T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ USUL –
İCRA VE İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA VE İFLÂS HUKUKU'NDA MAL BEYANINDA BULUNMAMANIN ve GERÇEĞE AYKIRI MAL BEYANINDA BULUNMANIN SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Ramazan ARSLAN

İSA TOĞRUL

ANKARA 2011

ÖZET

Alacak-borç ilişkilerinde, borçlunun borcunu kendi rızası ile gereği gibi ve zamanında ifa etmesi "ahde vefa ilkesi"nin (pacta sund servanda) gereğidir. Ancak her toplumda borçlarını rızası ile ifa etmeyen borçluların olması mümkündür. Bu gibi borçlulara karşı, alacaklıların alacaklarına zamanında ve gereği gibi kavuşabilmeleri için, alacaklılara devlet gücünün yardımını isteme hakkı tanınmıştır. İşte cebrî icra hukuku, alacaklıların, devlet gücünün yardımı ile alacaklarına nasıl kavuşacağını düzenleyen hukuk dalının adıdır. Cebrî icra hukuku ile borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığına dâhil malları haczedilir, satılır ve alacaklının alacağı karşılanır. Alacaklının, borçlunun malvarlığını bilmesi çoğunlukla mümkün değildir. İşte bunu öngören kanun koyucu, takip kesinleşip haciz aşamasına gelindiğinde, haciz yapabilmek için borçluya mal beyanında bulunma yükümlülüğü getirmiştir. İcra ve İflâs Kanunu m. 74 hükmünde kapsamı bildirilen mal beyanı; borçlunun mal, alacak, hakları ve her türlü gelir ve malvarlığını yetkili mercilere bildirdiği bir açık bildirimdir.

Alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak için borçluya İcra ve İflâs Kanunu ile bir takım yükümlülükler getirilmiş, bu yükümlülükler, icra ve iflas suçları ile yaptırım altına alınmışlardır. İnceleme konusunu teşkil eden mal beyanında bulunma yükümlülüğünü sağlamak için de Kanun'da "tazyik hapsi" yaptırımı ve "gerçeğe aykırı beyanda bulunma" suçu düzenlenmiştir. Tazyik hapsi, daha çok icra ve iflâs hukukuna özgü olup borçlunun mal beyanında bulununcaya kadar, en fazla üç ay süreyle hapsen tazyik edilmesini öngören yaptırım olarak İİK m. 76 hükmünde düzenlenmiştir. Borçlu failin, gerçeğe aykırı mal beyanında bulunması ise ceza hukuku anlamında hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına yol açan bir suç olarak öngörülmüş, İİK m. 338 hükmü ile yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenlemeler incelenirken mal beyanı kavramı temel alınmıştır.

Birici bölümde, mal beyanı kavramı çerçevesinde tarihi gelişimi, şartları, kapsamı, beyanda bulunma usulü gibi açılardan açıklamalar yapılmış, daha sonra yükümlülüğe uyulmaması sonucu öngörülen yaptırımlar, mal beyanında bulunmamanın sonuçları adı altında incelenmiştir. Bu incelemeler yapılırken öncelikle icra-iflas suç ve cezalarına genel olarak değinilmiş, tazyik hapsi yaptırımı açıklanmaya çalışılmış, "yükümlülüklerin yerine getirilmemesi" suçuna ilişkin

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı da borç için hapis yasağı ve daha çok idare hukukuna özgü olan disiplin hapsi kavramı çerçevesinde incelenmiştir

İkinci bölümde ise, gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmanın sonuçları adı altında, TCK m. 5 hükmü çerçevesinde TCK'nun "Genel Hükümleri"nin diğer özel ceza kanunlarıyla icra ve iflâs suçlarına etkisi değerlendirilmiş, uygulanabilir hükümleri konusunda açıklamalar yapılmış, son olarak gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçu açıklanmaya çalışılmıştır. Yaptırımlar incelenirken düzenlendiği kanun maddesi, unsurları, faili ve mağduru, takip usulü ve sonuçları yönlerinden değerlendirmelerde bulunulmuştur.

ABSTRACT

In claims and debt relationships, it's a must of the principle of fidelity and loyalty (pacta sund servanda) that the debtor pays his/her debt willingly and on time. However, as in all societies it's possible to have debtors who do not pay their debts willingly. In order for the claimant to receive their debts from the debtors, the debtors have been given the right to get help from the government in trying to receive their debts back from the debtors. The law which helps claimants receive their debts from the debtors with the help of the government is called Compulsory execution law. With compulsory execution law, the debtors property will be seized sold and their debts will be paid to the claimant. It's usually not possible for the claimant to know how much property the debtor owns. Once the case has been followed and it has come to the stage of foreclosure, the law maker has made the debtor liable to declare their properties in order to foreclose. The claim of property statue in clause 74 of the Compulsory Execution Law is a declaration that states that the debtors property, claims, rights and all types of income and property be notified to official authorities.

In order for the claimant to receive their claims, the Compulsory Execution law has put debtors under liability; these liabilities have been sanctioned under the compulsory execution crimes. To provide the liability of declaration of property that forms the subject of scrutiny, sanctions of "preventive detention" and "false declaration of property" crimes have been statued in the law. Preventive detention, mostly particular to execution and bankruptcy law is enclosed in clause 76 of İİK in order to detain the debtor preventively for a maximum or three months until the debtor declares his/her property. If the defendant debtor claims a false declaration of property, it is considered as a crime under criminal law that can lead to imprisonment; this is stated in the provision under the 338 clause of İİK. The notion of declaration of property was handled, when these provisions were being analyzed.

In the first part, within the frame of declaration of property, the historical development, conditions, content, method of declaration explanations from different angles have been made. It was later analyzed under the sanctions that arose as a result of incomplying to liabilities and lack of declaration of property. When analysis was being made, the execution and bankruptcy law and crimes were generally looked

at first, the preventive detention sanctions were tried to be explained. The canceling decision of the Constitutional Court which is related to the "the liabilities not being met" crime were analyzed in terms of imprisonment for debts and disciplinary imprisonment which is special to administration law.

In the second part, under the results of false declaration of property, in the frame of TCK clause 5, the effects of the "blanket clause", the other special crime laws, and execution and bankruptcy crimes have been evaluated. Explanations have been made regarding the implementation of the provisions. Finally, explanations were tried to be made about the crime of false declaration of property. When the sanctions were being analyzed, the regulation of legislation clause, elements, criminal and victim were evaluated in terms of method of prosecution and their results.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ..... **viii**

§1. GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL BEYANI KAVRAMI VE MAL BEYANINDA BULUNMAMANIN SONUÇLARI

§ 2. MAL BEYANI KAVRAMI **5**

I. GENEL OLARAK **5**

II. TARİHİ GELİŞİM **9**

A. Genel Olarak **9**

B. Türk Hukuku Açısından **14**

1. Aşama **14**

2. Aşama **15**

3. Aşama **19**

III. MAL BEYANI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR **21**

A. Mal Beyanının Gerekli Olduğu Bir Takip Yoluna Başvurulmuş Olması **21**

B. Yapılmakta Olan İcra Takibinin Geçerli Olması **22**

C. İcra Takibi Nedeniyle Ödeme Emri ve İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmiş Olması **24**

D. İhtar Şartının Yerine Getirilmiş Olması **27**

IV. MAL BEYANINDA BULUNMAKLA YÜKÜMLÜ OLANLAR **28**

V. MAL BEYANININ KAPSAMI **30**

A. Genel Olarak **30**

B. Borca Yetecek Kadar Mal, Alacak ve Haklar **32**

C. Haczedilemeyen Mal ve Haklar **33**

D. Miras Yoluyla İntikal Eden Taşınmazlar **36**

E. Yaşayış Tarzına Göre Geçim Kaynakları 36
VI. MAL BEYANININ YAPILMASI USULÜ 37
A. Sözlü Beyan 37
B. Yazılı Beyan 37
VII. MAL BEYANININ YAPILACAĞI YER 38
VIII. MAL BEYANINDA BULUNMA SÜRESİ 38
§3. MAL BEYANINDA BULUNMAMANIN SONUÇLARI 43
I. GENEL OLARAK İCRA-İFLÂS SUÇ VE CEZALARI 43
II. HAPSEN TAZYİK (ZORLAMA HAPSİ) 48
A. Genel Olarak 48
B. Hapsen Tazyikin Şartları 54
C. Görevli ve Yetkili Mahkeme 54
D. Hapsen Tazyik Kararlarına Karşı İtirazYolu 55
III. YÜKÜMLÜLÜKLERİN YERİNE GETİRİLMEMESİ SUÇU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARI 56
A. Genel Olarak 56
B. Suçun Ön Şartları 57
1) Borçlu Hakkında Geçerli Bir İcra Takibi Bulunması 57
2) Borçluya Tebliğ Edilen Ödeme veya İcra Emrinde İhtar Şartının Yerine Getirilmiş Olması 58
3) Borçlunun Süresi İçinde Mal Beyanında Bulunmamış Olması 58
4) Borçlunun Mazeretinin Bulunmaması 59
5) Mahkûmiyet Kararını Engellemeyecek Hususlar 59
C. Suçun Maddi Unsuru 59
D. Suçun Manevi Unsuru 60
E. Suçun Faili 60
F. Suçun Mağduru ve Şikâyet 61
G. Görevli ve Yetkili Mahkeme 62
H. Suçun Cezası ve İnfazı 62
1. Mahkûmiyet Kararı 62
2. Beraat Kararı 63
3. Düşme Kararı 63

4. Talebin Reddi Kararı 63
I. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi 64
1. Borç İçin Hapis Yasağı 64
2. Anayasa Mahkemesi'nin 2008 Tarihli Kararının Değerlendirimesi70
a. Genel Olarak 70
b. Kararın Değerlendirilmesi 75
II. BÖLÜM
GERÇEĞE AYKIRI MAL BEYANINDA BULUNMANIN SONUÇLARI
§ 4. TCK'NUN İCRA VE İFLÂS SUÇLARINA ETKİSİ 89
I. TCK'NUN 5. MADDESİNİN ÖZEL KANUN VE CEZA İÇEREN KANUNLARA ETKİSİ 89
II. TCK'NUN 5. MADDESİNİN İCRA VE İFLAS SUÇLARINA GETİRDİĞİ YENİLİKLER 95
§ 5. GERÇEĞE AYKIRI MAL BEYANINDA BULUNMA SUÇU 110
I. GENEL OLARAK 110
II. SUÇUN FAİLİ 113
III. SUÇUN MAĞDURU 113
IV. SUÇUN ÖN ŞARTLARI 114
V. SUÇUN MADDİ UNSURU 115
VI. SUÇUN MANEVİ UNSURU 119
V. SUÇUN CEZASI ve İNFAZI 119
A. Mahkûmiyet Kararı 120
B. Beraat Kararı 120
C. Davanın Zamanaşımı Nedeni ile Ortadan Kaldırılması Kararı 120
D. Borcun Ödenmesi Nedeni ile Davanın Düşmesi Kararı 121
E. Şikâyetten Vazgeçme Nedeni ile Davanın Düşmesi Kararı..... 121
F. Etkin Pişmanlık 121
SONUÇ 123
KAYNAKÇA 126

KISALTMALAR

ABD.	:Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş.	: Anonim Şirket
A.Ü.	: Ankara Üniversitesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	:Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İDD	: İcra ve İflas Dairesi

İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: İcra ve iflâs Kanunu
K.	: Karar
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SHFD.	: Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Y.Y.	: Yüzyıl
YD.	: Yargıtay Dergisi
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

§1. GİRİŞ

Borçlar, genel olarak borçlu veya yetkili kıldığı kimse tarafından kendiliğinden yerine getirilir. Borçluların borçlarını herhangi bir cebrî işlem ile karşılaşmadan, kendi rızaları ile ifa etmeleri ahde vefa ilkesinin (pacta sund servanda) bir sonucudur. İyi teşkilatlanmış bir toplumda hakların alınması için (cebrî) bir takip yoluna ihtiyaç gösterecek haller istisnai niteliktedir. Zira bu tür toplumlar hukuk kurallarına kendiliğinden uydukları için, cebrî icraya gerek kalmaz. Ne var ki, her toplumda borcunu rızası ile ifa etmeyen borçluların bulunması mümkündür. Bu gibi borçlulara karşı, alacaklıların alacaklarına zamanında ve gereği gibi kavuşabilmeleri için, alacaklılara devlet gücünün yardımını isteme hakkı tanınmıştır. İşte cebrî icra hukuku, alacaklıların, devlet gücünün yardımı ile alacaklarına nasıl kavuşacağını düzenleyen hukuk dalının adıdır. Çünkü cebrî icra hukuku sayesinde, alacaklının alacağına kavuşması için borçlunun borca yetecek miktarda haczi kabil malları cebrî icra organları tarafından haczedilir, satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir.

Eski hukuk sistemlerinde borç için hapis müessesesi, yani borçlunun şahsı ile sorumluluğu söz konusu idi. Bugün ise, diğer modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk hukukunda da böyle bir usul mevcut değildir. Gerçekten de günümüzde borçlunun sorumluluğu malvarlığı ile sınırlıdır. Ancak, alacaklının ve icra dairesinin çoğunlukla borçlunun malvarlığından veya malvarlığının tümünden haberdar olması, nerede bulunduğunu bilmesi genellikle mümkün değildir. Bunu öngören kanun koyucu, takip kesinleşip haciz aşamasına gelindiğinde, haciz yapabilmek için borçluya mal beyanında bulunma zorunluluğu getirmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 74. maddesinde de belirtildiği üzere, mal beyanı, borçlunun kendisinde veya üçüncü kişilerde bulunan mal, alacak, hakları ile her türlü kazanç ve gelirlerini, borcunu nasıl ödeyeceğini icra

dairesine bildirmesidir. Bu bildirimde borçlunun borcuna yetecek miktarda bildirimde bulunması yeterlidir. Kanun koyucu, söz konusu bildirimi sağlamak için, bazı icra-iflâs suçları ile mal beyanında bulunmamayı İcra ve İflâs Kanunu'nun ayrı bir bölümünde, onaltıncı babında düzenleyerek yaptırım altına almıştır. İcra ve iflâs suçları da, cebrî icranın etkili kılınması için, borçlunun yükümlülüklerini Kanun'da öngörülen biçim ve kapsamda yerine getirmemesi halinde uygulanacak yaptırımlar bütünüdür.

Mal beyanında bulunmama sonucu öngörülen yaptırımlardan, "*Hapis İle Tazyik"* başlıklı İİK'nun 76. maddesi ve "*Hakikate Muhalif Beyanda Bulunanların Cezası"* başlıklı İİK'nun 338. maddesi çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Bunun yanısıra çalışmada, Anayasa Mahkemesi tarafından 2008 yılında iptal edilen İİK'nun 337. maddesi ile ilgili kısaca açıklamada bulunularak bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararı değerlendirilecektir.

İcra ve iflâs suçlarının kendine özgü nitelikler göstermesi İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen yükümlülük ve yaptırımları da diğer hukuk disiplinlerinden, özellikle ceza hukuku disiplininden farklılaştırmaktadır. Mal beyanı yükümlülüğü de klâsik anlamda ceza hukuku bağlamında sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple mal beyanı yükümlülüğünün ihlali sonucu ortaya çıkan ceza yaptırımlarının niteliği konusunda bir kavram kargaşası ortaya çıkmaktadır. Mal beyanı kavramı icra ve iflâs hukukuna hizmet eden bir kurumdur. Çalışmada da doktrin ve uygulamada bu kurumun nasıl bir katkı sağladığını araştırmak amaçlanmıştır. Bu sebeple çalışmanın temel konusu mal beyanı kavramı ve mal beyanında bulunulmaması durumunda öngörülen yaptırımlardır. Bu sebeple, incelemede öncelikli olarak "mal beyanı" kavramı ele alınmıştır. Burada öncelikle "mal beyanı" hakkında genel açıklamalar yapılmıştır. Bunu takiben tarihî süreç içerisinde mal beyanının nasıl şekillendiği, borçlunun şahsı ile

sorumluluğu, çağdaş hukuk sistemine nasıl gelindiği ele alınmıştır. Yine İcra ve İflâs Kanunu'na göre mal beyanı yükümlülüğünün hangi şartlarda doğduğu, kimlerin beyanda bulunmak zorunda olduğu, bu yükümlülüğün kapsamı, usulü, süresi ve beyanın yapılacağı yer ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Mal beyanı kavramına dair açıklamalardan sonra "*mal beyanında bulunmama"*nın sonuçları ele alınmıştır. Ancak, mal beyanında bulunmamanın sonuçlarını inceleyebilmek için, öncelikle icra-iflâs suçları ve cezaları hakkında genel açıklamalar yapmak gerekir. Aynı zamanda, İcra ve İflâs Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'nun "Genel Hükümler" kısmı arasında ilişki kuran Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi hükmü ve icra-iflâs suçları ve cezalarına etkileri değerlendirilmiştir. Şu var ki, İcra ve İflâs Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na uyum sebebiyle değişikliklere uğramış, yaptırım türlerinde hürriyeti bağlayıcı cezalardan uzaklaşılarak disiplin ve tazyik hapsi kurumları daha da etkinleştirilmiştir. Bu sebeple, mal beyanı kavramı ile ilgili açıklamalardan sonra mal beyanında bulunmamanın sonuçları incelenmiştir. Bu yapılırken öncelikle tazyik hapsi kurumu değerlendirilmiş, hakkında açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra ise, Anayasa Mahkemesi'nin, 2001 yılında, "borç için hapis yasağı" bakımından yaptığı değerlendirme ve 2008 yılında mal beyanında bulunmama suçunu düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 337/I. maddesi hakkında verdiği iptal kararı değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi söz konusu 2008 tarihli kararında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/I-l fıkrası hükmünde düzenlenen disiplin hapsi kavramını da değerlendirmiştir. Bu sebeple, söz konusu karar, daha çok disiplin hapsi çerçevesinde ele alınmıştır. Zira disiplin hapsi, CMK. m. 2/I-l'de "*kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek*

yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen, adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapsi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanımı yapılan bu yaptırım, benzer kurum ve kavramlardan farklılıklar arz etmektedir. Bu sebeple, bahsi geçen disiplin hapsinin, diğer hürriyeti bağlayıcı cezalardan, özellikle, tazyik hapsinden, zabıta tedbiri gerektiren fiillerden, hatta sonuçları bakımından disiplin cezalarından farklılıkları incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken, Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarihli kararı ve gerekçesi esas alınmıştır.

Son olarak, çalışmada İİK'nun 338. maddesinde düzenlenen "*gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçu"* ele alınmıştır. Bu hüküm, disiplin ve tazyik hapsi gerektiren düzenlemelerle benzerlik göstermektedir. Bunun yanında, adı geçen hüküm, klâsik anlamdaki hürriyeti bağlayıcı cezalarla aynı kategoriye girmektedir. Bu sebeple, söz konusu hükmün Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri ve ceza yargılama usulü ile ilişkisi ele alınmıştır. Aynı şekilde incelemede açıklamalar yapılırken, Anayasa Mahkemesi'nin 2001 tarihli " borç için hapis yasağı"na ve disiplin hapsine ilişkin değerlendirmeleri de ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL BEYANI KAVRAMI VE MAL BEYANINDA BULUNMAMANIN SONUÇLARI

§ 2. MAL BEYANI KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

İcra ve iflâs hukukunun diğer adı, cebrî icra hukukudur. Cebrî icra, borçların devlet kuvveti yardımı ile (zorla) yerine getirilmesidir. Çünkü toplum içinde insanlar, günlük hayatlarında, birbirleriyle birçok hukukî ilişkiye girerler. Bunlardan birisi de alacak-borç ilişkisidir. Bu tür ilişkilerde borç vadesinde ve gereği gibi ifa edildiği takdirde herhangi bir sorun yaşanmaz. Zaten, genellikle de borç borçlu veya yetkili kıldığı kimse tarafından, vadesinde ve kendiliğinden (ihtiyarî olarak) yerine getirilir. Borçluların, borçlarını herhangi bir cebrî işlem (zor kullanma) ile karşılaşmadan, rızaları ile ifa etmeleri, kanunlara saygı gösterilmesi ve sözleşmelere uyulması gerektiği hakkındaki genel düşüncenin bir sonucudur. İyi teşkilatlanmış bir toplumda, hakların alınması için özel (cebrî) bir takip yoluna ihtiyaç gösterecek haller istisnai niteliktedir. Bununla beraber her toplumda, borcunu vadesinde ve rızası ile ifa etmeyen borçlular da vardır. Bu gibi borçlulara karşı, bunlardan alacaklı olanları korumak için (yani alacaklıların alacaklarına kavuşabilmeleri için), alacaklılara devlet gücünün yardımını isteme hakkı tanınmıştır. Gerçekten de, toplum içinde huzurun bozulmaması için, devletin yetkili ve görevli organları aracılığı ile borcun ifa edilmesi yoluna gidilmektedir. Aksi halde alacaklının hakkını borçluya karşı zor kullanarak kendisinin alması, ceza hukuku açısından kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) suçunu oluşturur ve ceza uygulamasını gerektirir (TCK m. 150, m. 290, 765 s. K. m. 308-310). Alacaklıların, devlet gücünün yardımı ile alacaklarına nasıl kavuşacağını düzenleyen

hukuk dalına, icra-iflâs hukuku veya cebrî icra hukuku ya da takip hukuku denir[1].

Cebrî icra hukukunda, cüz'î icra (icra takibi) ve küllî (toplu) icra (iflâs takibi) olmak üzere, iki çeşit takip yolu vardır. Cüz'î icrada, borçlunun karşısında bir veya birkaç alacaklısı vardır. Borçlunun malvarlığı cebrî icranın konusunu oluşturur. Borçlunun sahip olduğu malvarlığındaki haczi kabil mallar, alacaklının alacağına kavuşması için cebrî icra organları (icra dairesi) tarafından haczedilir, satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir. Geriye bir para artarsa, bu para borçluya karşı icra takibi yapmamış olan diğer alacaklılara ödenmez, borçluya verilir. Buna karşılık, küllî (toplu) icrada, yani iflâsta, borçlunun karşısında bütün alacaklıları vardır. Borçlunun haczedilebilen bütün malvarlığı cebrî icraya konu teşkil eder. Borçlunun bütün malvarlığı satılır ve elde edilen para ile borçlunun bilinen bütün alacaklılarının alacağı ödenir. Ancak borçlunun bütün borçları ödendikten sonra geriye bir şey artarsa, artan para borçluya (müflise) verilir. Yani, cüz'î icra "icra hukukunun", küllî (toplu) icra ise *"iflâs hukukunun"* çalışma sahasını oluşturmaktadır[2].

Cebrî icranın konusunu sadece borçlunun malvarlığı değerleri oluşturur[3]. Yukarıda da bahsedildiği üzere, eski hukuk sistemlerinde rastlanan, borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapsedilmesi, yani borç için hapis müessesesi, diğer modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk hukukunda da mevcut değildir[4]. Bu sebeple, alacağın karşılığı veya bir takip yolu olarak, borçlunun şahsına yönelik tedbirler uygulanması söz

---

1 Kuru, Baki; İcra ve İflas Hukuku, C.I, Ankara, Kasım 1965, s. 1; Kuru, Baki; İcra ve İflâs Hukuku, II. Baskı, İstanbul, 2006, s. 59; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, 23. Baskı, Ankara 2009, s. 29; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, III. Baskı, Ankara 2008, s. 87.

2 Kuru-İcra Hukuku, s. 4; Kuru-El Kitabı, s. 62; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.32.

3 Kuru-İcra Hukuku, s. 3; Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007, s. 183.

4 Kuru-İcra Hukuku, s. 3; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 30.

konusu olamaz. Çünkü dürüst bir borçlu, takip prosedürünün gereklerini yerine getirdiği ve kötü niyetli olarak alacaklısını zarara sokan davranışlar sergilemediği müddetçe, sırf borcunu ödeyemediği veya yeterli malvarlığı bulunmadığı gerekçesiyle cezalandırılmaz[5].

Borcunu kendi rızası ile gereği gibi ifa etmeyen borçlu, alacaklının talebi üzerine, devlet gücü ile borcunu yerine getirmeye zorlanır. Çünkü cebrî icra organları, bu işlemleri yapabilmek için zor kullanma yetkisine sahiptir (İİK m. 80/III ve IV, 81, 76). Bu aşamada devletin cebrî icra organları, borçlunun mallarına el koyar, bu malları satar ve satış bedelinden alacağını alacaklıya öder[6]. Daha önce de ifade edildiği üzere, alacaklının ve icra dairesinin çoğunlukla borçlunun malvarlığından veya malvarlığının tümünden haberdar olması, nerede bulunduklarını bilmesi genellikle mümkün değildir. İşte kanun koyucu bunu öngörerek, takip kesinleşip haciz aşamasına gelindiğinde, borçluya mal beyanında bulunma zorunluluğu getirmiş (İİK. m. 74–77)[7] ve bu zorunluluğu İcra ve İflâs Kanunu'nun ayrı bir bölümünde, yani onaltıncı babında hükme bağladığı bazı icra-iflâs suçları ile de yaptırım altına almıştır[8].

Mal beyanı yükümlülüğü İİK'nun 74. maddesinde "*borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir."* şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre,

---

5 Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 183.

6 Kuru-İcra Hukuku, s. 3; Kuru-El Kitabı, s. 59; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.29.

7 Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 183.

8 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.31.

-doktrinde başka tanımlar bulunmakla birlikte-[9] mal beyanı, borçlunun haczi kolaylaştırmak için icra dairesine yaptığı bir mal varlığı beyanı olup, borcun ödenme imkânını, borçlunun aktif ve pasif malvarlığı ile borcu karşılayıp karşılayamayacağını ifade eden bir açık bildirimdir[10].

Alacaklının alacağına bir an önce kavuşmasını sağlamak, cebrî hukukunun amaçları arasında yer alır. Bu sebeple, daha takibin başında borçluya ödeme veya icra emri gönderilir. İcra emrinde, borçluya, kanunda belirtilen süreler içinde itiraz etmesi veya borcu ödemesi ihtar edilir. Burada ayrıca borçluya, aynı süre içinde mal beyanında bulunması, bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, gerçeğe aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarı da gönderilir[11]. İşte bu prosedür sayesinde alacaklının alacağına kavuşmasına yardım edilmiş olunur. Borçlu ihtara rağmen borcunu ödemez ise, beyanda bulunduğu haczi kabil malları haczedilir. Eğer alacaklı takibin sonunda alacağının tamamını elde edemezse, bu duruma katlanır. Bununla birlikte, borçlu daha sonra mal iktisap ederse, icra makamlarınca kendisine verilen aciz vesikasına dayanarak, alacağının tahsili imkânına kavuşur[12]. İşte bu sayede, boçlunun mal beyanı yükümlülüğünden beklenen yarar sağlanmış olur.

Mal beyanında bulunma yükümlülüğünün amacı, şahsî (ferdî) yarar ve kamu yararı olmak üzere iki açıdan değerlendirilebilir. Şöyle ki, mal beyanıyla haczin

---

[9] Mal beyanı konusundaki değişik tanımlar bulunmaktadır. Bunlardan birine göre mal beyanı, uygulamada borçlunun borca yetecek kadar malının, miktar, tür ve nitelikleri ile bildirmesi yanında, geçimini nasıl sağladığını açıklamasını da ihtiva eden bir bildirimdir (Ünver, M. Naci: İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler, I. Bası, Ankara, Şubat 1997, s. 30); benzer bir tanım için bkz. Özmen, İsmail; İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, Ankara 2007, s. 71-72.

[10] İnan, Yusuf Ziya, İcra Tatbikatında Suç Sayılan Fiiller ve Ceza Davaları, İstanbul 1968, s. 1.

[11] Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 183.

[12] Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 183.

yapılması kolaylaştırılarak, borçlu tarafından mal kaçırılması önlenir[13]. Bu sayede alacaklıların alacağı tahsil edilmiş olunur. Alacaklının alacağına kavuşması şahsî (ferdî) yarar boyutunu teşkil etmektedir. Buna karşılık, borçlunun mal beyanında bulunmakla yükümlü tutulması uygulanmakta olan ekonomik düzenin iyi niyet kurallarına göre işlemesi hususuna ilişkin kamu yararını ifade eder.

Yukarıda yapılan kısa açıklamalara göre, şahsî (ferdî) yararın kamu (toplum) yararının bir unsuru veya aracı olduğunu söylemek daha doğru olur kanaatindeyiz. Şöyle ki; borçlunun hukuka aykırı davranışlarının önüne geçildiğinde bu korumadan ilk olarak yararlanan kişi, hukukî ilişkinin tarafı olan alacaklıdır. Bununla birlikte söz konusu halde, şahsî yarardan bahsedilmekle birlikte; asıl ulaşılmak istenen yarar bir alacaklının menfaatlerinin korunması değil, kötü niyetli borçluların hukuka aykırı ve hileli davranışlarının önüne geçilerek *"ekonomik düzenin sağlanması"* ve bu şekilde *"kamu yararının sağlanması"*dır. Buna da kısaca borcun ödenmesinde kamu yararı demek mümkündür[14].

II. TARİHİ GELİŞİM

A. Genel Olarak

İcra ve iflâs hukukunun tarihi süreç içerisindeki gelişimi, hukuk anlayışında değişim kaydeden iki esas üzerine kuruludur. Bu esastan biri borçlunun doğrudan doğruya bedenini, şahsını esas alan, şahıs üzerinde cebrî icra usulü; diğeri ise borçlunun malvarlığını esas alan malvarlığı üzerinde cebrî icra usulüdür. Şahıs üzerinde cebrî icrada ya doğrudan borçlu şahsın vücudunun tamamen ortadan kaldırılması, şahsın öldürülmesi veya parçalanması söz konusu olur ya da borçlunun köle statüsüne

[13] İpekçi, Nizam: İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra İflâs Suçları, 2. Bası, Kasım 2005, s. 329.

[14] Kaplan, Fatih Halil: "İcra ve İflâs Hukuku'nda Mal Beyanında Bulunmama ve Eksik Mal Beyanında Bulunma Suçları" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2005, s. 15.

sokulması, alacaklının özel hapishanesinde veya genel bir hapishanede cezalandırılması yoluna gidilirdi. Malvarlığı ile cebrî icra usulünde ise borçlunun şahsına müracaat etmeden alacaklılar borçlunun mallarından tatmin edilmekteydi[15]. Borçlunun borcundan şahsı ile sorumluluğu olan şahıs üzerinde cebrî icra usulü, hukuk sistemlerinin modernleşmesiyle birlikte aşama aşama ortadan kaldırılmıştır. Kuşkusuz bu tür cebrî icra usulü anlayışı ve uygulamalarındaki farklılaşmalar uygulandıkları devirlerin sosyal koşullarıyla şekillenmişlerdir. Bu sosyal olaylara zengin-fakir, sermayedar-borçlular arasındaki mücadeleler örnek gösterilebilir[16].

Yine cebrî icra usulü anlayışı ve uygulamalarının şahısla sorumluluk veya malvarlığı ile sorumluluk noktasında şekillenmesinde, borç ve alacakların nitelikleri de etkili olmuştur. Şöyle ki, borcun konusu şahıs ise şahsın üzerinde cebrî icra tesis edilmiş, borçlunun bizzat alacaklıya rehin verilmesi gibi durumlar da ortaya çıkmıştır. Eğer borcun konusu mal varlığına ilişkin ise borçlunun malvarlığı üzerinde cebrî icra uygulanmıştır[17].

Şahıs üzerinde cebrî icra usulü bilhassa Roma hukukunun ilk devirlerinde, borcunu ödemeyen borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapis edilmesi yani şahsı üzerinde tazyikte bulunulması şeklinde gelişim göstermiştir. Ancak bu esas zamanla geçerliliğini kaybetmiş ve 19. yy. ortalarında Avrupa'da tamamen ortadan kaldırılmıştır. Türk hukukunda ise bu ancak 1929 yılında, 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile kaldırılmış ve bu tarihten sonra borç için hapis cezası ilga edilmiştir[18].

