Ceza Bölümü 2011/29 E. , 2011/29 K.

- IHALEYE FESAT KARIŞTIRMA
  - TÜRK CEZA KANUNU (MÜLGA) (765) Madde 230

"İçtihat Metni"

Davacı : K.H.

Sanıklar : 1- U.G.

2- T.Ç.

3- N.S.

4- Ü.Ş.

5- İ.A.

6- Ş.K.

7- B.G.

O L A Y : İstanbul Boğaz İkmal Destek Komutanlığı emrinde görevli sanık İkmal Destek Komutanı İkm. Bnb. G.H. ile aynı Komutanlık emrinde görevli sanık Tedarik Şube Müdürü İkm. Bnb. U.G.'in, 2000 yılının Nisan ayında, piyasa standardında olmayan özel imalata dayalı nitelikte olan malzemenin (er dolabı ve ranza) teslim süresini on gün gibi kısa bir süreyle sınırlayarak ihaleye daha fazla sayıda firmanın katılımını ve rekabeti engelleyici alım yaptıkları, yiyecek alımı için hazırlanmış bir Özel Şartnamenin değiştirilerek kullanıldığı, böylece Özel Şartnamenin hazırlanmasında gereken dikkati göstermedikleri, Teknik Şartnamede istenen Garanti Belgesini almadıkları, böylece yüklenici firmanın lehine durum yarattıkları, İstanbul Boğaz Komutanlığı Satın Alma Komisyonu Başkanı olarak görevli sanık Dz. Yb. C.A.G., üye mal saymanı G.K., üye Dz. Kd. Ütğm. T.Ç., üye Astsb. Kd. Bçvş. N.S.'in, bu dosyada suça konu malzemelerle uyuşmayan ve Özel Şartnamede yer alan çelişkili ifadelere rağmen dosyayı ilgili birliğe iade etmeyerek, 2886 sayılı Devlet İhaleleri Kanununu ve Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Yönergesine aykırı hareket ettikleri, İstanbul Boğaz Komutanlığı Muayene Komisyonu Başkanı sanık Dz. Yzb. Ü.Ş., üye Astsb. Bçvş. M.A., üye Sivil işçi İ.A.'ın Muayene Muhtırasının rapor için ayrılmış bölümünü boş olarak imzaladıkları, başka bir deyimle bu bölümde Teknik Şartname, Tip Şartname ve Özel Şartname ile ilgili hiçbir muayene raporu ve notu görülmediği, bu durum itibariyle bu bölümün muayene yapılmadan imzalanmış intibaını verdiği, böylece Türk Silahlı Kuvvetleri Mal ve Hizmet Yönergesine aykırı işlem yaptıkları, Özel Şartnamede belirtilmesine rağmen TSE/İSO veya Evsafına Uygunluk belgesini yüklenici firmadan talep etmedikleri, böylece sanıkların memuriyet görevini ihmal suçunu işledikleri ileri sürülerek eylemlerine uyan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 11.12.2001 gün ve E: 2001/1263 N.Y., K: 2001/726 sayılı iddianamesiyle, sivil kişi sanıklar Ş.K. ile B.G.'ün diğer sanıklar ile ilahe aşaması başlamadan ihalelerin kendilerine verilmesi konusunda anlaştıkları, varılan anlaşma gereğince muammen bedelin tespiti için gerekli tekliflerinde kendilerince temin edilmesini kararlaştırdıkları ve bu şekilde hazırladıkları satın alma evraklarının İstanbul Boğaz Komutanlığı Satın Alma Komisyonu Başkanlığına gönderildiği ve ihalelerin bu kişilere verildiği, böylece bu sanıkların ihaleye fesat karıştırmak suçuna iştirak etmek suçunu işledikleri ileri sürülerek, eylemlerine uyan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 205. maddesi uyarınca cezalandırılmaları, 30.350.000.000. TL hazine zararının tüm sanıklardan tahsili istemiyle aynı Savcılığın 19.10.2004 gün ve E: 2004/409 Ö.Ş., K:2004/600 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, asker kişi sanıklar hakkında "görevi ihmal" sivil kişi sanıklar hakkında "ihaleye fesat karıştırmak suçuna iştirak etmek" suçları nedeni ile ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesine karar verildikten sonra, sanıklara yüklenen eylemlerin "ihaleye fesat karıştırmak" suçunu oluşturduğu, suçun asker ve sivil kişi sanıklar ile birlikte işlendiği, bu nedenle 353 sayılı yasanın 12. maddesi uyarınca tüm sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararı vermiş, kararın sanıklar C.A.G. ve N.S. tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 3. Dairesi'nce, görevsizlik kararı verilirken sanıklar C.A.G. ve N.S. hakkında iddianamede belirtilen eylemlerin dışına çıkıldığı, iddianamede yer almayan bir iddianın görevsizlik kararına dayanak yapıldığı, böylece bu durumun usule aykırılık teşkil ettiği, ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 205.maddesinde, suçun unsurları arasında " menfaat temin etmek " unsuru da bulunduğundan, gerek iddianamede ve gerekse görevsizlik kararında kamu görevlisi sanıkların haksız menfaat temin ettikleri yönünde bir anlatımın bulunmamasına nazaran bu konudaki değerlendirmenin de isabetli olmadığı açıklanarak, hükmün bozulmasına karar verilmesi üzerine, mahkemece, dosyadaki eksikliklerin giderilmesinin sağlanması amacı ile ek iddianame düzenlenmesi istenmiş, bu kez asker kişi sanıklar hakkında aynı eylemler nedeniyle ayrıca ihaleye fesat karıştırma suçunu işledikleri ileri sürülerek, eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesi uyarınca cezalandırılmaları, 30.350.000.000. TL hazine zararının tüm sanıklardan tahsili istemiyle aynı Savcılığın 2.3.2006 gün ve E:2001/1263 N.Y., K:2001/726 sayılı ek iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

