

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/14
Karar Sayısı : 2017/83
Karar Tarihi : 29.3.2017
R.G. Tarih Sayısı : 18.4.2017 - 30042

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Antalya 5. 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 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının “*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine ... bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.*” bölümünün,

B- İkinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Borçlu sanığın, beyandan sonra mal ve kazançta artışı bildirmemek suçundan cezalandırılması talebiyle yapılan başvuruda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un, itiraz konusu kuralların da yer aldığı 339. maddesi şöyledir:

“Beyandan sonra mal ve kazançta olan tezayüdü bildirmeyen borçlunun cezası:

Madde 339- (Değişik: 31/5/2005 - 5358/10 md.)

Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

Bu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödemediği takdirde, bu ceza düşer.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış; aynı fikanın (a) bendinde de "*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*" söz konusu belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. İçtüzüğün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

5. Başvuran Mahkeme, Kanun'un 339. maddesinin, birinci fıkrasının "*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine ... bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.*" bölümü ile ikinci fıkrasının iptallerini talep etmiştir. Başvurunun incelenmesinden, itiraz konusu 339. maddenin ikinci fıkrası dışındaki kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

6. Açıklanan nedenlerle, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının "*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine ... bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep*

olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.” bölümünün, iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

B- İkinci fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, disiplin suçunun cezasının, kişinin disipline edilmesi amacıyla çektirilmesi gerekirken itiraz konusu kuralla, alacaklının şikâyetten vazgeçmesi ya da borcun ödenmesi hâlinde düşürülmesine karar verildiği, sanığın, çalışmaya başladığı tarihten bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin müşteki tarafından öğrenildiği tarihe kadar geçen süre içinde kazandığı haczi kabil ücreti kadar kısmı ödemekle dahi hakkındaki cezanın düşmesini temin edemediği, bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, cezanın düşme şartlarının kanunun amacıyla uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

9. 2004 sayılı Kanun’un 339. maddesinin birinci fıkrasında, sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri, bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlunun, makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmemesi ve bu mal veya kazancının asıl veya bedel itibariyle mevcut olması hâlinde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarması hâlinde ise bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasında ise bu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verileceği ve kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödemediği takdirde, bu cezanın düşeceği belirtilmektedir.

10. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

11. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa’ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı fiilleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak bir takım suçları farklı yaptırımlara da tâbi

kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır.

12. Kanun koyucu düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*” başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “*orantılılık*” ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

13. 2004 sayılı Kanun’da 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, müeyyidesi hafif hapis ve hafif para cezası olan icra ve iflâs suçları, disiplin hapsi-tazyik hapsi olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın yer aldığı maddede yer alan “*hafif hapis*” cezası “*disiplin hapsi*” şeklinde değiştirilmiştir. Disiplin hapsi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde, “*kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekrre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis*” şeklinde tanımlanmıştır.

14. Disiplin hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmesini zorlamak için değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi dolayısıyla verilir. Kural olarak o işin yapılması, ifa edilmesi disiplin hapsini sona erdirmez. Ancak, 2004 sayılı Kanun’da yer alan icra ve iflas suçlarının ekonomik suç olmaları nedeniyle, kanun koyucu bu konuda esnek davranarak söz konusu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verileceğini ve kişinin icra takibine konu olan borcu tamamen ödemesi hâlinde disiplin hapsinin düşeceğini hüküm altına almıştır. Disiplin hapsi, hukuki niteliği itibarıyla borçlunun 2004 sayılı Kanun uyarınca yapmaya mecbur olduğu beyandan sonra kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışları icra dairesine bildirmemesi nedeniyle öngörülen bir müeyyidedir. Bu bağlamda, 2004 sayılı Kanun’da yer alan disiplin hapsinin, kanunda yer alan bir emrin yerine getirilmesi suretiyle borcun ödenmesi ve dolayısıyla alacak hakkının korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Nitekim 2004 sayılı Kanun’un davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek hâlleri düzenleyen 354. maddesinde, “*Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.*” hükmüne yer verilmiştir.

