

MÜTESELSİLEN İŞTIRAK HALİNDE İHALEYE FESAT KARIŞTIRMAK

Ceza Bölümü

2011/15 E. , 2011/15 K.

- MÜTESELSİLEN İŞTIRAK HALİNDE İHALEYE FESAT KARIŞTIRMAK
- TÜRK CEZA KANUNU (5237) Madde 37

“İçtihat Metni” Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca hazırlanmıştır. İzinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılması hukuki sorumluluk gerektirir. Davacı : K.H. Sanıklar : 1- H.C. 2- Z.D. 3- Ü.B. 4- H.Ü. 5- C.Ü. 6- C.Ü. OLAY : Safranbolu 125. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı Mal Saymanlıkları ile yetkilendirilmiş İhale ve Muayene Komisyonlarınca 2005 ve 2006 yıllarında gerçekleştirilen inşaat malzemeleri alım ihaleleri ve bakım-onarım işleri ihaleleri ile ilgili olarak, Alay mutfak ve müstemilatının 2005 yılında Amasya beji mermer yapılması işinde sivil kişi sanıklar H.Ü., C.Ü. ve C.Ü.’ın “müteselsilen iştirak halinde ihaleye fesat karıştırmak”, Alay mutfağı ve zeminlerinin 2006 yılında 205 m² mermer yapılması işinde, aynı sanıkların “müteselsilen iştirak halinde edimin ifasına fesat karıştırmak”, Alayın 1. ve 2. Taburlarının koğuş çatısı ile 2. Taburun yemekhane çatı onarımının ihale işinde, Alay Komutanı ve ihale yetkilisi olarak J.Kur. Alb. H.C., ihale Komisyon Başkanı Yzb. Z.D., İhale Komisyonunda görevli J.Üçvş. Ü.B. ve H.Ü.’ın, “müteselsilen iştirak halinde edimin ifasına fesat karıştırmak”, “müteselsilen iştirak halinde resmi belgede sahtecilik”, yatakhane binalarının dış cephe boyama işinde, sivil kişi sanıklar H.Ü. ve C.Ü.’ın, “müteselsilen iştirak halinde edimin ifasına fesat karıştırmak”, kurnalı banyoların duşlu sisteme dönüştürülmesi işinde, J. Kur. Alb. H.C. ile H.Ü., C.Ü. ve C.Ü.’ın “müteselsilen iştirak halinde ihaleye fesat karıştırmak”, temiz su tesisatlarının sıva üstüne alınması işinde, J. Kur. Alb. H.C. ile H.Ü.’ın, “müteselsilen iştirak halinde ihaleye fesat karıştırmak” suçlarını işledikleri ileri sürülerek, sanıkların eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 37,43,53,204/2,235/1, 235/2-a,235/3,236/1,2. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları

istemiyle Karabük Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 8.7.2008 gün ve E:2008/1037, K:2008/51 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır. KARABÜK AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 27.1.2009 gün ve E:2008/124, K:2009/5 sayıyla, sanıklara yüklenen eylemler nedeniyle, bu davada da sanık olan asker kişi sanıklar ile ihale komisyonu görevlileri diğer asker kişiler hakkında ayrıca görevi kötüye kullanmak, şartnameye aykırı mal kabul etmek ve hakikate muhalif rapor tanzim etmek suçlarından askeri savcılıkça askeri yargı yerine dava açıldığı, sanıklara yüklenen eylemlerin bir bütün olup, asker ve sivil kişi sanıkların eylemlerinin hukuki nitelendirmesi ve değerlendirilmesinin ayrı yargı yerlerince yapılmasının yasal düzenlemelere uygun olmayacağı, asker kişileri görevleri gereği işledikleri suçlardan dolayı yargılama görevi askeri mahkemelere ait olduğundan, bunlar ile birlikte iştirak halinde suç işleyen sivil kişi sanıkların da birlikte yargılanmaları gerektiğinden sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir. JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 29.12.2009 gün ve E:2009/1219, K:2009/1322 sayıyla, sanıklara yüklenen eylemlerin müştereken işlendiği ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlardan olduğu anlaşıldığından 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir. Mahkememize gönderilen dava dosyasında Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 7.2.2011 gün ve E:2011/5, K:2011/5 sayılı kararı ile, 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, bu kez dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, kendisine gelmekle Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, Mahkememize gönderilmiştir. İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ramazan ÖZKEPİR, Ahmet DURU, Bilgin AK, Yavuz SAYALGI, Ersun ÇETİN'in, katılımlarıyla yapılan 04.07.2011 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, adli ve askeri 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 Kamil SEVİMLİ'nin davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ: Dosyanın incelenmesinde, 2005-2006 tarihlerinde, Safranbolu 125. Jandarma Alay Komutanlığı Mal Saymanlığı ile ihale ve Muayene Komisyonlarında görevli asker kişi sanıklar hakkında, bu dosyanın konusu olan eylemler ile başka ihalelere konu bazı eylemler hakkında askeri savcılıkça soruşturma yürütülüp, sanıklar hakkında görevi kötüye kullanmak, görevi ihmal, zimmet, şartnameye aykırı mal kabul etmek, hakikate muhalif rapor tanzim etmek suçlarından askeri yargı yerine kamu davası açıldığı, bu dosyanın sanığı H.C. hakkında ayrıca, bu davanın konusu olan, alay mutfak ve müştemilatının 2005 yılında Amasya beji mermer yapılması işi ile alay mutfağı ve zeminlerinin 2006 yılında 205 m2 mermer yapılması işinde, iştirak halinde ihmal suretiyle görevi suistimal, yatakhane binalarının dış cephe boyama işinde, iştirak halinde edimin ifasına fesat karıştırmak, temiz su tesisatlarının sıva üstüne alınması işinde, memuriyet görevini kötüye kullanmak suçlarını işlediği ileri sürülerek askeri yargı yerinde dava açıldığı 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:

1. a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,
2. b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,
3. c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Aynı 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. 9.7.2009 gün ve 27283 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 6. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesine eklenen ikinci fıkrasında "Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır"; 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile değişik Anayasa'nın 145. Maddesinde, "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri 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. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmiştir. Olayda,

asker ve sivil kişi sanıkların müteselsilen ve iştiraken işledikleri ileri sürülen “resmi evrakta sahtecilik, ihaleye fesat karıştırmak ve edimin ifasına fesat karıştırmak” suçlarının Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı suçlardan olmadığı, Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlar arasında yer aldığı açıktır. Bu durumda, asker ve sivil kişi sanıklar hakkında, “Alayın 1. ve 2. Taburlarının koğuş çatısı ile 2. Taburun yemekhane çatı onarımının ihale işinde, müteselsilen iştirak halinde edimin ifasına fesat karıştırmak, müteselsilen iştirak halinde resmi belgede sahtecilik; kurnalı banyoların duşlu sisteme dönüştürölmesi ve temiz su tesisatlarının sıva üstüne alınması işlerinde, müteselsilen iştirak halinde ihaleye fesat karıştırmak suçlarını işledikleri ileri sürölerek açılan kamu davaları ile, asker kişi sanıklarla müştereken işledikleri ileri sürülen eylemler nedeniyle bu dosyada sadece sivil kişi sanıklar hakkında açılan ihaleye fesat karıştırmak ve edimin ifasına fesat karıştırmak suçlarından da sanıkları yargılama görevinin 353 sayılı Yasa’nın 12. maddesi, Anayasa’nın 145. maddesinin ikinci fıkrası ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. maddesine eklenen ikinci fıkrasındaki düzenlemeler gözetildiğinde adli yargı yerine ait olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davanın adli yargı yerinde görölmesi ve Karabük Ağır Ceza Mahkemesi’nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir. SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Karabük Ağır Ceza Mahkemesi’nin 27.1.2009 gün ve E:2008/124, K:2009/5 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 04.07.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.]]>