

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Getirilip incelenen icra dosyasında, borçlunun haciz sırasında 05/07/2005 günü alacaklıyla ödeme sözleşmesi yaptığı, ancak 15/07/2005 tarihinde yapacağı ilk taksit ödeme taahhüdünü ihlal ettiği görülmüştür.

Sanık hakkında suçunun sabit görülmesi halinde 2004 sayılı İY'nın 31/05/2005 tarih ve 5358 sayılı Yasa ile değişik 340. maddesinin uygulanması söz konusudur.

İY'nın 340. maddesinde suçun "İY'nın 111. madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik süresi üç ayı geçmez." şeklinde tanımlanarak yaptırımı gösterilmiştir.

Uygulanması olası yasa maddesinin TC Anayasasına aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Borçludan alacağını rızasıyla almayan alacaklı, alacağını cebri icra yolunu da kullanarak tahsil etme olanağına sahiptir. Özel hukuktan doğan alacakla ilgili yanlar birbirlerinin ödeme gücünü bilecek durumdadırlar. Basiretli tacir öngörüsüyle hareket etmeleri beklenir. Borcunu ödemeyen, İY'nın 111. maddesine göre takip içi yapılan ödeme sözleşmesindeki taksitle ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlunun ayrıca cezalandırılması evrensel hukuk kurallarıyla bağdaşmaz.

Ödeme sözleşmesi yükümlülüğünü yerine getirmemekle ihlal edilen değer, toplumsal olmayıp bireyseldir. Bu düzenleme cezalandırmanın temel ilke ve esaslarına uygun değildir. Zira hapis cezasının amacı bir yükümlülüğün ihlalinin yaptırımı olmaktan ziyade borcun tahsilini sağlamaya yöneliktir.

Özel hukuktan doğan bir edimin yerine getirilmemesi nedeniyle borçlunun cezalandırılması evrensel hukuk ilkelerinin yanısıra AİHS hükümlerine ve Anayasanın hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti "...her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup geliştirmeyi hedeflediğini..." ifade etmektedir.

Anayasaya aykırı olduğu düşünülen yasa maddesi ve maddede yaptırım olarak düzenlenen tazyik hapsi; suç sayılan eylem, verilecek cezanın türü, süresi ve miktarını belirlemede takdir yetkisi gibi ceza hukukunun temel ilkelerine de aykırıdır.

Türk Ceza Yasasına göre daha ağır yaptırım olan bir yıla kadar hapis cezasının para ya da seçenek yaptırımı çevrilebilmesi, iki yıla kadar olan hapis cezasının ertelenmesi, dava zamanaşımı süresinin belirli olması ve koşullu salıvermeden yararlanması olanaklı iken; tazyik

hapseinde ceza hukuku kurumlarının uygulanmaması öngör÷lmüştür. Buna yasal ve takdiri indirim hükümleri ile ön ödeme ve uzlaşma kurumu da dahildir. Suçta ve cezadaki bu oransızlık Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen hukuksal eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Yasalar; Anayasaya, Anayasanın değişik 90. maddesi karşısında ÷lkemizin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz. Olaya uygulanması gereken yasa, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini düzenleyen 11. maddesine de aykırıdır.

Devlet toplum düzenini sağlamak için ceza verme yetkisini istediğı biçim ve kapsamda kullanamaz. Hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlandırılmayacağına ilişkin Anayasanın 13. maddesindeki düzenlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ilkeye de aykırı gör÷lmektedir.

Çağdaş ceza hukukunda eylemden başka failde cezalandırılmanın konusunu oluşturmakta, failin kişilik özellikleri de dikkate alınarak seçimlik cezalar ve güvenlik önlemleri uygulanmaktadır. Her bir sanığa doksan güne kadar tazyik hapsi öngör÷lmesi temel cezanın tayin ve takdirinde yargıca takdir yetkisi veren suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen Anayasanın 38.maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yasa maddesinin Anayasaya aykırı olduğu düşün÷ldüğünden iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması yoluna gidilmiştir.""