KUZEY DENİZ SAHA KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 28.3.2006 gün ve E:2006/355, K:2006/145 sayı ile, sanıklara yüklenen eylemin Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen " ihaleye fesat karıştırmak" suçunu oluşturduğu, asker ve sivil kişi sanıkların yüklenen eylemi birlikte işlediklerinin ileri sürüldüğü, bu nedenle 353 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca tüm sanıkları yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, karar sanıklar U.G., T.Ç., N.S., Ü.Ş., İ.A., Ş.K. ve B.G. yönünden temyiz edilmeyerek kesinleşmiş, dava dosyası Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ÜSKÜDAR 2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 4.6.2008 gün ve E:2008/262, K:2008/195 sayı ile, sanıklar G.H., C.A.G., G.K. ve M.A.'in, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararını temyiz etmeleri üzerine Askeri Yargıtay'ca yüklenen eylemin Askeri Ceza Kanunu'nun 144. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı bu nedenle yargılamaya askeri mahkemede devam edilmesi gerekirken eylemin ihaleye fesat karıştırma suçu olarak nitelendirilerek görevsizlik kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulduğu anlaşıldığından, kararı temyiz etmeyen sanıklar yönünden görevsizlik kararının kesinleşmesi durumunda aynı eylemden dolayı sanıklardan bir kısmının askeri mahkemede, bir kısmının ise adli yargı yerinde yargılanmalarının usul yasalarına ve kamu düzenine aykırı olacağı gerekçesiyle itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 22.12.2008 gün ve E:2008/41, K:2008/41 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, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 19.12.2011 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, askeri ve adli 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 İ. Bahadır ÜSTÜNEL'in davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

Dosyanın incelenmesinde, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararının sanıklar G.H., C.A.G., G.K. ve M.A.'in temyiz etmeleri üzerine Askeri Yargıtay 3.Dairesi'nce, sanıklara yüklenen eylemin " ihaleye fesat karıştırmak" suçunu oluşturmayıp, " memuriyet görevini kötüye kullanmak" suçunu oluşturduğu, bu durumda görevsizlik kararı verilmeyerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği açıklanarak hükmün suç vasfına bağlı görev noktasından bozulmasına karar verildiği 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 "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.

Asker kişi olan sanıklar G.H., U.G., C.A.G., G.K., T.Ç., N.S., Ü.Ş., M.A. ve İ.A. haklarında "görevi ihmal" suçunu işledikleri ileri sürülerek 11.12.2001 gün ve E:2001/1263 N.Y, K: 2001/726 sayılı iddianame ile askeri yargı yerine kamu davası açıldığı, yargılama aşamasında sanıkların eylemlerinin "ihaleye fesat karıştırmak" suçu olarak nitelendirildiği ve 02/03/2006 gün ve E:2001/1263 N.Y., K:2001/726 (EK) sayılı ek iddianame ile anılan suçtan cezalandırılmalarının istenildiği; sivil kişi sanıklar Ş.K. ve B.G. hakkında da 19/10/2004 gün ve E:2004/409 Ö.Ş., K:2004/600 sayılı iddianame ile "ihaleye fesat karıştırmak suçuna iştirak" ten kamu davası açıldığı, böylece iddianamelerde olayın anlatımı ve tavsifinin yapıldığı anlaşılmıştır.

Müştereken işlendiği ileri sürülen "ihaleye fesat karıştırma" suçunun Askeri Ceza Kanunu'nda belirtilen suçlar arasında yer almadığı, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında bulunduğu açıktır.

Öte yandan, yargılama aşamasında davaya bakan mahkemece delillerin değerlendirilmesi sonucu suç vasfının değişmesi halinde asker kişi sanıklar ile ilgili davanın ayrılmasına karar verilebileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 4.6.2008 gün ve E:2008/262, K:2008/195 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 19.12.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.