

“Müşteki vekili şikayet dilekçesinde özetle; müvekkilinin alacağından dolayı borçlu sanık hakkında icra takibine geçildiğini, borçluya ödeme emri tebliğ edildiğini, takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun borcu ödeme konusunda taahhütte bulunduğunu, ancak belirtilen tarihlerde borcunu ödemediğini belirterek sanığın cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Tavşanlı İcra Müdürlüğü'nün 2013/4432 sayılı takip dosyasının incelemesinde, ödeme emrinin borçluya 04/04/2014 tarihinde tebliğ olunduğu, takibin kesinleştiği ve 13/03/2015 tarihli haciz sırasında borçlu sanığın 500,00 TL asıl alacak miktarı olmak üzere fer'ileri ile birlikte toplam 1.274,47 TL borç için ödeme taahhüdünde bulunduğu, ancak taahhüdünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

Sanık meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmamış ve savunma vermemiştir.

Dava borçlunun ödeme şartını ihlali sebebiyle cezalandırılması istemine ilişkindir.

Somut olayda uygulanması gereken 6217 sayılı Yasa ile değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun ifa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.

(2) (Mülga ikinci fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./103. md.)

(3) (Ek fıkra: 5358 - 31.5.2005 / m.22) İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmez.

(4) (Ek fıkra: 6217 - 31.3.2011 / m.6) Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.”

Söz konusu kuralda, nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde İcra ve İflas Kanununda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanamayacağı öngörülmüş olup somut olayda asıl alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun 2015 yılı ikinci altı ayı için belirlediği en yüksek brüt asgari ücret tutarının (1.273,50 TL) altında kalan icra takibine ilişkin olarak borçlunun tazyik hapsiyle cezalandırılması talep edilmiştir.

Söz konusu Yasa ile suçun cezalandırılabilme şartı olarak idarenin her yıl belirleyeceği brüt asgari ücret tutarına yollama yapılmıştır. Bu düzenleme suçun unsurunu belirleme ve her yıl değiştirme konusunda idareye verdiği yetki nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13. ve 38.maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 38.maddesinde suçların “kanun” ile yaratılacağı açıklanmıştır. Bu maddede geçen kanun deyimini maddi, şekli ve organik anlamda kanun olarak anlamak gerekir.

Anayasa'nın 13.maddesi gereği temek hak ve hürriyetler ancak kanunla kısıtlanabilir. Suç yaratılması da neticede hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ifade ettiğine göre, suçların ancak kanunla konulabileceği ve idari kararlar, tüzükler ve yönetmeliklerle söz konusu sınırlamanın gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Böylece 13. maddede ifadesini bulan prensibi 38. madde tamamlamış olur ve bu maddenin 13. maddenin istisnasını teşkil etmek üzere konulduğunu gösteren herhangi bir işaret de yoktur.

Anayasa'nın 7. maddesi idareye suç yaratılması hususunda vekalet verilebilmesini yasaklayan açık bir hüküm getirmektedir. Kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda, düzenleme yetkisi devredilmişse, yasa yetkisi devredilmiş demektir.

Kaldı ki Anayasa'nın 6. maddesi şöyle demektedir; "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz" Suç yaratmanın bir "Devlet yetkisi" olduğu şüphesiz olduğuna göre, yürütme organının bu yetkiyi kullanabilmesi için, her hangi bir kanun değil, fakat bizzat Anayasa'nın bu organa açık bir yetki vermiş olması gerekir.

*Söz konusu düzenleme Anayasa'nın 10.maddesinde ifadesini bulan "kanun önünde eşitlik" ilkesini ihlal eden sonuçlar doğurabilecektir. Şöyle ki; bilindiği üzere Anayasa'nın 38 ve 5237 sayılı Yasa'nın 7. maddeleri gereği suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan, kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanundan hangisi sanığın lehine ise o kanun uygulanır ve infaz olunur. Bu bakımdan kanunlarla düzenleyici işlemler arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira düzenleyici işlemleri suç yaratmak açısından kanunlarla eşit tutmak, buna karşılık lehe hükmün geçmişe yürürlü olarak uygulaması açısından bu işlemlerin kanun niteliğinde **olmadığını ve bu nevi uygulamama münhasıran kanunlara ilişkin bulunduğunu ileri sürmek izahı imkansız bir çelişki olur. Sonuç olarak 2004 sayılı Yasanın değişik 354/son maddesi uyarınca her asgari ücret değişikliğinde mevcut hukuki durum değişiklik arz edecektir. Örnek vermek gerekirse;** aynı tarihte ve aynı miktar üzerinden ödeme taahhüdünde bulunup aynı tarihli ödeme taahhüdünü ihlal eden borçlulardan biri hakkındaki yargılamanın asgari ücret değişikliğinden önce sonuçlanarak borçlunun cezalandırılması, diğerine ait yargılama devam ederken asgari ücretin değişmesi nedeniyle onun cezalandırılmaması mümkün olabilecektir. Yine aynı miktar üzerinden ödeme taahhüdünde bulunup cezalandırılan borçlulardan birine ait cezanın asgari ücret değişikliğinden önce infaz edilmesi diğerinin infazının gecikmesi ile asgari ücret değişikliği sonrası cezasının kaldırılması mümkün olabilecektir.*

*Bilindiği üzere suç teorisinde kanunilik ilkesi kişinin önceden hangi hareketin suç teşkil ettiğini bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesini amaçlar. Hukuk devletinin hukuki güvenlik temeline dayanması suç ve cezanın kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak söz konusu düzenleme sonrası taraflar yükümlenilen edimlerin suç teşkil edip etmeyeceğini önceden bilemeyecekleri gibi İ.İ.K. **uyarınca disiplin veya tazyik hapsi ile cezalandırılan bir sanık hakkında verilen kararın her asgari ücret değişikliğinde tekrar değerlendirmeye alınması, oluşabilecek lehe durumdan sanığın faydalandırılması gerekecektir. Bu durumun hukuk devleti ile amaçlanan hukuk güvenliğine aykırı olduğu açıktır.***

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını

verir ve açıklar .Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin karar, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.

İzah edilen nedenle; somut olayda uygulanması gereken 6217 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değişik 2004 sayılı Yasa'nın 354/son maddesinin Anayasa'nın 2, 6, 7, 10, 13 ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir.

KARAR: *Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;*

1-Somut olayda uygulanması gereken 6217 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değişik 2004 sayılı Yasa'nın 354/son maddesinin Anayasa'nın 2, 6, 7, 10, 13 ve 38 maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

2- Dosyanın onaylı bir örneğinin kararla birlikte Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi."