

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2021/3
Karar Sayısı : 2023/37
Karar Tarihi: 22/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Amasya İcra Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: 2004 sayılı Kanun'a göre yapılan menkul satış ihalesinde kendilerine ya da başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmaya katılmadıkları iddiasıyla sanıklar hakkında açılan ceza davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 345/b maddesi şöyledir:

"Artırmadan çekilme :

Madde 345/b – (Ek: 9/11/1988-3494/59 md.; Değişik: 31/5/2005-5358/17 md.)

Bu Kanuna göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.

Araçlara da aynı ceza verilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o

davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. Başvuru kararında 2004 sayılı Kanun'un 345/b maddesinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kuralın birinci fıkrasında anılan Kanun'a göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasının verileceği, ikinci fıkrasında da araçlara da aynı cezanın verileceği öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılan menkul satış ihalesinde sanıkların yarar sağlamak amacıyla araçlar vasıtasıyla anlaşarak artırımda bulunmadıkları ya da cüzi artırım yaptıkları iddiasına ilişkindir. Bu itibarla kuralın birinci fıkrasında yer alan "...artırmadan çekilen..." ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan kuralın birinci fıkrasının kalan kısmı bakılmakta olan davaya konu artırmaya katılmama hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan artırmadan çekilme durumu bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek birinci fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "...veya artırmaya katılmayan..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan "...artırmadan çekilen..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDINE,

B. Birinci fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...veya artırmaya katılmayan..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

C. İkinci fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

A. Anlam ve Kapsam

8. Açık artırma, bir malın en yüksek meblağı teklif eden kişiye satıldığı bir satış yöntemidir. Açık bir rekabet oluşturulmasıyla ulaşılan yüksek değer üzerinden satış

gerçekleştirilerek satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulunması ve bedelin kanuni talep hakkı sahiplerine ödenmesi amaçlanmaktadır. Bazı kimselerin malın satış bedelini etkilemek amacıyla kanuna ve ahlaka aykırı olarak kendi aralarında veya borçlu yahut alacaklı ile yaptıkları anlaşmaya göre pey sürerek ya da açık artırmaya katılmayarak veya başkalarının katılmasına ya da katılanların gerçek iradelerini açıklamalarına engel olarak malın gerçek değerinin oluşmasını engellemeleri veya alıcıları hataya düşürmeleri *ihaleye fesat karıştırma* olarak ifade edilmektedir.

9. İhaleye fesat karıştırma 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılan sınırlı sayıdaki seçimlik hareketlerden herhangi birisinin veya birkaçının işlenmesi durumunda fail ya da faillerin cezalandırılması öngörülmektedir.

10. 2004 sayılı Kanun'un 345/b maddesinde ise anılan Kanun'a göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye ve araçlara hapis ve adli para cezasının verilmesi hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya artırmaya katılmayan..." ibaresi ile ikinci fıkrası itiraz konusu kuralları oluşturmaktadır.

11. Bu itibarla 2004 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalede, kendisine veya başkasına vaat olunan ya da sağlanan yarar karşılığında açık artırmaya katılmayan kişi ile araçlar hakkında 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesi yerine özel hüküm niteliğinde olan itiraz konusu kurallar uygulanacaktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen suçun unsurları 2004 sayılı Kanun'a göre yapılmış bir ihalenin bulunması, sanığın kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında, artırmaya katılmamış olmasıdır. Buna karşılık 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu veya diğer mevzuata göre yapılan ihalelere fesat karıştırılması hâlinde ise 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesi uygulanacaktır.

12. Öte yandan 2004 sayılı Kanun'un 4. maddesinde bu Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak icra mahkemelerinin görevli kılındığı ifade edilmiştir. Yine söz konusu Kanun'un 346. maddesinde de On Altıncı Bap'ta işlenen suçlarla ilgili davalara bakma görevinin icra mahkemelerine verildiği hüküm altına alınmıştır.

