T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/4
KARAR NO : 2016/5
KARAR TR : 9.5.2016

ÖZET : Sağlık Kurulunca askerliğe elverişli olmadığına karar verilen sanık hakkında, "tehdit, hakaret ve kamu malına zarar verme" suçlarına 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 : K. Y.

O L A Y : Hatay/İskenderun 39. Mknz.P. Tug. K. Topçu Tb.Kh. ve Hzm. Bl. Komutanlığı emrinde görevli sanık Topçu Er K. Y. ile aynı Komutanlık emrinde görevli diğer sanık Topçu Er M. Y.'nın 8.1.2008 günü saat 15.00 sıralarında hastane dönüşünde bölük komutanı mağdur Topçu Yzb. E. Ç.'un odasına geldikleri, E. yüzbaşının sanıklara sivil kıyafetle hastaneye gitmemeleri konusunda uyarıda bulunduğu, muhtemelen almış oldukları alkolün etkisiyle disiplinsiz tavırları olan sanıklara odadan dışarı çıkmalarını söylediği, daha sonra sanık M. Y.'nın aniden "kimse benim namusuma küfür edemez" diye bağırarak kapıya kafa attığı, ardından E. yüzbaşıyı kastederek "seni yaşatmam, öldürürüm" diyerek tehdit ettiği, aynı sözleri sanık K.'ın da tekrarladığı, orada bulunanların yardımıyla sanıkların koridora çıkarıldığı, M. Y.'nın arada bir "seni yaşatmayacağız" diye bağırdığı, sanık K. Y.'ın da bunu tekrarladığı, sanıklar koğuşlarına götürüldükten beş altı dakika sonra M. Y.'nın koridorda E. yüzbaşının odası istikametinde "seni yaşatmayacağız" diye bağırarak koştuğu, M. Y.'nın sesini duyan K. Y.'ın da koridora çıkarak aynı ifadeyi kullanarak bağırdığı, orada bulunanların M. Y.'yı yakaladıkları, ancak duvara tekme atmak, kafa atmak gibi saldırgan davranışlarına engel olunamadığı, kendisini tutanların ellerinden kurtulan M. Y.'nın merdivene doğru yönelerek orada bulunan camı kırdığı, asma kata çıkarak subay astsubay gazinosunun ön tarafında bulunan iki adet camı kırdığı, kendisini tutmaya çalışanları elindeki jiletle uzaklaştırdığı, kıyafetlerini yırtarak vücuduna jilet attığı, müteakiben merdivenlerden çıkarak tabur komutanı odasının yanındaki aynayı kırdığı, orada bulunanların sanığı tutarak karargah bölük koğuşlarına götürdükleri, daha sonra karargah bölük koğuş bölgesindeki lavaboların yanına götürüldüğü, M. Y. bu hareketleri yaparken K. Y.'ın alt katta tutulduğu, sürekli olarak M. Y.'nın yanına gitmek istediğini söylemesi üzerine bu sanığı M. Y.'nın yanına götürdükleri, sanık K. Y.'ın lavabodan içeri girer girmez lavabo pen-ceresini kırdığı, lavaboda iken M. Y.'nın bölük komutanını kastederek "anasını, çoluğunu, çocuğunu sinkaf edeyim" diye küfür ettiği, K. Y.'ın da bölük komutanını kastederek aynı şekilde küfür ettiği, sanıkların burada sakinleşmeye başladıkları, bu arada ani müdahale mangasının koğuşlar bölgesine geleceğini öğrenmeleri üzerine alt kata inerek ara kapıdan binayı terk ettikleri;

Böylece sanık M. Y.'nın ayna ve camları kırmak suretiyle "zincirleme askeri eşyayı kasten tahrip etmek" suçunu işlediği, mağdur E. yüzbaşıya karşı "seni yaşatmayacağız, öldürürüm, öldüreceğim" demek suretiyle "amiri tehdit" suçunu işlediği, mağdur E. yüzbaşıya karşı "anasını, çoluğunu, çocuğunu sinkaf edeyim" demek suretiyle "amire hakaret" suçunu işlediği, kendisini yakalamak üzere gelen kişilere direnç göstermek ve jiletle onları uzaklaştırmak suretiyle "mukavemet" suçunu işlediği;

Sanık K. Y.'ın mağdur E. yüzbaşıya karşı "seni yaşatmayacağız, öldürürüm, öldüreceğim" demek suretiyle "amiri tehdit" suçunu işlediği, E. yüzbaşıya karşı "ben onun anasını avradını sinkaf edeyim, anasını, çoluğunu, çocuğunu sinkaf edeyim" demek suretiyle "amire hakaret" suçunu işlediği, lavabo camını kırmak suretiyle "askeri eşyayı kasten tahrip etmek" suçunu işlediği ileri sürülerek;

