Ceza Bölümü 2007/42 E., 2007/42 K.

"İçtihat Metni"

Davacı: K.H.

Sanıklar :1 O. K. 2-M. Ö. 3-S. B. 4-H. B. 5-M. Ç. 6-A. T. 7-İ. K. 8-M. A. 9-A.D. 10-M.E.

O L A Y: Niğde/Hüyük Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde Karakol Komutanı olarak görevli sanık J. Astsb. Kd. Üçvş. Osman Kırıkkale'nin, 2000-2001 yılları arasında, iş takibi için Karakola gelen vatandaşlara karakolun çeşitli giderlerini karşılattığı, karakol bahçesinde zapt edilmiş olarak bulunan pulluğu sivil kişi sanık Ali Demiral'a menfaat karşılığı geçici kullanım için verdiği, sivil kişi sanık Metin Öztürk isimli şahıstan kahvehane açmak için ruhsat verme karşılığı 500 milyon TL. para talep ettiği ve 200 milyon TL. sini aldığı, aynı Komutanlık emrinde görevli sanıklar J. Er Serkan Baştuğ, J. Er Adem Türk, J. Er İlhami Kaya ve J. Er Mehmet Akdulun' un sanık Osman Kırıkkale'nin bu eylemlerine iştirak ettiği, sanıklar Adem Türk ve İlhami Kaya'nın sanık Osman Kırıkkale'nin bilgisi dahilinde onun imzasını taklit ederek menfaat karşılığı düğün izni verdikleri, aynı Komutanlık emrinde görevli sanık J. Bnb. Hadi Büyükkaytan'ın, kendisine ulaştırılan tüm bu suçlamalar hakkında gereğini yapmamak suretiyle görevini ihmal ettiği, aynı Komutanlık emrinde görevli sanıklar J. Kd. Üçvş. Muhsin Çalışkan ile Uzm. J. Çvş. Mevlüt Eş'in yasal görevlerinin korumasından istifade ederek görev yaptıkları karakol mıntıkasında define bulmak amacıyla kazı yaptıkları, böylece, sanıkların rüşvet, rüşvet suçuna iştirak etmek, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma ve izinsiz define aramak suçlarını işledikleri ileri sürülerek, sanıklardan Osman Kırıkkale'nin eylemine uyan Türk Ceza Kanun'un 212/1, 219/3-4., sanıklar Ali Demiral ile Metin Öztürk'ün eylemine uyan aynı Kanun'un 213/1., sanıklar Serkan Baştuğ, Adem Türk, İlhami Kaya ve Mehmet Akdulun'un eylemine uyan aynı Kanun'un 65/3, 212/1,219/3-4., sanık Hadi Büyükkaytan'ın eylemine uyan aynı Kanun'un 230., sanıklar Muhsin Çalışkan ile Mevlüt Eş'in eylemine uyan aynı Kanun'un 240. ve 2863 sayılı Kanun'un 74. madde ve fıkraları uyarınca cezalandırıl-maları istemiyle Niğde Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 9.12.2004 gün ve E:2004/2393, K:2004/208 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

NİĞDE AĞIR CEZA MAHKEMESİ : 20.12.2004 gün ve E:2004/341, K:2004/263 sayıyla; sanıklara yüklenen eylemin Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen suç kapsamında olup, askeri suç olduğu ve 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi gereğince sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek dava dosyası, Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 26.10.2005 gün ve E:2005/822, K:2005/377 sayıyla; sanıklara yüklenen eylemlerin Jandarmanın askeri görevlerine girmeyen idari ve adli görevleri nedeniyle işlendiği ileri sürülen suçlar olduğu, yine Muhsin Çalışkan ile Mevlüt Eş'e yüklenen eylemlerin askeri suç olmadığı, askeri suça bağlı bulunmadığı, asker kişiye karşı veya askeri mahalde yahut askerlik hizmet veya görevleriyle ilgili olarak da işlenmediği anlaşıldığından, sanıkları yargılama görevini adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Rıdvan ALTUN, Sezai AKBULUT, Ramazan ÖZKEPİR, Bilgin AK, İrfan YILMAZLAR, Ersun ÇETİN'in, katılımlarıyla yapılan 06.11.2007 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 incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ :Raportör-Hakim G.Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözü-münde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ayla SONGÖR'ün adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Namık ÖZTÜRK'ün 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.

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 yargılan-maları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" denilmek suretiyle askeri olan suçlar ile askeri olmayan suçlara göre görevli yargı yeri belirlenmiştir.