15. Kanun koyucunun alacakların tahsili konusunda önemli bir işleve sahip olan itiraz konusu kuralla, borçluların kanun emrini yerine getirmek konusunda daha dikkatli ve özenli davranmasını ve borçluyu kanun emirlerine karşı itaate mecbur ederek icra takibine konu olan borcun tamamen ödenmesi suretiyle alacaklının alacağına kolayca kavuşmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Zira disiplin hapsi verilmesinden sonra borçlunun Kanun gereğince yapmaya mecbur olduğu beyandan sonra kazandığı malları veya kazancında ve gelirindeki artışı bildirmesi hâlinde dahi ceza düşmemekte, ceza ancak, alacaklının şikâyetten vazgeçmesi ya da borcun tamamen ödenmesi hâlinde düşmektedir.

16. Öte yandan başvuru kararında, sanığın, çalışmaya başladığı tarihten bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin müşteki tarafından öğrenildiği tarihe kadar geçen süre içinde kazandığı haczi kabil ücreti kadar kısmı ödemekle dahi hakkındaki cezanın düşmesini

temin edemediği, bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ifade edilmişse de kuralın amacı, borçlunun sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirindeki artışlarını icra dairesine bildirmeye zorlayarak borcun tamamen ödenmesi suretiyle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Bu zorlamanın caydırıcı nitelikte olabilmesi için de borçlunun bu süre zarfında elde ettiği mal, kazanç veya gelir artışından bağımsız olarak borcun tamamının ödenmesi veya alacaklının şikâyetten vazgeçmesini düzenleyen kuralın ölçülü olmadığı söylenemez. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu dikkate alındığında orantılı olduğu anlaşıldığından, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde olan kuralda ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

18. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

19. Kuralın Anayasa'nın 13. 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 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.3.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY YAZISI

1. İcra ve İflas Kanunu'nun 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin birinci fıkrasının “*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine ... bildirmezse ve bu mal ve kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.*” şeklindeki bölümünün ve “*Bu cezalara alacaklının şikayeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde, bu ceza düşer.*” şeklindeki ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri, itiraz yoluyla başvuran mahkemece talep edilmiştir.

2. İlk incelemede, başvuran mahkemenin birinci fıkrada yer alan kuralların iptaline ilişkin gerekçe göstermemesi nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince itiraz başvurusunun bu bölümünün yöntemine uygun olmadığından reddine karar verilerek, ikinci fıkranın Anayasa'ya uygunluğunun incelemesine geçilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesince esas inceleme, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılmış, muhterem çoğunlukça kuralda 2. maddeye aykırılık olmadığına karar verilmiş, 13. madde ile ilgisi görülmemiştir. Bu görüşe aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

4. Esas incelemesi yapılan ikinci fıkranın tek başına bir anlam ifade etmediği, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olup olmadığının birinci fıkrada söz konusu olan eylemin karşılığı

olarak hükmedilecek disiplin hapsi yönünden yapılması gerektiği açıktır. Bu nedenle kural, esas inceleme dışında bırakılmış olsa da birinci fıkrada tanımlanan eylemin, Anayasanın diğer ilgili maddeleri gözetilerek, borçlu ile alacaklının hak ve menfaatleri arasında adil ve makul bir denge kurup kurmadığı ve genel olarak alacaklıların alacaklarına kavuşmasını sağlamakla yükümlü olan devletin yaptığı düzenlemenin kişi özgürlüğüne yönelik müdahalede ölçülü olup olmadığı yönünden de değerlendirilmelidir.

5. Başvuran mahkeme, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılıktan söz etmiş olup, hürriyeti bağlayıcı bir ceza söz konusu olduğundan, sadece 2. madde yönünden bir değerlendirme yapıp, 13. maddedeki demokratik bir toplumda zorunluluk ilkesi yönünden bir değerlendirme yapılmadan ölçülülük noktasında Anayasallık denetiminin tam olarak yapıldığından söz edilemez. Anayasa Mahkemesi aşağıdaki maddede yer alan kararda disiplin hapsini Anayasanın 13. maddesi ile ilgili görmemiştir. Çünkü disiplin hapsi müessesesinin kendiliğinden (*per se*) bir ölçülülük incelemesine tabi tutulması gerekmez. Öte yandan, disiplin hapsinin uygulanmasının sonuçlarını düzenleyen hukuk kurallarının borçlu üzerindeki etkisinin demokratik bir toplumda zorunluluk ilkesi yönünden incelenmesi farklı bir durum olup, dava konusu kuralın da bu kapsamda incelenmesi gerekir.

6. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında disiplin hapsinin başlı başına Anayasaya aykırı bir uygulama olmadığına hükmetmiş ise de (28.2.2008 tarihli, Esas:2006/71, Karar:2008/69 sayılı AYM kararı) 2004 sayılı İcra ce İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Kanunla değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, on gün disiplin hapsi ile cezalandırılır. Alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, verilen ceza düşer.*" şeklindeki kuralları aşağıdaki gerekçelerle iptal etmiştir:

"Başvuru kararlarında, borçludan alacağını rızasıyla alamayan alacaklının Devlet kurumlarının yardımıyla alacağını zorla tahsil etme olanağına sahip olduğu, cebri icranın dışında borçlunun ayrıca hapisle cezalandırılmasının evrensel hukuk kuralları ile bağdaşmayacağı, özel hukuktan doğan alacaklarda tarafların birbirlerinin ödeme gücünü bilebilecek durumda oldukları ve basiretli tacir öngörüsüyle hareket etmeleri gerektiği, Avrupa Birliği ülkelerine gönderilen ve hapis cezasını içeren icra ve ödeme emirleri ile ilgili adli yardımlaşma taleplerinin kendi hukuklarında benzer suç bulunmaması nedeniyle kabul görmediği, mal beyanında bulunmama suçunu işleyen kimselere disiplin hapsi cezası verilerek seçenek yaptırımlardan yararlandırılmadıkları, bu durumun eşitsizliğe yol açtığı, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şahsi davaya yer verilmediği ve şahsi davaların kamu davasına dönüştürüldüğü, bu nedenle İcra ve İflas Kanunu'na göre açılacak davaların da Cumhuriyet Savcılığı tarafından açılması gerektiği, mal beyanında bulunmama nedeniyle İcra ve İflas Kanunu'nda iki ayrı özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörüldüğü, farklı uygulamaların eşitsizlik doğurduğu, bu nedenlerle de kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 38. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine on gün disiplin hapsi ile cezalandırılacağı, alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, bu cezanın düşeceği öngörülmüştür.

Öte yandan, İcra ve İflas Kanunu'nun 51 sayılı Yasa ile değiştirilen 76. maddesinde mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra

mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunacağı, ancak bu hapsin üç ayı geçemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu'nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.

Bu nedenle, 337. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasanın 11., 13. ve 138. maddeleri ile ilgisi bulunmamaktadır.”

7. Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki iptal gerekçesi iki kez cezalandırmanın “hukuk devleti” ilkesine aykırılığı düşüncesine dayanmakla birlikte, iptalin, borcun ödenmesinin sağlanması için geri dönüşü mümkün ve daha ölçülü bir yaptırım olan tazyik hapsi yolu varken, disiplin hapsinin uygulanmasına yer olamayacağı düşüncesinin de kararda etkili olduğu anlaşılmaktadır.

8. Bu nedenlerle, iptali istenen 339. maddenin ikinci fıkrasının 337. maddeden farklı olarak, demokratik bir toplumda zorunluluk ve ölçülülük ilkeleri yönünden incelenmesi gerekir. Fıkra, sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde meydana gelen artışları bildirmediği için disiplin hapsiyle cezalandırılmasına hükmedilen borçlunun hapisten ancak borcun tamamını ödemekle kurtulabileceğini öngörmektedir. İtiraz eden mahkemenin Anayasaya aykırılık gerekçesi de borçlu yönünden fiilen imkansız olabilecek böyle bir koşulun ölçüsüz olduğu yolundadır.