Tarihi devirler içerisinde cebrî icra usullerinin gelişimine bakılırsa, Roma

---

15 Rado, Türkan: Roma Hukuku'nda Cebrî İcra Usullerinin İnkişafı, İHFM, 1944, s. 229.

16 Rado-Cebrî İcra, s. 230.

17 Rado-Cebrî İcra, s. 230.

18 Rado, Türkan; Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 2001, s. 29; Türkeş Şükrü, İcra-İflâs Suç ve Cezaları, İstanbul 1977, s. 15.

hukukunda borçların icrası usulünü üç aşamada incelemek mümkündür. Öncelikle eski "ius civile" devrinde icra usulünün çok acımazsız bir şekilde borçlunun şahsı üzerinde uygulandığı görülür. Örneğin, XII Levha Kanunu'na göre, mahkeme kararına veya ikrara dayanan borçlarda yahut da kefalet, ödünç akitleri gibi doğrudan icrası mümkün olan borçlarda, borçluya otuz günlük süre verilir, borçlunun borcu ödememesi üzerine, alacaklı, borçluyu kendi evine götürüp belli bir süre zarfında zincire vurur, alacaklının zincire vurmak için borçluyu hapsettiği süre altmış gündür. Bu süre zarfında alacaklı, borcunu ödemeyen borçlusunu üç defa pazara götürüp borcunu ödetecek akraba, dost, gibi birilerinin bulunmasına çalışır. Bu üç pazar kurulduğu günde de borçluyu kurtaracak kimse çıkmazsa, borçlu alacaklısı tarafından öldürülebilir veya köle[19] olarak Tiberis nehri ötesinde satılabilir[20]. XII Levha Kanunu'nun bu sert hükümleri, bununla da kalmayıp borçlunun vücudunun parçalanacağını da ihtiva etmektedir[21]. Yine borçlunun vücudunu parçalamak usulüne Germen hukukunda da rastlanmaktadır[22].

Tarihi devirler içinde yine benzer cebrî icra usulü anlayışları bulunmaktadır. Örneğin, M.Ö. 1958–1916 yıllarında yaşadığı bilinen Babil Kralı Hammurabi'nin 282

---

[19] "Borçlunun karısı ve çocuklarının da borç için köle edinilmesi, Pater Familius'un karısı ve çocuklarını satabilmesi kuralına dayanmaktadır.": Domaniç Hayri, Ödenmeyen Çekleri Düzenleyenlere 1–5 Yıl Hapis Cezası İle Çek Bedeli Kadar Para Cezası Öngören Yeni Kanun Tarihte ve Halen Dünyada Benzeri Bulunmayan Bir Soygun ve Tefecilik Aracıdır, MBD, 2002/4, s. 11.

[20] Rado-Cebrî İcra, s. 230-236; Rado-Roma, s. 29 vd.; Akıncı, Şanlı; Roma Hukuku Dersleri, III. Baskı, Konya 2009, s. 327 vd.; Schwarz Andreas; Roma Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul 1963, s. 93 vd.; Umar, Bilge; İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 60 vd.

[21] "Bununla birlikte, XII Levha Kanunlarındaki bu hükümlerin eski devirlere nazaran borçlu için önemli garantiler arz ettiği gözden kaçmamalıdır. İcraya majistra önünde ve onun müdahalesiyle başlanması, borçluya muayyen müddetler verilmesi, vindeks denilen kimseye onu kurtarma imkanı tanınması, Pazar meydanına götürülüp yiyeceklerinin ve zincirin kanunla belirlenmesi, bütün bunlar borçlu için teminat arz etmektedir." (Rado-Cebrî İcra, s. 237'den naklen).

[22] Rado-Cebrî İcra, s. 237.

maddelik kanunlarında da borçlunun karısının, çocuklarının alacaklı emrinde köle gibi çalıştırılması usulü vardır. Ancak 117. maddeye göre borçlu ile karısı ve çocuklarının köle gibi çalıştırılması üç yılla sınırlandırılmıştır. Yine 118. maddeye göre alacaklının köle gibi çalıştırdığı borçlu ve ailesini üçüncü şahıslara kiralaması da mümkündür[23].

Roma hukukunun yanı sıra, Hammurabi Kanunu, İsrail Kanunu ve Eski Yunan'da da borç için esaret vardır[24]. Borçlunun şahıs üzerinde cebrî icra usulü prensibi Eski Yunan'da sadece Atina şehrinde Solon Kanunları ile kaldırılmıştır. Burada kaldırılan cebrî icra usulü borçlunun borcundan dolayı hapsedilmesi usulüdür[25]. İslâmiyet'ten önceki Arap topluluklarında ise hem ağır faiz uygulaması hem de borç için hapis vardır. İslam hukukunda ise faiz yasaklanmış, borcunu ifa etmeyen borçlunun kural olarak bedenen ceza görmeyeceği[26], iflâsına kendi hilesiyle sebebiyet vermesi ve

---

[23] Domaniç, s. 11.

[24] Halman Çetin, Emine: İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 24.

[25] Domaniç, s. 11; "Bu kuralın Solon tarafından konulduğu kabul edilir. M.Ö. 559'da ölen Solon, M.Ö. 620 yılında Atina'ya Arkon olarak atanır. Görevi kanunları değiştirmek, iktisadi durumu düzeltmek, özellikle zengin yoksul arasındaki gerilimi azaltmaktır. Uzun savaşlar sonucunda deniz ticaretinin engellenmesiyle borçlarını ödeyemeyenler, Tiran Dracon'un kanunlarına göre esir durumuna düşerler. Solon, hazırladığı anayasada ilk sırada borç nedeniyle tutsak edilenlerin ve ailelerinin serbest bırakılmasını öngören bir kural getirir. Buna göre miktarı büyük borçlar ile arazi üzerine konan rehinler silinir. Anayasanın çıkarılmasından önce Solon'dan yeni kuralı öğrenen dostları büyük borçlara girerek mülk edinir ve bu mülkleri aldıkları borca karşı rehin gösterirler. Solon hakkında danışıklı davranma (muvazaa) suçlamaları yapılır, ancak Solon'un yeni anayasa ile büyük miktarda para kaybettiği anlaşılmakla Solon cezalandırılmaktan kurtulur." (Akıllıoğlu, Tekin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol 1. Maddeye Göre "Borç İçin Hapis Yasağı" Kuralı, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001, s. 5 (Bildiriler)'ten naklen).

[26] "Arapçada Riba adı verilen katlamalı faizi yasaklayan Kuran-ı Kerim Bakara 130. ayet ile borçlandırmaların imkân dâhilinde şahit huzurunda yazılı delile bağlanmasını tavsiye ettikten sonra 282. ayetiyle iyi niyetli borçluyu korumuş, gerektiğinde alacaklının alacağını bağışlamasını tavsiye etmiştir" (Domaniç, s. 13'ten naklen).

bu sebeple borcu ödememesi durumunda dövülebileceği, çalışabilecek durumda ise hâkim kararıyla borç ödeninceye kadar çalışmaya zorlanabileceği, bunlara rağmen borcun ödenmesi imkânsız ise borçlunun serbest bırakılacağı kabul edilmiştir. Ayrıca haciz durumunda borçlu ve ailesi için zaruri olan mallar da kendisine bırakılmaktadır[27].

Bununla birlikte Roma Hukuku'nda, M.Ö. 326 yılında Lex Poetelia isimli kanunla alacaklının borçluyu öldürmek ve satmak hakkı kaldırılmış[28] Roma'nın ilerleyen devirlerinde şahıs üzerinde cebrî icra usulü tam olarak kalkmamasına karşın malvarlığı üzerinde cebrî icra usulü esası da uygulanmıştır[29]. İkinci aşama olarak kabul edilebilecek Praetor hukuku devrinde ise daha insanî ve adil kurallar getirilmiş ve borçlunun şahsı tamamen serbest bırakılarak yalnız malları hedef tutan bir icra usulü benimsenmeye çalışılmıştır. Ancak mallar üzerindeki icra usulü bugünkü gibi alacağı karşılayacak kadar mal üzerinde olmayıp küllî bir icra usulüydü. Borçlunun bütün malları haczedilirdi. Bu yolla borçlu bütün mallarından mahrum bırakılıyor ayrıca şerefsizliğine (infamia) hükmedilebiliyordu[30]. Üçüncü aşama olarak kabul edilebilecek Son İmparatorluk devrinde ise oldukça insanileşen cebrî icra usulü, hapishanelerin özel hapishane olmaktan çıkarılıp İmparatorluk nezdinde devlet hapishanelerine dönüştürülmesi ile şahsi sorumluluk hafifletilmiş[31], daha insanî ve adil kurallar getirilmiş ve borçlunun şahsı tamamen serbest bırakılarak belirli mallar üzerinde cebrî icra usulü kabul edilerek borçlunun yaşaması için zorunlu malların borçluya bırakıldığı

---

27 Domaniç, s. 13.

28 "Bu tarihten itibaren borçlu, hizmetleriyle borcunu ödeyinceye kadar alacaklı nezdinde mahpus kalıyor, sonra da kurtulmak imkânını elde ediyordu" (Rado-Cebrî İcra, s. 237'den naklen).

29 Rado-Cebrî İcra, s. 238 vd.

30 Rado-Roma, s. 30; Umur, Ziya; Roma Hukuku Tarihi, Giriş-Kaynaklar-Umumî Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1974, s. 619.

31 Rado-Cebrî İcra, s. 239.

malvarlığı ile sorumluluk esasına dayalı malvarlığı üzerinde cebrî icra usulü öngörülen icra hukuku sistemi ortaya çıkarılmıştır[32].

B. Türk Hukuku Açısından

İcra ve iflâs hukuku, Osmanlı Devleti döneminde önceleri şeriat hükümleri dairesinde basit bir tarzda uygulanmaktadır. Bu dönemde icra hukuku, fıkıhın Mecelle'de öngörülen hükümlerinden ibaret olup icra işleri kadılar ve yüksek idarî memurlarca yürütülmektedir[33]. Tanzimat sonrası Türk hukukunda icra ve iflâs hukuku tarihini üç aşamada incelemek mümkündür.

1. Aşama

İcra ve iflâs hukuku ile ilgili ilk hükümler 1295 – 1296 (1878/1879) tarihli "İlamatı Hukukiyenin Sureti İcrasına Dair Muvakkat Kanun"da yer almaktadır. Bu Muvakkat Kanun'un 32. ve 35. maddelerine göre ödeme imkânı olmasına rağmen borcunu ödemeyen borçlunun doksan gün süreyle hapsedilmesi mümkündür[34].

28 Nisan 1330 (1914) tarihli olan ikinci Kanun; "İcra Kanunu Muvakkati" adı altında neşredilmiş olup 149 maddeden oluşmaktadır. Bu Kanun da öncekiler gibi, sadece haciz yolunu düzenlemiştir. "İcra Kanunu Muvakkati"nin en önemli özelliği ise, bugün tamamıyla terk edilmiş bulunan borcunu ödemeyen borçlu için hapis esasını benimsemiş olmasıdır[35].

---

[32] Rado-Roma, s. 31; Rado-Cebrî İcra, s. 239-240.

[33] Uyar, Talih: İcra ve İflâs Hukukumuzun Tarihçesi, Adalet Dergisi, 1972/I, s. 72.

[34] 1295/1296(1878/1879) tarihli Muvakkat Kanun'un 32. maddesinde; alacaklının, borcunu ödemeyen borçlunun borcunu ödeme imkanının olduğunu ispat etmesi durumunda borçluya hapis cezası verilebileceği; 35. maddesinde, bu hapis cezasının en fazla doksan gün olabileceği düzenlenmektedir (Uyar-Tarihçe, s. 72-73).

[35] "1330(1914) tarihli Kanun'un 131. maddesine göre; medyun (borçlu) kendisine tebliğ edilecek ihbarname üzerine icra dairesine müracaatla iktidarıyla ve zahirli hali ve deynin (borcun) miktarıyla mütenasip bir tesviye sureti göstermeye mecburdur. Bu Kanun'un bir

Bu aşamada Türk icra ve iflâs hukuku basitliği, sadeliği ve özellikle hapis müessesesinin sağladığı sürat sebebiyle uygulamada şikâyet konusu olmamıştır[36].

1330(1914) tarihli İcra Kanunu Muvakkati'nin yerini, 24.04.1929 tarih ve 1424 sayılı Kanun almıştır. Bu Kanun, İsviçre'nin "Borç İçin Takip ve İflâs Federal Kanunu"ndan iktibas edilmiştir. Ayrıca; 1295/1296(1878/1879) ve 1330(1914) tarihli Kanunlar zamanında yürürlükte olan, "borçlunun hapisle tazyiki müessesesi" tamamen kaldırılmıştır. Ancak uygulamada memnuniyetsizlikle karşılanmıştır. Bu Kanun; sadelik, sürat ve hakkın çabuk istifası bakımından eskiye nazaran bir ilerleme sağlamadığı gibi, borçluyu fazla koruduğu işlerin sürüncemede kalmasına sebep olacak hükümler içerdiği için ciddi eleştirilere maruz kalmıştır[37].

2. Aşama

1929 tarihli Kanun'a karşı yapılan yoğun eleştiriler karşısında, kanun koyucu, bu Kanun'u yeniden gözden geçirerek değiştirme ihtiyacı hissetmiş ve üç sene sonra;

---

diğer özelliği de sadece, ilamların icrasına ait hükümleri ihtiva etmesidir. Bugün "ilamsız takip" diye vasıflandırdığımız takip usulü bu Kanun'da yoktur. İlamsız takip, Alman hukukundan istifade edilerek hazırlanan 15 Mart 1928 tarih ve 1215 sayılı, "İcra Kanununa Bazı Mevad İlavesine Müteallik Kanun" ile düzenlenmiştir." (Uyar-Tarihçe, s. 73'ten naklen).

[36] Uyar-Tarihçe, s. 74.

[37] "1926 yılında, Mecelle yerine Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu İsviçre'den iktibas edilmiş, ayrıca 865 sayılı ve 29.5.1926 tarihli Ticaret Kanunu, 18 Ramazan 1286 tarihli Ticaret Kanunu'nun yerini almıştır. Yeni kabul edilen bu kanunlarla, İcra mevzuatımız arasında gerekli ahengi sağlayabilmek düşünce ve arzusu, İsviçre Federal Kanunu'nun iktibasını gerektirmiştir. 345 maddeden ibaret olan yeni kanunun getirdiği belli başlı yenilikler şunlar olmuştur: Her şeyden önce, cebrî İcra hukuku bir kül olarak tek kanunda toplanmıştır. Eskiden, Ticaret Kanununda yer almış olan iflâs ve konkordato müesseseleri de bir kanun içerisinde düzenlenmiştir. Yeni kanun ile haciz ve iflâs yolu ile takip yanında, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip ve adi ve hâsılat kiralarına müteallik takip gibi, özel icra yolları da düzenlenmiştir. İsviçre Kanununun sisteminden ayrılınarak itirazın ref'i işi, Tetkik Merciine havale edilmiştir." (Uyar-Tarihçe, s. 74'ten naklen). Ayrıca bkz. Erman, Eyüp Sabri; "538 Sayılı Kanun'un İcra ve İflâs Hukuku Sahasına Getirdiği Yenilikler'', AD, 1965/5-6, s. 531.

150'den fazla maddede değişiklikler yaparak, 19.06.1932 tarih ve 2004 sayılı Kanun'u kabul etmiş, bu Kanun'un kabulü ile icra ve iflâs hukukunda yeni bir dönem başlamıştır. 2004 sayılı Kanun'da ceza içeren hükümler, ödeme imkânları olmasına rağmen borçluların borçlarını ödemekten kasıtlı olarak kaçınmalarını önlemek amacıyla daha dikkatli düzenlenmiştir[38]. 1929 tarihli Kanun'a göre, borçlu ancak icra memuru tarafından istendiği zaman mal beyanında bulunmakla yükümlü iken; 1932 tarihli Kanun'a göre, belli bir süre içinde kendiliğinden mal beyanında bulunmakla yükümlü hale getirilmiştir[39].

Bu düzenlemeyle, borçlunun kendiliğinden mal beyanında bulunmakla yükümlü tutulması eski düzenlemelerin yetersizliğine bir tepki niteliğinde olmuştur. Önceki düzenlemeler, alacaklının alacağını borçludan gereği gibi tahsil edebilmesine imkan sağlamamaktadır. Borçların ödenmemesi ise ülkede mevcut ekonomik düzenin bozulmasına sebep olmaktadır. Bu tür sıkıntıların giderilmesi amacıyla, borçlunun, Kanun gereği kendiliğinden mal beyanında bulunması, aksi halde cezalandırılması yoluna gidilmesi Kanun'da düzenlenmiştir. Bu görüşler, Kanun'un tartışıldığı Meclis müzakerelerinde de dile getirilmiştir[40].

