eşyayı kasten terk veya kısmen yahut tamamen tahrip eden, özürsüz kaybeden veya harabolmasına sebebiyet veren veya özel menfaati için kullanan asker kişiler, eşyanın değeri, önemi, meydana gelen hasarın miktarı ve fiilin işleniş şekline göre üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Suç konusu eşya; silah, mühimmat, savaş aracı veya gereci ise ceza artırılır.

Kaybedilen, kasten terk veya kısmen yahut tamamen tahrip edilen veya harabolmasına sebebiyet verilen eşyanın ödettirilmesine de ayrıca hükmolunur." denilmiştir.

Olay tarihinde ve yargı kararlarında bahsedilen sağlık kurulu raporunun düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin "Gruplandırma" başlığı altında düzenlenen 6. maddesinde, "(Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.) (Değişik ilk paragraf: 14/1/2013-2013/4240 K.) Askerlik çağına giren yükümlüler, yoklamaları sonucunda askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir." denilmiş; "Ek (Hastalık ve arızalar listesi)" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinde,

"A) 1. Antisosyal kişilik.

2. Madde kötüye kullanımı ya da geçirilmiş madde bağımlılığı.

3. Sınır düzeyde entellektüel işlev bozukluğu.

B) 1. Antisosyal kişilik bozukluğu.

AÇIKLAMA: Bu fikraya gireceklerin; asker hastanelerinin sağlık kurullarından antisosyal kişilik bozukluğu tanısı alması, adli veya askeri mahkemeler tarafından verilmiş en az bir antisosyal eyleminden dolayı ceza almaları, bu cezalarından en az birinin infaz edilmesine rağmen davranış bozukluklarının devam ettiğinin ve askerlik ile uyumlarının bozulduğunun kıt'a anketi ve diğer resmi belgelerle tespiti gerekir.

2. Zeka yetersizliği.

AÇIKLAMA : Bu fikraya gireceklerin işlevselliğinin bozularak askerliğin gereklerini yapamayacak nitelikte olduklarının, kıt'a anketi ile saptanması gereklidir.

C) 17 nci maddenin A, B, ve D dilimine giren bozuklukların tedavi ve nekahet hâlleri.

D) 1. İleri derecede antisosyal kişilik bozukluğu.

AÇIKLAMA: Bu fikraya gireceklerin; antisosyal kişilik bozukluğu tanısı alması, öldürme, öldürmeye teşebbüs, gasp suçlarından en az bir hapis ya da diğer antisosyal eylemlerden dolayı, disiplin mahkemesi dışında kalan mahkemelerce verilmiş en az üç hapis cezası alması ve bu cezaların kesinleştiğinin belgelerle tespit edilmesi gerekir.

2. Alkol ya da madde bağımlılığı.

AÇIKLAMA : Bu fikraya gireceklerin; madde bağımlılığının süreklilik kazandığının gözlem, kimyasal analizler ve

adlî belgelerle ortaya konulması, askerî hastahanede müşahede sonucu yoksunluk bulgularının saptanması gereklidir.

