

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No : 2001-1591

Karar No : 2001-2534

Ek-4/1

1

K A R A R

Başkan : Sadı ÇİŞKUN

Üyeler : Doç. Dr. Kuzman
OYTAHKamuran
ERBUZAHüsnü
TUŞLUHüseyin H.
KARAKILIÇLI

Teknik Kurul : ZEMİN KURULTAY

Hakkında Soruşturması

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanı

Başkanı.

2. Recep Tayyip Erdoğan'ın yer Belediye Başkanı.

Soruşturulacak Eylem : Siyasi ve sosyal bir görüşten kaynaklanan amaçla belirli işler için teşekkül oluşturulması ve bu teşekkülün atamaları yönünde karar verilmesi.

Eylem Tarihi : 2001-2002 yılları arası.

Yetkili Mercii Kararı : Soruşturması izni verilmesi.

Karara İtiraz Edenler : Hakkında soruşturması izni verilen Ali Hüsnü Çiçek ve Recep Tayyip Erdoğan vekilleri Av. Niyazi Yazıcı ve Av. Nevzat Er.

İçişleri Bakanlığınca 19.10.2001 gün ve 61-106/1-2003/6205 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve işlemleri Bakan tarafından verilen 7.9.2001 gün ve Tef.Ku.Bşk.2001/553 sayılı karar 4423 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca itiraz edenler yönünden incelenerek sergisi görülmüştür.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ali Hüsnü Çiçek ve Recep Tayyip Erdoğan'a itiraz edilen suç TCK'nun 313 ümü maddesi kapsamında girer durum işlemek için teşekkül oluşturmaktır.

Dosyadaki inceleme raporunda; geleceğin Başbakanını hazırlamak için gerekli olabilecek mali fonu oluşturmak ve personel yönünden kadrolaşma sağlamak için; İstanbul Büyükşehir Belediyesi eski Başkanı Recep Tayyip Erdoğan ve halen görevdeki Belediye Başkanı Ali Hüsnü Çiçek tarafından;

1) gerek Belediye birimlerine, gerekse Belediyenin iştiraki olan şirketlere, kendileri ile aynı siyasi düşüncelere sahip olan, sakatlı türbanlı şekilde çalışan, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkili kesimler bulup kişileri atamak;

2) 2885 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerini müteadiyen müteselsilen ihale ederek; organize bir şekilde ve kanuna karşı hile yolların

/..

T.C.

D A N İ Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No : 2001-1591

Karar No : 2001-2584

-2-

kullanarak Belediye ve bağlı şirketler eliyle açılan ihaleleri Albayraklar Şirketine vermek, Devlet ve Belediye Bütçesinden aktarılan paralar ile Belediye geliri olarak tahsil edilen paraların önemli bir bölümünün kendilerinin mülkiyetinde olduğu, elveri görüşü, hedeflerine ulaştırarak kullanılacak bir fon oluşturmak amacıyla;

TCK'nın 313 maddesi kapsamında girer, cürüm işlemek için bir teşekkül oluşturulduğu iddia edilmiştir. İçişleri Bakanlığı tarafından da bu konuyla ilgili olarak yapılan soruşturma hakkında bu süren soruşturma yapılmadığı için verilmiştir.

Suçlama bu olduğuna göre henüz önce TCK'nın 315 üncü maddesinin, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak eyleminin unsurlarının mevcut olup olmadığına, Vergiye'nin vergiye içtihatları ışığında tespit edilmesi, daha sonra da, dosyada teşekkül oluşturmanın delili olarak ileri sürülen eylemlerin ve ihalelerin yasalara uygunluğu açısından incelenmesi gerekmektedir.

TCK'nın 313 üncü maddesinde düzenlenen, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçunun, Vergiye içtihatlarına göre: "... bir kişinin, liderliğinde, cebir ve şiddet kullanarak menfaat sağlamak amacıyla bir araya gelmek olduğu

(Y.B.C.D. 15.11.1996, E:1996/11057, K:1996/1443); "... gerek doktrinde gerekse uygulamada örgütün birden çok cürüm işlemek için kurulması, süreklilik göstermesi, planlı bir ortaklık ve eylem paylaşımını içermesi gerektiği...