1-Sanık M. Y.'nın eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 130/1, 130/3, 82/2 (birinci cümle), 85/1 (ikinci cümle) ve 90/1(az vahim hal cümlesi). maddeleri uyarınca;

2- Sanık K. Y.'ın eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 130/1, 130/3, 82/2 ve 85/1 (ikinci cümle). maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle 6. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 18.8.2008 gün ve E:2008/571, K:2008/636 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

6. MEKANİZE PİYADE TÜMEN KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 17.3.2014 gün ve E:2013/35, K:2014/136 sayıyla; sanık M. Y.'nın yüklenen eylemler nedeniyle cezalandırılmasına, sanık Topçu Er K. Y. hakkında verilen Etimesgut Asker Hastanesinin 14.5.2008 gün ve 1612 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Kurulu Raporuna göre sanığın askerliğe elverişsiz olduğu; Etimesgut Asker Hastanesince sanık hakkında tanzim edilen

28.2.2014 gün ve 77 sayılı Ek Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Raporuna göre de, "suç tarihi olarak belirtilen 8.1.2008 tarihinde hastanın durumunu belirten işitme testi olmadığı için kesin söylenememekle birlikte, hastanın bu tarihte askerliğe elverişsizlik durumunun mevcut olduğu düşünülmektedir" denildiği, Askeri Mahkemelerde yalnızca asker kişilerin yargılanabileceğinin Anayasanın 145. maddesi ve ilgili mevzuatta düzenlendiği, suç tarihi itibariyle asker kişi olup olmadığı belli olmayan, askerliğe elverişsiz (dolayısıyla asker kişi olmadığı) söylenebilecek olan sanığın Askeri Mahkemelerde yargılanamayacağının açık olduğu, sanığın 8.1.2008 günü asker kişi sıfatını haiz olmadığı için, asker kişilerin işleyebileceği suçları işlemeye mezun olmayacağı, dolayısıyla sanığın Askeri Mahkemelerde yargılanmasını gerektiren ilginin kesildiği, 353 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre Askeri Mahkemelerin kanunda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askeri hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara bakmakla görevli oldukları, sanığın suç tarihinde asker kişi olmadığı, Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 28.4.2004 gün ve 2004/634-622 E-K sayılı kararının da bu yönde olduğu, iddianamede sanık K. Y.' ın "askeri eşyayı kasten tahrip etmek, amiri tehdit ve amire hakaret" suçlarını işlediğinin ileri sürüldüğü, ancak sanığın suç tarihinde ve halen askerliğe elverişli olmadığı tespit olunduğundan, sanığın sadece bu eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı suçlar nedeniyle yargılanabileceği, bu durumda sanığın Türk Ceza Kanunu' nda karşılığı olan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Mala Zarar Vermek, Tehdit ve Kamu Görevlisine Hakaret" suçlarının unsurları ve müeyyideleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nda düzenlendiğinden, atıf suretiyle askeri bir suç da söz konusu olmadığından ve askeri bir suça da bağlılık bulunmadığından, sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, İskenderun 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İSKENDERUN 2. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 25.6.2015 gün ve E:2014/306, K:2015/346 sayıyla; her ne kadar sanık hakkında amiri tehdit ve amire hakaret ile askeri eşyayı kasten tahrip etmek suçlarından açılan kamu davası, sanığın askerlikle ilişiğinin kesilmiş olması nedeniyle görevsizlik kararı verilerek mahkemelerine gönderilmiş ise de, yapılan değerlendirmede sanığın askerlik hizmetini ifa ederken işlediği iddia olunan eylemlerin sırf askeri suç mahiyetinde olduğu, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 17 maddesi gereği " Askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez hükmü" gereği sırf askeri suçlara bakma görevinin askeri mahkemeye ait olduğu açıklanarak, sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle İskenderun Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 26.10.2015 gün ve E:2015/36, K:2015/30 sayılı karar ile adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahkememize gönderildiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, Mahkemesince dosyanın yeni bir esasa kaydedilerek önceki gerekçe ile Mahkememiz kararına uygun şekilde yeniden görevsizlik kararı verilerek, bu kararın sanığa usul ve yasaya uygun olarak tebliğ edildiği ve dava dosyasının aynı Mahkemece, Mahkeme-mize gönderildiği anlaşılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler; Şuayip ŞEN, Kenan YUMUŞAK, Osman ATALAY, Yusuf Tamer ÇETİN, Mehmet AVCIOĞLU ve Sevilay TEMİZYÜREK BATIR'ın katılımlarıyla yapılan 9.5.2016 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Mahkememize daha önce gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahke-memize gönderildiğinden, Uyuşmazlığın incelenebilmesi için, 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddeleri uyarınca, yargı yerlerince verilen kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerektiği ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 9.12.1931 gün ve E:1931/12, K:1931/48 sayılı kararı uyarınca, yargı yolunu değiştirmeye yönelik görevsizlik kararlarının temyize tabi oldukları açıklanarak, başvuracağı kanun yolu, süresi, mercii yasaya uygun olarak gösterilmeyen kararın kesinleşmemiş olduğu belirtilerek, sanığa, açıklanan bu haklarını belirtir nitelikte tebligat yapılarak temyiz süresinin beklenmesi, görevsizlik kararı kesinleştikten sonra dosyanın Mahkememize gönderilmesi gerektiğinden, 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, Mahkemesince dosyanın yeni bir esasa kaydedilerek önceki gerekçe ile Mahkememiz kararına uygun şekilde yeniden görevsizlik kararı verilerek, bu kararın sanığa tebliğ edildiği anlaşılmış ise de; yargı yolunu değiştirmeye yönelik görevsizlik kararlarının 2247 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere Uyuşmazlık Mahkemesi'nce kaldırılmadan dosyanın tekrar ele alınmasının mümkün olmadığı ve ikinci kez verilen görevsizlik kararının yok hükmünde olduğu açık olmakla birlikte, yargılamanın uzamaması ve dava ekonomisine uygun düşeceği düşünüldüğünden, sanığa Mahkememiz kararında açıklanan haklarını belirtir nitelikte tebligat yapılarak temyiz süresinin beklenmesi bir şekilde sağlandığından, dosyadaki eksikliğin giderildiği ve adli yargı yerince verilen görevsizlik kararının kesinleştiği kabul edilerek, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Veli ÇALIŞKAN'ın, davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin 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 fıkrasında, "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 "Amir veya üstü tehdit" başlığı altında düzenlenen 82. maddesinde, "Amir veya üstünü herhangi bir suretle tehdit edenlere, altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir. Fiil toplu asker karşısında veya silahlı iken veya hizmet esnasında işlendiği takdirde, verilecek hapis cezası bir yıldan az olamaz.";

