T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
CEZA BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015/33
KARAR NO : 2015/36
KARAR TR : 30.11.2015

ÖZET: 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadı-ğından, (Ağır Ceza Mahkemesinin gö-revsizlik kararı kesinleşmediğinden) aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan BAŞVURUNUN REDDİNE karar verilmesinin gerektiği hk.

-
-

K A R A R

Davacı : K.H.
Sanıklar : 1- Ş.Ö.
2- G.G.
3- O.Y.

OLAY : Sarıyer Subay Gazinosu Komutanlığı emrinde görevli mağdur Dz.İkm.Er H.B.G.'in 9.11.1999 günü birliğince gönderildiği görevden dönmediği ve 12.11.1999 günü evinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü yetkililerince yakalanarak gözaltına alındığı, 18.11.1999 günü çıkartıldığı Devlet Güvenlik Mahkemesince serbest bırakıldığı ve 19.11.1999 günü kendiliğinden birliğine katıldığı, 23.11.1999 günü rahatsızlığını beyan etmesi üzerine, sevk evrakıyla 600 Yataklı Kasımpaşa Deniz Hastanesi fizik tedavi ve rehabilitasyon polikliniğine müracaat ettiği, yapılan muayene neticesinde "lomber diskopati bileteral sakrolizasyon RV 15 (on beş) gün istirahatı uygundur" şeklinde karar verildiği ve almış olduğu 15 günlük istirahat süresi mağdurun askerlik süresini tamamladığından, terhis işlemlerinin 2.12.1999 tarihi itibariyle yapıldığı ve 2.12.1999 tarihinde mağdurun terhisinin gerçekleştiği, şahsi dosyasının Zonguldak Askerlik Şubesi Başkanlığına gönderildiği ve burada mağdurun 1967 doğumlu olması ve 2007 yılı Ocak ayı itibariyle yaş sınırı dışına çıkması sebebiyle şahsi dosyasının ilgili evraklarla birlikte imha edildiği;

Mağdur H.B.G.'in, Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına 12.11.1999 ve 18.11.1999 tarihleri arasında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulduğu süre içerisinde işkenceye maruz kaldığından bahisle şikayette bulunduğu, işkence iddialarıyla ilgili olarak Kasımpaşa Asker Hastanesinde muayene edildiği iddiasında bulunduğu, Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca 2000/3849 esas sayılı soruşturma dosyası üzerinden bahse konu şikayet hakkında soruşturmaya başlanıldığı, 600 Yataklı Kasımpaşa Deniz Hastanesi Baştabipliğine 19.6.2000 gün ve 2000/3849 sayılı bir yazı yazıldığı, 600 Yataklı Kasımpaşa Deniz Hastanesi Baştabipliğince 20.6.2000 tarih, SAĞ.: 9125-251-00 sayılı ve "H.B.G." konulu yazısıyla Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına cevabi yazı yazıldığı, cevabi yazıda Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının yazısının ilgi olarak gösterildiği, yazının İstanbul Deniz Hastanesi Baştabibi tarafından imzalandığı ve hastane mührünün yazıya basıldığı, yazının içeriğinin "ilgi yazıyla akıbeti sorulan Sarıyer Subay Gazinosu Komutanlığında görevli Dz.İkm.Er H.B.G. 23.11.2000 tarihinde Hastanemize müracaat etmiş ve 4337 Prt no ile yapılan muayenesi sonucunda "Lomber Diskopati+ Bilateral Sakrolizasyon" teşhis ve 15(onbeş) gün istirahat ile kıtasına taburu edilmiştir." şeklinde olduğu, söz konusu cevabi yazının Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada mağdur olan H.B.G.'in vekilleri tarafından elden teslim edildiği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca E:2005/11283, K:2005/1071-47 sayılı iddianame ile aralarında İstanbul Emniyet Müdürlüğü organize suçlar eski müdürü olan A.S.S.'ın da bulunduğu sekiz sanık hakkında işkence suçundan İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2005/273 sayılı kovuşturma dosyası üzerinden sanıklar hakkında yargılama yapılmaya başlandığı, yapılan yargılamada davaya katılan mağdur H.B.G.'in kendisine işkence yapıldığını, işkence yapanları gördüğünü, Kasımpaşa Deniz Hastanesinden aldığı raporun işkence ile ilgili olduğunu beyan ettiği, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından gönderilen cevabi yazı hakkında Kasımpaşa Asker Hastanesine 16.9.2008 tarihli bir yazı yazıldığı, Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından 26.11.2008 tarih, PER:1000-208-08/ Mrk.Ks. sayılı ve "H.B.G. Hk." konulu cevabi yazının, sanık Dz.Tbp.K.d.Alb. G.G. tarafından imzalanarak gönderildiği, verilen cevabi yazının "ilgi yazıda bahse konu H.B.G. hakkında Baştabipliğimiz kayıtlarında yapılan inceleme sonucunda adı geçen şahsa ait herhangi bir kayda rastlanılamamıştır." şeklinde olduğu, bu kez İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince tekrar 600 Yataklı Kasımpaşa Asker Hastanesine 6.3.2009 tarihli bir yazı yazıldığı, yazıda "işkence suçundan sanıklar A.E. ve arkadaşları hakkındaki mahkememizin 2005/273 esas sayılı dosyasında yargılamanın ara kararı gereğince hastanenizce verilen 20.6.2000 tarih ve 9125-251-00 sayılı H.B.G. hakkındaki rapor sureti yazımız ekinde gönderilmiş olup, mağdur hakkında mevcut tüm tedavi belgeleri ve varsa grafilerin asılları veya tedavi örneklerinin onaylı örneklerini ve grafilerinin mahkememizin duruşma günü olan 21.5.2009 tarihinden önce mutlak suretle gönderilmesi rica olunur." denildiği, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine cevabi yazının G.G. tarafından imzalanarak gönderildiği, sanık G.G. tarafından yazılan Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabipliliğinin 31.3.2009 tarih PER: 1000-25-09/Mrk.Ks. H.B.G. Hk. konulu yazıda "ilgi yazı ile belgeleri istenilen H.B.G.'in belirtilen tarihte (2000 yılı) hastanemizde yatış kaydına rastlanılamamıştır."denilmesi üzerine, tekrar İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11.5.2009 tarihinde İstanbul 600 Yataklı Kasımpaşa Asker Hastanesine bir yazı yazıldığı, söz konusu yazıda "işkence suçundan sanıklar A.E. ve arkadaşları hakkında mahkememizin 2005/273 esas sayılı dosyasında

yapılan yargılamanın ara kararı gereğince müşteki H.B.G. 11.5.2009 havale tarihli dilekçesiyle hastanenizde 23.11.1999 tarihinde rapor aldığından bahsetmiş olup, ilgi (a) ve (b) sayılı yazılarımız ile istenilen mağdur hakkında tüm tedavi belgeleri ve grafileri ve varsa grafilerin asılları veya tedavi örneklerini ve grafilerinin mahkememiz duruşma günü olan 21.5.2009 tarihinden önce mutlak suretle gönderilmesi rica olunur" denildiği, 14.5.2009 tarih, PER:1000-69-09 sayılı ve "H.B.G." konulu cevabi yazının yine sanık Tbp.Kd.Alb. G.G. tarafından imzalandığı, cevabi yazıda "1- Bahse konu şahıs hakkında hastane kayıtlarında yapılan İnceleme neticesinde birden fazla kayıt bulunmaktadır. 2- Şahıs nüfus bilgilerinin detaylı olarak bildirilmesini rica ederim." hususlarının belirtildiği, H.B.G.'in bilgilerinin bildirilmesi üzerine sanık Dz.Tbp.Kd.Albay G.G. tarafından İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine 20.5.2009 tarih, PER:8100-579-09 sayılı ve "H.B.G." konulu cevabi yazının yazıldığı, söz konusu cevabi yazı G.G. tarafından imzalanmadan önce hastane içerisinde ayrıntılı inceleme ve araştırmanın yapıldığı, yapılan inceleme ve araştırma sonunda 23.11.1999 tarihinde rapor aldığını iddia eden H.B.G.'in raporunu doğrular fizik tedavi polikliniğine ait protokol kayıt defterinin yok olduğunun, bulunamadığının tespit edildiği, H.B.G.'in kayıtlı olduğu 1999 yılına ait fizik tedavi protokol defterinin kayıp olmasına, yine H.B.G.'in çekilmiş olduğu röntgen filminin kayıtlı olduğu 23.11.1999 ve 1.1.2000 tarihleri arasındaki radyoloji protokol defterinin kayıp olmasına ve bu durumun sanıklar İdari Başçavuş O.Y. ve sanık Dz.Tbp.Kd.Alb. G.G. tarafından bilinmesine rağmen, yukarıda bahsi geçen 20.5.2009 tarihli İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine yazılan yazının, sanıklar O.Y. ve G.G. tarafından kaleme alındığı, G.G.'in İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine yazılan yazıyı imzaladığı, yazının içeriğinin bahsedilen gerçeğe aykırı olarak, H.B.G. ile ilgili Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabipliği kayıtlarında yapılan incelemede; Bilgisayar sisteminde kaydına, yatan hasta (Karantina) kayıtlarında bilgilerine rastlanmadığı, şahsın 23.11.2000 tarihinde hastaneye müracaat ettiği, 4337 protokol no ile yapılan muayenesinde "Lomber Diskopati Bilateral Sakrolizasyon" tanı ve teşhisi ile 15 (onbeş) gün istirahat ile gönderildiğinin tespit edildiği, 20.5.2009 tarihi itibari ile yapılan incelemede; 1999 yılına ait poliklinik defterinin yasal bekleme süresi dolduğu için herhangi bir kaydına rastlanılmadığının bildirildiği, 1999 yılına ait poliklinik defterlerinin yasal bekleme süresi dolduğu şeklinde bir durumun söz konusu olmadığı, mağdurun talebi nedeniyle Genelkurmay Başkanlığı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Komutanlığınca 14.1.2010 tarihinde, H.B.G.'in durumunun Kasımpaşa Asker Hastanesinden sorulduğu, Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabibi sanık Dz.Tbp. Kd.Alb. Ş.Ö. tarafından 25.1.2010 tarih PER:8100-196-10 sayılı cevabi yazıda, H.B.G.'e ait muayene bilgilerinin bulunduğu 1999 yılına ait fizik tedavi protokol defteriyle yine H.B.G.'e ait röntgen kaydının bulunduğu 23.11.1999 - 1.1.2000 tarihleri arasındaki radyoloji bölümüne ait protokol defterinin biri ya da birileri tarafından yok edilmesine rağmen gerçeğe aykırı olarak 25.1.2010 tarihli yazının gönderildiği, söz konusu yazıda;

"1. İstanbul 7'nci Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülmekte olan davayla ilgili olarak: Sarıyer Sb.Gz.Md. lüğünde önceki yıllarda görev yapmış Dz.lk.Er H.B.G.'e ait Kasımpaşa Asker Hastanesi tarafından tanzim edildiği belirtilen raporun şüphe uyandırdığı ve doğruluğunun araştırılması ilgi yazı ile istenilmiştir.

2. Er H.B.G. hakkında tanzim edilen EK.A'da bulanan rapor fotokopisi Baştabipliğimizce incelenmiştir.

a. Evrakın çıkış şubesi olan SAĞ.:9125-251-00 gözükmektedir. Hastanelerde sağlık şubesi bulunmamaktadır. Bu yazışmalar personel şube tarafından hazırlanmaktadır. O nedenle böyle bir numaralandırma mümkün gözükmemektedir.

b. Evrakta bulunan tarihlerde çelişkiler mevcuttur. Evrakın ilgisinde bulunan yazı kayıtlarımızda bulunmamıştır ve ayrıca çıkış tarihi olarak (19 Haziran 2000) olması, 1(bir) gün sonra (20 Haziran 2000) cevap yazılmış olması şüphe uyandırmaktadır. Ayrıca yazının içinde bulunan Hastaneye başvuru tarihinin evrakın tarihinden sonraki bir günü işaret etmesi bakımından yanlışlıkla yazıldığı, doğrusunun; 23 Kasım 1999 olabileceği kanısına varılmaktadır.

c. Raporda imzası bulunan Tbp.Kd.Alb. Ö.A. Kasımpaşa Deniz Hastanesinde 1999-2001 yılları arasında Baştabip Yardımcılığı görevini yürütmüştür. Baştabiplik yapmamıştır. Yazının düzenlendiği tarihte Baştabipliğe vekalet etmediği, anılan tarihlerde Baştabip Tbp. Tuğamiral V.A.'ın görevde olduğu EK-B' de bulunan yazı fotokopisinden anlaşılmaktadır.