---

[38] "Bu değişiklikle yapılan diğer düzenlemeler şu şekildedir: İlamların icrası, 1929 tarihli düzenleme metninde olduğu gibi, diğer maddelerin içine serpiştirilmemiş; ayrı bir bab olarak ele alınmış ve daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlamsız İcrada Tetkik Merciileri'nin yetkileri artırılmış, Kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi hakkında ilamsız icra usulü, istihkak iddiasında teminat esası kabul edilmiş ve hacze iştirak şartları daraltılmıştır." (Uyar-Tarihçe, s. 75'ten naklen).

[39] Umar, s. 145.

[40] "2004 sayılı Kanun'un Meclis'teki müzakerelerinde söz alan Adliye Vekili Yusuf Kemal değişiklik gerekçeleri hakkında bilgi verdikten sonra; bu yasada da suç olarak yaptırıma bağlanan mal beyanı ile ilgili olarak; "*borçlu meri kanunda mal beyanına mecburdur. Arz edilen layihada bu cihet daha ziyade ikmal edilmiştir. Borçlu, kendisinin elinde, başkasının elinde bulunan malını, alacağını, hakkını ve sair nesi varsa beyan etmeye mecburdur. Eskiden borçlu borcunu vermediği için, bu gün yalan söylediği için, bu yalanı söylemekle memleketin kredisini, emniyetini ihlal ettiği için o*

Yukarıda özelliklerine temas ettiğimiz 2004 sayılı İcra ve iflâs Kanunu, yürürlüğe girdiği 19.06.1932 tarihinden itibaren çok sayıda değişikliklere uğrayarak mehaz Kanun'dan uzaklaşmıştır[41]. 1940 tarihli değişikliklerle icra işlerinin hızlandırılması ve belirgin hale getirilmesi sağlanmıştır[42].

1940 yılında yapılan değişiklikler uygulamada şikâyetlere sebep olmuş bunun üzerine, 1965 yılında esaslı değişikliklere gidilmiştir[43]. 538 sayılı Kanun, bu şikâyetlere

---

suçtan mücazat görecektir", biçiminde; M. Selahattin Bey ise, "*hiç bir borçlu alacaklının bilmediğinden istifade edip de malının mevcudiyetini ve kabili hacz olacak hakkını beyan etmemek gibi bir Bu kanun alacaklının hakkını muhafaza edecek hususları borçluya emretmiştir. Bu kanunun emrini ifa etmemek yüzünden cezai takibat yapılır ve hakim kararıyla bunlar suç addedilip cezalandırılır*"şeklinde görüşlerini açıklamışlardır" (bkz. CGK 22.01.2002 T. 2002/17–298 E. 2002/2 K.: (MEŞE İçtihat Programı)).

[41] "19.06.1932 tarihinden bir yıl sonra 27.5.1933 tarih ve 2228 sayılı Kanun (İİK'nun 45. maddesi ile 82. maddesinin 8 numaralı bendine birer fıkra ilavesine dair) ile yeniden ele alınıp değiştirilmesine rağmen, kanundan duyulan memnuniyetsizlik ve şikâyetlerin muhtelif vesilelerle açığa vurulması üzerine, İcra Kanunu'nda ne gibi değişiklikler yapılması gerektiği hususunda geniş bir araştırmaya girişilmiş ve bu maksatla İsviçre Hukukçularından Prof. Hans Leeman ülkemize davet edilmiştir. Prof. Leemann, yaptığı tetkikler neticesinde hazırladığı, 29 Temmuz 1938 tarihli 80 maddeden oluşan raporunu hükümete sunmuş; bu rapor ve diğer dokümanlar yüksek hâkimlerden teşekkül eden komisyonlarda da tetkik edilerek tadil projesi kaleme alınmıştır" (Uyar-Tarihçe, s. 75'ten naklen).

[42] "2004 sayılı Kanunun aksayan taraflarını gidererek ve icra işlerinde daha fazla sürat ve emniyet sağlamak amacıyla yetmişe yakın maddenin değiştirilmesi ile meydana getirilmiş bulunan 11/7/1940 tarih ve 3890 sayılı Kanunun kabulü ile; 1932 metni ile İsviçre Kanununun tesirinden sıyrılmak temayülü daha da kuvvetlenmiştir. Gerçekten, 1940 değişikliği ile Tetkik Mercii'ne inkâr olunan imza üzerinde tetkikat yapma salahiyeti tanınmış, haciz sırasında üçüncü şahıslar tarafından ileri sürülecek istihkak iddialarının Tetkik Mercii'nce halledileceği esası kabul edilmiş, poliçe ve emre yazılı senetlere dayanan takiplere karşı itiraz üzerine itirazın kaldırılması yetkisi Ticaret mahkemelerinden alınmış ve Tetkik Mercii'ne verilmiştir. Tetkik Mercii'nce verilen kararlardan hangilerinin temyizi mümkün olduğu hakkında uygulamada karşılaşılan tereddütlere, temyiz kabiliyetini haiz kararlar sayılmak suretiyle büyük ölçüde çözüm getirilmiştir" (Uyar-Tarihçe, s. 75–76'dan naklen).

[43] "Bu arada yeni TTK'nın kabulü İİK'nın da TTK'ya uydurulması amacına yönelen sınırlı bir değişikliğin hemen yapılması zorunluluğunu doğurmuş ve bu değişiklik "Türk Ticaret Kanununun

son vermek amacı ile uzun çalışmalar sonucu ortaya çıkmıştır[44]. 18.02.1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'la İİK'nun 337/I. maddesi hükmünün sonuna *"Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez"* cümlesi eklenmiş, borçluya alacaklının haczi kabil mallarını bildiği veya bilmesi gerektiği konusunda bir nevi kurtuluş kanıtı ileri sürme hakkı tanınmıştır[45].

Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun" adını taşıyan 6763 sayılı kanun içinde yapıldı. Ayrıca, 1962 yılında da o zamanki İİK m.76 hükmünün mal beyanında bulunmayan borçluyu hapis ile zorlama yetkisini icra memuruna vermiş bulunmasında, "Kişi dokunulmazlığı ve hürrriyet, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kayıtlanamaz." diyen yeni Anayasa m. 14, II hükmüne aykırılık görüldü ve İİK m. 76'daki hapis ile zorlama yetkisini tetkik mercii hakimine vermek üzere, 51 sayılı Kanun çıkarıldı" (Umar, s. 154'ten naklen).

[44] "Gerçekten, Kanun'un yeni baştan gözden geçirilmesi ve yeni hükümlerle teçhizi hususunda, Ticaret Odalarının, Odalar Birliği'nin, anketler açmak, etütler yapmak suretiyle gösterdikleri faaliyet resmi makamları harekete geçirmiş ve bu maksatla Adalet Bakanlığı; kanunun yeniden tadili konusunu ele alarak, İstanbul Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Prof. İlhan Postacıoğlu'nu bir "ön tasarı" hazırlamakla görevlendirmiştir. Bu suretle hazırlanan ön tasarı, Yargıtay İcra iflâs Dairesi Başkanı Eyüp Sabri Erman başkanlığında toplanan Yargıtay üyeleri ile yargıçlardan, avukatlardan ve üniversite öğretim üyesi olarak Prof. İlhan Postacıoğlu ile Prof. Baki Kuru'nun katıldığı bir Komisyon'da yapılan uzun tartışma ve incelemelerden sonra, kısmen değiştirilerek Adalet Bakanlığına bir ön tasarı haliyle intikal ettirilmiştir. Bu tasarı ile yürürlükteki İcra ve İflâs Kanunu tamamen tadil edilmiş olmayıp, kanunun sistemi muhafaza edilerek 110 maddesi değiştirilmiş ve Kanun'a 61 yeni madde eklenmiştir. Bundan sonra Başbakanlığın inisiyatifi ile Bakanlık yetkilileri ve özel sektörün bazı temsilcilerinin yer aldığı bir komisyon, ilk komisyonun hazırlayıp Adalet Bakanlığına sunduğu ve arada Adalet Bakanlığındaki tetkik hâkimlerinin bir takım değişikliklere tabi tuttuğu metni inceleyip buna, TBMM'ye sevk edilmek için nihai şeklini vermiştir. TBMM'de yapılan ça1ısma1ar neticesinde İcra ve iflâs Kanunun 125 maddesi değiştirilmiş ve ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'na 30 yeni madde eklenmiştir. Bu suretle meydana getirilmiş bulunan 538 sayılı ve "İcra ve İflâs Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun" 18.2.1965 tarihinde kabul edilerek 7.6.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir" (Uyar-Tarihçe, s. 76'dan naklen). Ayrıca diğer yenilikler için bkz. Erman, s. 531 vd.

[45] Kaçak, Nazif: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.II, Ankara, 2006, s. 2179; Uslu, Murat: "Anayasa Mahkemesi'nin Süresi İçerisinde Mal Beyanında Bulunmama Suçunu Düzenleyen İİK M. 337/I'e İlişkin İptal Kararı Üzerine Düşünceler", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 22, Haziran 2008, s. 35.

1985 yılında ise, 06.06.1985 tarihli ve 3222 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İİK'nun 337/I. maddesinde yer alan *"bu yüzden zarar gören alacaklı"* ifadesi ve seçimlik para cezası Kanun metninden çıkartılmış ve cezanın alt sınırı on gün olarak belirlenmiştir. Bu tarihteki değişiklik ile İİK m. 337/I, "*Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlular, alacaklının şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla mahkûm edilir. Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez*" şeklinde düzenlenmiştir[46].

3. Aşama

AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokol m. 1 hükmünün, Anayasa'nın 38. maddesine sekizinci fıkra olarak eklenen "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*" ifadesi üzerine İİK'nun 337/I. maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin önüne itiraz yoluyla gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2002 yılında verdiği kararda, Anayasa m. 38/VIII hükmünün yalnızca sözleşmeden doğan borçlar için öngörüldüğü, İİK 337/I hükmünün kanundan doğan borç olup AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokol m. 1 ve Anayasa m. 38/VIII hükmüne aykırı olmadığına karar vererek iptal istemini reddetmiştir.[47]

17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile yapılan değişiklikle de İİK'nun 337/I. maddesi hükmünün sonuna *"borcu karşılayacak miktarda malın haczedilmesi halinde de borçluya ceza verilmeyeceği"* şeklinde bir hüküm eklenmiştir.

---

[46] Kaçak-Şerh, s. 2179: "Maddeyle borcu karşılayacak yeterli miktarda malın haczedilmesi halinde borçluya mal beyanında bulunmamaktan dolayı ceza verilmemesi ilkesi benimsenmiştir" (Kanun Gerekçesi). Ayrıca bkz. Artuç/Bıkmaz, s. 195; Halman Çetin, s. 125.

[47] Anayasa Mah. "R.G. 28.02.2003 T. 25034 S.: 21.11.2002 T. 2001/415 E. 2002/166 K." (www.anayasa.gov.tr). Ayrıca bkz. ilerde s. 64 vd.

Bu değişiklikten sonra yürürlüğe girişi 01.06.2005 tarihine ertelenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na uyum sağlanması amacıyla yapılan 31.05.2005 tarih ve 5358 sayılı Kanun değişikliği ile on günden bir aya kadar olan hafif hapis cezası, on günlük disiplin hapsine dönüştürülmüştür. Ayrıca madde başlığı *"Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi"* olarak değiştirilmiş; alacaklının, borçlunun haczi kabil mallarını bildiği veya bilmesi lazım geldiği takdirde borçluya ceza verilmeyeceği kuralı kaldırılarak fıkranın sonuna *"Alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, bu ceza düşer"* cümlesi eklenerek İİK'nun 337/I. maddesi şu hali almıştır[48]:

"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, bu ceza düşer."

İİK'nun 337/I. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesi'nin önüne itiraz yolu ile gelmiş, Anayasa Mahkemesi 28.02.2008 tarihli toplantısında İİK'nun 337/I. maddesi hükmünün iptaline ve iptal hükmünün bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle karar vermiştir[49]. Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla mal beyanında bulunmama durumunda artık borçluya disiplin hapsi değil tazyik hapsi uygulanabilecektir.

---

[48] Uslu, s. 35. Ayrıca bkz. Artuç/Bıkmaz, s. 195.

[49] Bkz. Anayasa Mah. 28.02.2008 T. 2006/71 E. 2008/69 K: R.G. 16.04.2008 T. 26849 S. Anayasa Mahkemesi bu kararda, disiplin hapsini tanımlayan CMK m. 2/1–1 hükmünün iptali istemini ise reddetmiştir. İtirazda ileri sürülen gerekçelere cevap olarak, disiplin hapsinde cezanın ertelenememesi, seçenek yaptırımlara çevrilememesi, önödeme ya da şartla salıverilme hükümlerinin uygulanamamasına dair hükümlerin mahkûm için bir hak olmadığı, kanun koyucu tarafından verilen bir lütuf olduğu; bu konularda takdir yetkisinin Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya ait olduğu gerekçeleriyle iptal istemini reddetmiştir. (www.anayasa.gov.tr).

III. MAL BEYANI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR

Daha önce de açıklandığı üzere[50], borçlunun borcunu gereği gibi ve zamanında yerine getirmemesi üzerine alacaklı borçludan alacağını tahsil edebilmek için devletin yetkili organlarına (icra dairesine) başvurur. Borçlunun mal beyanında bulunması sağlanarak bu mallardan alacaklının alacağı tahsil edilir. Alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak için borçlunun mal beyanında bulunması, burada ele alınacak olan şartların yerine getirilmesiyle mümkün olacaktır.

A. Mal Beyanının Gerekli Olduğu Bir Takip Yoluna Başvurulmuş Olması

Alacaklı alacağına kavuşmak için icra takibi yollarına başvurmalıdır. İcra takibi yollarına başvurmadan zaten borçluya herhangi bir yükümlülük yüklenemez. İcra takibi yollarına başvuru, icra sürecinin başlangıcı hükmündedir ve diğer aşamalara geçilebilmesi için icra takibi yollarına başvuru gerekmektedir. Bilindiği üzere icra hukukumuz ilâmlı icra ve ilâmsız icra olmak üzere iki ana bölüme ayrılır. İlâmlı icrada, alacaklı alacağına kavuşmak için mahkemeye başvurarak alacağını ilama bağlamıştır. Bu ilamı icra dairesine vererek ilâmlı icra takibi yapar. İcra dairesi bu ilama dayanarak borçluya icra emri gönderir. Borçlu, Kanun'da belirtilen süreler içerisinde ilâm konusu borcu yerine getirmekle yükümlüdür. Borçlu borcunu yerine getirmezse ilâm icra dairesince zorla icra edilir. İlâm konusu borç para borcu olabileceği gibi paradan başka bir şey de olabilir. İşte konusu para borcu olan ilâmların icrasında icra dairesi süresi içinde ödenmemiş olan borcu ödetebilmek için borçlunun mallarını haczeder, satar ve elde edilen para ile alacaklının alacağını öder[51].

---

[50] Bkz. yuk. s. 5 vd.

[51] Kuru-El Kitabı, s. 64; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, s. 4 vd; "Ayrıca, borçlu para ve teminattan başka borçları hakkındaki ilamların icrasında mal beyanında bulunmakla yükümlü değildir" (İpekçi-İcra s. 323'ten naklen).

İlamlı icradan başka, yalnız para ve teminat alacakları için ilâmsız icra yolları kabul edilmiştir. İlâmsız icrada alacaklının alacağının bir mahkeme ilâmı ile tespit edilmiş olmasına gerek yoktur. Alacaklı, para veya teminat alacağı hakkında daha önce mahkemede dava açıp bir ilâm elde etmeye mecbur olmaksızın para veya teminat alacağına kavuşmak için doğrudan icra dairesine başvurup bir ilâmsız icra takibi yapabilir[52]. İcra ve iflâs hukukunda genel haciz yolu (İİK m. 46-144), kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu (İİK m. 167- 170b) ve kiralanan taşınmazların tahliyesi (İİK m. 269 vd.) olmak üzere üç ilâmsız takip yolu vardır[53]. Bunlardan da genel haciz yolu ile ilâmsız icra ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ilâmsız icra yolları araştırma konusu dâhilinde yer alacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ilâmlı icrada borçluya icra emri (İİK m. 32) gönderilirken, ilâmsız icradaki genel haciz yolunda (İİK m. 60) ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda (İİK m. 168) alacaklının talebi ile borçluya ödeme emri gönderilecektir.

