

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Mahkememizin 1995/219 esas sayılı davasının 22.10.1996 tarihli celsesinde iddia makamı sanıklar hakkında bu davada tatbiki istenen ve iddianamede bulunan sevk maddesi olan TCK.nun 367. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve bu maddenin iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152/1. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gidilmesini talep etmiştir.

Cumhuriyet Savcısının bu talebine karşı Mahkememizin 1995/219 sayılı dosyasının taraflarının tamamından; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27/2. maddesi uyarınca görüşleri sorulmuş; Müdahil ve sanıklar bu konunun takdirini mahkememize bırakmışlardır;

Vezirköprü Cumhuriyet Başsavcılığının 18.07.1995 tarih ve 1995/192 sayılı iddianamesiyle Mahkememize açılan kamu davasının konusu, Vezirköprü'de bulunan mülkiyeti Maliyeye ait olan iki gayri menkulün 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45. maddesi uyarınca açık teklif usulü ile satışa çıkarıldığı ve bu ihaleye katılan şahıslardan bir kısmının ihaleyi almak için; diğer katılanlara menfaat temin ederek ihaleye katılmaktan çekilmelerini sağladığını iddia ederek;

İhaleyi almak için menfaat öneren şahısların TCK.nun 367. maddesi uyarınca,

İhaleye devamından menfaat karşılığı vazgeçen şahısların da TCK.nun 368. maddesi uyarınca cezalandırılmasını istemiştir.

Mahkememizde görülen 1995/219 sayılı kamu davasının TCK.nun 367. ve 368. maddelerinin uygulanması hususunda bir tereddüt yoktur.

Mahkememizin 1995/219 sayılı kamu davasında uygulanması istenilen TCK.nun 367. ve 368. maddeleri TCK.nun 6. bab'ında düzenlenen Ammenin itimadı aleyhine cürümlerin içinde yer almış olup; Bu maddelerin amacı kamu idaresi hesabına yapılacak açık artırma ve eksiltme işlemlerinde rekabet serbestisini sağlamak ve bu alanda kamu itimadını teminat altına almaktır.

Bu itibarla resmi artırma veya eksiltme alanındaki kamu itimadı bir yandan kamu idaresini ve öte yandan iktisadi ve ticari faaliyet serbestisini ilgilendirmesinden; bu mevzudaki ihalelere hile karıştırmak serbest rekabeti de bozan bir fiildir.

Bu nitelikleri itibariyle kamu ihalelerine fesat karıştırılması olayı TCK.nun 367. ve 368. maddeleriyle ceza yaptırımına bağlanmış ise de olayımızda uygulanması istenen TCK.nun 367. maddesi bu suçu işleyen "rekabeti men veya ihlal yahut müzayedeye pey sürenleri çekilmeye mecbur edenler" için TCK.nun 119. maddesinde düzenlenen ön ödeme ile açılan kamu davasının ortadan kaldırılması imkanını tanıdığı ve böylece de; Bu suçun sanığının daha hazırlık aşaması sırasında hiç mahkemeye dahi çıkmadan ve hakkında kamu davası bile açılmaması sebebiyle sabıka kaydının oluşmaması bunun neticesinde yüz kızartıcı bir suçtan sabıka kaydının olmaması yeniden ihalelere katılabilmesi, birdaha suç işlediğinde hakkında

Esas Sayısı : 1996/71
Karar Sayısı : 1997/49

özel veya genel tekerrür hükümlerinin dahi uygulanmaması gibi çok geniş manada sonuçlar doğduğu halde;

Yine olayımızda uygulanması istenen TCK.nun 368. maddesi ise "Bir kimse kendisine veya başkasına vaad olunmuş para veya sair menfaat mukabilinde müzayedeye veya münakasaya devamdan istinkaf suretiyle resmi müzayedeye fesat karıştırırsa" bu şahıs için TCK.nun 119 uncu maddesinde ön görülen ön ödeme ile kamu davasının ortadan kaldırılması imkanı olmayıp bu kişinin yargılamasının yapılp neticesinde ceza alması ve yüz kızartıcı bir suçtan dolayı sabıkasının bulunması bir daha aynı suçu işlemesi durumunda özel tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmaktadır.

TCK.nun uygulamasında Anayasamız herkesin dil, din, ırk, mezhep ve cinsiyet eşit olduğunu ve kanunlar önünde eşitlik ilkesini getirmiştir. Buna rağmen TCK.nun 367. ve 368. maddelerinde ön görülen ihaleye fesat karıştırmak suçlarında; TCK.nun 368. maddesi uyarınca eylemi cezalandırılan müzayedeye elde ettiği menfaat karşılığı devam etmemek suretiyle fesat karıştıran kişi hakkında kamu davasının açılması zorunluluğu bulunduğu halde; Aynı ihaleyi almak için ihaleye katılan diğer kişilerin ihaleden çekilmesini mecbur edenlerin eylemini müeyyideye bağlayan TCK.nun 367. maddesi uyarınca kamu davası açılmasını ancak bu şahsın TCK.nun 119. maddesinde öngörülen şartlarda ön ödeme önerisini yerine getirmeme şartına bağlı olduğundan ve her iki suç failinin ihlâl ettiği değer rekabet serbestisini bozmak ve kamu itimadını ortadan kaldırmak olduğundan;

Kamuya ait ihaleye fesat karıştırarak ihaleyi alan kişinin hakkında kamu davası açılmasını ön ödeme şartını yerine getirmemesi koşuluna bağlayan TCK.nun 367 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bulduğumuzdan;

Bu gerekçelerle iddia makamının talebi ciddi bulunmuş olup TCK.nun 367. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair karar verilmiştir.""