ç. Yazıda bulunan mühür okunmamaktadır. İmza teyide muhtaçtır. Evrakta; rutin olarak raporlarda yer alması gereken hangi kliniğe başvurulduğu, istirahatın hangi klinik tarafından verildiği yazılı değildir. Tanı olarak yazılmış olan bilateral sakralizasyon edinsel bir hastalık değildir. Ayrıca herhangi bir nedenle Acil servise müracaat etmediği ve darp raporu verilmediği kayıtlarımızdan anlaşılmıştır.

d. 600 Yataklı Kasımpaşa Deniz Hastanesi unvanıyla, anılan dönemde yazılan evraklarda yazıların, daktilo ile yazıldığı ve yazı karakterlerinin rapor olarak verilen evraktan farklı olduğu, bahse konu yazının bilgisayarla yazılmış olduğu EK-B' de bulunan fotokopilerden anlaşılmaktadır.

e. Yazının antetinde bulunan hastane adı ile imza bloğunda bulunan İst. Dz. Hst. adı çelişmektedir. O tarihlerde böyle bir resmi ad kullanılmamaktadır.

f. Bu raporla ilgili araştırmalarda, Kasımpaşa Asker Hastanesi arşivlerinde herhangi bir kayıt bulunamamıştır.

3. 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11 Mayıs 2009 tarihinde yazılmış olan EK-C' deki yazının, hastanemize Av. C.G. tarafından elden ulaştırdığı tarih ile duruşma tarihi arasında çok kısa bir süre olması münasebetiyle Baştabipliğimiz tarafından EK-Ç' de belirtilen yazı yazılmıştır. Bu yazının ise bahse konu kişi hakkında açıklayıcı bilgilerin eksik olması sebebiyle gerekli olan araştırmaların titizlikle yapılamaması ve EK-A' da bulunan evrakın hastanemiz tarafından yazılmış olduğu düşünülerek sehven düzenlendiği anlaşılmıştır.

4. Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında; söz konusu raporun, Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından hazırlanmadığı değerlendirilmektedir. Arz ederim." denildiği;

İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin Kasımpaşa Asker Hastanesine 23.2.2010 tarihinde bir yazı yazdığı, yazıda H.B.G.'le ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenildiği, sanık Ş.Ö. tarafından 4.3.2010 tarih, PER:8100-235-10 sayılı ve "H.B.G. Hk." konulu cevabi yazının hazırlandığı, söz konusu cevabi yazının içeriğinin yukarıda bahsedilen içerikle benzer olduğu;

İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/273 esas sayılı dosyasında işkence suçundan yargılanan sanıklar hakkında beraat kararı verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine, beraet kararlarının usulden bozulduğu, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 2010/273 esas sayılı kovuşturma dosyasında sanık olan A.S.S.'ın, bahsedilen avukatlar hakkında Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, şikayetinde şüpheli Ş.Ö. tarafından 4.3.2010 tarihli yukarıda bahsi geçen yazının şikayetin dayanaklarından birisi olarak gösterildiği, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/161 esas sayılı kovuşturma dosyası üzerinden Av.C.G., Av.E.A. ve Av.C.G. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kovuşturmaya başlanıldığı açıklanarak;

Sanık Dz.Tbp.Kd.Alb. G.G. ve İdari Başçavuş O.Y.'ın; mağdur H.B.G.'e ait Kasımpaşa Asker Hastanesince verilen 15 günlük istirahat raporunu gösterir 23.11.1999 tarih ve 4337 protokol nolu kaydın bulunduğu Kasımpaşa Asker Hastanesinin 1999 yılına ait fizik tedavi bölümünün poliklinik defterinin yok olduğunu bilmelerine rağmen, yine 1999 yılına ait protokol defterlerinin yasal bekleme süresinin dolması gibi bir durum olmamasına rağmen, söz konusu gerçeklere aykırı bir şekilde İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine dosyada mevcut Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabipliğinin 20.5.2009 tarih, PER:8100-579-09 sayılı ve "H.B.G." konulu yazıyı yazmak suretiyle "Hakikate Muhalif Resmi Evrak Tanzim Etmek" suçunu işledikleri;