B. Yapılmakta Olan İcra Takibinin Geçerli Olması

Alacaklının, genel haciz yolu ve kambiyo senetlerine mahsu haciz yolu ile ilâmsız icra yollarına veya elinde ilâm varsa ilâmlı icra yoluna başvurması üzerine icra takibine başlanır. Alacaklı, icra dairesine, tutanağa geçirilmek üzere sözlü veya yazılı olan bir takip talebi ile başvurur[54]. Mal beyanında bulunma yükümlülüğü de takip talebinin icra dairesine verilmesi üzerine yapılan bir icra takibi bakımından söz konusu

---

52 Kuru-El Kitabı, s. 65.

53 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 110; Kaplan, s. 4.

54 İİK m. 58 hükmüne göre genel haciz yolunda takip talebinde bulunması gereken kayıtlar; alacaklı ve borçlu tarafların kimlik ve adres bilgileri, vergi kimlik numaraları, alacak veya teminatın tutarı, senet veya borcun sebebi, seçilen takip yolu, İİK m. 167 hükmünde kambiyo senetlerinde senedin aslıdır.

olabilir[55]. Eğer, borçlu hakkında yürütülmekte olan bir icra takibi söz konusu değilse, borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü olmayacaktır[56].

Ayrıca belirtmek gerekir ki takip talebinin icra dairesine verilmesi ile başlayan icra takibi süreci yine ilerleyen aşamalarda da geçerliliğini korumalıdır. Yani icra takibinin geçerli olması, takip talebinden başlayıp mal beyanında bulunma aşamasına kadar olan aşamada icra takibinin gereken şartlarının yerine getirilmesi, hukuken geçerli olacak şekilde yapılmasıdır. Doğal olarak hukuken geçerli olacak şekilde yapılmakta olan bu sürecin içine ödeme ve icra emrinin gerekli geçerlilik şartlarını sağlıyor olması da girmektedir[57].

Ödeme veya icra emrinin geçerliliği konusunda ödenecek borç miktarının belirgin olması da önem arz etmektedir. Şöyle ki, borçlunun ödeyeceği miktarın herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açıkça yazılı olması gerekir.[58] Ödenecek miktar konusu, hapsen tazyik, mal beyanında bulunmama ve gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçlarında, borca yetecek miktarın haczedilmesi durumlarında borcun ve eğer verilmişse borçlunun aldığı cezanın düşmesine sebep olmaktadır. Takibin yanında cezalandırma koşullarına da etkisi mevcut olduğu için ödenecek miktarın açık ve belirgin bir biçimde tespit edilebilir olması gerekmektedir.

---

55 Uyar, Talih, İcra Hukukunda Mal Beyanında Bulunmama Suçu, ABD, 1977, s. 649.

56 Artuç, Mustafa/Bıkmaz, Raif: İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara, Kasım 2005, s. 193; Yıldız, Hasan, İcra ve İflâs Suçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007, s. 61 vd. (Erişim:www.yok.gov.tr).

57 Halman Çetin, s. 120-121; "Bu sebeple gönderilen ödeme veya icra emrinin hukuken geçerli olmasına karşın yapılmakta olan icra takibinin iptale konu bir takip niteliğinde de bulunmaması gerekir." Bkz. Uyar-Mal Beyanı, s. 649.; Artuç/Bıkmaz, s. 193.

58 Artuç/Bıkmaz, s. 193.

C. İcra Takibi Nedeniyle Ödeme Emri ve İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmiş Olması

Alacaklının alacağına kavuşmak için icra dairesine takip talebinde bulunması üzerine icra takip işlemi başlamış olur. Takip talebini alan icra dairesinin borçluyu bu durumdan haberdar etmesi ve alacaklının borcun ödenmesi konusundaki taleplerini borçluya iletmesi gerekir. İşte ödeme veya icra emri de alacaklının alacağını borçludan tahsil edebilmesini sağlamak için devletin borçluya göndermiş olduğu bir ihtardır[59]. Yukarıda belirtildiği gibi ödeme veya icra emrinin geçerli olmasının yanında bu geçerli ödeme veya icra emrinin Tebligat Kanunu[60] hükümlerine göre borçluya tebliğ edilmiş

---

[59] Alacaklının takip talebinde bulunması üzerine, genel haciz yolu ile ilamsız takipte, borçlu olarak gösterilen şahsa icra dairesi tarafından çıkarılan ödeme emrinde şu hususlar bulunur (İİK m. 60):
İİK m. 58 hükmüne göre takip talebine yazılması lazım gelen kayıtlar, borcun ve yedi gün içinde ödenmesi, teminatın da aynı süre içinde gösterilmesi ihtarı, senet altındaki imzanın inkarında yine bu yedi gün içinde bu durumun açıkça bildirilmesi, aksi halde imzayı kabul etmiş sayılacağının ihtarı, borca itirazı da aynı süre içinde beyan etmesi ihtarı, imza ve borca itiraz olmazsa bu yedi gün içinde İİK m. 74 hükmüne göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarı, borç ödenmez veya itiraz olunmazsa cebrî icraya devam edileceği beyanı.
Kambiyo senetlerine mahsuz haciz yoluyla takipte ise ödeme emrinde şu hususlar bulunur (TCK m. 168): Takip talebindeki kayıtlar, borcun on gün içinde ödenmesi ihtarı, takibin dayanağı olan senet kambiyo senedi niteliğinde değilse, beş gün içinde şikâyette bulunulması ihtarı, kambiyo senedindeki imza kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde kambiyo senedindeki imzanın kendisinin sayılacağı ve imzasını haksız yere inkâr ederse sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği ve itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebrî icraya devam olunacağı ihtarı, borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebrî icraya devam olunacağı ihtarı, itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde İİK m. 74 hükmüne, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde İİK m. 75 hükmüne göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği veya gerçeğe aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarı.

[60] Ceza tayin edebilmek için takip şekline göre ödeme veya icra emirlerinin borçluya Tebligat

olması gerekir. Tebliğ edilmediği takdirde mal beyanında bulunma zorunluluğu doğmayacaktır[61].

Ödeme veya icra emrinin tebliğ edilmesinin hukuken geçerli olmasının içine tebliğin hukuken mümkün ve geçerli olması da girmektedir. Örneğin, borçluya devam eden takip sırasında, süresinde haciz istenmemesi sebebiyle haciz isteme hakkı düştüğü için "yenileme muhtırası" gönderilmişse (İİK m. 78) veya bu gibi durumlarda gönderilmesi gereken "yenileme muhtırası" yerine yanlışlıkla ve kanuni bir gerek olmadan ödeme veya icra emri gönderilmişse, borçlunun mal beyanında bulunma mecburiyeti olmayacaktır[62]. Yine, aynı şekilde, takip talebiyle birlikte takip dayanağı kambiyo senedi aslının icra dairesine ibraz edilmemesi durumunda da gönderilen ödeme emri üzerine borçlu mal beyanında bulunmak zorunda olmayacaktır[63]. Yani, hukuken geçerli ödeme veya icra emrinin borçluya yine hukuken geçerli olarak tebliği gerekmektedir[64].

Borçluya yapılan tebliğin borçlunun kendisi dışındaki kimselere tebliği durumu da tebligatın geçerliliğini etkilemektedir. Tebligat Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine göre, boçlu dışındaki borçlu adına tebligat yapılabilecek kimselere tebliğ yapılması durumunda tebligat geçerli olacaktır. Ancak borçlu adına çıkarılan tebligat, yanlış kişiye

---

Kanunu 21. madde ve Yönetmeliği 35. ve 54. madde hükümleri uyarınca tebliğ edilmiş olması gerekir. Bkz. Çolak, Haluk: İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, Ekim 2005, s. 58.

61 Uyar-Mal Beyanı, s. 650; Çolak, s. 58.

62 Uyar-Mal Beyanı, s. 649. "Ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl geçmekle haciz isteme hakkı düştüğü için sonrasında takip yenilense dahi beyan yükümlülüğü olmayacaktır." (Halman Çetin, s. 121).

63 Uyar-Mal beyanı, s. 649-650.

64 Uyar-Mal beyanı, s. 650. "Ayrıca, sanığın talebi üzerine, mahkeme ilamı ile iflâsına karar verildikten sonra haciz yoluyla takip yapılamayacağından mal beyanında bulunmama sebebiyle yaptırım uygulanamayacaktır." (Halman Çetin, s. 121).

tebliğ edilmişse öncelikle bu usulsüz tebliğ geçersiz olacaktır[65]. Bununla beraber, tebliğin usulsüz yapılmasına rağmen borçlu bundan haberdar olabilir. Bu durumda borçlunun tebligatı öğrenip öğrenmediğine bakmak gerekecektir. Eğer borçlu tebligatı öğrenmişse, bu durumda borçlunun tebliği öğrendiğini söylediği tarihte tebligat yapılmış sayılacaktır[66].

Tebligatın borçlunun vekiline çıkarılması Tebligat Kanunu'nda (m. 11) düzenlendiği için geçerli bir tebligattır. Ancak burada farklı bir durum vardır. Hukuken geçerli olmasına rağmen, içinde geçerli ödeme emri veya icra emri olan tebligat, borçlunun vekili adına çıkarılmış olsa bile, bu durumdan borçlu mal beyanında bulunmamaktan dolayı sorumlu tutulamayacaktır[67]. Aynı durum borçlunun kanuni temsilcisi için de geçerlidir. Bu durumlarda borçlunun mal beyanında bulunmamaktan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu tebligatlardan borçlunun haberdar olduğunun ispatlanmış olması gerekir. Ayrıca borçlunun vekili veya kanuni temsilcisi için de mal beyanında bulunmama sebebiyle öngörülen yaptırımlar uygulanmayacaktır[68].

---

[65] Yanlış kişiye yapılan tebliğin usulsüz olduğuna ilişkin bkz. 8. C.D. 09.12.1998, 1998/14621 E, 1998/16410 K: "Sanığın memur olması mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz ise de; çıkarılan ödeme emrinin Tebligat Yasasının 18 ve ilgili Tüzüğün 24. maddeleri uyarınca birim amiri yerine nöbetçi memura yapılması usulsüz olup atılı suç oluşmayacağından, yapılan yargılamaya, toplanan delillere, şikâyetçi vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, gerekçesi isabetsiz sonuç itibariyle doğru hükmün istem gibi (ONANMASINA)" (Yıldız, s. 62, dn. 199'dan naklen).

[66] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 86, 138; Artuç/Bıkmaz, s. 193; Yıldız, s. 59.

[67] Uyar-Mal Beyanı, s. 650; Muşul, s. 409; ayrıca bkz. "8. CD 22.9.1994 T. 1994/9653 E. 1994/10322 K.": Meşe İçtihat Programı.

[68] Bkz. "8. CD 2.2.1993 1993/171 E. 1993/146 K.": Artuç/Bıkmaz, s.193. "Borçlunun, vesayet altına alındığının Türk Medeni Kanunu hükümlerince tespitinden sonra İİK'nın 57. ve Tebligat Kanunu'nun 11/2. maddeleri uyarınca ödeme emri vasisine tebliğ edilmelidir." (Halman Çetin, s. 121). Ayrıca bkz. Halman Çetin, s. 128; Artuç/Bıkmaz, s. 193-195; Yıldız, s. 62.

D. İhtar Şartının Yerine Getirilmiş Olması

Borçlu hakkında başlatılan geçerli icra takibinde ödeme veya icra emri borçluya tebliğ edilir. Tebliğin de az önce anlattığımız şekilde geçerli ve usulüne uygun olması gerekmektedir. Bu şekilde tebliği sağlanan ödeme veya icra emrinin tebliğ edilme amacını sağlamaya yönelik olan ihtar, tebliğde mevcut olmalıdır. Yani tebliğ edilen ödeme veya icra emrinde borcun ödenmesi, ödenmeme durumunda Kanun'da öngörülen süreler içerisinde mal beyanında bulunulması, mal beyanında da bulunulmaması halinde öngörülecek yaptırımların (mal beyanında bulunulmazsa tazyik hapsi uygulanacağı, gerçeğe aykırı beyanda bulunursa hapis cezası ile cezalandırılacağının) borçluya bildirilmiş olması gerekir (İİK m. 60/II-4)[69].

İhtar şartı borçlunun mal beyanında bulunması için gereken şartlardan ziyade beyanda bulunmaması durumunda maruz kalacağı yaptırımların borçluya uygulanabilmesi için gereken bir şarttır. Bu sebeple borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde mal beyanında bulunma ihtarı ve içeriği, yaptırım uygulanabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu konuda yapılan yanlışlar veya eksiklikler alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuki yaptırımlardan yoksun kalmasına yol açmaktadır. Nitekim yüksek mahkeme ödeme veya icra emrinde mal beyanında bulunma ihtarını ve beyanda bulunulmaması durumunda borçluya uygulanacak yaptırımın da belirtilmesi gerektiğini aksi halde yaptırım uygulanamayacağını karara bağlamıştır[70].

---

[69] Uyar-Mal Beyanı, s. 650; Halman Çetin, s. 121; ayrıca bkz. 8. CD. 03.04.1996 T. 1996/4169 E. 1996/4736 K.: Artuç/Bıkmaz, s. 194, dn. 116.

[70] "Şikâyet dilekçesinde borçlunun İcra ve iflâs Kanunu'nun 337/I. maddesiyle cezalandırılmasının talep edilmesi icra takip dosyasında borçluya gönderilen icra emrinde İİK'nun 74. maddesine göre mal beyanında bulunmasının istenilmesi ve en önemlisi de icra emrinde mal beyanında bulunulmadığı takdirde İİK'nun 76. maddesi uyarınca hapsen tazyik ihtaratının bulunmaması karşısında, borçlunun İİK'nun 76. maddesi gereğince hapsen tazyikine karar verilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca itirazın reddi yerine kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi

IV. MAL BEYANINDA BULUNMAKLA YÜKÜMLÜ OLANLAR

Borçlu, hukuken geçerli ödeme veya icra emrine ilişkin tebligatı aldıktan sonra Kanun'da belirtilen süreler içerisinde mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. Mal beyanında bulunma yükümlülüğü, genel olarak, hakkında icra takibi yapılan ve kendisine ödeme veya icra emri tebliğ edilen her gerçek kişi için vardır[71].

Ancak borçlunun gerçek kişi değil tüzel kişi olması da mümkündür. Tüzel kişiler de yetkili organları vasıtasıyla hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler. Borçlu olması sebebiyle tüzel kişi hakkında icra takibi tüzel kişi hakkında yapılıyorsa, o tüzel kişiyi temsil ve idare konusunda yetkili olanlar mal beyanında bulunmakla yükümlü olacaktır (İİK m. 345)[72]. Ancak, tüzel kişiler hakkında istisnalar da mevcuttur. Örneğin, tüzel kişinin mallarının devlet malı olarak kabul edilmesi durumlarında, bu malların haczedilmesi mümkün değildir. Yine köy tüzel kişiliğine ait mal ve paraların da devlet malı olması sebebiyle haczi mümkün olmadığından, köy tüzel kişiliğinin de mal beyanında bulunma zorunluluğu olmayacaktır[73].

---

isabetsizdir" (Yargıtay 16.HD. 04.05.2009 T. 2009/2649E. 2009/3165K.:Meşe İçtihat Programı).

71 Halman Çetin, s. 128; Artuç/Bıkmaz, s. 195.

72 Artuç/Bıkmaz, s. 195; Yıldız, s. 74 vd.

73 "Tüzel kişiliği haiz olan köy, menkul ve gayrimenkul mallara sahip olup, bunların heyeti umumiyesi köyün orta mallarını teşkil eder. Köy Kanunu`nun 8. maddesinde köy orta mallarının Kanun karşısında Devlet malı gibi korunacağı hükmü vaz edilmek suretiyle Devlet malları nasıl kanuni himayeye mazhar ise köy orta mallarının da aynı himayeden faydalanacakları ifade edilmiştir. Bu hükmün şumulü dairesini daraltmak için madde metninde bir işaret bulunmadıgı gibi esprisinden de böyle bir mana çıkarmaya imkân yoktur. Kanun, Devlet mallarını yalnız gasp ve tecavüzlere karşı korumaz. Alacaklının hacizlerine ve takas talebi dermeyan etmelerine karşı da himaye eder. (İİK m. 82, BK m. 123, İçtihadı Birleştirme Kararı: 15.3.1940, No: 21/36). Kanun'un 17. maddesi, köy paralarının nelerden ibaret olduğunu saymış, amme hukukundan ve hususi hukuktan doğan bütun alacakları bunlar arasına ithal etmistir. Bu duruma ve menkul mal mefhumuna para da dahil bulunduğuna göre, köy mallarının ve paralarının Devlet malları gibi haczi kabil değildir. Borcluya kanunen haczi caiz bulunmayan malları bildirme zorunluluğu yükletilmeyeceğinden köy tüzel kişiliği hakkında yapılan icra takibinde tebliğ edilen ödeme veya

Mal beyanında bulunma yükümlülüğünün borçlu olan gerçek veya tüzel kişiler için söz konusu olmasının yanında, borçlu ile başlatılan icra takibiyle ilişkisi sebebiyle, borçlunun dışındaki kişiler için de olması mümkündür. Örneğin, borçlunun borcuna icra takibi sırasında kefil olan ve kendisine icra emri gönderilen üçüncü kişinin (icrai kefilin) icra emrini aldıktan sonra İİK m. 74 hükmüne uygun içerikte mal beyanında bulunması gerekir[74].