13. İcra mahkemeleri Kanun'un 331. maddesi ve devamında düzenlenen suç ve cezalar bakımından görevli olup bu suç ve cezalarla borçlunun veya ilgili üçüncü kişilerin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmelerinin sağlanması ve kötü niyetli davranışlarda bulunmalarının önlenmesi suretiyle alacaklının alacağına kavuşması amaçlanmaktadır.

14. Kanun'un 345/b maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında yer alan *aracı* kavramı ise Kanun'a göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilmesi veya artırmaya katılmaması için kişilerin bir araya gelmesini sağlayan, eyleme konu yararın temin veya vaadi için yardımda bulunan kişileri ifade etmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında düzenlenen eylemlerin işlenmesinde aracı olanlara da itiraz konusu fıkra uyarınca aynı ceza verilecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

15. Başvuru kararında özetle; sanıkların açık artırmadan çekilme suçu açısından genel görevli mahkemeler yerine icra mahkemelerinde yargılanmalarının savunma hakkını sınırlayabileceği, aynı fiilin 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesinde de suç olarak düzenlendiği, bu itibarla aynı fiilin iki ayrı mahkemede iki ayrı yargılama usulüne tabi olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

17. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu; Anayasa'nın temel ilke ve kurallarına bağlı kalmak şartıyla toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla veya seçenek yaptırımlarla karşılaşacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

18. Kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *oranlılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *oranlılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük* ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

19. İtiraza konusu kurallarla 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmaya katılmayan kimselerin ve bunlara aracılık edenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. Böylece kurallarla ihaleye konu malın değerinde satılmasının sağlanması suretiyle hem alacaklının mümkün olduğu ölçüde alacağına kavuşmasının, hem borçlunun, malının gerçek değeri üzerinden borcundan kurtulmasının hem de icra sisteminin güvenilirliğinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

20. Kurallarla 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere kendisine veya başkasına vaat olunan ya da sağlanan yarar karşılığında artırmaya katılmama veya bunlara aracılık etme eylemlerinin yaptırımı olarak bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası belirlenmiştir. Kurallara konu eylemlerin yaptırımı bağlanmasının suç teşkil eden bu eylemlerin işlenmesi bakımından caydırıcı etki yaratacağı açıktır. Bu itibarla kuralların anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Öte yandan kurallarla suç olarak düzenlenen eylemlerin ağırlığı ile bu eylemlere bağlanan yaptırımların niteliği ve ağırlığı gözetildiğinde kurallarla ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantılılık ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır.

23. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

24. Kurallarla suç olarak düzenlenen eylemler ile bu eylemlere bağlanan yaptırımların niteliği ve ağırlığının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği, unsurlarının 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçundan farklı olduğu ve özel hüküm konumunda bulunduğu gözetildiğinde kuralların suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı açıktır.

25. Birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (*ne bis in idem*) ilkesine aykırılıktan söz edebilmek için ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, bu sürecin kesin/kesinleşmiş bir mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, yeniden ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi, farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması ve anılan ilkenin istisnalarından birinin bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27). 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçunun konusunu kamu kurum ve kuruluşları adına veyahut bunlar aracılığıyla yapılan mal ve hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler oluşturmaktadır. İtiraz konusu kurallarla düzenlenen suçun konusunu ise yalnızca 2004 sayılı Kanun'a göre yapılan ihaleler oluşturmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kurallarla 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesine konu fiilin aynı olmayıp farklı unsurlar içerdiği gözetildiğinde kuralların birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

26. Öte yandan itiraz konusu kurallara konu eylemlerin icra mahkemeleri yerine ağır ceza mahkemelerinde görülmesi gerektiği, aksi durumun savunma hakkının sınırlanmasına neden olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu gerekçelerin itiraz konusu kurallara ilişkin olmayıp 2004 sayılı Kanun'un 346. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik olduğu gözetildiğinde bu Anayasa'ya aykırılık iddialarının itiraz konusu kurallar kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan "...veya artırmaya katılmayan..." ibaresinin,

B. İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 22/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE