Ceza Bölümü 2012/40 E. , 2013/1 K.

- **ASKERI VE ADLI MAHKEMELERE TABI KIŞILERIN, MÜŞTEREKEN SUÇ IŞLEMELERI HALINDE, EĞER SUÇ ASKERI CEZA KANUNUNDA YAZILI OLMAYAN BIR SUÇ ISE TÜM SANIKLARIN ADLI YARGI YERINDE YARGILANMALARININ GEREKTIĞI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanıklar : 1- B.K., 2- S.K.., 3- T.S., 4- A.S.

O L A Y : Çanakkale Boğaz Komutanlığı emrinde Lojistik Şube Müdürü olarak görevli sanık Dz. İk. Bnb. T.S.'in, 2003-2006 yılları arası, kendi sağlık karnesi ve aynı Komutanlık emrinde görevli bir kısım subay ve astsubayların sağlık karnelerine saç derisi rahatsızlığında kullanılan "pilokarbin nitrat" isimli yüksek fiyatlı ve sivil eczane tarafından hazırlanan ilacı yazdırdığı, hastane revir sevk evraklarını birinci amire onaylatması gerektiği halde bizzat kendisinin tanzim ettiği, Çanakkale 18 Mart Eczanesinin reçete kabul işlemlerinin öncelikle ve tahakkuk işlemlerinin ivedilikle sonuçlandırılması konusunda mahiyeti altındaki personele ısrarcı ve takipçi bir politika sergilediği, kendisi ve adına reçete yazdırdığı personelden kesilmesi gereken ilaç katkı paylarını zamanında kestirmediği ve ileriki aylara ertelenmesi konusunda direktif verdiği iddialarıyla hakkında suç dosyası düzenlendiği ve açılan soruşturma sonunda;

Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 20.7.2007 gün ve E:2007/212, K:2007/330 sayılı kararı ile, sanıklardan T.S.'in, Çanakkale 18 Mart Eczanesinin reçete kabul işlemlerinin öncelikle ve tahakkuk işlemlerinin ivedilikle sonuçlandırılması konusunda mahiyeti altındaki personele keyfi emir vermesi nedeniyle memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanmak suçunu, kendisi ve adına reçete yazdırdığı personelden kesilmesi gereken ilaç katkı paylarını zamanında kestirmemesi ve ileriki aylara ertelenmesi konusunda keyfi işlem yapması/yaptırması nedeniyle memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanmak suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan Askeri Ceza Kanununun 115/1. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı; sağlık fişlerine ilaç yazdırdığı şahıslardan sicil amiri konumunda olduğu ile sicil amiri konumunda olmadığı ve görevi ile bağlantısı bulunmayan personelden sağlık fişlerini talep etmesi ve sağlık fişlerine pilokarbin nitrat etken maddeli majistral ilacı yazdırması eylemi ile adlarına ilaç yazdırdığı kişilerin hastane revir sevk evraklarını birinci amire onaylatması gerektiği halde bizzat kendisinin tanzim ettiği iddiaları ile ilgili olarak memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanmak ve memuriyet görevini kötüye kullanmak suçunun unsurlarının oluşmaması nedeniyle müsnet suçlardan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip, bu eylemler disiplin tecavüzü olarak değerlendirildiğinden disiplin amiri tarafından ceza verilmesi için Çanakkale Boğaz Komutanlığına müzekkere yazılmasına, bu eylemi nedeniyle sebebiyet verdiği 13.915,11 YTL. hazine zararının suç tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsili için dosyadan tefrik edilecek evrakların Çanakkale Muhakemat Müdürlüğüne gönderilmesine;