Mal beyanında bulunmakla yükümlü olan borçlunun bir gerçek kişi veya tüzel kişi yahutta borçlu ile icra takibi sebebiyle ilişkisi olan üçüncü kişi olmasının yanında, bu borçluların birden fazla kişi olması da mümkündür. Müteselsil ve müşterek borçluluğun söz konusu olabileceği bu durumlarda, bu borçlulardan herhangi birinin geçerli bir mal beyanında bulunması ile şikâyet edilen diğer borçlular beyan yükümlülüğünden kurtulamaz[75]. Dolayısıyla müteselsil ve müşterek borçlulukta borçlulardan her birinin mal beyanında bulunma yükümlülüğü söz konusudur[76]. Ayrıca, vekil tarafından da mal bildiriminde bulunulabilir[77]. Daha önce de belirttiğimiz gibi[78], vekile ve kanuni temsilciye çıkarılan tebligatta borçlu, vekil ve kanuni temsilci sorumlu tutulamayacaktır.

---

icra emri üzerine köy temsilcisi sıfatıyla beyanda bulunmayan muhtarın cezalandırılması kanunlara, usule, dosya muhtevasına aykırı olması nedeniyle (BOZULMASINA)" (Yargıtay 05.07.1973 T. 1973/7529 E. 1873/7254 K.': Meşe İçtihat Programı). Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 12.HD 16.05.1986 T 1986/5921E. 1986/5928 K.: Halman Çetin, s. 338; ayrıca bkz. ileride, s. 33 vd.

74 Kaplan, s. 16; Yıldız, s. 65.

75 Halman Çetin, s. 129.

76 Kaplan, s. 16–17.

77 Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265.

78 Bkz. yuk. s. 26.

V. MAL BEYANININ KAPSAMI

A. Genel Olarak

İİK' nun 74. maddesinde mal beyanının içeriği düzenlenerek bir tanımlama yoluna gidilmiştir. Buna göre, *"Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir*[79].

Borçlu mal beyanı dilekçesini, İİK m. 74 hükmü gereğince takip konusu borcunu ne şekilde ödeyeceğini belirterek ve malvarlığı hakkında bilgi vererek icra dairesine verir[80]. Yani, mal beyanı yükümlülüğünün yerine getirilmesi için sadece beyanda

---

[79] Madde gerekçesi şu şekildedir: "Layihanın dördüncü babı, haciz yoluyla takip hükümlerini göstermekte olup dört kısma ayrılarak 74 den 144 e kadar olan maddelerde icra takip yolunun başlıcası olan haciz ve paraya çevirme ve paranın paylaştırılması hakkındaki usul ve hükümlerden bahsetmektedir. Encümenin tensibi ile müstakil bir kısım olarak layihaya dercedilen mal beyanına mütedair maddeler bu babın birinci kısmını teşkil etmektedir. İcra ve ödeme emirlerinin tebliğinden sonra borçlu ödemek mecburiyetinde bulunduğu borcu peşinen ve defaten veya bu kanundaki şartlara göre taksitle (111. madde) ifa etmek mecburiyetinde bulunduğu gibi mali kudreti bu suretle ödemeye müsait değilse alacaklının hakkını istifa etmek için gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar elinde bulunan mallarını ve alacaklarını ve haklarından borcuna yetecek miktarını her türlü evsaf ve mahiyetleriyle ve bütün kazanç ve gelirlerini ve nihayet yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran da borcu ne suretle ödeyebileceğini icra dairesine bildirmesi kanunun borçluya emrettiği bir vecibedir. 74. madde mal beyanının bu izah dairesinde, ne olduğunu tespit etmiştir": Adliye Encümeni Mazbatası Gerekçesi için bkz. Oskay, Mustafa/ Deynekli, Adnan/ Koçak, Coşkun/ Doğan, Ayhan: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.II, Ankara 2007, s. 2264.

[80] "Borçlu kendi elinde veya üçüncü kişilerde bulunan mal, alacak ve haklarından borca yetecek kadarını icra dairesine bildirmek zorundadır. Geçerli bir mal bildiriminden bahsedebilmek için borçlunun mal beyanında; çeşit, mahiyet ve vasıflarını da göstermek suretiyle, borcuna yetecek miktardaki mal, alacak ve haklarını, her türlü kazanç ve gelirlerini, yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını, borcunu ne surette ödeyebileceğini beyanında bildirmiş olması gerekir." (CGK

bulunmak yeterli değildir. Yapılan beyan, İİK m. 74 hükmündeki hususları içermediği takdirde hüküm ifade etmeyeceği gibi, böyle usulüne uymayan bir beyan, mal beyanı vasfında değildir ve borçlunun hiç mal beyanında bulunmamış gibi cezalandırılmasını gerekli kılar[81].

İİK m. 74 hükmünde mal beyanında hangi hususların yer alacağı gösterilmiştir. Bu madde kapsamında nelerin mal beyanında yer alması gerektiği şu şekilde sıralanabilir:

1. Borçlunun kendi elinde bulunan taşınır ve taşınmaz malları ile hakları ve borçlunun her türlü kazanç ve gelirleri[82],

2. Borçlunun üçüncü kişide bulunan taşınır ve taşınmaz malları ile hakları[83],

3. Borçlunun yaşam tarzına göre geçim kaynakları, geçimini nasıl sağladığı,

4. Belirtilen bu mallar, haklar, gelir ve kazançları ile borcunu nasıl ve ne şekilde ödeyeceği,

Kanun, mal beyanının kapsamını oldukça geniş olarak düzenlemiş olsa da beyanda bulunacak borçlunun, sadece borca yetecek kadarıyla beyanda bulunma yükümlülüğü olup borç miktarından fazlası için beyanda bulunması gerekmez. Bununla birlikte, borçlunun hiç (veya haczedilebilir) malı yoksa mal beyanında bulunma yükümlülüğü yine mevcut olup icra dairesine, malı olmadığını bildirmesi

---

27.09.2005, 17. HD, 2005/109 E. 2005/105 K.: Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265).

81 "Örneğin: “Almakta olduğum nafaka ile geçiniyorum” şeklindeki sözler kanunun aradığı nitelikte bir mal beyanı değildir. Nafaka ile geçinmek başkaca mal, alacak ve haklara sahip olmamak anlamına gelmez. Bu bakımdan borçlunun bu sözleri mal beyanında bulunmak sayılmaz. Cezalandırılması gerekir.": Yargıtay, İİD, 30.3.1964 T. 1964/3469 E. 1964/3716 K.: İnan, s. 3; ayrıca bkz. Artuç/Bıkmaz, s.180 ve 194; Halman Çetin, s.123.

82 Aslında Kanun borçlu adına kayıtlı olabilecek her şeyi madde kapsamına almıştır. Nelerin mal beyanı kapsamında olmadığı kanunlarla getirilen istisnalar ve uygulama ile belirlenebilecektir.

83 "Örneğin, taşınmazları varsa tapudaki kaydını, araba varsa trafik numarasını, bankada parası varsa hesap numarasını bildirmesi gibi..."(Özmen, s. 72).

gerekmektedir[84]. Kanun, mal beyanında bulunmakla yükümlü olan borçlunun, malı olmadığı durumda bunu icra dairesine bildirmesini İİK m. 74 hükmü kapsamında geçerli bir mal beyanı olarak kabul etmesine karşın, borçlunun sahip olmadığı bir şeyi sahipmiş gibi ya da sahip olduğu bir malı sahibi değilmişçesine beyanda bulunmasını İİK m. 74 hükmüne aykırı bularak cezai yaptırım altına almıştır. Borçlunun böyle bir durumda ceza yaptırımından kurtulabilmesi için kasten değil hata sonucu böyle bir beyanda bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir[85].

B. Borca Yetecek Kadar Mal, Alacak ve Haklar

Borçlu, mal beyanında bulunurken tüm mal ve haklarını beyana zorlanamaz. Borçlu borcunu ödemeye yetecek miktarda mal ve haklarını, borcun fer'ileri de dâhil olmak üzere tamamını karşılayacak miktardaki mallarını beyanla yükümlü olup daha fazlası için beyanda bulunma mecburiyeti yoktur[86]. Bununla birlikte borçlu, borca kısmi itirazda bulunmuş ise borcun kabul ettiği kısmını karşılar nitelikte beyanda bulunması yeterlidir[87].

Borçlu; mal, alacak, hak ve gelirlerinden bir kısmının borcunu karşılamaya yeteceği inancı ile sadece o kısmı bildirmiş ancak bildirilen mal miktarının borcu karşılamaya yeter olmadığı tespit edilmişse, burada borçlu kasıt yokluğu sebebiyle herhangi bir yaptırımla karşılaşmaz. Ancak icra dairesince, borçluya bildirdiği malların yetersiz olduğu, borçludan diğer malları ile ilgili beyanda bulunması istenebilir[88].

Ayrıca, soyut bildirimler mal beyanı yerine geçmez. Usulsüz mal beyanı ise hiç

---

84 İnan, s. 2.

85 Bkz. ileride s. 36, dn 105 ve s. 118, dn. 377.

86 Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, VIII. Bası, İstanbul 2004, s. 149; İnan, s. 2; Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265; Kuru/ Arslan/Yılmaz, s.226.

87 Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265.

88 Artuç/Bıkmaz, s.180; Yıldız, s. 56.

mal beyanı vermemiş olmakla aynı konumdadır. Borçlu bu çerçevede borca yetecek miktarda mal beyanında bulunmazsa, mal beyanında bulununcaya kadar, hakkında mal beyanında bulunmama sonucu öngörülen yaptırımlar uygulanır[89].

Borçlu, İİK m. 74 hükmüne göre, borcuna yetecek miktarda haczi kabil olan mallarını icra dairesine bildirmesi gerektiği gibi, İİK m. 83 hükmünde yazılı kısmen haczi caiz olan ücret ve hakları da mal beyanında bildirmekle yükümlüdür[90]. Bununla birlikte, borçlu, malı olmadığı halde kazanç ve gelirleri olan bir kimse olabilir. Böyle bir durumda borçlu mal beyanında, haczi kabil herhangi bir malı olmadığını, ancak geçimini sağladığı kazanç ve geliri olduğunu bildirerek mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirebilir[91]. Ayrıca, borçlunun beyan edeceği sadece kendi mal ve hakları olmayıp üçüncü kişilerde bulunan mal, alacak ve haklarını da beyan etme yükümlüğü vardır[92].

C. Haczedilemeyen Mal ve Haklar

İİK m. 82 hükmü ve devamındaki hükümlerde haczedilemeyen mal ve haklar belirlenmiştir. Ancak, haczedilmezlik konusu yalnızca İcra ve İflâs Kanunu ile sınırlı değildir. Özel kanunlarda da haczedilmezliğe ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Hazcedilmezlik konusunu dar anlamda ve geniş anlamda haczedilmezlik olmak üzere iki açıdan incelemek mümkündür[93]. Geniş anlamda haczedilmezlik, maddi hukuktan kaynaklanan haczedilmezlik türüdür. Dar anlamda haczedilmezlikte ise maddi hukuk açısından herhangi bir engel olmamasına rağmen İcra ve İflâs Kanunu veya başka özel

---

89 İpekçi, s. 322–323; Ayrıca bkz. yuk. s. 29 dn. 79.

90 Artuç/Bıkmaz, s.180; Yıldız, s. 56.

91 İnan, s. 2.

92 Muşul, s. 407.

93 Taşpınar, Sema; Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 25.

kanunlarla haczedilmezlik vasfı tanınmaktadır. Bunun sebebi; kamu düzeni, insan onuru, aile birliğini sağlamak, kişilik haklarına müdahale etmemek gibi koruma amaçlarına dayanmaktadır[94]. Geniş anlamda haczedilmezlikte, şahsî irtifak hakları gibi, maddi hukuk bakımından başkasına devri mümkün olmayan durumları içerdiği için doğal olarak haczedilememe durumu söz konusudur[95]. Bu sebeple inceleme konusu içinde sadece dar anlamda haczedilmezlik durumları ele alınacaktır.

Dar anlamda haczedilmezlik konusu içinde, İİK m. 82/I hükmünde belirtilen "devlet malları"[96] bulunmaktadır. Devlet malları olarak öncelikle kamu malları haczedilemeyecektir. Bunlar, ormanlar, kıyılari kültür ve tabiat varlıkları, gibi sahipsiz mallar; okul, hastane gibi hizmet malları ve köprüler, yollar gibi orta malları olup doğrudan haczi kabil olmayan mallardan sayılacaktır[97]. Ayrıca genel ve özel bütçeli[98] kuruluşlara ait mallar da devlet malı kabul edildiğinden bu mallar da haczedilemeyecektir[99]. Yine özel kanunlarında devlet malı sayılarak haczedilemeyecek mallar belirlenmektedir. Örneğin Köy Kanunu'na göre köyün orta malları devlet malı olarak korunduğu için haczedilemeyecektir[100]. Aynı şekilde, devlet malı sayılması

---

94 Taşpınar, s. 25.

95 Ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar, s. 25 vd.

96 Devlet mallarına ilişkin tanım 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m. 81 hükmü ile yürürlükten kaldırılan 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu m. 2'de yapılmıştır. Buna göre, *Devlet malları, Devletin emvâli, devletçe tarh ve cibayet olunan (konulan ve toplanan) her türlü tekalif (vergi) ve rüsum (paralar) ile devlete ait nukut (paralar) ve esham (hisse senetleri) ve her türlü menkul ve gayrımenkul eşya, emvâl ve kıyem (kıymetler) ve bunların hasılat icaratı (kiraları) ile satış bedelinden terekküp eder (oluşur).*(Taşpınar, s. 74'ten naklen).

97 Ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar, s. 76 vd.

98 5018 sayılı Kanun ile "katma bütçeli kuruluşlar" kaldırılmış yerine "özel bütçeli kuruluşlar" getirilmiştir. Aynı haczedilmezlik durumunun özel bütçeli kuruluşlar için de geçerli olduğu görüşü için bkz. Uyar, Talih, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006, s. 7017.

99 Taşpınar, s. 84.

100 442 sayılı Köy Kanunu m. 8: *Köyün orta malı kanun karşısında Devlet malı gibi korunur. Bu türlü*

sebebiyle köyün bankadaki paraları da haczedilemeyecektir[101]. İl Özel İdaresi'ne ait mallar ve bankada muhafaza edilen paraları da devlet malı olması sebebiyle haczedilemeyecektir[102]. Vakıflar Kanunu'na göre de vakıfların hayrat taşınmazları, Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazlar haczedilemez[103]. Emekli maaşlarının da haczedilemeyeceği 5510 sayılı Kanun'da belirtilmiştir[104]. Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri de haczedilemeyecektir (5393 s. K 15/son). Ayrıca, İİK m. 82 vd. hükümlerinde de haczedilmezliğe ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Belirtilen tüm bu haczedilmezliğe ilişkin düzenlemeler neticesinde borçlunun kendi kanaatine göre haczi caiz olmayan mallarını da beyan etme zorunluluğu noktasında bir açıklama yapmak gerekmektedir. Borçlu kendi kanaatiyle bir kısım mallarını haczi caiz olmadığı için beyan etmeyebilir. Bu beyan edilmeyen malların haczi kabil olmadığı sonradan anlaşılırsa sorun yoktur. Ancak beyan edilmeyen bu malların haczi kabil mal olduğu

---

mallara el uzatanlar Devlet malına el uzatanlar gibi ceza görürler.

[101] Taşpınar, s. 90; ayrıca bkz. yuk. s. 27, dn. 74.

[102] Uyar, Talih; "Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar", Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 563 (Armağan); Ayrıca bkz. 5302 sayılı Kanun m. 7/son.