(Y.B.C.D. 11.7.1997, E:1997/5459, K:1997/11420); "... bir örgüt disiplini içinde ve aynı konuya zinde olduğu, işbirliği yaparak suç işleme amacıyla bir araya gelmek gerektiği..." (Y.B.C.D. 25.1.1999, E:1999/13416, K:1999/161);

"... Yasanın amacının, basit bir birleşme değil kamu için tehlike yaratacak birleşmeyi cezalandırmak olduğu..." (Y.C.G.K. 1.2.2000, E:1999/8-299, K:2000/1);

"... Cürüm işlemek için... aralarında önceden anlaşarak işbirliği ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve menfaat paylaşımı anlayışıyla sayısız belirsiz suçları işlemek amacı etrafında birleşmek gerektiği..." (Y.B.C.D. 10.7.2000, E:2000/10310, K:2000/13851) gibi maddi unsurları taşıması gerektiği vurgulanmıştır.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2001-1591

Karar No : 2001-2364

3

-3-

Suçlamada belirtildiği üzere sakatlı ve türbanlı. Silahlı kuvvetle çıkarılmış kişilerin belediye ve istiraki bulundugu şirketlere personelleri Kanununun 45. maddesine aykırı bir atama yapıldığı saptanmıştır ve bu atama siyasi ve ideolojik bir amaçla yapıldığı hususunda şüphe bir

Öte yandan Belediyede çalışanların bir kısmının belediye başkanı ile siyasi görüşte olması. Belediye Başkanlarına, cürüm işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak suçunu işlediklerinin kanıtı olarak değerlendirilmiştir. Öncelikle raporunda; "Cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak" suç delili olarak gösterilen diğer bir husus da; Büyükşehir Belediyesi ihalelerinin mevzuata aykırı şekilde Albayrak adındaki şirkete verilip menfi sağlandığı noktasında toplanmıştır. Dosyanın incelenmesinden Albayrak işi şirketin 1980 yılından itibaren önceki Belediye Başkanları döneminde de faaliyet gösteren ve belediyeye hizmet veren bir şirket olduğu anlaşılmıştır. Aynı zamanda kurulumu şirketlerin 1997-2000 yılları arasında gerçekleştirilen ihaleleri toplam 10.275 adet ihalelerden sadece 53 ünün Albayrak şirketine. İhale mevzuatına uygun şekilde yapıldığı saptanmıştır. Bunun yanında Belediye istiraki olan 17 adet özel şirketin sadece 3 adadının haklarında soruşturma izni verilen iki Belediye Başkanının görev döneminde kurulmuş olduğu. Öte yandan, Öncelikle raporunda da belirtildiği üzere Albayrak işleri şirketi haksız ve usulsüz olarak para akzarıldığı ve bu şirket ile edigecen Belediye Başkanları arasında özel çıkar ilişkisi kurulduğu saptanmıştır.

Buna göre; ileri sürülen iddiaların gerçekleşmediği ve Vergiye ihalelerinde görülen ölçütler de gözönüne alındığında, edigecenlere atılan TCK'nun 313 üncü maddesinde anlatılan bulan cürüm işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak suçunun maddi unsurlarının olayda oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda iddiaların TCK'nun diğer maddeleri yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

Bu dosyaya ilişkin Öncelikle raporunda suç işlemek amacıyla teşekkül oluşturmaya delil ve örnek eylem olarak gösterilen bazı eylem ve işlemler de daha önce soruşturma konusu yapılmış ve Dairemizce karara bağlanmıştır. Buna ilişkin olarak;

1. Ali Hüseyin Gürtuna'nın "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğe aykırı hareket edenlere gözyummak ve teşvik

10
EK-4/4

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No :2001-1591

Karar No :2001-2984

-4-

ermek" suçundan hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı yaptığı olduğu itirazı. Dairemizin 25.4.2001 gün ve E.2001/349, K:2001/1123 sayılı kararı ile kabul edilerek Yetkili Mercî kararının kaldırıldığı; Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışırken yüksek ve fiziksel yasa dışı tutum ve davranışlarda bulunmaları nedeniyle görevlerine son verilen kişilerin Belediyede çalışmalarına devam etmek" suçundan hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı yaptığı olduğu itirazının Dairemizin aynın kararıyla reddedildiği.

2.)Dairemizin aynı kararı ile; Recep Tayyip Erdoğan'ın "Yüksek Askeri Şura kararları ile görevlerine son verilen personelin nezuşa aykırı olarak aşıkta atamalarını yapmak" suçundan verilen soruşturma iznine ilişkin karara karşı yaptığı itirazının reddedildiği; "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine aykırı olarak, personel sicillerini objektif kriterler dışında ön yargılı olarak doldurmak" suçundan itirazının kabul edildiği ve Yetkili Mercî kararının kaldırıldığı.

3.)Yine Recep Tayyip Erdoğan'ın "Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğine aykırı olarak 12 zabıta memurunu görev süresi dolmadan komiser yardımcılığına atamak ve kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğe aykırı hareket eden Zabıta Memuru Arzu Cansu (Baş) ya "gözyumak" suçlarından soruşturma izni verilmesine ilişkin Yetkili Mercî kararının itiraz edilmesesi üzerine kesinleştiği.

4.)Recep Tayyip Erdoğan'ın "İstanbul Büyükşehir Belediyesinin 2.99.7 sermaye payına sahip bulunduğu İstanbul Kültür ve Sanat Ürünleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde işçi statüsünde çalışan Prof.Dr.İhsan Süreyya SİRBA'yı nezuşatla öngörülmeven işdinden şekli yaratarak suretiyle Başkanlık Danışmanı olarak görevlendirmek" suçundan TCK'nun 230 uncu maddesi gereğince İzzam muhakkemesine ilişkin olarak verilen İl Yönetim Kurulu kararının, Dairemizin 17.5.2001 gün ve E:1998/1363, K:2000-2916 sayılı kararı ile uygulama maddesi TCK'nun 240 ıncı maddesine çevrilmek suretiyle onandığı.

5.)Recep Tayyip Erdoğan ile Ali Hüfite Gürtuna'nın "Resmî evrak kayıtları ile kamu taşıma biletlerinde sahtecilik yapılmak suretiyle belediyenin zarara uğratılmasına kayıtsız kalmak" suçundan İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verildiği, ancak Dairemizin 27.8.2001 gün ve E.2001/1166, K:2001/2122 sayılı kararı ile soruşturmanın 4516 sayılı Kanunun 1/4 üncü maddesi gereğince ertelendiği.

6.)Recep Tayyip Erdoğan'ın "Belediye ağaçlandırma kampanyası adı altında yürüttüğü projede şartnamsız uygun olmayan ağaçlar dikmek, rayiç bedeli aşan

EK-6/5

T.C.

DANISTAY

İkinci Daire

Esas No : 2001-1591

KR of No 2001-2954

fabrik özetlerinde bulunmak suretiyle yüklenici firmaya çıkar sağlanarak ve alınan 8.101 adaktan 6.366 adadının takip ve benzetimini yaptayarak kaybolanlara neden olarak soruşturma dosyası yekini, vergi idaresinde ve diğer soruşturma faaliyetinin de Dairesinin 18.10.2001 gün ve 2.2001/1164. K.2001/2350 sayılı kararı ile kaldırıldığı

7.20.6 yandan, yine bu maddede raporunda genel olarak değinilen suçlardan "Ordudan istifaları zabıta yapmak" ve "Ordudan olumsuz sicil nedeniyle emekli edilen Halil Şahin'i İtfaiye Müdür Yardımcısı yapmak" gibi suçlar yönünden oluşturulan dosyaları da Zairenide derdest olduğu.

3-Ayrıca ön inceleme raporunda Hesap Uzmanları Kurulunun 10.8.2001 ile ilgili olarak yaptıkları çalışmalar sonucunda düzenledikleri 10.8.2001 tarihli Mülferrik Raporunda bahsedilmekte ise de, bunun da ayrı bir inceleme konusunu oluşturuğu görülmüştür.

Buna göre bu dosyada suç olarak etiltilere Deiretize Sıfırlanması gereken
eyleniler:

Көзөмөл Тартип берүүдөн:

İsveç'te görev yapan davut kadıyü 1904, 1935 ve 1936 yıllarında tasfiye etmek ve yerlerine siyasi görüş birlikteliği içinde olduğu kişileri naklen veya açıktan atamak.

Alt Hüfte Gürtung'nen:

2(a) Sivaslı cürüs birlikteliği içerisinde olduğu Altınkaya 1 Kardeş
Seydiyesinde Zabıta Müdürü iken, 28.12.1953 tarihinde Zabıta
Müdürlüğü ve Kontrol Daire Başkanlığına atarak

2(b)-Siyasi görüş birlikteliği içerisinde olduğu Hasan Kocabaş, Raif Başdoğan, Hüseyin Akay, Mahmut Kuş, Dursun Altı Çapır, Ahmet Zeki Şengül ile Ahmet Önal isimli şahısları Belediye ekin görevlere getirdi.