Çanakkale 18 Mart Eczanesi sahibi Ecz. Y.E. hakkında, 2003-2006 yılları arasında pilokarbin nitrat isimli ilacı satan ilaç firmalarından toplam42 grampilokarbin etken maddesi satın aldığı ancak bu tarihler arasında toplam2167 gram(2.167 Kg.) pilokarbin etken maddesi çıkış yaptığı yani içinde pilokarbin etken maddesi olmayan majistral ilaçları içinde pilokarbin etken maddesi varmış gibi kendisine reçete ibraz eden Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına sattığı ve bu ilaçların %80 lik Devlet katkı payını almak için Çanakkale Boğaz Komutanlığına yazılı bildirimde bulunduğu, dolayısıyla aradaki 2.125 gr farkın bedeli 49.609,64 YTL Devletten haksız olarak tahsil ettiği, böylece, gerçeğe aykırı belge düzenlemek suçunu işlediği, ancak sivil kişi olduğundan dosyanın tefrik edilmesine karar verildiği; tefrik edilen evrakların Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Y.E. ve bu sanığa ait eczanede çalışan T.A. haklarında, "resmi belgede sahtecilik, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık" suçlarından açılan kamu davasında; yüklenen eylemler nedeniyle Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nce bu sanıkların cezalandırılmalarına, T.S. hakkında gereğinin yapılması için Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği, kararın sivil kişi sanıklar tarafından temyiz edildiği, dosyanın Yargıtay'da olduğu ve henüz sonuçlanmadığı, sanık T.S. hakkında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, resmi belgede sahtecilik ve kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarından asker kişilerin yargılamasının 1632 sayılı Yasa uyarınca Askeri Savcılıklarca yapılması gerektiği düşüncesi ile verilen görevsizlik kararı üzerine, Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, "zincirleme resmi belgede sahtecilik suçuna iştirak ve zincirleme kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçuna iştirak etmek" suçlarından açılan kamu davası sonunda, Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının, Askeri Yargıtay 3. Dairesi'nce, sanığa yüklenen suçların askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması ve sivil kişi sanıklarla müştereken işlenmiş olmaları nedeniyle 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca onanmasına karar verildiği ve dosyanın halen Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdest olduğu, sanık T.S.'in isteği üzerine sahte reçete düzenleyip devlet zararına sebebiyet veren doktorlar hakkında da, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan suç duyurusu nedeniyle, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, doktor olan sanıkların eylemlerinin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği açıklanarak, kendisine gönderilen dosyada, reçeteler ve protokol kayıtları üzerinde yeniden yapılan inceleme sonucunda;

Çanakkale Asker Hastanesi'nde görevli askeri doktorlardan sanık Tbp. Bnb. A.S.'in 6.1.2006 tarihinde İk. Kd. Bçvş. Yusuf Sağlam'ın, sanık J. Tbp. Atğm. S.K.'nin 20.9.2006 günü, İk. Yzb. Kahraman Bozkurt'un, Çanakkale Boğaz Komutanlığı Karargah Destek Kıtalar Komutanlığı Revirinde görevli askeri doktorlardan sanık Dz. Tbp. Atğm. B.K.'nın 23.5.2005 günü Ütğm. Emre Bayraktar'ın sağlık fişlerine "pilokarbin nitrat" isimli saç ilacı yazdıkları, sağlık fişlerine ilaç yazılan kişilerin ilaç yazan doktorlar tarafından muayene edilmediği, ilaçların gıyaplarında T.S.'in isteği doğrultusunda sağlık fişlerine yazıldığı, esasen sağlık fişlerine "pilokarbin nitrat" isimli saç ilacı yazılan kişilerin herhangi bir saç rahatsızlıklarının olmadığı, ilaçların yazıldığı tarihler dikkate alındığında, T.S.'in kendisine ait ilaçları yazdırırken genellikle yanında ilaç yazdıracağı kişiye ait sağlık cüzdanını da getirdiği ve kendisinin kullandığı ilaçları sağlık fişi sahibinin gıyabında onun sağlık fişine yazdırdığı, böylece sanık İk. Bnb. T.S.'in kendi sağlık fişi dışında başkalarının sağlık fişine yüksek fiyatlı "pilokarbin nitrat" isimli saç ilacını yazdırması ve ilaç katkı payını Devlete ödetmesi nedeniyle hazineyi zarara uğrattığı böylece, sanıklar A.S., S.K. ve B.K.'nın memuriyet görevini kötüye kullanmak, sanık T.S.'in memuriyet görevini kötüye kullanmak suçuna iştirak etmek suçunu işledikleri ileri sürülerek, sanık T.S.'in eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 114. maddesi delaleti ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/1, 43. ve diğer sanıkların eylemlerine uyan aynı Kanun'un 257/1. maddesi uyarınca (aynı eylemi işledikleri ileri sürülen oniki sanık ile birlikte) cezalandırılmaları istemiyle Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 15.4.2008 gün ve E:2008/135, K:2008/235 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

KUZEY DENİZ SAHA KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 26.10.2011 gün ve E:2011/32, K:2011/187 sayıyla, sanıklar B.K., S.K., A.S. ve doktor olan diğer dokuz sanığa yüklenen eylemin, sanık T.S. tarafından getirilen sağlık karnelerine, kişileri görmeden ve muayene etmeden gerçeğe aykırı reçete yazmak olduğu, bu eylemin "resmi belgede sahtecilik" suçunu oluşturacağı, sanık

