

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarih ve 2006/71 Esas, 2008/69 Karar sayılı kararın Resmi Gazetenin 16.04.2008 tarih ve 26849 sayısında yayınlandığı, bu karara göre İİK.m.337/1 maddesinin iptaline, yasal boşluk dolduruluncaya kadar iptal kararının Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe gireceğine karar verilmiştir.

Mahkememizce bu dosyada gerçeğe aykırı mal beyanında bulunduğu iddiasıyla yargılanan ... aleyhine suçun sübutu halinde uygulanacak İİK.m.338/1 gereğince '... 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası' ile eylem yaptırma bağlanmıştır.

Borçlu vekili İİK.m. 337/1 hükmünün iptal edilmesi nedeniyle ve mahkemelerce önceden bu konuda verilen kararların infazının bir yıl sonraya ertelendiğine dair uygulamaya dayanarak İİK.m. 338/1 hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesince iptal edilen İİK.m. 337/1 hükmü dışında İİK madde 76 gereğince mal beyanında bulunmayan borçlu alacaklının talebi üzerine mal beyanında bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunur. Ancak bu hapis 3 ayı geçemez. İİK madde 337/1 hükmü disiplin hapsini öngördüğü İİK madde 76. hükmü ise 3 aya kadar hapsen tazyik yaptırımını içerdiği halde, İİK madde 338. tazyik ve disiplin hapsi dışında hapis cezası ile yaptırma bağlanması eşitlik ilkesine aykırı gibi görünse de, Anayasa yargısını gerektirecek ağırlıkta değildir. Bu itibarla borçlu vekili Av. 'nın " artık mal beyanında bulunma suçu kalmadığından, şu an kimse kasıtlı olarak yanlış mal beyanında bulunamaz. İnsanlar kasıtlı olarak yanlış beyanda bulunup cezalandırılma riski altında olacağından hiç mal beyanında bulunmayarak bunu ortadan kaldırmaktadır' yönündeki görüşü, İİK.m. 76 karşısında etkisiz kalmaktadır.

Hukuk devleti eylem ve işlevleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren bu hak ve özgürlükleri güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı, tutum ve durumlardan kaçınan hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve Yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir (Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarih ve 2006/71 Esas 2008/69 karar sayılı gerekçeli kararı, 16.04.2008 tarih ve S:26849 RG).

Cezanın ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi ön ödeme uygulanabilmesi, şartla salıverme hükümlerinin uygulanması, cezanın tekerrüre esas olup olmayacağı, yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu Anayasa Mahkemesinin çoğu kararlarında belirtilmektedir. Ancak yasa koyucunun, bu takdir hakkını Anayasaya uygun kullanması gerekir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesiyle ilgili olarak birçok kararında belirttiği üzere, aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması halinde eşitlik

ilkesine aykırılıktan söz edilemez. İcra ve İflâs Kanununda belirtilen suçları işleyenler ile başka yasalarda belirtilen suçları işleyenler, eylemlerinin farklılığı nedeniyle aynı durumda değildirler (Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarih ve 2006/71 Esas 2008/69 karar sayılı gerekçeli kararı, 16.04.2008 tarih ve S:26849 RG).

Öyleyse gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlu, İİK.m.338/1 hükmüyle, neden Türk Ceza Kanununda öngörülen 'hapis cezası' ile cezalandırılmaktadır. Bu düzenlemenin Anayasanın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı açıkça ortadadır. Örneğin gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlu 5237 sayılı TCK.m. 120'de hukuka aykırı olarak arama yapan kamu görevlisiyle veya TCK 341/1 gereğince resmen çekilmiş olan yabancı devlet bayrağını veya diğer egemenlik alametlerini alenen tahkir eden kimseyle aynı şekilde üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilmektedir. 5237 sayılı TCK.'nın 89, 153, 185 197, 199, 209, 230, 233, 234, 260, 290, 341 maddelerinde suçu işleyenlerle aynı şekilde cezalandırılma tehdidi altında bulunan borçlunun karşı karşıya kaldığı yaptırım, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlu İcra ve İflâs Kanunundaki yaptırımlarla cezalandırılmalıdır. Elbette ki konu, yasa koyucunun alanına girmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesi hakkındaki yorumu dikkate alındığında eşitlik ilkesinin yanı sıra, vicdanına göre karar vermekle yükümlü olan hakimin vicdanını da örselemektedir.

Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlunun bu eyleminin İİK madde 338/1 gereğince 'hapis cezası' ile cezalandırılması belirtilen gerekçelerle, Anayasanın 2, 10, 19 ve 138/1 maddelerine aykırı olduğundan;

Borçlu vekili Av. ... 'nın Anayasaya aykırılık iddiası, yukarıdaki değişik gerekçeyle mahkememizce ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir. İİK madde 338/1 hükmünün Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi talep olunur."