Recep Tayyip Erdoğan 1954

3(a)-Belton A.S. ismi bilan shirkat mavzuata aykari o'larak kuzrak. 1 240

3(b)-Ağaç A.Ş. ve Sağlık A.Ş. isimli şirketleri mevzuata aykırı olarak kurmak.

4- Balıkesir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığının Anadolu ve Rumeli Yakasında İkamet Eden
Personelinin Taşınması İçin 167.5at. Üzerinden Servis Kiralanması İşti

ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

5-Belediye Başkanlığı Merkez Bina ve Bağlı Birimlerinin 1995 Yılı Temizlik İşi ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

—

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2001-1591

Karar No : 2001-2934

6-Belediye Başkanlığının Anadolu ve Rumeli Yakasında İkamet Eden

Personelinin Taşınması İçin 211 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

7-Belediye Başkanlığının Anadolu ve Rumeli Yakasında İkamet Eden

Personelinin Taşınması İçin 173 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

8-İstanbul Metrosu 1. Aşama Enerji Besleme LAR Enerjisi, Sinyalizasyon,

Çevre Koruma Sistemi, İstasyon Yardımcı Tesisleri İnşaatı İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

9-Fatih-Arpaesini Katlı Glapark İnşaatı İşİ ihalesinde ihale mevzuatına

aykırı hareket etmek.

10-Belediye Başkanlığının Anadolu ve Rumeli Yakasında İkamet Eden

Personelinin Taşınması İçin 211 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

11-Belediye Başkanlığının Anadolu Yakasında İkamet Eden Personelinin

Taşınması İçin 27 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

12-Belediye Başkanlığının Rumeli Yakasında İkamet Eden Personelinin

Taşınması İçin 130 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

13-15.4.1997 tarihinde gerçekleştirilen İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve

Ticaret A.Ş.'nde Çalışan Personelin Taşınması ve Kiralık Araç Hizmeti Alınması İşİ ihalesinde usulsüzlük yapmak.

14-İstanbul Belediyeler Bakım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ihtiyacı olan

Kiralık Araç Temini İşİ ihalesinde usulsüzlük yapmak.

Kİİ Hüfüt Gürtuna'nın:

15-Belediye Başkanlığının Anadolu ve Rumeli Yakasında İkamet Eden

Personelinin Taşınması İçin 225 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

16-İstanbul Genelİ Çöp Transfer İstasyonlarından Toplanan Çöplerin

Düzenli Depolara Alanlarına Taşınması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

17-Avrupa Yakası Çöp Transfer İstasyonlarında Toplanan Ev ve Sanayi

Atıklarının, Düzenli Depolara Taşınması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

18-Anadolu Yakası Transfer İstasyonlarında Toplanan Ev ve Sanayi

Atıklarının Kömürcü Düzenli Depolara Alanına Taşınması İşİ ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2001-1521
Karar No : 2001-2934

-7-

19-Belediye Başkanlığı Merkez Bina ve Bağlı Birimlerinde Çalışan Personelin Taşınması İçin 76 Hat Üzerinden Servis Kiralanması işi ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

20-Belediye Başkanlığı Merkez Bina ve Bağlı Birimlerinde Çalışan Personelin Taşınması İçin 41 Hat Üzerinden Servis Kiralanması işi ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

21-Belediye Personelinin Taşınması İçin 44 Hat Üzerinden Servis Kiralanması işi ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

22-Belediye Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere 407 Adet Hizmet Aracı Kiralanması işi ihalesinde ihale mevzuatına aykırı hareket etmek.

23-Edine Merkez Fabrika Eknek Taşıma işi ihalesinde usulsüzlük yapmak.

24-1.7.2000-1.7.2001 döneminde İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. de Çalışan Personelin Taşınması işi ihalesinde usulsüzlük yapmak.

25-İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ihtiyacı olan Kiralık Araç Temini işi ihalesinde usulsüzlük yapmak.

26-İstanbul 2. Kısım ZB. Bölgede 272 adet Komu İnşaatı ile Altyapı ve Çevre Düzenleme İşleri ihalesinde usulsüzlük yapmak.

27-İstanbul Belediyesine ait altı adet Atık Haddeleri Değerlendirme Tesisinin İşletilmeleri işinin ihalesinde usulsüzlük yapmak.

28-İstanbul Asfalt Fabrika Sanayi ve Ticaret A.Ş. de Çalışan Personelin Taşınması ve Kiralık Araç Temini işi ihalesinde usulsüzlük yapmak.

olarak belirlenerek bu maddeler yönünden dosyanın incelenmesine geçildi:

Recep Tayyip Erdoğan'ın 1. 3(a). 4. 5. 6 ve 7 nci maddelerden üstüne atılan suçların TCK'nun 240 nci maddesine ilişkin olup, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektireceği, buna göre suçun tabi olduğu zamanaşımın süresinin TCK'nun 102 nci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca beş yıl olduğu ve suçların en son işlendiği 19.11.1996 tarihinde bugüne kadar zamanaşımını kesen herhangi bir neden olmaksızın beş yıldan fazla süre geçmesi nedeniyle zamanaşımına uğradığı;

Ali Hüfuz Görtün'ün 2(b) maddesinden, bir siyasi partiye bağlı ve seçime işbaşına gelen kişi olarak, siyasi düşünceye sahip olmasının doğal olduğu, yapmış olduğu atamaların mevzuat hükümlerine aykırı ve kamu hizmeti ile kamu yararı dışında yapıldığı yolunda saptama bulunmadığı;

/...

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No :2001-1591

Karar No :2001-2924

-8-

17 inci maddeden, Avrupa Yakası Çöp Transfer İstasyonlarında Toplanan Ev ve Sanayi Atıklarının Düzenli Depolama İşİ; 18 inci maddeden Anadolu Yakası Transfer İstasyonlarında Toplanan Ev ve Sanayi Atıklarının Kömürcü Düzenli Depolama Alanına Taşınması İşİ; 19 üncü maddeden Belediye Başkanlığı Merkez Bina ve Bağlı Birimlerinde Çalışan Personelin Taşınması İçin 76 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ; 20 nci maddeden Belediye Başkanlığı Merkez Bina ve Bağlı Birimlerinde Çalışan Personelin Taşınması İçin 41 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ; 21 inci maddeden Belediye Personelinin Taşınması İçin 44 Hat Üzerinden Servis Kiralanması İşİ ve 22 nci maddeden Belediye Hizmetlerinde Kullanılmak üzere 407 adet Hizmet Aracı Kiralanması İşİ ihalelerinde 2856 sayılı Devlet İhale Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkelerine aykırı hareket edildiği ve feshatlanan sözleşmelerde usulsüzlük yapıldığı yolunda delil elde edilemediği gibi, sözkonusu tüm ihalelerin de Sayıştay Başkanlığınca incelenip tescil edildiği anlaşılmış; 23, 24, 25, 26, 27 ve 28 inci maddelerde sözü edilen ihalelerin, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı olarak birlikte ayrı birer hükmü şahsiyeti bulunan şirketlerin Yönetim Kurullarınca gerçekleştirilmiş olduğu, belgeler üzerinde yapılan incelemede Belediye Başkanı Ali Hüseyin Gürtuna'nın, işlediği iddia edilen bu suçlarla illiyet bağı kurulamadığı gibi, sorumluluğunu gerektirecek yeterli kanıt da elde edilememiştir.

Böylece, adığının her iki Büyükşehir Belediye Başkanının itirazlarının kabulü ile haklarında soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 7.9.2001 gün ve Tef.ku.Bsk.2001/528 sayılı kararının bu maddelere ilişkin kısmının kaldırılması;

Ali Hüseyin Gürtuna'nın 2(a), 15 ve 16 nci maddelerden; Recep Tayyip Erdoğan'ın 3 (b), 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14 üncü maddelerden üstlerine atılan suçlarını TCK'nun 249 inci maddesine ilişkin olduğu ve bu durumları ile 27.10.2001 gün ve 24565 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4516 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1 inci maddesinin 5 inci bendi, (a) alt bendinin TCK'nun 249 inci maddesi yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 18.7.2001 gün ve E:2001/4, K:2001/332 sayılı kararı gereğince, 4516 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4 üncü bendinin 1 inci fıkrası kapsamında bulunduğu anlaşıldığından, anılan Kanunun 1 inci

