Ceza Bölümü 1999/36 E. , 1999/48 K.

- ASKERI VE ADLI MAHKEMELERE TÂBI KIŞILERIN, MÜŞTEREKEN SUÇ IŞLEMELERI HALINDE,
  - ASKERİ CEZA KANUNU (1632) Madde 135

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanıklar : 1-Y.Y.

2-A.N.

3-Ö.Ö.

4-H.U.

5-A.E.

O L A Y : Akçakale 2/3. Hd. Tb. 6. Hd. Bl. Komutanlığı emrinde görevli sanık P. Er Y.Y.'in, Mayıs-Haziran 1996 tarihlerinde, sınırda nöbet tuttuğu saatlerde, PKK terör örgütüne mensup bazı kişileri, Suriye'ye gitmek üzere tel örgüden geçirmek için sivil kişi sanık A.N. ile anlaştığı ileri sürülerek, hakkında rüşvet almak suçundan dolayı soruşturma emri verilmiş ise de; sanığın eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde yer alan terör örgütüne yardım ve yataklık yapmak suçunu oluşturduğu gerekçesiyle, hakkında hazırlık soruşturmasını yürüten 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca 27.8.1996 gün ve E:1996/1847, K:1996/46 sayı ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı: 11.10.1996 gün ve Hz: 1996/2982, K:1996/145 sayıyla; sanık Y.Y.'in, sınırda nöbetçi iken rüşvet karşılığı kaçakçılara yardım ettiğini ileri sürerek, suçun askeri mahalde, asker kişi tarafından işlendiği, soruşturmanın askeri savcılıkça yapılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, yine aynı Savcılıkça; 12.8.1996 gün ve Hz: 1996/2114, K:1996/225 sayıyla; sanıklar H.U., Y.Y., A.E., A.N., Ö.Ö. haklarında, rüşvet alıp vermek, bu suça aracılık yapmak suçlarından, 2845 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca yargılanmalarının Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görevine girmemesi gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi üzerine, Akçakale Cumhuriyet Başsavcılığı; 5.12.1996 gün ve Hz. 1996/511, K:1996/8 sayıyla; sanıklar H.U., A.E., A.N. ve Ö.Ö.'in, asker kişi P. Er sanık Y.Y.'e rüşvet verdiklerini böylece, asker kişinin, askeri mahalde, askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak suç işlediğini ileri sürerek, soruşturmanın askeri savcılığa ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

5. ZIRHLI TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ SAVCILIĞI: 18.2.1997 gün ve E:1997/520-K:1997/134 sayı ile; öncelikle adli savcılıklarca verilen görevsizlik kararları nedeniyle askeri savcılığa gelen hazırlık dosyalarını birleştirerek; Akçakale 2/3. Hd. Tb. 6. Hd. Bl. Komutanlığı emrinde görevli P. Er sanık Y.Y.'in, PKK terör örgütü mensupları olan Nihat Ekmez ile Sabri Gündoğmuş'un talebi üzerine, sivil kişi sanıklar A.E., H.U., Ö.Ö. ve A.N. isimli kişilerin aracılığıyla kendisine yapılan rüşvet teklifini kabul ederek sınırda nöbet tuttuğu saatlerde, ismi geçen kişileri Suriye tarafına geçirmek konusunda üç milyon liraya anlaşma yaptığı, ancak 27 Haziran 1996 tarihinde emniyet görevlilerince yapılan operasyonlar sırasında Sabri Gündoğmuş'un evinde PKK terör örgütü mensubu olup, Suriye'ye gitme hazırlığı içinde bulunan kişilerin yakalanması üzerine geçişin yapılamadığını ileri sürerek;

1-P. Er sanık Y.Y.'in eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesi delaletiyle Türk Ceza Kanunu'nun 212/2-4, 219/4,

2-Sivil kişi sanıklar A.E., H.U., Ö.Ö. ve A.N.'ın eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesi delaletiyle aynı Kanun'un 213/1, 65/3 ve 219/4 maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır.