[103] 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 15/I: *Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı işlemez.*

Aynı Kanun m. 77/I: *Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazlar Devlet malı imtiyazından yararlanır, haczedilemez, rehnedilemezler. Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır.*

[104] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 93 (Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/56 md.): Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.

anlaşılırsa ve borçlunun bu konudaki kastı da ispatlanırsa borçlu gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan cezalandırılabilir. Bu sebeple borçlu yukarıda belirtilen devlet malı veya kamu kurumu gibi istisnalar dışında haczi kabil olmadığını düşünse dahi daha sonra gerçeğe aykırı beyan suçu ile cezalandırılma ihtimali ile karşılaşmamak için borca yetecek miktarda mal, alacak ve haklarını mal beyanında bildirmesi gerekir[105].

Yargıtay'a göre[106] ise borçlunun haczi caiz olmayan bir malı bildirme yükümlülüğü bulunmamakla beraber, o malın haczedilip haczedilemeyeceğine icra hâkimi karar vereceğinden bu tip malları da bildirmesi gereklidir. Ancak borçlunun bildirimde bulunmuş olması o mallarla ilgili haczedilmezlik hakkından feragat anlamına gelmez[107].

D. Miras Yoluyla İntikal Eden Taşınmazlar

Borçlu, miras yolu ile kendisine intikal etmiş taşınmazlarını İİK m. 74 hükmünce beyan etmek zorundadır. Bu, miras yolu ile kendisine intikal etmiş taşınmazlar henüz tapuda borçlu adına tescil edilmemiş dahi olsa, yine bu taşınmazları da mal beyanında bildirmek zorundadır[108].

E. Yaşayış Tarzına Göre Geçim Kaynakları

Borçlunun mal beyanı dilekçesinde sadece taşınır ve taşınmaz malının bulunmadığını belirtmesi, buna karşın geçim kaynaklarının ne olduğunu göstermemesi durumunda İİK m. 74 hükmüne uygun bir mal beyanında bulunduğundan söz edilemez. Yine aynı şekilde üzerine kayıtlı herhangi bir malı olmadığını beyan ederek yaşayış

---

[105] Artuç/Bıkmaz, s.181; ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, s. 56-57; Kardeşler, s. 91-92.

[106] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265; borçluya kanunen haczi caiz olmayan mallarını bildirme zorunluluğu yükletilemeyeceğine ilişkin bkz."8.CD. 02.12.1988, 1988/9174 E. 1988/9742 K.": Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2281. Ayrıca bkz ilerde s. 115-116.

[107] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265.

[108] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265.

tarzına göre geçim kaynağını açıklamadan bulunduğu mal beyanı da İİK m. 74 hükmüne uygun bir beyan değildir.[109] Herhangi bir malı olmadığını belirtmesinin yanında geçimini örneğin almış olduğu maaşı ile sağladığını belirtmesi durumunda ise İİK m. 74 hükmüne uygun mal beyanı kabul edilecektir[110]. Hiç malı olmadığını veya belirsiz geliri olduğunu beyan etmesi de geçerli bir beyan olmadığı için borçlunun mal beyanı tarihi itibari ile kazancını ve yaşayış tarzı bakımından borcu karşılayabilmek için para ayırma imkânı olup olmadığını da vermiş olduğu mal beyanı ile açıklaması gerekecektir.[111]

VI. MAL BEYANININ YAPILMASI USULÜ

A. Sözlü Beyan

İİK m. 74 hükmüne göre, mal beyanı icra dairesine, sözlü olarak yapılabilir[112]. Ayrıca bu beyanın sadece icra dairesine yapılması şart değildir. Görevli makamlara örneğin Cumhuriyet savcılığına, zabıtaya yapılan mal beyanları da İİK m. 74 hükmüne göre geçerli mal beyanıdır.[113] Borçlunun sözlü olan beyanı memur tarafından İİK m. 74 hükmüne uygun şekilde tutanağa geçirilir. Bu beyanda Kanun'a uygun olmama durumunda borçlu bundan sorumlu olmayacaktır. Böyle bir durumda borçlunun lehine yorum yapılarak memurun hatasından borçlu sorumlu tutulmamalıdır[114].

B. Yazılı Beyan

İcra dairesine yazılı bir dilekçe vererek de borçlu mal beyanında bulunabilir.[115]

---

[109] "17. HD. 11.12.2003 T. 2003/10841 E. 2003/11734 K." Ve "8. CD. 15.05.1996 T. 1996/6046 E. 1996/6952 K.": Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2279-2280.

[110] Artuç/Bıkmaz, s.181.

[111] Üstündağ, s 149.

[112] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 226; Muşul, s. 407.

[113] Anıl, s. 43.

[114] Artuç/Bıkmaz, s.182.

[115] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2265.

Bu beyanın, İİK m. 74 hükmündeki hususları kapsamaması durumunda ise geçerli bir beyandan söz edilemez ve borçluya beyanda bulunmamanın yaptırımları uygulanır[116]. Ancak, borçlu borca yetecek miktarda mal beyanında bulunmakla yükümlü olduğu için, İİK m. 74 hükmüne aykırı beyan olsa dahi takip konusu alacağı karşılayacak miktarda mal beyanı söz konusu ise hakkında yaptırımlar uygulanmayacaktır[117].

VII. MAL BEYANININ YAPILACAĞI YER

Mal beyanı icra dairesine yapılabileceği gibi, Cumhuriyet savcılığı, zabıta gibi diğer görevli kurumlara da yapılabilir[118]. Ayrıca takibin yapıldığı yer icra dairesine gönderilmek üzere başka bir yer icra dairesine de beyanda bulunulabilir. Bu durumda beyan tarihi ilk beyanda bulunulan tarihtir. Bununla birlikte ilk beyanda bulunulan tarih itibariyle kaydı (havale işlemi) yapılmamışsa borçlunun beyanda bulunduğunu ispat etmesi gerekir, aksi halde beyanı süresinde yapmamış sayılacaktır[119].

VIII. MAL BEYANINDA BULUNMA SÜRESİ

İcra ve iflâs hukukunda borçlunun birden fazla mal beyanında bulunma süresi vardır[120]. Borçluya tebliğ edilen ödeme veya icra emrinde İİK' nun 74. maddesine uygun mal beyanında bulunması bildirilir. Tebliğ edilen ödeme veya icra emrinde belirtilen beyanda bulunma süreleri, İİK' nun 60/II-4 maddesinde imza veya borca itiraz olmadığı takdirde yedi gün, İİK' nun 75. maddesinde itirazının iptaline, kesin veya geçici kaldırılması durumlarında üç gün, İİK' nun 168/I-6 maddesinde on gün, İİK' nun 77. maddesinde sonradan kazanılan mallar için yedi gün ve İİK' nun 32. maddesinde de

---

[116] İpekçi, s. 324.

[117] Artuç/Bıkmaz, s.182.

[118] Bkz. yuk. s. 37, dn. 113.

[119] Artuç/Bıkmaz, s.182.

[120] İpekçi, s. 323.

yedi gün olmak üzere seçilen takip yoluna göre değişmektedir[121]. Bu durumda genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi, kambiyo senetlerine mahsuz haciz yolu ile ilamsız icra takibi ve ilamlı icra takibinda mal beyanında bulunulması için Kanun'da düzenlenen süreler farklılık arz edecektir

I. Genel haciz yolu ile ilamsız takipte borçlu, ödeme emrine itiraz etmez ve borcu da ödemez ise, itiraz süresi içerisinde, bir diğer ifadeyle ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içinde mal beyanında bulunmak zorundadır (İİK. m.60/II-4)[122]. Ödeme emrinin usulüne uygun gönderilmediği durumlarda ise borçlunun öğrendiği tarih tebellüğ tarihi kabul edileceği için bu tarihten itibaren borçlu yedi gün içinde mal beyanında bulunmalıdır[123].

Borçlunun mazeret nedeniyle belirtilen süresi içerisinde beyanda bulunamaması durumu da mümkündür. Borçlunun hasta olması, köy yollarının ulaşıma kapalı olması nedeniyle şehre gelememiş olması veya buna benzer herhangi bir nedenle mal beyanında bulunamamış olması gibi kabul edilebilir mazeret durumlarında borçlu süreyi kaçırmaktan sorumlu tutulmayacaktır[124]. İşte, mazereti nedeni ile süresinde mal beyanında bulunmamış olan borçlu, bu mazeretin kalkmasından itibaren gecikmiş itiraz yoluna başvurmuş ise, bu itiraz sonuçlanıncaya kadar borçluya ceza verilmeyecektir[125]. İİK m. 65 hükmüne göre, borçlunun kendi kusuru olmaksızın meşru bir mazereti sebebiyle itirazda bulunamaması durumunda, mazeretine dayanak teşkil eden engelin ortadan kalkmasından itibaren üç gün içinde itirazda bulunabilmesi mümkündür. Yine

---

[121] Ayrıntılı bilgi için bkz. İpekçi, s. 322–323; İpekçi, Nizam: İcra ve iflâs Kanunu Tatbikatı (Şerh), C.I-II, Adil Yayınevi, Ekim 2005, s.1352; Çolak, s.87; Yıldız, s. 59 vd.

[122] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2282; Uyar, Mal Beyanı, s.650; Halman Çetin, s. 127.

[123] Bkz. yuk. dn. 66.

[124] Artuç/Bıkmaz s. 194.

[125] Halman Çetin, s. 124.

maddeye göre mazereti değerlendirme yetkisi icra mahkemesine aittir ve mazeretin kabulü halinde icra takibi duracaktır (İİK m. 65/IV).

Borçlunun beyanda bulunması için öngörülen yedi gün içinde borca veya imzaya itiraz durumunda süre işlemeyecektir. Alacaklının talebi ile icra mahkemesince itirazın geçici veya kesin olarak kaldırılmasına veya iptaline karar verilince tefhim veya tebliğden itibaren beyanda bulunma süresi başlayacaktır. Yetki itirazı nedeniyle takibin durması halinde de yetkili icra dairesine dosya gönderilecek, yetkili dairece ödeme emri çıkartılacak ve bu ödeme emrinin tebliği ile beyanda bulunma süresi başlayacaktır. Borçlunun belirtilen yedi günlük sürede borca itiraz etmesi ve icra mahkemesince alacaklının talebiyle itirazının kesin kaldırılmasına karar verilmesinde beyanda bulunma süresi, karar borçlunun yüzüne karşı verilmiş ise tefhimden, yokluğunda verilmiş ise tebliğden itibaren üç gün olacaktır (İİK. m.75). Aynı üç günlük beyanda bulunma süresi, imzaya itiraz sonucu alacaklının talebiyle icra mahkemesince itirazın geçici kaldırılmasına ve alacaklının dava açması sonucu genel mahkemelerce itirazın iptaline karar verilmesi durumlarında da geçerlidir[126].

İtirazın kesin veya geçici olarak kaldırılması veya itirazın iptali kararının borçlu tarafından temyiz edilmesi, İİK' nun 75. maddesindeki üç günlük mal beyanında bulunma süresinin işlemesine engel olmaz.[127] Bu süre içinde borçlu mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. Zira alacaklı, itirazın kaldırılması veya iptali kararları üzerine, bu kararların kesinleşmesini beklemeden haciz isteyebilir.

II. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ilamsız takipte ise borçlunun tebliğ edilen ödeme emrine itiraz etmemesi ve borcunu da ödememesi durumunda on

[126] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2282; Artuç/Bıkmaz, s. 183; İpekçi, s. 324; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.226; Uyar, Mal Beyanı, s. 650; Halman Çetin, s. 127.

[127] Halman Çetin, s. 127.

günlük süre içinde beyanda bulunması gerekmektedir (İİK. m.168/I-6)[128]. Bu takip yolunda borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde imzaya itiraz edebilir. İmzaya itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz (İİK. m.170/I,c.2). Ancak icra mahkemesi duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre itirazı ciddi görürse, alacaklıya tebliğe gerek görmeden, itirazla ilgili kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verebilir (İİK. m.170/II). Bu karar esas itibariyle bir tedbir niteliğindedir.[129]

İİK'nun 168/I-4. maddesinde kambiyo senedine dayalı takiplerde ödeme emrinde borçlunun takip dayanağı kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasını beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde kambiyo senedindeki imzanın kendi eli ürünü sayılacağı ve icra mahkemesinden itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarının bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

İİK'nun 168/I-6. maddesinde kambiyo senedine dayalı takiplerde ödeme emrinde itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74 üncü maddeye, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde 75 inci maddeye göre borçlunun mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarının bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

İİK'nun 168/I-5. maddesinde ise kambiyo senedine dayalı takiplerde borçluya gönderilen ödeme emrinde borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil

---

[128] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2283; Uyar, Mal Beyanı, s. 650; Artuç/Bıkmaz, s. 184.

[129] Kuru/Arslan/Yılmaz; s. 361; İmza ve borca itirazın icra takip işlemlerini durdurmasa da borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğu olmadığına ilişkin görüş için bkz. Artuç/Bıkmaz, s. 178.

verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek merciden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarının bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

İİK'nun 169. maddesi ise borçlunun 168/I-5 bendine göre borca karşı yapacağı itirazını bir dilekçe ile icra mahkemesine bildireceği, bu itirazın satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmayacağını belirtmiştir.

Bu yasal düzenlemeler ışığında her ne kadar İİK'nun 169 ve 170 maddeleri gereği, borçlu borca veya imzaya itiraz ettiğinde bu itiraz icra takip işlemlerini durdurmaz ise de mal beyanında bulunma icra takip işlemi sayılmayacağından, ödeme emrine itiraz durumunda borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğu yoktur. Ancak itirazın iptali, geçici veya kesin kaldırılması kararları üzerine tefhim veya tebliğden itibaren borçlu süresi içinde mal beyanında bulunmak zorundadır.[130]

III. İlamlı takipte ise borçlu, icra emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde mal beyanında bulunmakla yükümlüdür (İİK m. 32).

[130] Artuç/Bıkmaz, s. 179

§3. MAL BEYANINDA BULUNMAMANIN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK İCRA-İFLÂS SUÇ VE CEZALARI

Daha önce de açıklandığı üzere, borçludan alacağını belirlenen zamanda ve gereği gibi tahsil edemeyen alacaklı, devletin (icra dairelerinin) yardımıyla alacağını zorla tahsil imkanına sahiptir. Alacaklının borçludan alacağını, devletin (icra dairelerinin) yardımıyla zorla tahsil edebilmesi elbette önceden belirlenmiş usul dâhilinde mümkün olacaktır. Cebrî icrayı daha etkin kılmak için İcra ve İflâs Kanunu'nda borçluya bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Borçlu, üzerine düşen ifa yükümlülüğünü yerine getirmediği için, alacaklının alacağının tahsilini kolaylaştırıcı önlemler almak zorundadır. Bu önlemler devletin cebrî icrayı etkin kılmak için borçluya getirdiği yükümlülükler olup İcra ve İflâs Kanunu'nda ayrıntısıyla belirlenmiş ve bir takım yaptırımlara bağlanmıştır. Borçlunun yükümlülüklerini kanunda öngörülen biçim ve kapsamda yerine getirmemesi halinde uygulanması öngörülen bu yaptırımlar icra ve iflâs suçları adı altında İİK' nun on altıncı babında düzenlenmişlerdir[131]. Yani, İcra ve İflâs Kanunu'nda yazılı, hapis, tazyik hapsi ile disiplin hapsi veya adli para cezasını gerektiren suç olarak tanımlanmış eylemlere İcra ve iflâs suçları denilmektedir[132].

İleride ayrıntılarıyla değinilecek olan bu yaptırımlara örnek olarak; borçlunun mal beyanında bulunması için hapisle tazyik edilmesi (İİK m.76), gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlunun cezalandırılması (İİK m.338/I), haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunan üçüncü kişinin cezalandırılması (İİK. m.89/IV ve m.338/I) gibi düzenlemeler verilebilir[133].

---

[131] Uysal Mehmet, Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflâs Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış, İBD, C.80, S.3, 2006, s. 1013.

[132] Halman Çetin, s. 23.

[133] Uysal, s.1013.