N. I. S. T. A. Y.

İlinci Daire

Esas No : 2001-1591

Karar No : 2001-2984

ec-4/9

9.
Maddesinin 4 üncü bendi uyarınca soruşturmanın erteletmesine bu bendin ikinci fıkrası gözönünde bulundurularak dosyanın bu maddelere ilişkin kısmı yönünden saklanması için yerina getirilmesine 11.12.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanları R.Tayyip Erdoğan ile A.Hüfüt Gürtür haklarında Dairesinde verilmiş bulunan 11.12.2001 gün ve E:2001/1591, K:2001/2524 sayılı kırsan itirazlarının kabulü ile soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın kaldırılmasına ve kırsan de soruşturmanın ertelenmesine dair kararının konusunu oluşturan ve TCK'nun 313 üncü maddesi kapsamına giren "cürüm işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak" eyleminin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine girdiği, Danıştay 2. Dairesinin karar verdiği tarih itibarıyla yetkili ve görevli olmadığı, ayrı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Danıştay 2. Dairesinin itirazı sadece biçim yönünden, öncelikle yapıp yapılmadığı, soruşturma izninin yetkili merci tarafından verilip verilmediği, soruşturma iznine konu eylem hakkında delil bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyip indelenekten ibaret olduğu halde mevcut delillerle kesin kararı vererek, davayı (= soruşturmayı) sonuçlandırarak adli yargı merci gibi hareket ettiği ve 4616 sayılı Kanunu uygulama yetkisi olmadığı halde uyguladığı, bu nedenlerle Dairesiz kararının yetkisizlik ve görevsizlik yönünden yok hükmünde olduğu görüşü ile dosyanın incelenerek, suretiyle yeniden bir karar oluşturulması gerektiğine işaret eden 13.3.2002 tarih ve 2002/277 Hz. sayılı istemi incelenerek gereği görülmüştür.

Söz konusu istemde 3 hususa işaret edildiği görülmekte olup, bunlar:

Danıştay 2. Dairesinin:

1-Karar verdiği tarih itibarıyla yetkili ve görevli olmadığı,

2-4483 sayılı Kanuna göre yapacağı işlemlerin sadece biçim yönünden olduğu,

3-4483 sayılı Kanuna göre oluşturulan dosyalarda 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Davaya ve Ceza İçerik ertelenmesine Dair Kanunu uygulayarak soruşturmanın ertelenmesine karar veremeyeceğidir.

Yukarıda ileri sürülen hususlar usul yönünden tek tek ele alınıp değerlendirildiğinde:

2

3
EK-512

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:2002-280
Karar No:2002-731

-2-

1-2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (a) bendinde, TCK'nun 313 üncü maddesinde yazılı suça Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bakacağı belirtilmiştir. ancak, anılan Kanun maddesinin son fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sükayence hali dahil Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükmü bağlanmıştır.

4.12.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı Kanun'un 12/a maddesinde, bu kanunla belediye başkanları hakkındaki hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili tarafından yapılacağı, 13 üncü maddesinde de, büyükşehir belediye başkanlarının davasına bakmaya yetkili ve görevli mahkemenin Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi olduğu kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, yukarıda sözü edilen 4483 sayılı Kanun gereğince Büyükşehir Belediye Başkanları hakkındaki yargılamanın Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılacağı, 2845 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin son fıkrasında da, Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümlerin saklı olduğu ve böylece yargılama Yargıtay tarafından yapılacak kişilerle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yetki ve görev alanından çıkarıldığı dikkate alındığında, adigeçenler hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanacağı, yapılacak öninceleme sonucunda verilen tahkiki mercii kararına karşı da Danıştay 2. Dairesine itiraz edileceği kuşkusuzdur.

Dairemizin karar tarihinden sonra, 13.12.2001 gün ve 24512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4723 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle TCK'nun 313 üncü maddesinin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevinden çıkarılması, sadece büyükşehir belediye başkanları dışındaki personel için geçerlidir. Şu halde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Dairemizin, Büyükşehir Belediye Başkanlarının TCK'nun 313 üncü maddesi kapsamındaki suçunu inceleme yetkisi ve görevine 4723 sayılı Kanun ile kavuştuğu, bu değişiklikten önce inceleme yetki ve görevi olmadığı iddiasını yukarıda açıklanan Kanun hükümleri karşısında kabul etmek mümkün değildir.