9. Demokratik bir hukuk devletinde icra iflas kanunlarındaki düzenlemelerin, alacaklının alacağına etkin bir şekilde ve süratle kavuşmasını sağlamak olduğu kuşkusuzdur.

Ancak bu sonuca ulaşılması için borçlunun maddi ve manevi olarak çökertilmesi gerekmez. Ceza hukukunda “intikam alma”, “ders verme”, “tekrar yapmaması için pişman etme” gibi kavram ve yöntemlere yer olmadığı bilinir. Asli işlevi suç ve ceza ihdas etmek olmayan icra ve iflas hukukunda yer alan disiplin hapsinin uygulamasının da ancak borcun ödenmesini kolaylaştırıcı bir sonuç vermesi ve ölçülü olması halinde Anayasaya uygun olabileceği açıktır. Hukuk devletinin icra iflas düzenlemelerini, çıkar amaçlı suç örgütlerinin alacak tahsil yöntemlerinden ayıran da budur.

10. Somut olayda olduğu gibi icra dairesine mal beyanında bulunmayan borçlunun önce tazyik hapsi ile mal beyanında bulunmaya zorlanması gerekir. Ancak borçlunun geliri olduğu veya daha sonra gelir elde etmeye başladığı tespit edilirse, artık tazyik hapsinin de uygulanması söz konusu olmaz. Çünkü alacaklı, alacağını tahsil edebileceği, sınırlı da olsa, bir imkan elde etmiştir. Bu noktada borçlunun hapsedilmesi, alacağın tahsilini hızlandırmayacağı gibi, sigortalı çalışan olan borçlunun bu işini de kaybetmesine, dolayısıyla, alacağın daha fazla tehlikeye girmesine yol açabilecektir. Bu durumda, alacağın tahsilini kolaylaştırıcı bir yönü olmayıp sadece cezalandırıcı bir işlevi olan kuralın İcra ve İflas Hukuku yönünden “amaca elverişli” olduğundan da söz edilemez.

11. Bu nedenle, borçlunun ancak borcun tamamını ödeyerek haptisten kurtulabilmesini öngören kural, icra ve iflas hukukunun amaçları ve kapsamı gözetildiğinde, Anayasa’nın 13. maddesinin öngördüğü “demokratik bir toplumda zorunluluk” ölçütüne uymamaktadır. Çünkü amaç, borçlunun bir kusurundan veya ihmalden yararlanarak hapis tehdidiyle borcun tamamını ödettirmeye çalışmak değildir. Gelirindeki artışı bildirmeyen borçluya karşı düşünülebilecek daha pek çok farklı yaptırım da mevcut olup, bunlar yasa koyucunun takdir alanı içerisinde. Avrupa ülkelerinde benzer durumlarda hapis cezası verilmediği bilinmektedir.

12. Nitekim borcun ödetilmesine yönelik en ağır uygulama olan tazyik hapsinin de sınırları vardır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 76. maddesine göre hapis ile tazyik ancak bir defa uygulanabilir; bu süre 3 ayı geçemez. Buna karşılık, disiplin hapsi, borçlunun beyanda bulunmadığı her kazanç ve gelir artışı vukuunda, yani üst sınır olmaksızın uygulanabilecektir. Bu durum, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olan disiplin hapsinin ancak zorunlu olduğu hallerde ve ölçülü biçimde uygulanmasını gerektiren Anayasal ilkelerin özüne uymamaktadır. Ölçülülük ilkesi icabı, somut olaydaki gibi bir durumda, yani borçlunun beyan etmediği kazancı elde etmeye başladığı tarih ile alacaklının bu durumu öğrendiği tarih arasındaki kaybın ödenmesi halinde cezanın düşmesi gerekir. Aksine düzenleme, hukuk devletinin bir gereği olan hakkaniyet ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT