

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin, bu konudaki 3.4.1991 günlü, Esas 1991/22 sayılı kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Şikayetçi vekili 9.1.1991 günlü dava dilekçesinde; borçlu sanık hakkında Afyon 1 inci İcra Müdürlüğünün 1990/3817 sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, sanığa ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen borcunu ödemediği gibi, mal beyanında bulunmadığını belirterek İİK. nün 337 nci maddesi gereğince cezalandırılmasını talep etmiştir.

Sanık talimatla alınan 18.1.1991 günlü ifadesinde: Borcu kabul ettiğini, ancak mal beyanında bulunmamanın suç olduğunu bilmediğini, maddi durumunun iyi olmadığını, bu yüzden parayı ödeyemediğini, ceza verilecek olursa tecilini talep etmiştir.

Sanık ifadesinde verilecek cezanın tecilini talep etmiştir. Kendisi memur olup, sabıkası yoktur iyi halli olup normal olarak cezasının tecil edilmesi gerekmektedir. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 6 ncı maddesine göre: Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif hapis veya bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir.

İcra ve İflas Yasası'nın 337 nci maddesindeki ceza 10 günden bir aya kadar hafif hapis cezasıdır. Sanığa verilecek ceza tecil olunabilir. Ancak İİK'nun 352/a maddesine göre ceza tecil edilemez. Bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasamızın 10 uncu maddesine göre: Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Türk Ceza Yasasında ve İnfaz Yasasında değişiklik yapılarak adam öldürenlerin, ırza geçenlerin, hırsızların, sahtekarların ve hatta hayali ihracat yapanların cezaları affedildiği, indirildiği, tecil edildiği halde on günden bir aya kadar hafif hapis cezası ile mahkum olanların cezalarının tecil edilmemesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu dosyadaki sanık memurdur. Başka dosyalarda kadınların, kızların, ihtiyarların ve gençlerin aldıkları cezalar tecil edilemeyecek ve gereksiz, haksız yere sabıkalı olacaklardır.

Aynı maddeye göre (352/a) verilen ceza paraya ve başka tedbirlere çevrilemez. 647 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre: Ağır hapis hariç kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre para cezasına veya yasada belutilen tedbirlerden birine çevrilebilir.

Sanığa verilecek ceza normal olarak paraya çevrilebilir. Hiç bir kanuni engel yoktur, (İnfaz yasasına göre) Ancak 352/a maddesi buna engeldir. Bu da eşitlik ilkesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 1991/12

Karar Sayısı: 1991/9

352/a maddesine göre İcra Yasasına aykırı hareket eden sanıklar hakkında Türk Ceza Yasasının 119 uncu maddesi hükmü uygulanamaz. Bu fıkra da eşitlik ilkesine aykırıdır.

Türk Ceza Yasasının 119 uncu maddesine göre: Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının yukarı haddi üç. ayı aşmayan suçun faili hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddinin her gün için 647 sayılı Yasanın 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılayan miktarını soruşturma gideri ile birlikte yatırırsa hakkında dava açılmaz.

Bu davada sanığa verilecek ceza en fazla bir ay hafif hapistir. Normal olarak Türk Ceza Yasasının 119 uncu maddesinin sanık hakkında uygulanması gerekmektedir. Ancak İcra Yasasının 352/a maddesine göre bu da mümkün değildir. Bu madde hakimlere hiç bir takdir hakkı bırakmamıştır. İcra davalarında muhakkak ceza vereceksin diye adeta emir vermektedir. Bu madde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Avrupa topluluğuna girmeye çalıştığımız ve en ileri medeniyet seviyesine ulaştığımızı iddia ettiğimiz ve çağı yakaladığımıza sevindiğimiz bu günlerde böyle yasaların yürürlükte olması da aleyhimize olmaktadır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle:

İcra ve İflas Yasasının değişik 352/a maddesi 1982 tarihli Anayasanın 10 ncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Mahkememiz bu dava nedeniyle adı geçen maddenin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Yüce mahkemenin vereceği karara kadar da davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.""