Ceza Bölümü 2012/8 E. , 2012/8 K.

- ASKER KIŞI SANIK HAKKINDA "DOLANDIRICILIK" SUÇUNA UYGUN EYLEMINDEN DOLAYI AÇILAN KAMU DAVASININ, SUÇUN ASKERI SUÇ OLMAMASI, ASKERI SUÇA BAĞLI BULUNMAMASI VE ASKERI MAHKEMEDE YARGILANMAYI GEREKTIREN ILGININ KESILMIŞ OLMASI NEDENIYLE, ADLİ YARGI YERINDE GÖRÜLMESININ GEREKTIĞI HK.

  - ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 17
  - ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 9
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14
  - ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 144
  - TÜRK CEZA KANUNU (5237) Madde 39
  - TÜRK CEZA KANUNU (5237) Madde 257

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanık : A. K.

O L A Y : Özdere Özel Eğitim Merkezi Komutanlığının diskosu ve restoranının ses sistemlerinin uygun olmadığının tespit edilmesi üzerine, Özdere Özel Eğitim Merkez Komutanı Hv. Mly. Alb. H. A.'ın, piyasa araştırması yapması için emir verdiği ve bu alım için 10.000TL. para ayrıldığını söylediği, Hv. Mu. Kd. Bçvş. H. F. T.'ın yaptığı araştırma sonucunda fiyatın 15.000-16.000 TL. civarında olduğunu tespit etmesi üzerine, bu konularda bilgili olduğunu bildiği Hava Teknik Okullar Komutanlığı emrinde görevli sanık Hv. Mu. Kd. Bçvş. A. K. ile görüştüğü, sanığın istenilen malzemeyi 10.000 TL. civarında temin edebileceğini belirtmesi üzerine, durumdan haberdar ettiği birlik komutanı tarafından satın alma komisyonu olarak malzemeleri satın almak üzere görevlendirilen aynı Komutanlık emrinde görevli Hv. İs. Bnb. M. Ö., Hv. Mu. Kd. Bçvş. A. D., Hv. P. Kd. Bçvş. A. H. ve Hv. Lu. Kd. Bçvş. A. E.'nun, sanığın Atılım ve Atempo firmalarından temin ettiği malzemeleri teslim alıp, kendilerine getirilen fatura bedeli olan 10.000 TL'yi de sanığa firmalara verilmek üzere ödedikleri, ancak görevlerinin gereklerini yapmayarak teklif formu almadıkları, teklif formu olmamasına rağmen sanık A. K.'ın Atılım ve Atempo firmalarından temin ettiği ve birliğe teslim ettiği malzemeler için tek bir faturaya ihtiyaç olması nedeniyle %18 KDV ödeyerek anlaştığı sivil kişi K. C.'tan aldığı faturayı imzaladıkları, sonradan usulüne uygun olacak şekilde teklif formu temin ederek satınalma dosyasına koydukları, adı geçen firmaların, malzemelerin bedelini alamadıklarına ilişkin şikayet dilekçeleri üzerine durumun ortaya çıktığı, bu suretle satınalma komisyonunda görevlendirilen kişilerin Atılım ve Atempo firmalarının mağduriyetlerine sebebiyet vermek suretiyle görevi kötüye kullanmak suçunu işledikleri, H. F. T.'ın satınalma komisyon üyeleri ve başkanına teklif formu olmaksızın ve usulüne uygun alım yapılmaksızın malzeme temini konusunda A. K. ile görüşerek malzemeleri kendisinden teslim almak ve malzeme parasını ödettirmek suretiyle görevi kötüye kullanmak suçuna yardım etmek, sanık A. K.'ın Özdere Özel Eğt. Mrk. K.lığına malzeme alımında Atılım ve Atempo firmasından malzeme temin ederek Özdere Özel Eğt. Mrk. K.lığına vermek karşılığında aldığı parayı mal edinmek suretiyle görevi kötüye kullanmak suçuna yardım etmek, sivil şahıs K. C.'un Özdere Özel Eğt. Mrk. K.lığına sahte 10.000 YTL lik fatura kesmek ve teklif formu sureti vermek suretiyle görevi kötüye kullanmak suçuna yardım etmek suçunu işledikleri ileri sürülerek, sanıklar M. Ö., A. E., A. H. ve A. D.'nun eylemlerine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesi uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/1., sanıklar H. F. T., A. K. ve K. C.'un eylemlerine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesi uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/1 ve 39. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 25.2.2008 gün ve E:2008/97, K:2008/35 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, sanık K. C.'un özel belgede sahtecilik, yargılama aşamasında emekli olan sanık A. K.'ın dolandırıcılık suçunu oluşturan yüklenen eylemleri nedeniyle sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle mahkemelerinin görevsizliğine, diğer sanıkların beraatlerine karar verilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine sanık K. C. hakkında verilen karar hariç olmak üzere Askeri Yargıtay 2. Dairesi'nce, hükmün usul yönünden bozulmasına karar verilmiş, dava dosyası aynı Mahkemeye gönderilmiştir.

HAVA EĞİTİM KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 24.3.2011 gün ve E:2011/119, K:2011/63 sayıyla, sanıklar M. Ö., A. E., A. H., A. D. ve H. F. T.'ın, yüklenen suçun unsurları itibariyle oluşmaması nedeniyle beraatlerine, sanık A. K.'a yüklenen eylemin ise dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ve sanığın yargılama aşamasında emekliye ayrılmış olduğu nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 2. Dairesi'nce, hükmün onanmasına karar verilmiş, bu şekilde kesinleşen karar ve dava dosyası, İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İZMİR 3. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 19.9.2011 gün ve E:2011/555, K:2011/638 sayıyla, sanığa yüklenen eylemin iddianamede "Özdere Özel Eğitim Merkez Komutanlığına malzeme alımında Atılım ve Atempo firmalarından malzeme temin ederek Özdere Özel Eğitim Merkez Komutanlığına vermek karşılığında aldığı parayı mal edinmek" şeklinde tanımlandığı, dolandırıcılık suçunun hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onu veya bir başkasının zararına olarak kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması olduğu, iddianamede sanık hakkında hileli davranışlarla gerek firmaları gerekse Komutanlığı aldattığından ve bu surette haksız menfaat temin ettiğinden bahsedilmediği, bu nedenle yüklenen eylemin dolandırıcılık suçuna dönüşmesinin mümkün olmadığı, eylemin "görevi kötüye kullanmak suçuna yardım etmek" olarak nitelendirildiği, suçların konularının birbirinden farklı olması nedeniyle açılan davaya askeri yargı yerinde bakılması, sanığın ayrıca firmaları dolandırdığının tespit edilmesi halinde dolandırıcılık suçundan suç duyurusunda bulunulması ve dava açılması halinde bu suçtan yargılanabileceği açıklanarak, yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 05.03.2012 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 incelen-mesine 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 Nalan CANBAY'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 eylem nedeniyle sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, iddianamede sanığın eyleminin "Özdere Özel Eğitim Merkez Komutanlığına malzeme alımında Atılım ve Atempo firmasından malzeme temin ederek Özdere Özel Eğt. Mrk. Komutanlığına vermek karşılığında aldığı parayı mal edinmek" şeklinde anlatıldığı, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında "sanık A. K. firma sahiplerini hileli davranışlarla aldatmış ve onları zarara uğratarak kendisine yarar sağlamıştır" denildiği, firma sahiplerinin, sanık A. K. ile Özdere Özel Eğitim Merkez Komutanlığına alınacak malzemeler için görüşme yaptıklarını ve malzemeleri Kamp Komutanlığına gönderdiklerini ancak paralarını alamadıklarını, sanığı arayıp tekrar görüştüklerinde parayı kendisinin aldığını söyleyip ödemek için süre istemesi üzerine şikayetçi oldukları şeklindeki anlatımları, satınalma komisyon üyesi olan diğer sanıkların, firmaları tanımadıklarını, sanığın aracılığı ile malzemelerin alınıp paranın ödendiği şeklindeki beyanları ve dosyadaki diğer kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde sanığın eyleminin beraat eden sanıkların eyleminden ayrı ve müstakil oluştuğu gözetildiğinde, eylemin Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanmak suçuna yardım etmek" suçu olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, sanığa 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, sanığın yargılama aşamasında emekliye ayrılmış olması nedeniyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesildiği 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 sanığa yüklenen eylemin askeri suç olmadığı anlaşıldığından, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca davanın adli yargı yerinde görülmesi ve İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 19.9.2011 gün ve E:2011/555, K:2011/638 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.03.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.