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. Böylece, Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü faslında düzenlenen "Rüşvet" suçu; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesindeki atıf suretiyle askeri suç haline getirilmiştir.

13.11.2004 gün ve 25642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un, "Uyum Hükümleri" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinde, "(1)Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır." (2)Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır" denilmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında 252. maddesinde de

rüşvet suçu düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylece, rüşvet suçunun 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin atıf yaptığı Türk Ceza Kanununda düzenlenen suçlardan olması nedeniyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar kapsamında bulunduğu kuşkusuzdur.

765 sayılı Türk Ceza Kanunun 212. maddesinde rüşvet alma suçu; 213. maddesinde de rüşvet verme suçu düzenlenmekte iken, bu suç 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısmının Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlıklı birinci bölümünde yer alan 252. maddesinde yeniden düzenlenmiş, üçüncü fıkrasında rüşvetin tanımı, "bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" olarak yapılmış olup, ikinci fıkrasında, rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, birinci fıkraya göre verilecek cezanın üçte birden yarısına kadar arttırılacağı öngörülmüştür.

Maddenin gerekçesinde de, "…

… Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle çok failli bir suçtur. Bir tarafta rüşvet veren, diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında "rüşvete aracılık eden" kavramına yer verilmemiştir.

…" denilmiştir.

Bu durumda, rüşvet suçunun, rüşvet alanla veren arasında rüşvet hususunda müşterek iradelerini birleştiren bir anlaşmanın yapılması ile işlenmiş sayılacağı ve bu anlaşmanın karşılıklı etkileşim ve azmettirme ile oluştuğu gözetildiğinde, sanıklara yüklenen eylemin 353. sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörülen biçimde müştereken işlenmiş olduğu açıktır.

Ancak, sanıklar Jandarma Personeli olduğuna göre, Jandarmanın hangi nitelikteki görevler ile görevlendirildiğine ilişkin yasal düzenlemenin göz önünde tutulması, suça konu olayın meydana geldiği sırada yerine getirilmekte olan görevin, Yasa'da belirtilen görevlerden hangisine uygun olduğunun incelenmesi, görevli yargı yerinin buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinde, Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri:

e)Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı

men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak,

f)Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin

adli hizmetleri yerine getirmek,

g)Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığı'nca verilen

görevleri yapmak,

h)Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak, şeklinde sayılmıştır.

Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliğinin, "İzne Bağlı Olarak Açılacak Yerlere İlişkin Yetki ve Görevler" başlığı altında düzenlenen 55. maddesinde;

" Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen, kamuya açık dinlenme ve eğlence yerlerinin açılması; Jandarmanın görev ve sorumluluk alanında:

a. İlçe jandarma bölük komutanının; mevzuata uyarlık, işleticinin geçmişi ve kişiliği ile yer bakımından uygunluk yönünden yürüttüğü soruşturma sonunda olumsuz bulunmadığını bildirmesine,

b. Olumlu soruşturma sonucuna bağlı olarak, o yer mülki amirinin açılış izni vermesine bağlıdır.

Soruşturma sonucunun olumlu ya da olumsuz olması ilçe jandarma bölük komutanlığı için bir sorumluluk doğurmaz. Ancak, kesin idari işlem niteliği taşıyan mülki amirlik kararı aleyhine, idare mahkemelerine başvurulabilir. Verilen açılış izinleri kazanılmış hak doğurmaz; amaç dışına çıktığı saptanan ya da izne bağlı yer niteliği kalmadığından bu gibi yerler için verilen izinler usulüne uygun şekilde geri alınabilir", " Gürültünün Yasaklanmasında Yetki ve Görevler" başlığı altında düzenlenen 62. maddesinde;

"Jandarmanın görev ve sorumluluk alanı içindeki şehir ve kasabalarda, saat 24.00'den sonra herhangi bir şekilde çevre halkının rahat ve huzurunu bozacak tarzda gürültü edilmesi yasaktır.

Bu yasağa aykırı olarak, konut içinde veya dışında gürültü edenler Jandarmaca emir verilerek gürültü etmekten yasaklanır. Bu emir ve uyarının yapılması için, gerekliyse konut ve eklentilerine girilebilir.

Gürültünün, bu yolla yasaklandığı durumlarda bir tutanak düzenlenir ve kanuni işlem yapılmak üzere adliyeye gönderilir.

Gürültünün yasaklanmasına ilişkin, emir ve uyarıya aykırı olarak hareketlerine devam edenler; derhal yakalanır ve karakola götürülür. Haklarında düzenlenecek belgelerle birlikte; bekletilmeksizin, adamlı olarak yirmidört saat içinde adliyeye verilirler.

Düğün, balo, müsamere vb. toplantı ve eğlenceler için, jandarmadan izin alınmış olmak kaydıyla; yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

İl İdaresi Kanunu çerçevesinde, mülki amirin genel emirlerle getireceği düzenlemeler ve Türk Ceza Kanununun konuyla ilgili hükümleri gözönünde tutulur", " Suçların Aranması Ortaya Çıkarılması ve Öğrenilmesi" başlığı altında düzenlenen 83. maddesinde;

"Jandarma, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin sağlanıp korunması ve kollanması, suç işlenmesini önlemek için gerekli önlemlerin alınması şeklinde yürütülen, mülki görevlerini, yerine getirirken; doğrudan kamu adına kovuşturulan suçlardan birinin işlendiğini gördüğünde, hiçbir başvuru ve emir beklemeksizin suça el koyar. Kanuni gereğini yapar.

Şikayet üzerine kamu adına kovuşturulan ya da kişisel dava yoluyla kovuşturulan suçlardan birinin işlendiğini gördüğünde; suçun devamını önler. Suçtan zarar görenin usulüne uygun şikayeti üzerine ya da bu kimsenin akıl, ruh ve beden sakatlığı ya da yaş küçüklüğü nedeniyle şikayet koşulu aranmayan durumlarda, bu tür suçlara da elkoyar. Kanuni gereğini yapar.

Suçun şikayete bağlı olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile anlaşılacak olan ve kuşkulu gözüken her durumda, doğrudan kovuşturulan suçlardaki gibi hareket eder", "Jandarmanın Adli Göreve İlişkin Elkoyma Yetkisi" başlığı altında düzenlenen 116. maddesinde;

"Adli görevle ilgili elkoymanın başlıca özellikleri;

a.Soruşturma konusu suçun ispatına yarayacağı umulan her türlü eşya ile;

Zoralım konusu olan; suçta kullanılmak üzere hazırlanan, suçta kullanılan ve suçtan elde edilen ya da yapımı, alım-satımı, bulundurulması, taşınması, nakil ve sevki, herhangi bir şekilde kullanılması, ilgili mevzuat çerçevesinde izin ve ruhsat almayı gerektiren ya da başlı başına suç teşkil eden eşya;

Jandarma tarafından, uygun biçimde koruma ya da güvenlik altına alınır.

……." denilmektedir.

2803 sayılı Kanun'un 15 ve Yönetmeliğin 186. maddelerine göre jandarma personelinin ancak askeri hizmete ilişkin eylemlerinden dolayı askeri yargıya tabi bulundukları kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, sanıklar Osman Kırıkkale, Serkan Baştuğ, Adem Türk, İlhami Kaya, Mehmet Akdulun ve Hadi Büyükkaytan'a yüklenen eylemlerin Jandarmanın idari ve adli görevleri ile ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Olayda, Jandarma personeli olan sanıklar Osman Kırıkkale, Serkan Baştuğ, Adem Türk, İlhami Kaya ve Mehmet Akdulun'a yüklenen eylemlerin askeri suç olduğu anlaşılmakta ise de, bu eylemlerin idari ve adli görevleri sırasında işlendiği anlaşıldığından, sanıkların adli yargı yerinde; 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca rüşvet suçunu birlikte işledikleri ileri sürülen sivil kişilerin de aynı yargı yerinde yargılanmaları gerektiği gözetildiğinde; sanık Hadi Büyükkaytan'a yüklenen eylemin de, adli görevi ile ilgili işlenmiş olması karşısında bu sanığın da adli yargı yerinde yargılanması gerekmektedir.

Sanıklar Muhsin Çalışkan ile Mevlüt Eş'e yüklenen "izinsiz define aramak" suçunun da, "askeri suç" kapsamında bulunmadığı, asker kişiye karşı veya askeri mahalde yahut askerlik hizmet veya görevleri ile ilgili olarak işlenmediği açıktır.

Bu durumda, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgisi olmayan, asker kişiye karşı veya askeri mahalde işlenmediği de saptanan ve askeri bir suça da bağlı bulunmayan suç nedeniyle, bu sanıkları yargılama görevi de adli yargı yerine aittir.

Açıklanan nedenlerle, açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Niğde Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Niğde Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.12.2004 gün ve E:2004/341, K:2004/263 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 06.11.2007 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.