"Amir ve mafevkine hakaret edenlerin cezaları" başlıklı 85. maddesinde, "Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Hakaret bir maddei mahsusa tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

3. Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalariyle veya resmi makamlara verilipte üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolunur." hükmü yer almış;

"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.

Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin "Gruplandırma" başlığı altında düzenlenen 6. maddesinde, " (1) Askerlik çağına giren yükümlüler, yoklamaları sonucunda aşağıda açıklanan askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere iki gruba ayrılır.

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

b) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin (B) ve (D) dilimlerine girenlerdir." denilmiş; "Ek (Hastalık ve Arızalar Listesi)" başlığı altında düzenlenen 21. maddesinde,

"A) 1. Orta kulağın işitme kuvvetini bozmayan veya bu Listenin 19 uncu maddesinin (A) dilimi kadar azaltan, kataral, sikatrisyel, adeziv ya da sklerotik iltihapları, otoskleroz, labirent atrofileri ve labirenter hidropslar (İşitme fonksiyonu bozmayan asemptomatik küçük kalker plakları sağlam kabul edilir.).

2. İşitme fonksiyonu normal sınırlarda olan açık otit skatrisyel, pars tensa adezyonları veya otoskopide dibi görülemeyen atik retraksiyon poşları.

3. Her iki kulakta işitme fonksiyonu normal sınırlarda olan tek ya da çift taraflı stapedotomi, parsiyel ya da total stapedektomiler.

4. İşitme kuvvetini bu Listenin 19 uncu maddesinin (A) dilimi kadar azaltan basit mastoidektomi, osiküloplasti, timpanotomi ve timpanoplastiler.

B) 1. Orta kulağın işitme kuvvetini bu Listenin 19 uncu maddesinin (B) dilimi kadar azaltan kataral, sikatrisyel, adeziv ve sklerotik iltihapları, otoskleroz, labirent atrofileri ve labirenter hidropslar.

2. Radyografide hasta taraf mastoidin sklerotik bir hal aldığının ya da hücre strüktürünün kaybolduğunun saptanması şartıyla, hasta kulakta fısıltı sesini 2 m ve daha kısa (40 dB ve daha fazla) mesafeden duyacak derecede işitme kaybına neden olan kolesteatomlu ya da kronik pürülan akıntısı bulunan tek taraflı kronik orta kulak iltihabı.

3. Bir kulağın sağlam veya işitme kuvvetinin bu Listenin 19 uncu maddesinin (A) dilimi kadar olduğu durumlarda, diğer kulağın dış kulak yolu arka duvar bütünlüğünün bozulduğu ameliyatlar (radikal veya modifiye radikal mastoidektomiler).

C) Bu maddenin (A), (B) ve (D) dilimlerinde yer alan hastalık ve arızaların tedavi ve nekahet halleri.

D) 1. Orta kulağın işitme kuvvetini bu Listenin 19 uncu maddesinin (D) dilimi kadar azaltan sikatrisyel, adeziv veya sklerotik iltihapları, iki taraflı kolesteatom ya da kemik iltihabı ile birlikte iltihaplı akıntıları (radyografik muayene şarttır), iki taraflı otoskleroz.

2. Her iki kulağın dış kulak yolu arka duvar bütünlüğünün bozulduğu ameliyatlar (radikal veya modifiye radikal mastoidektomiler).

3. Radyografide her iki taraf mastoidin sklerotik bir hal aldığının ya da hücre strüktürünün kaybolduğunun saptanması şartıyla, her iki kulakta fısıltı sesini 2 m ve daha kısa (40 dB ve daha fazla) mesafeden duyacak şekilde işitme kaybına neden olan kolesteatomlu ya da kronik pürülan akıntısı bulunan iki taraflı orta kulak iltihabı.

4. İşitme seviyesine bakılmaksızın, en az bir yıl süreyle takibi yapılmış, objektif testlerle doğrulanan ve semptom veren periferik tipte bilateral vestibüler hastalıklar." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinde, dosya içinde bulunan Etimesgut Asker Hastanesinin 14.5.2008 tarihli, 1612 sayılı Sağlık Kurulu Raporunda, sanık hakkında, "Sol Kronik Otitis Media + Sağ Adeziv Otit " tanısıyla, "B/21- F2 Barışta askerliğe elverişli değildir. Seferde görev yapar." kararının verildiği, bunun üzerine, 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 3.1.2014 günve Esas No: 2013-35 (H.T.A.) sayılı yazısı ile sanık hakkında Etimesgut Asker Hastanesince düzenlenen 14.5.2008 tarih ve 1612 sayılı sağlık kurulu raporunda belirtilen askerliğe elverişsizlik halinin suç tarihi olan 8.1.2008 tarihini kapsayıp kapsamadığı hususunda ek rapor istendiği; Etimesgut Asker Hastanesi Baştabipliği'nin 28.2.2014 gün ve BŞTBP. YRD: 26945601-9100-77-14/Shh. Krl. İd. Ks sayılı yazısı ile, "Hastanın verileri incelendi, 14.5.2008 tarihinde "Sol Kronik Otitis Media+Sağ Adeziv Otit" tanısı ile işlem gören hastanın hastalığı kronik bir hastalıktır. Bu hastalık tabiatı gereği uzun yıllar içinde gelişen bir hastalık türüdür. Suç tarihi olarak belirtilen 8.1.2008 tarihinde hastanın durumunu belirten işitme testi olmadığı için kesin söylenememekle birlikte, hastanın bu tarihte askerliğe elverişsizlik durumunun mevcut olduğu düşünülmektedir." şeklinde 28.2.2014 gün ve 77 sayılı sağlık kurulu ek raporunun düzenlenerek gönderildiği, sanık hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporlarının incelenmesinde, sanıkta "Sol Kronik Otitis Media + Sağ Adeziv Otit" teşhis edildiği, durumunun Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin "Ek(Hastalık ve Arızalar Listesi" başlığı altında düzenlenen 21. maddesinin B dilimi 2. fıkrasına uyduğu, bu nedenle ilk sağlık kurulu raporunun verildiği tarihte ve halen askerliğe elverişli olmadığına karar verildiği, daha sonra verilen sağlık kurulu ek raporunun incelenmesinden de, bahse konu hastalık hakkında verilen bilgilerden sanığın suç tarihi olan 8.1.2008 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 "tehdit, hakaret ve kamu malına zarar verme" suçlarına uygun eylemleri nedeniyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi ve İskenderun 2.

Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

-

-

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle İskenderun 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25.6.2015 gün ve E:2014/306, K:2015/346 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 9.5.2016 günü OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Şuayip ŞEN	Kenan YUMUŞAK	Osman ATALAY

Üye	Üye	Üye
Yusuf Tamer ÇETİN	Mehmet AVCIOĞLU	Sevilay TEMİZYÜREK BATIR