2-Danıştay 2. Dairesinin 4483 sayılı Kanun uyarınca itirazın gelen dosyaları sadece biçim yönünden inceleyeceği, esasa girilemeyeceği konusunda gelince:

4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, yetkili idari mercilerce verilen gerekçeli kararlara Kanunda belirtilen kişilerce yapılacak itirazların, Danıştay 2. Dairesince inceleneceği hükme bağlanmıştır. İtiraz, Kanunun yetkili kıldığı

T.C.

D A İ Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:2002-280

Karar No:2002-731

-3-

yargı yerine yapılır. Anılan Kanun hükmü gereğince Danıştay 2. Dairesinin yetkili merci tarafından verilen kararı esaslanarak incelenerek itirazı kabul edip kaldırma yetkisi vardır. Kanunun yetkili kıldığı yargı yerlerine, itirazın önlerine gelen dosyalar, şayet, sadece biçim yönünden incelenseydi, bu işleme anlamsız, önsüz, itiraz edenin hak ve menfaatlerini korumayan bir prosedür durumunda kalırdı. Şu halde, itirazın yapılan incelemede işin esaslarına da incelenmesi gerekmektedir.

İtirazın incelemede, temurun üstüne atılan suçun ne olduğunu doğru olarak belirlenmesi; bu suçun işlenmiş olduğunun göstergesi olarak xleri sürülen işlem ve eylemlerin gerçek olup olmadığı; TK'na göre suç teşkil edip etmediği; suç teşkil ediyorsa hangi maddelerini ihlal ettiği; bu işlem ve eylemlerin daha önce soruşturma konusu yapılmış ve karara bağlanmış olup olmadığı; böylece Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da göz önünde bulundurularak, temurun üzerine atılan suçun soruşturulmasını gerektirecek şekilde olup oluşup oluşmadığı; soruşturulmasını gerektirecek kanıt bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması, incelenmesi ve karara bağlanması zorunludur.

Bu sebeple, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Dairesinin 4483 sayılı Kanun gereğince yapılan itirazlarda konuyu sadece, biçim yönünden inceleyeceği, işin esasına bakmayacağı yolundaki iddiası da yerinde değildir.

3-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Danıştay 2. Dairesinin 1616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereğince "erteleme kararı" veremeyeceği yolundaki iddiası yasal hükümler çerçevesinde değerlendirilecek olursa: Anılan Kanunun 1 inci maddesinin 4 üncü bendinde: "... cezanın üst sınırı on yılı peşşeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise devanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir...." denilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:2002-280
Karar No:2002-731

EK:5/4

-4-

4483 sayılı Kanun, Cumhuriyet Savcıları tarafından hazırlanmış soruşturması yapılabilesini, Danıştay 2. Dairesinin bu yönde karar vermesine başlamıştır. 4616 sayılı Kanunun yukarıda yazılan hükmündeki ifade ile hakkında henüz takibata geçirilmemiş olan suç, Danıştay 2. Dairesinin elindeki Cumhuriyet Savcısının hazırlık soruşturmasına başlayabilmesi için "olur" hükmünde soruştur. Anılan Kanunun hükmü, bu durumdaki yeni Kanunun ifadesi ile "haklarında henüz takibata geçirilmemiş suçlarda da" ertelemeyi öngördüğüne göre, bu ertelene zorunlu olarak Danıştay 2. Dairesince yapılacaktır.

4616 sayılı Kanunun yukarıda yazılan hükmü gereğince henüz takibata başlamış, yeni henüz Cumhuriyet Savcısına takikal etmemiş olup, diğer Kanunla Muhakemati Hakkında Kanunun sistemine göre veya 4483 sayılı Kanun ile getirilen prosedür uyarınca Danıştay 2. Dairesine itirazın gelen dosyalar hakkında bu Dairenin erteleme kararı vermesi kanun gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, görev ve yetkisi Anayasa ve yasalarla tanımlanmış ve belirlenmiş olan Danıştay 2. Dairesinin bu yetkiye dayanarak verdiği kararların yok hükmünde sayılması mümkün değildir.

İşin esasına gelince:

Anılan 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin son fıkrasında, "itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilmiş olup, bu kararlara karşı başkaca itiraz veya kanun yolu da bulunmadığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Dairesinin 11.12.2001 gün ve E-2001/1591 K-2001/2254 sayılı kararı ile dosyanın incelenerek yeni bir karar oluşturma yolundaki isteminin inceleneksizin reddine 22.3.2002 gününde oybirliği ile karar verildi."

9