Sanık Dz.Tbp.Kd.Alb. Ş.Ö.'in; mağdur H.B.G.'e ait Kasımpaşa Asker Hastanesi fizik tedavi bölümünce 23.11.1999 tarih ve 4337 protokol numarasıyla verilen 15 günlük istirahat raporunu gösterir 1999 yılına ait Kasımpaşa Asker Hastanesinin 1999 yılı fizik tedavi poliklinik protokol defterinin ve 23.11.1999 - 1.1.2000 tarihleri arasındaki radyoloji bölümünün protokol defterinin kayıp olduğunu bilmesine rağmen, Kasımpaşa Asker Hastanesince "SAĞ." kavramı kullanılarak Merkez Kısımca evrak yazıldığını bilmesine rağmen, Kasımpaşa Asker Hastanesince İstanbul Deniz Hastanesi Baştabip Yardımcısı unvanının kullanıldığını bilmesine rağmen, gerçeklere aykırı olarak dosyada mevcut Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Komutanlığına ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben yazılan yazıyı yazmak suretiyle "zincirleme olarak hakikate muhalif resmi evrak tanzim etmek" suçunu işlediği ileri sürülerek;

1-Sanık Şerafettin Özer'in eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 134 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddeleri uyarınca,

2-Sanık G.G.'in eylemine uyan Askeri Ceza Kanununun 134, 50, 51/A maddeleri uyarınca,

3-Sanık O.Y.'ın eylemine uyan Asker Ceza Kanununun 134. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 10.7.2013 gün ve E:2013/373, K:2013/162 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

KUZEY DENİZ SAHA KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 15.11.2013 gün ve E:2013/631, K:2013/306 sayıyla; sanık Dz.Tbp.Alb. Ş.Ö.'in iddianameye konu eylem-lerinin Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan kamu görevlisi tarafından yapılan "zincirleme resmi belgede sahtecilik" suçuna vücut vereceği kanısına varıldığı, bu durumda emekli olmak suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilen sanığın sivil şahıs statüsünü kazandığı, anılan suçun askeri bir suç olmadığı ve askeri bir suç ile de bağlantılı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu;

Sanık Dz.Tbp.Alb.G.G.'in iddianameye konu eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan kamu görevlisi tarafından yapılan "resmi belgede sahtecilik" suçuna vücut vereceği kanısına varıldığı, bu durumda emekli olmak suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilen sanığın sivil şahıs statüsünü kazandığı, anılan suçun askeri bir suç olmadığı ve askeri bir suç ile de bağlantılı olmadığı, öte yandan sanığın eylemini asker kişi olan İda.Bçvş.O.Y. ile birlikte müştereken işlediği, bu durumda sanığı yargılamaya görevli ve yetkili yargı merciinin 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 12.maddesine göre belirlenmesi gerektiği, ancak Anayasa Mahkemesinin 20.9.2012 tarih ve 2011/80, 2012/122 E.K.sayılı kararı ile 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun 12. maddesinin 1.fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, uygulanma olanağı kalmadığı için 2.bölümünün de iptaline, iptal hükmünün kararının resmi gazetede yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, Anayasa Mahkemesinin tanıdığı süre içerisinde Yasa Koyucu tarafından herhangi bir düzenleme yapılmadığı için bahse konu iptal kararının 1 Haziran 2013 tarihi itibariyle yürürlüğe girdiği anlaşıldığından, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda, sivil kişiler ile asker kişilerin müştereken işlemiş oldukları suçlarda görevli ve yetkili yargı yerini belirlemek için başkaca bir hüküm bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, bu yönüyle de unsurları ve yaptırımları Türk Ceza Kanununda düzenlenen müştereken işlenen atılı suçtan sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu;

Sanık İda.Bçvş. O.Y.'ın iddianameye konu eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan kamu görevlisi tarafından yapılan "resmi belgede sahtecilik" suçuna vücut vereceği kanısına varıldığı, bu durumda sanık O.Y.'ın, atılı suçu sanıklardan sivil şahıs emekli Dz.Tbp.Alb.G.G. ile birlikte müştereken işlediğinden sanığı yargılamaya görevli ve yetkili yargı merciinin 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun 12. maddesine göre belirlenmesi gerektiği, ancak Anayasa Mahkemesinin 20.09.2012 tarih ve 2011/80, 2012/122 E.K.sayılı kararı ile 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun 12. maddesinin 1.fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, uygulanma olanağı kalmadığı için 2.bölümünün de iptaline, iptal hükmünün kararın resmi gazetede yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, Anayasa Mahkemesinin tanıdığı süre içerisinde Yasa Koyucu tarafından herhangi bir düzenleme yapılmadığı için bahse konu iptal kararının 1 Haziran 2013 tarihi itibariyle yürürlüğe girdiği anlaşıldığından, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda, sivil kişiler ile asker kişilerin müştereken işlemiş oldukları suçlarda görevli ve yetkili yargı yerini belirlemek için başkaca bir hüküm bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, bu yönüyle de unsurları ve yaptırımları Türk Ceza Kanununda düzenlenen müştereken işlenen atılı suçtan sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın davaya katılan H.B.G. tarafından temyiz edilmesi üzerine;

Askeri Yargıtay 4. Dairesi'nin 29.4.2014 gün ve E:2014/411, K:2014/450 sayılı kararı ile; "Askeri Ceza

Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenmiş olan hakikate muhalif rapor, takrir, layiha ve sair resmî evrak düzenlemek ve vermek suçu ile hizmete veya tevdi edilen askerî bir vazifeye ilişkin olarak kasten gerçeğe aykırı rapor (herhangi bir konuda yapılan inceleme, araştırma sonucu hazırlanan düşünce veya gözlemleri bildiren yazı) veya takrir (anlatma, anlatış, ders verme) veya layiha (herhangi bir konuda görüş ve düşünce bildiren yazı) ve bu tür, sair (diğer) bir resmî evrak düzenleyen ve veren veyahut bunların gerçeğe aykırı olduğunu bilerek üstlerine takdime delalet edenler (aracılık, kılavuzluk edenler; yol gösterenler) cezalandırılmakta olup; bu suç, Askeri Ceza Kanunu'nun, 1'inci Kısım, 3'üncü Bap, 9'uncu Faslında "hizmet ve vazifenin ihlali" başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle, askerî görev ve hizmetlerin güvenli bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin hukuki yararı korumaktadır.

Askeri Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde, "hizmete veya tevdi edilen bir vazifeye müteallik olarak" denilmekle, ASCK'nın 12'nci maddesinde yapılan tanıma uygun olarak, gerek malûm ve muayyen olan, gerek bir amir tarafından emredilen askeri vazifeye ilişkin bir işin madun (ast, maiyet) tarafından yapılması hâli kastedilmektedir. (Askeri Yargıtay 2'nci Dairesinin 29.1.2014 tarihli ve 2014/155-154 Esas-Karar sayılı kararı ile 3'üncü Dairesinin 21.11.2006 tarihli ve 2006/1605-1602 Esas-Karar ve 19.2.2008 tarihli ve 2008/318-320 Esas-Karar sayılı kararları).

Somut olayda;

Sanık Dz.Tbp.Kd.Alb. G.G.'in Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabip Yardımcısı; sanık İda.Bçvş. O.Y.'ın aynı hastanede Merkez Kısım Amiri ve diğer sanık Dz.Tbp.Kd.Alb. Ş.Ö.'in Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabibi olarak İstanbul 7.Ağır Ceza Mahkemesinin ve TSK Sağlık Komutanlığının yazılarına cevap olarak yazılan ve sahte oldukları iddia edilen dava konusu yazıların; İstanbul 7.Ağır Ceza Mahkemesinde "işkence" suçundan dolayı yürütülmekte olan kamu davasında, mağdur H.B.G.'in kendisine yapılan işkencenin delili olarak sunduğu Kasımpaşa Asker Hastanesince düzenlendiği iddia edilen doktor raporunun doğruluğunun araştırılması kapsamında tanzim edilmiş olmaları nedeniyle; ASCK'nın 134'üncü maddesinde belirtilen anlamda, askerî vazifeye ilişkin belgeler niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasına ilişkin belgeler niteliğinde olduğu" açıklanarak, sanıklara yüklenen eylemlerin, Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturabileceği sonucuna varıldığı, bu durumda tebliğnamede, "dava konusu yazıların aldatma (iğfal) kabiliyetleri bulunmadığından; sanıkların eylemlerinin, görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturabileceği; görevi kötüye kullanmak suçu, atıf suretiyle, askerî suç haline dönüştürülen suçlardan olup; bu suçtan yargılama görevinin, Askerî Mahkemeye ait olduğu değerlendirmesiyle, görevsizlik kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği, ileri sürülmüş ise de; sanıkların eylemlerinin, resmi belgede sahtecilik suçuna vücut verebileceğinin kabul edilmesinden sonra (tebliğnamede de kabul bu yöndedir), sanıkların iddia olunan eylemlerinin, sübuta erip ermediğinin; sübuta erdiğinin kabulü hâlinde, eylemin, hangi suçu oluşturduğunun belirlenmesi, görevli mahkemeye ait olduğundan; bu aşamada, resmi belgede sahtecilik suçunun unsurlarından biri olan dava konusu belgelerin, aldatma (iğfal) kabiliyetlerinin bulunup bulunmadığının tartışılmasının, hukuka uygun olmayacağı, sonucuna varıldığından; tebliğnamedeki görüşe iştirak edilememiştir.

Bu itibarla, Askerî Mahkemece, sanıklar hakkında görevsizlik kararları verilmesinde, herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından; söz konusu görevsizlik kararlarının, ayrı ayrı onanmasına, karar verilmiştir." denilerek usul ve esas yönlerinden hukuka uygun bulunan görevsizlik kararlarının ayrı ayrı onanmasına karar verilmiş; Askeri Yargıtay Başsavcılığı'nca itiraz edilmesi üzerine;

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 11.12.2014 gün ve E:2014/60, K:2014/98 sayılı kararı ile,

"Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabibi olan sanık emekli Dz.Tbp.Kd.Alb. Ş.Ö.'in, Kasımpaşa Asker Hastanesi Baştabip Yardımcısı olan sanık emekli Dz.Tbp.Kd.Alb. G.G.'in ve aynı hastanede Merkez Kısım Amiri olan diğer sanık İda.Bçvş. O.Y.'ın eylemlerinin, Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenen "resmî belgede sahtecilik" veya Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde düzenlenen "suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" başlıklı suçları oluşturabileceği sonucuna varılmıştır.

Sanıkların iddia olunan eylemlerinin, sübuta erip ermediğinin; sübuta erdiğinin kabulü hâlinde, eylemin, hangi suçu oluşturduğunun belirlenmesi, görevli mahkemeye ait olduğundan; bu aşamada, resmî belgede sahtecilik suçunun unsurlarından biri olan dava konusu belgelerin, aldatma (iğfal) kabiliyetlerinin bulunup bulunmadığının tartışılması da uygun değildir.

Bu itibarla "resmî belgede sahtecilik" ve "suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" suçları, Askerî Ceza Kanunu'nda yer alan suçlardan olmadığı gibi, Askerî Ceza Kanunu'nun atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı suçlar arasında da bulunmadığı, unsur ve yaptırımlarının tamamen Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiği, dolayısıyla "askerî suç" niteliğinde olmadıkları gibi, askerî bir suça da bağlı bulunmadığından; yine somut olayda, dava konusu yazıların tanzim edildiği tarihlerde, mağdurlar H.B.G.'in ve Ceyhun Gökdoğan'ın sivil şahıs olmaları nedeniyle, sanıkların eylemlerinin oluşturabileceği suçları, asker kişiye veya kişilere karşı da işlemedikleri; ayrıca, sanıkların, gerçeğe aykırı şekilde tanzim ettikleri iddia edilen dava konusu yazıların, ceza yargılamasına ilişkin olarak tanzim edilmiş olmaları nedeniyle, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olmadığı; buna göre, sanıklarla ilgili yargılamanın, 353 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yer alan "asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar" ibaresi kapsamında, askerî mahkemece yürütülmesinin de mümkün olmadığı, bu nedenlerle Askerî Mahkemece verilen görevsizlik kararlarının Askerî Yargıtay 4'üncü Dairesince onanmasına karar verilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varıldığı" açıklanarak, Askeri Yargıtay Başsavcılığı'nca yapılan itirazın reddine karar vermiş, bu şekilde kesinleşen karar ve dava dosyası, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İSTANBUL 1. AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 8.4.2015 gün ve E:2015/38, K:2015/125 sayıyla; "tüm dosya kapsamının incelenmesi sonucu; sanıklar emekli Dz.Tbp.Kd.Alb.Ş.Ö. ve emekli Dz.Tbp.Kd.Alb. G.G.'in, Kasımpaşa Asker Hastanesinde Baştabip olarak görevli oldukları ve sanık İda.Bçvş.O.Y.'ın da hastanenin Merkez Kısım Amirliğinde görev yaptığı, suça konu İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben yazılan 20/05/2009 tarihli ve 04/03/2010 tarihli yazılar ile TSK Sağlık Komutanlığına hitaben yazılan 25/01/2010 tarihli dava konusu yapılan yazılara

ilişkin olarak sanıkların Baştabiplik ve Merkez Kısım Amirliği görevlerinin gereği olarak işlem yapmaya görevli oldukları, buna göre sanıkların eylemlerinin ASCK.nun 134.ncü maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı evrak düzenlemek suçunu oluşturacağı, bir an için sanıkların askeri görevlerinin ifası sırasında ilgili makamlarca yazılan yazılara yeterince araştırma yapmadan, doğruluk derecesini araştırmadan cevabi yazılar yazılması şeklindeki eylemlerinde ASCK.nun 134.ncü maddesinin uygulama yeri bulunmadığı şeklinde değerlendirme yapılsa bile, bu defa sanıkların eylemlerinin askeri görevlerini kötüye kullanmak suçunu oluşturma ihtimalinin de bulunduğu, bu suçların askeri görev sırasında işlenmiş askeri suçlar olduğu, sanıklardan Dz.Tbp.K.d.Alb. Ş.Ö. ve Dz.Tbp.K.d.Alb. G.G.'in emekli olmalarının bu kabul ve oluşu değiştirmeyeceği ve bu anlamda sonuca etkili olmadığı, suç tarihlerinde sanıkların halen askeri şahıs statüsünde bulundukları, öte yandan sanıklardan O.Y.'ın askeri görevinin sürmekte olduğu anlaşılmakla; her üç sanıkla ilgili yargılama yapma görevinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesine ait olduğu, Mahkememizin sanıkların eylemlerine ilişkin olarak yargılamaya yapmaya görevli olmadığı sonucuna varılmış" denilerek, sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, davaya katılan H.B.G. tarafından yapılan itiraz üzerine, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce, görevli Mahkemenin Uyuşmazlık Mahkemesince belirlenmesi gerektiği açıklanarak, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Şuayip ŞEN, Kenan YUMUŞAK, Osman ATALAY, Kürşat HAMURCU, Mehmet AVCIOĞLU ve Hakan KUTLU'nun katılımlarıyla yapılan 30.11.2015 günlü toplantısında, Raportör-Hâkim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, başvurunun reddi yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Uğurtan ALTUN ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Ahmet Mithat ACAR'ın, başvurunun reddine ilişkin sözlü ve yazılı açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosyanın incelenmesinde, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararının itiraz yolu açık olmak üzere verildiği ve karara itiraz edildiği anlaşılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesi ikinci fıkrasında, "Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir" denilmiş, 223. maddesinin onuncu fıkrasında, "Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır" düzenlemesi yer almış, 232. maddesinin altıncı fıkrasında ise, "Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir" hükmüne yer verilmiştir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Olumsuz görev uyuşmazlığı" başlığı altında düzenlenen 14. maddesinde, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir" denilmektedir.

Uyuşmazlığın incelenebilmesi için, 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddeleri uyarınca, yargı yerlerince verilen kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin onuncu fıkrası hükmü uyarınca yargı yolunu değiştirmeye yönelik görevsizlik kararlarının temyize tabi oldukları kuşkusuzdur. Böylece, başvuracağı kanun yolu, süresi, mercii yasaya uygun olarak gösterilmeyen kararın kesinleşmesinden söz edilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle, görevsizlik kararına itiraz edildiği ancak kararın temyiz incelemesine tabi olduğu anlaşıldığından, davaya katılan H.B.G.'in itiraz dilekçesinin temyiz dilekçesi olarak kabulü ile, dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay'a gönderilmesi, temyiz incelemesi yapıldıktan sonra verilecek karara göre, görevsizlik kararı kesinleştiği takdirde, dosyanın Mahkememize gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kesinleşmemiş olması nedeniyle, 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ :2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 30.11.2015 günü OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Şuayip ŞEN	Kenan YUMUŞAK	Osman ATALAY

Üye	Üye	Üye
Kürşat HAMURCU	Mehmet AVCIOĞLU	Hakan KUTLU