3. Mental retardasyon.

4. Cinsel kimlik ve davranış bozuklukları.

AÇIKLAMA: Bu fıkraya girecek lerin cinsel kimlik ve/veya davranış örüntülerinin tüm yaşamlarında ileri derecede belirgin olması ve askerlik ortamında sakıncalı bir durum yaratacağı ya da yarattığı tıbbi kanaatine varılması gerekir." hükmü yer almış; benzer düzenlemenin yer aldığı 12.11.2015 gün ve 29530 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 12.10.2015 gün ve 2015/8136 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 92. maddesiyle bahsedilen Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış, Geçici 3. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce "Askerliğe Elverişli Değildir" kararlı rapor alanlar hakkında herhangi bir sebeple sonradan yapılan muayenelerinde aynı hastalık ve arıza nedeniyle değerlendirme yapılırken önceki raporu aldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre karar verilir" denilmiş; bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve yine benzer düzenlemenin yer aldığı, 31.10.2016 gün ve 2016/9431 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilip, 11.11.2016 gün ve 29885 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı Ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği" nin Geçici 1. maddesinde de, "(1) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce sağlık kurulu işlemine başlanan ancak henüz işlemleri sonuçlanmamış olan raporlar hakkında bu Yönetmelik hükümleri uygulanır." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dosya içinde bulunan 7. kolordu Komutanlığı Askeri Sav-cılığı'nın 14.4.2011 gün ve AS.SAV.: 2011/548 O.E sayılı yazısı ile, sanığın adli müşahede altına alınması, suç tarihinde ve halen askerliğe elverişli olup olmadığı hususunun tespit edilmesi için yazılan müzekkereler üzerine, sanığın gözlem altına aldırılması sonucunda düzenlenen Diyarbakır Asker Hastanesinin 19.4.2011 tarihli, 2283 sayılı Sağlık Kurulu Raporunda, sanık hakkında, "İleri Derecede Antisosyal Kişilik Bozukluğu" tanısıyla, "17/D/F1, Barışta ve seferde askerliğe elverişli değildir. Askerliğe elverişsizlik hali suç tarihini (15.2.2011) kapsar. Müsnet suçundan ötürü TCK'nun 32/1 ve 32/2 nci maddelerinden faydalanması uygun değildir." şeklinde karar verildiği, 19.4.2011 gün ve 2283 sayılı sağlık kurulu raporunun incelenmesinde, sanıkta "ileri derecede antisosyal kişilik bozukluğu" teşhis edildiği, sanığın dava konusu suçtan önce yağma suçu nedeniyle hapis cezası alıp cezasının 12.3.2008 tarihinde kesinleştiği, durumunun Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin "Ek(Hastalık ve arızalar listesi" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin D dilimi 1. fıkrasına uyduğu, bu nedenle suç tarihinde ve halen askerliğe elverişli olmadığına karar verildiği, dosya içinde bulunan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca gönderilen 4.3.2011 gün ve 0430-2011-023072 sayılı, sanığa ait "adli sicil kaydı sorgulaması sonuçları" ndan, sanığın Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.1.2007 gün ve E:2006/143, K:2007/4 sayılı 12.8.2008 günü kesinleşen kararı ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 149/1. maddesi uyarınca verilmiş hapis cezasının bulunduğu anlaşılmış, böylece sanığın suç tarihi olan 15.2.2011 gününde askerliğe elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sağlık Kurulu Raporunun kapsam ve hukuki sonuçlarına göre, sanığın suç tarihinde "asker kişi" sıfatı kendiliğinden kalkmış sayılacağından, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi anlamında "asker kişi" olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durum gözetildiğinde, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun asker olmayan (sivil) kişilerin askeri mahkemelerde yargılanma koşullarını belirleyen maddeleri ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesi yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir:

5530 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde, "Askeri Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131. maddelerinde yazılı suçlar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır";

5918 sayılı Yasa'yla değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesine eklenen ikinci fıkrasında, "Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır";

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 145. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz"

denilmiştir.

Bu düzenlemeler gözetildiğinde, sivil kişilerin barış zamanında, Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi suçları tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemeleri durumunda adli yargı yerinde yargılanacakları kuşkusuzdur.

Bu durumda, suç tarihinde askerliğe elverişli olmayan, asker kişi sıfatı kendiliğinden kalkan ve sivil kişi olarak nitelendirileceği anlaşılan sanığa yüklenen eylemlerin, 353 sayılı Yasa'da belirtilen eylemler kapsamında bulunmadığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında değerlendirileceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sivil kişi sanık hakkında Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "kamu malına zarar verme" suçuna uygun eylemleri nedeniyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Siverek 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ :Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Siverek 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 8.6.2016 gün ve E:2013/337, K:2016/459 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.12.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Kenan YUMUŞAK	Osman ATALAY	Gökhan KARABURUN

Üye	Üye	Üye
Mehmet AVCIOĞLU	Sevilay TEMİZYÜREK BATIR	Aslan DURU