Ceza Bölümü 2012/13 E. , 2012/13 K.

- ASKER KIŞI SANIKLAR HAKKINDA TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR KAPSAMINDA KALAN EYLEMLERI NEDENIYLE AÇILAN KAMU DAVASININ, SUÇUN ASKERI SUÇ OLMAMASI, ASKERI SUÇA BAĞLI BULUN-MAMASI VE ASKERI MAHKEMEDE YARGILAN-MAYI GEREKTIREN ILGININ KESILMIŞ OLMASI NEDENIYLE ADLİ YARGI YERINDE GÖRÜL-MESININ GEREKTIĞI HK.

  - ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 17
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14
  - ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 131
  - TÜRK CEZA KANUNU (5237) Madde 158
  - ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 30

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanıklar : 1- B. E.

2- Y. K.

O L A Y : Gaziantep/Islahiye 172. Zh. Tug. K. Yrd.lığı Maliye Bütçe Şube Müdürlüğünde görevli sanık Mly. Kd. Çvş. B. E.'nun 2007 yılı başına kadar birlikte şube müdürü olmaması nedeniyle hem bu görevi üstlendiği, hem de gerçekleştirme Astsb. olarak, aynı Komutanlıkta görevli sanık İs. Uzm. Çvş. Y. K.'ün de maaş mutemedi olarak görevlendirildikleri Mart 2006-Ekim 2007 tarihleri arasında, rütbeli personelin maaşlarını tanzim etme, defterdarlığa gönderme, bankaya yatırılan paraların personelin maaş hesaplarına aktarılması görevlerinin bulunduğu sırada, personel maaş bordrolarında oynama yaparak, bekar olan, eşi çalışan ya da çocuğu bulunmayan personele haksız yere aile yardımı ve çocuk yardımı verildiği, yükseltilmiş rütbelere göre yan ödeme, tabur ve bölük komutanı olmayanlara tabur ve bölük komutanlığı tazminatı, paraşütçü olmayan personele paraşüt tazimatı olmak üzere, bazı aylarda ise maaş bordro bilgileri ödeme emrine aktarılırken olması gerekenden daha fazla yazılarak, 249.040.25 YTL. tutarında para fazladan tahakkuk ettirilerek devletin gelirinden azalmaya sebep olunduğu, bu miktardan vergi kesintileri eklenip/düşüldüğünde toplam olarak 236.599.42 YTL. tutarındaki paranın sanıkların hesaplarına eşit olarak aktarıldığının belirlendiği, böylece, sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri ileri sürülerek eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-e maddesi uyarınca cezalandırılmaları, aynı Kanun'un 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaları, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30/B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmaları, el konulan eşyaları ve arabalarının müsaderesi, 236.599.42 YTL. tutarındaki hazine zararının müştereken ve müteselsilen tahsili istemiyle 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 14.7.2008 gün ve E:2008/439, K:2008/531 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

5. ZIRHLI TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 30.3.2010 gün ve E:2010/241, K:2010/152 sayıyla, sanıklardan B. E.'nun 14.6.2009 tarihinde disiplinsizlik sebebiyle resen Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmasına karar verildiği, sanık Y. K.'ün yine disiplinsizlik nedeniyle 30.8.2008 tarihinde sözleşmesinin fesh edilerek terhis edilmesine karar verildiği anlaşıldığından, sanıklara yüklenen suçun askeri suç olmaması, askeri suça bağlı bulunmaması ve yargılama aşamasında Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesilmiş olması nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Kilis Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

KİLİS AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 20.10.2011 gün ve E:2011/88, K:2011/130 sayıyla, sanıkların görevleriyle ilgili olarak maaş bordrolarında oynamalar yaparak, verilmemesi gereken kalemler ilave edilerek bordroları tanzim ettikleri, maaş hesaplarına fazladan yatırılan paraları aynı bankada bulunan kendilerine ait hesaplara aktardıkları ve kullandıkları anlaşıldığından, görev alanları ile ilgili olarak bordrolarda sahtecilik yaptıkları nedeniyle eylemin resmi belgede sahtecilik suçu ile birlikte zimmet suçunu da oluşturacağı, bu suçun da Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesinde düzenlendiği bu nedenle "askeri suç" olduğu açıklanarak olay tarihinde asker kişi olan sanıkları işledikleri ileri sürülen "askeri suç" nedeniyle yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Dilaver KAHVECİ, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 09.04.2012 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 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 Mehmet BAYHAN'nın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Ercan ÇOBAN'ın davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

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" denilmektedir.

"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.

Aynı Yasa'nın 13.10.1996 gün ve 22786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4191 sayılı Yasa'yla değişik 17. maddesinde; "askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer" denilmekte iken, maddenin "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.2000 gün ve 23990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.7.1998 gün ve E:1996/74, K:1998/45 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği açıktır. İptal kararı nedeniyle, sanık hakkında kamu davasının açılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, yüklenen eylemin ayrıca " zimmet" suçunu da oluşturacağı ve bu suçun da "askeri suç" olması nedeniyle sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, iddianamede anlatıldığı ve görevsizlik kararı veren yargı yerlerince de kabul edildiği üzere, sanıkların mal edindikleri paraları düzenledikleri sahte evraklara dayanarak hesaplarına aktardıkları ileri sürüldüğüne göre yüklenen eylemin "zimmet" suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle eylemin Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesinde düzenlenen " askeri suç" kapsamında olmadığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, sanıklara yüklenen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldığı, Askeri Ceza Kanunu'nda bu eyleme ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle "askeri suç" olmadığı açıktır.

Öte yandan, sanıkların yargılama aşamasında disiplinsizlik nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmalarına karar verildiği dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevinin değişmeyeceği, ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması durumunda, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesiyle, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği düzenlenmiş bulunduğundan ve somut olayda sanıklara yüklenen eylemin askeri suç olmadığı anlaşıldığından, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Kilis Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Kilis Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.10.2011 gün ve E:2011/88, K:2011/130 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 09.04.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.