5 .ZIRHLI TUGAY KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ:22.5.1998 gün ve E:1998/284, K:1998/309 sayıyla; her ne kadar sanıklar hakkında rüşvet almak ve rüşvet suçuna aracılık etmek suçlarını işledikleri ileri sürülerek kamu davası açılmış ise de, sanıkların eylemlerinin Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde yer alan, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçunu oluşturduğu ve bu suç nedeniyle sanıkları yargılama görevinin Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

DİYARBAKIR (2) NOLU DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ: 13.5.1999 gün ve E:1999/111, K:1999/124 sayıyla; sanıkların hiç bir aşamada, sınırdan geçirilmek istenen kişilerin hal ve sıfatlarını bildikleri konusunda beyanları bulunmadığı gibi, tüm dosya kapsamı incelendiğinde, bu konuda aleyhlerinde bir delil de olmadığı anlaşıldığından, yüklenen eylemin, Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde düzenlenen "terör örgütüne yardım ve yataklık suçunu oluşturmadığı, asker sanık Y.Y.'in sivil olan diğer sanıklar ile nöbetçi olduğu sırada bazı kişileri sınırdan geçirmek üzere anlaşma yapmaktan ibaret olduğu, böylece eylemin rüşvet almak ve vermek suçlarını oluşturacağı, sanıklardan Y.Y.'in asker kişi ve eylemin de askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlenmiş olması nedenleriyle davanın çözümünde askeri mahkemenin görevli olduğu kanaat ve gerekçesiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiş, dosya, kendisine gelmekle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29.7.1999 gün ve 2500 sayılı yazısı ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler; Cengiz ERDOĞAN, Refik DİZDAROĞLU, Keskin KAYLAN, Necmettin ÖZKAN , Recep SÖZEN, Ahmet ALKIŞ' ın katılımlarıyla yapılan 27.12.1999 günlü toplantısında, Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN' in davanın çözümünde askeri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa EKİNCİ ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Atilla POYRAZ'ın davanın çözümünün askeri yargının 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.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Rüşvet" başlığını taşıyan 135. maddesinde; "Askeri şahıslardan herhangi biri Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü faslında yazılı suçlardan birini işlerse o fasıldaki cezalarla cezalandırılır" hükmü yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü faslında düzenlenen "Rüşvet" suçu; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesindeki atıf sebebiyle askeri suç haline getirilmiştir.

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 Kanunu'nda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" denilmektedir.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında; görevsizlik kararı veren askeri mahkemece sanıklara yüklenen suçun "askeri suç" olmadığı gerekçesine yer verilmiş ise de; olay kısmında ve yerel mahkemelerin görevsizlik kararlarında belirlendiği üzere sanıklara yüklenen eylem "rüşvet almak ve bu suça aracılık etmek" ten ibarettir.

Rüşvet suçu, rüşvet alanla veren arasında rüşvet hususunda anlaşmanın yapılması ile işlenmiş sayılır. Tarafların müşterek iradesini birleştiren rüşvet anlaşmasında, karşılıklı etkileşim ve azmettirme yönünden, eylemin 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörüldüğü biçimde müştereken işlenmiş olduğunun kabulü gerekir. Sivil kişi sanıklara yüklenen rüşvet suçuna aracılık etmek suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde; "Rüşvete aracılık eden kimse, rüşveti veren ve alandan hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılır" hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi hükmü uyarınca davanın çözümü askeri yargı yerine aittir.

Açıklanan nedenlerle, davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın ASKERİ YARGI yerinde görülmesi gerektiğinden, bu nedenle Diyarbakır (2) Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN KABULÜNE, 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 22.5.1998 günlü, E:1998/284, K:1998/309 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 27.12.1999 günü kesin olarak OYBİRLİĞİ ile karar verildi.