Ceza Bölümü 2012/9 E. , 2012/9 K.

- ASKER KIŞI SANIK 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
- ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU (353) Madde 9
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 27
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 1
- ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 131

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanık : H. F. D.

O L A Y : Aydın Askerlik Şube Başkanlığı emrinde 23.10.2008 tarihinden itibaren iaşe bedeli ve er sevkleri için ihtiyaç olacak avansları çekmek üzere mutemet olarak görevlendirilen sanık sivil memur H. F. D.'ın, 24.9.2009 tarihli bir sayfadan ibaret Sevk Erleri Taşıma Ücreti ve Yiyecek Bedeli Dağıtım Bordroları incelendiğinde, Dağıtım Bordrosunda 15 yükümlünün yer aldığı ancak aynı gün harcanan paranın daha fazla olduğunun tespit edilmesi üzerine, Askeralma Bölge Başkanlığı ve Defterdarlık nüshaları temin edilerek karşılaştırıldığında, bu birimlerde aynı güne ait dört sayfalık bordro olduğu, iki, üç ve dördüncü sayfalarda toplam 42 yükümlünün yer aldığının görüldüğü, ve bu sayfalardaki yükümlülerin işlemlerinin önceki tarihlerde yapıldığı ve imzalarının da farklı olduğu, kimilerinin iki kez yazıldığı, sanığın iki, üç ve dördüncü sayfaları tanzim ederek 42 yükümlüye para ödemiş gibi göstererek ihtiyacı olan 600-650 TL civarında parayı avanstan çektiği, birinci sayfada yazılı bilgilerin doğru olduğu bu yükümlülere gerçekten paranın ödendiğini bununda soruşturma sırasında anlaşıldığı üzere, sanığın 16.9.2009 tarihinde bu görevden alındığı ve yerine 18.9.2009 günü sivil memur Y.T.'nın görevlendirildiği ancak devir-teslim işlemi yapılmadığından sanığın olay tarihinde mutemet olarak görevine devam ettiği, alınan bilirkişi raporunda, bordroda iki, üç ve dördüncü sayfada yer alan 42 yükümlüye ait ödemelerin gerçek olmadığı, bunların daha önceden işlem yaptıran yükümlülerden ve aynı işlemlerinden oluştuğu, ödendiği gösterilerek oluşan hazine zararının 567 TL olduğunun belirlendiği, bunun üzerine sanığın mutemet olarak görev yaptığı dönemin 2009 yılına ait tüm bordroları incelendiğinde, 190 yükümlüye daha değişik tarihlerde üçyüz altı defa bordroya dahil ederek hayali sevk yaptığı, toplamda 3650,30 TL. hazine zararına sebebiyet verdiği, böylece 2009 yılı içersinde yüz doksan yükümlüyü üç yüz altı kez ve 24.9.2009 tarihinde kırk iki yükümlüyü bordroya dahil edip sevk edilmedikleri halde sevk edilmiş gibi göstererek karşılığında 4.191.80 TL. avansı mal edinmek suretiyle zincirleme zimmet suçunu işlediği ileri sürülerek eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 131/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 16.3.2010 gün ve E:2010/93, K:2010/107 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

HAVA EĞİTİM KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 1.12.2010 gün ve E: 2010/323, K:2010/513 sayıyla, yüklenen eylemin resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu ve sanık hakkında MSB Yüksek Disiplin Kurulunca "Devlet Memurluğundan Çıkarma" kararı verildiği anlaşıldığından, askeri yargı yerinde yargılanmasını gerektiren ilginin kesildiği, bu nedenle sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesi, yüklenen eylemin zimmet suçunu oluşturduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

AYDIN 1. AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 6.5.2011 gün ve E:2011/144, K:2011/131 sayıyla, suç tarihinde asker kişi olan sanığı askeri suç olan "zimmet" suçu nedeniyle yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 3.10.2011 gün ve E:2011/25, K:2011/24 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, 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 askeri yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

Askeri Ceza Kanunu'nun "Askeri şahıslar" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinde; "Askeri şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerdir" denilmektedir. Bu durumda, olay tarihinde sanığın "asker kişi" statüsünde bulunduğu açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Sayman ve mutemetlerin devir süresi" başlığı altında düzenlenen 122. maddesinde, "

Bulunduğu görevden başka bir göreve atanan subay ve astsubaylardan; sayman, mutemet veya mal sorumlusu görevlerini ifa edenlere, bu görevlerine ait hesaplarını ve mallarını devir ve teslim için kendilerine bir aya kadar süre verilir" hükmü yer almaktadır.

Dosya içinde mevcut " Yazılı Bilgi Tutanağı" nın incelenmesinden de, bilgisine başvurulan Y.T.'nın 24.9.2009 günü halen görev devir- teslim işlemi yapılmadığından ve avanslar sanık üzerine çekildiğinden, görevlendirme de onaydan dönmediği için bordroların imza bölümünü imzalamadığını belirttiği anlaşılmıştır.

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 " zimmet" suçunu oluşturması ve bu suçun da "askeri suç" olması nedeniyle sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, iddianamede anlatılan ve görevsizlik kararı veren yargı yerlerince de kabul edildiği üzere, sanığın suç tarihlerinde sahte evrak tanzim ederek mutemet olarak görevlendirilmesinden yararlanarak para çektiğinin ileri sürüldüğü gözetildiğinde yüklenen eylemin "zimmet" suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu durumda eylemin Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesinde düzenlenen " askeri suç" kapsamında olmadığı kuşkusuzdur.

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 devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği, böylece 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 Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görev-sizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6.5.2011 gün ve E:2011/144, K:2011/131 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 09.04.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.