T.S.'in ise bu suça iştirak ettiği, eylemin Askeri Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen suçla bir ilgisinin bulunmadığı açıklanarak, sanıklara yüklenen eylemin resmi evrakta sahtekarlık suçunu oluşturduğu, bu suçun da askeri suç olmadığı, askeri bir suça bağlı bulunmadığı, asker kişiye karşı veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak da işlenmediğinden, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle yargılamanın adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle, her ne kadar sanık T.S. hakkında "resmi belgede sahtecilik ve kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarına iştirak etmek" suçlarından açılmış ve Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nde halen devam eden bir yargılama bulunmakta ise de, askeri yargı yeri görevsiz olduğundan bu hususun görevli mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle davanın reddine karar verilmediği açıklanarak görevsizlik kararı vermiş, karar diğer dokuz sanık tarafından temyiz edilmiş, sanıklar T.S., A.S., S.K. ve B.K. tarafından temyiz edilmediğinden bu sanıklar açısından kesinleşmiş, kesinleşen karar ve dava dosyası, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ÇANAKKALE AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 21.3.2012 gün ve E:2012/82, K:2012/84 sayıyla, sanıklara yüklenen eylemin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen suç kapsamında kaldığı, bu suçtan sanıkları yargılama görevinin de askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 14.05.2012 gün ve E:2012/19, K:2012/19 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, dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, M. Selçuk GÜNEY, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL, A. Zeki LİMAN'ın katılımlarıyla yapılan 14.01.2013 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu 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'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Filiz TÜRKOĞLU'nun davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosyanın incelenmesinde; Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi ile Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi arasında doğan olumsuz görev uyuşmazlığında sanıklara yüklenen fiillerin, anılan askeri mahkemece, Askeri Ceza Kanununun 134 üncü maddesinde yer alan suçu oluşturmayıp, resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu şeklinde tavsif edildiği; adı geçen Ağır Ceza Mahkemesince ise sanıkların fiillerinin Askeri Ceza Kanununun 134 üncü maddesine uyduğu şeklinde değerlendirildiği; sanıklardan T.S. hakkında ayrıca benzer suçlamalarla "resmi belgede sahtecilik ve kamu kurum ve kuruluşlarının zararına yol açmak ve dolandırıcılık suçuna iştirak" ten Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılamasının derdest olduğu anlaşılmaktadır.

12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu Kararı'nın 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile değişik T.C. Anayasa'sının 145. maddesinin 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" denilmiştir.

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.

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.

353 sayılı Yasa'nın "Müşterek Suçlar" başlığı altında düzenlenen 12. maddesinde "Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" denilerek, Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suçun müştereken işlenmesi halinde sanıkların yargılamalarının adli mahkemelerde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanıklara yüklenen eylemin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Hakikate muhalif rapor layiha sair evrak tanzim ve ita edenler" başlığı altında düzenlenen 134. maddesinde yazılı suç kapsamında kaldığı gerekçesine yer verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde, iddianamede anlatılan ve yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarında da kabul edilen, sanıklara yüklenen eylemin, doktor olan sanıkların, sanık T.S. tarafından sağlık karneleri getirilen kişileri görmeden ve muayene etmeden gerçeğe aykırı reçete yazmak olduğu, bu durumda askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, doktor sanıklara yüklenen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenen "resmi belgede sahtecilik" suçunu, sanık T.S.'e yüklenen eylemin "bu suça iştirak etmek" suçunu oluşturduğu açıklanarak, eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldığının değerlendirildiği gözetildiğinde, verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Böylece, 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.

Sanıklar B.K. ile S.K.'nin yargılama aşamasında terhis edildikleri de dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Sanık T.S. hakkında aynı eylem nedeniyle açılmış ve halen Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden başka bir kamu davası bulunmakta ise de, bu hususun görevli yargı yerince tartışılıp sonuca bağlanması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, asker kişi sanıklar T.S. ile A.S.'e ve yargılama aşamasında terhis edilmiş olan sanıklar S.K. ile B.K.' ya yüklenen eylemin, müştereken işlendiği ileri sürüldüğünden, sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, sanıklara yüklenen eylemin bir başka dosyada yargılamaları devam eden sivil kişi sanıklar Y.E. ve T.A. ile müştereken işlendiği de ileri sürüldüğünden, davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.03.2012 gün ve E:2012/82, K:2012/84 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.01.2013 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.