Ceza hukuku temelden değiştirilerek 01.06.2005 tarihi itibariyle yeni bir yapıya kavuşmuştur. İcra ve iflâs suçları ve yargılama yöntemine ilişkin kurallarda da bu değişikliğe paralel değişiklikler yapılarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun ceza ve yargılama usulü içeren maddelerinde 31.05.2005 tarih ve 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[134] Anayasa Mahkemesi'nin, 2008 tarihli İİK m. 337/I hükmünü iptal kararı ile icra ve iflâs hukukumuzun suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerinde önemli değişikliklere gidilmiştir[135]. Değişiklikten önce icra ve iflâs suçları ağır hapis, hapis, ağır para cezası, hafif hapis ve hafif para cezası olarak yaptırıma bağlıydı. Yaptırımı hapis ve ağır para cezası olan ve cürüm sayılan suçların yargılaması asliye ceza mahkemelerinde yapılmakta, yaptırımı hafif hapis ve hafif para cezası olarak yer alıp kabahat sayılanlar ise icra mahkemelerinde görülmekte idi.[136] Son değişikliklerle birlikte icra ve iflâs suçlarının yaptırımlarını; hapis cezaları (hürriyeti bağlayıcı cezalar), adli para cezaları, disiplin hapsi ve tazyik hapsi şeklinde sınıflandırmamız mümkündür[137].

İcra ve iflâs suçları İİK' nun onaltıncı babında 331. ilâ 354. maddelerinde düzenlenmiştir[138]. Bu suçlar, özellikleri gereği, ayrı bir bölüm şeklinde düzenlenmişlerdir. Zira bu suçlar, birçok bakımdan TCK' nda yer alan suçlardan farklıdır[139]. Örneğin bu suçlardan bir kısmının cezası disiplin hapsi ve tazyik hapsi (İİK m. 337, 338/2, 339, 340, 341, 343, 344), diğer bir kısmının cezası ise hapis (İİK m. 332,

---

[134] Uysal, s. 1013.

[135] Bak. yuk. s. 20, dn. 49.

[136] Uysal, s. 1013 vd; Halman Çetin, s. 32 vd.

[137] Uysal, s. 1014.

[138] Halman Çetin, s. 23.

[139] "Alman Hukuku'nda, bazı icra ve iflâs suçları Alman Ceza Kanunu'nun özel hükümler kısmında mal varlığına karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmektedir." (Halman Çetin, s. 23'ten naklen).

333, 334, 335, 337a, 338/1, 342, 345a,) veya adli para (İİK m. 336, 333a/2) ya da hem hapis hem de adli para (İİK m. 331, 345b 333a/1, 345b) cezasıdır.

Bu suçların kendine özgü özellikler göstermesi, mevcut ceza hukuku kavramları ile birebir karşılanamaması ayrı bir bölümde düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Yine klasik anlamdaki hapis cezalarından farklı olarak disiplin ve tazyik hapislerinin icra ve iflâs hukukuna özgü uygulamaları da bu düzenlemelerin ayrı bir bölümde yapılmasında önemli bir etken olmuştur. Burada özellikle disiplin ve tazyik hapsi kurumları Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde ifadesini bulan suçlardan farklılık arz etmektedir. Ayrıca, Kabahatler Kanunu'na göre de idari para cezası yaptırımları olmayıp, kabahat sayılmamaktadırlar. Bunlar iki temel yasanın sistemi dışında kalıp disiplin hapsi ve tazyik hapsi olarak düzenlenmişlerdir[140]. Bu yeni sistemle birlikte, İcra ve İflâs Kanunu'nda suçların içeriklerinden ziyade yaptırımlarındaki farklılaşma, cezalandırma anlayışından ziyade borcu ödetme anlayışına doğru bir değişiklik sürecine girilmesi, bu suçların incelenmesinde daha çok yaptırım esaslı bir yol izlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple yaptırımlarına göre tasnifte bulunularak konunun daha iyi anlaşılacağı kanaatine varılmıştır. Bu suçların yaptırımlarına göre tasnifi aşağıdaki şekildedir[141].

A. Yaptırımı Hapis, Hapis ve Para Cezası Olan Suçlar

1 -İİK m.331: Alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mevcudunu azaltan borçlu altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Taşınmaz rehini eklentisini alacaklısının zararına olarak taşınmaz dışına çıkarılması halinde eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[140] Uysal, s. 1024.

[141] Uysal, s. 1024.

2 -İİK m.332: Kendi eylemiyle aczine neden olan ve durumunun kötülüğünü bilerek ağırlaştıran borçlu on beş günden altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

3 -İİK m.333: iflâs ve konkordato işlerinde özel yarar sağlayan veya vaat edenler altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

4 -İİK md.333/a: Ticaret şirketlerini idare edenlerin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

5 -İİK m.334: Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılmalarında yetkili kimseleri hataya düşürerek zarara sebebiyet veren borçlu altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6 -İİK m.335: Üzerinde kiralayanın hapis hakkı bulunan eşyayı kaçıran ve tahliyesi gereken yerin başkasına işgal ettiren borçlunun TCK' nun 289. maddesine göre... cezalandırılır.

7 -İİK m.337/a: Ticareti İİK' nun 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmeden terk eden borçlu üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

8 -İİK m.338/I: Bu kanuna göre (İİK m. 44, 74, 75, 89/IV) istenen beyanı gerçeğe aykırı yapan kimse üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

9 -İİK m.342: İcra dairesince teslim edilen taşınmaza yada gemiye tekrar giren borçlu TCK' nun 290. maddesi gereğince üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

10 -İİK m.345/a: Gerektiği halde sermaye şirketinin iflâsını istemeyen temsilci veya tasfiye memuru on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

11 -İİK m.345/b: Yarar sağlamak için bu yasaya göre yapılan artırmadan çekilen kimse bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

B. Yaptırımı sadece adli para cezası olan suçlar:

1 -İİK m.336: Müflisin mallarını iflâs idaresine vermeyen ve müflisin alacaklarını bildirmeyen doksan güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

2 -İİK m.333/a/2: Ticaret şirketlerini idare edenler, taksirle işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklıları zarara sokmaları halinde iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

C. Yaptırımı tazyik hapsi olan suçlar

1 -İİK m.338/II: kendisine aciz vesikası verilmiş alacaklının, aciz vesikasına bağlanmasından itibaren en geç beş yıl içinde, icra mahkemesine müracaatıyla, hakkında aciz vesikası alınan borçlunun, asgari ücretin üzerinde bir geçim sürdürdüğünün mahkeme kararıyla tespitinden itibaren, aciz vesikasına bağlı borcunu ödeyinceye kadar, asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinden dörtte birinden az olmamak üzere mahkemece belirlenecek miktarını her ay icra dairesine yatırmaz ise borçlu hakkında bir yıla kadar tazyik hapsine karar verilir.

2 -İİK m.340: İİK'nun 111. maddesi gereğince ya da alacaklının rızasıyla icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme koşulunu geçerli bir nedeni olmaksızın yerine getirmeyen borçlunun borç ödendiği anda sona ermek üzere üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir.

3 -İİK m.341: Çocuk teslimi emrine karşı koyan kişinin altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir.

4 -İİK m.343: İlam hükmüne (İİK'nun 30. ve 31. maddeleri) karşı koyan borçlunun üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir.

5 -İİK m.344: Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir.

6 -İİK m.76: Mal beyanında bulunmayan borçluya mal beyanında bulunmaya zorlamak amacıyla üç ayı geçmemek üzere hapsen tazyik kararı verilir.

D. Yaptırımı disiplin hapsi olan suçlar

1 -İİK m.337/II: İstenilen malı teslim etmeyen (İİK m. 162), defter tutulurken hazır bulunmayan (İİK m. 209) ve iflâs idaresinin emirlerine uymayan (İİK m. 216) müflis on gün disiplin hapsi ile cezalandırılır.

2 -İİK m.339: Mal beyanından sonra kazancında ve gelirinde meydana gelen artışı bildirmeyen borçlu bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

II. HAPSEN TAZYİK (ZORLAMA HAPSİ)

A. Genel Olarak

Disiplin hapsinin tanımı CMK' nun 2/I maddesi l bendinde yapılmasına karşın tazyik hapsinin mevzuatta herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Ancak, uygulama ve doktrinde tazyik hapsinin de disiplin hapsi gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen, adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapis olduğu kabul edilmiştir[142].

Kişiler genel olarak kendi iradeleriyle hareket etme yetkisine sahip olup özel olarak kanunlarca belirtilmiş olmadıkça, kişilerin, yükümlülüklere aykırı davranmamak hususunda herhangi bir şekilde kısıtlanmaları söz konusu değildir. Ancak, kişi, bazı durumlarda bir yükümlülüğe uygun davranmaya belli ölçüde zorlanabilmekte ve bu amaçla belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilmektedir. Bu sürenin dolması halinde kişi, yükümlülüğün gereğini yerine getirmemiş olsa bile, hürriyetinden yoksun bırakılmasına ilişkin yaptırım uygulanmasına son verilerek, serbest

[142] Halman Çetin, s. 27. Disiplin hapsi ile ilgili ayrıntılı bilgi bkz ileride s. 72 vd.

bırakılacaktır. Bu nedenle söz konusu disiplin hapsine kanunda tazyik hapsi denilmiştir[143].

Yapılan bu tanımlar kapsamında aslında disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasında bir fark yoktur. Disiplin hapsi olarak tazyik hapsine de ancak hâkim tarafından karar verilebilmektedir. Ancak, bunun bir istisnasını, adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanan tazyik hapsi oluşturmaktadır[144]. Bu durumda 5275 sayılı Kanun'un 106/III. maddesi gereği adli para cezasının ödenmemesi durumunda Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca şahıs hapsedilmektedir.[145]

Tazyik hapsi uygulamasının da bir disiplin hapsi niteliği taşıması itibariyle, kişi hakkında, azami sınırı belli olan bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmasının dışında, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır[146].

İcra ve iflâs hukuku bağlamında tazyik hapsi, borçlunun takibe konu yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla, yükümlülüğünü yerine getirdiğinde tahliye edilmek üzere belirli bir süreye kadar özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak tanımlanabilir[147].

Tazyik hapsi yaptırımı ile borçlu mal beyanında bulunmaya zorlanmaktadır. Ancak hapis cezası ile aynı şekilde kişinin hürriyetini bağlayıcı sonuç doğuran bu yaptırım hakkında TCK' nun uzlaşma, ön ödeme, seçenek yaptırımlara dönüştürme ve erteleme gibi kurumların uygulama imkânı kapatılmıştır. Kanun koyucu cebrî icra prosedürünü işlevsel kılmak için bu ihlalleri yaptırıma bağlamış, sanık lehine olan bu hükümlerin

---

[143] Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007, s. 634.

[144] Özgenç, s. 635.

[145] 5275 sayılı Kanun m. 106/V: Adli para cezasının hapse çevrileceği mahkeme ilamında yazılı olmasa bile üçüncü fıkra hükmü Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanır.

[146] Özgenç, s. 635.

[147] Uysal, s. 1029.

uygulanma imkânını bertaraf ederek de bu ihlalleri ayrı tutmuştur[148].

Hapsen tazyik kararıyla borçlu mal beyanında bulunmaya zorlanır[149]. Hapsen tazyik bir ceza vasıtası değil bir zorlama vasıtasıdır. Dolayısıyla tazyik hapsi cezai sonuçlar doğurmaz[150]. Zorlama vasıtası olan hapsen tazyik kararı borçluyu mal bildiriminde bulunmaya zorlayan bir tedbirdir. Mal beyanında bulunulması halinde verilen ceza düşecektir. Süresi belli bir ceza niteliğinde olmayıp tedbir niteliğindedir[151].

İcra ve İflas Kanunu'nda tazyik hapsi yaptırımı öngören düzenlemelerden "Hapis İle Tazyik" başlıklı İİK m. 76 hükmü için de yapılan bu açıklamalar geçerli olacaktır. İİK' nun 76. maddesi şu şekildedir:

"*Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hakimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunur. Ancak bu hapis üç ayı geçemez.*"[152]

---

[148] Yılmaztekin, Hasan Kadir: İcra ve İflâs Suçlarında ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler (II), Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2006, s. 2025.

[149] Çolak, s. 159.

[150] Berkin Necmeddin, Borçlunun Hapis ile Tazyiki, İleri Hukuk, 1946, Sayı 18, s. 216; Berkin Necmeddin, Takip Hukuku Rejimimizde Cezai Müeyyide, İleri Hukuk, 1945, Sayı 3, s.6; Berkin Necmeddin, Adliye ve Takip Hukuku Cezalarının Hukuki Mahiyeti, İBD, 1946/4, s. 142.

[151] Kuru, (İcra Hukuku) s. 188; Uyar, Talih; İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları), Manisa 1987, s. 190; Alasu, Yılmaz: Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, Haziran 1993, s. 248; Anıl, Yaşar Şahin: İcra ve İflas Suçları, I. Bası, İstanbul, Haziran 1990, s. 42; Muşul, 409; Halman Çetin, s. 338; Uysal, s. 1028. Ayrıca; "İİK m. 76 gereğince, evrak üzerinde verilmesi gereken ve bir tedbir mahiyetinde bulunan hapsen tazyik süresi belli bir ceza olmayıp, tedbir cümlesinden olması nedeniyle para cezasına çevrilmesi mümkün değilken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD. 16.12.1977 T. 10268 E. 10660 K.: Uyar, (İcra-İflâs), s. 196).

[152] Madde gerekçesi şu şekildedir: İstenen beyanı hakikate muhalif surette yapanın hareketi, bu layihanın cezai hükümlerine göre suç addedilerek hakkında ceza hükmolunur. Beyanda bulunmaktan imtina eyleyen borçlu da üç ayı geçmemek üzere beyanda bulununcaya kadar icra memuru tarafından hapisle tazyik olunur. Malı ve kazanç ve geliri olmadığını beyan etmiş ve alacaklı tarafından haczedilecek bir malı bulunmamış olan borçlunun yaşayış tarzına göre hiç ödemede bulunmaması, bilinemeyen kazancını sakladığı veya haczi caiz olmayan kazanç

Tazyik hapsinin de disiplin hapsi gibi nitelendirilmesi karşısında özellikleri şu şekilde sıralanabilir:[153]

1. Tazyik hapsi TCK'nun 50. maddesine göre para ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilemez[154].

2. Tazyik hapsi iki yıldan az bir süre olmakla beraber TCK'nun 51. maddesine göre ertelenemez.

3. Tazyik hapsinde TCK'nun 62. maddesine göre takdiri indirim nedenleri uygulanmaz.

4. Tazyik hapsi, şikâyete bağlı bir suç olmakla birlikte yasada daha etkin düzenleme bulunduğundan CMK'nun 253 vd. maddelerinde düzenlenen uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

5. Tazyik hapsinin süresi üç ay olsa da TCK'nun 75. maddesindeki ön ödeme hükümleri uygulanmaz.

6. Tazyik hapsine ilişkin mahkûmiyetler tekerrüre esas alınmaz.

7. Tazyik hapsi kaç gün süre ile verilmişse (yükümlülüğünü yerine getirmedikçe) o kadar süre ceza çektirilmek suretiyle infaz edilir. Bu itibarla koşullu salıverme

---

menbâından zaruri maişet ve ihtiyaç haddini geçecek surette yaşadığı ve alacaklısının zararını devam ettirecek bir hali olduğu iddia ve şikayet olunması üzerine bu iddianın haklı bulunduğuna hâkim kanaat ederse böyle borçlular da, hakikate muhalif beyanda bulunmuş sayılarak ceza görürler. Şahsi hakların korunması bakımından kanunda gösterilen emir ve memnuiyetlere muhalif hareketler suç sayılmıştır. Hapisle tazyik ise Alman kanunlarında mevcut olup bildiğini söylemekten çekinen şahitler hakkında CMUK'muzda olduğu gibi şahitlerin hapisle tazyikine benzeyen bir hükümdür. Resmi devair ve müessesatta aylık veya ücretle müstahdem olanlar beyanda bulunmazlarsa hapsen tazyik edilmezler. Ancak bu imtina keyfiyeti hapsi müstelzim bir suç addedilip hapse mahkum edilirler (İcra ve iflâs Kanununa ilişkin Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi: Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2289).

[153] Bu konuyla ilgili ilerde "TCK 5. Maddenin İİK'na Etkisi" başlıklı bölüme bakınız. Bk yuk s.x.

[154] Tazyik hapsinin para cezasına çevrilemeyeceğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yuk. dn. 136.

hükümleri uygulanmaz.

8. Tazyik hapsi adli sicil kaydına da geçirilmez.

9. Tazyik hapsi cezası borcun ödenmesi halinde resen düşürülür.

10. Tazyik hapsinde dava zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

11. Tazyik hapsi kararı İİK'nın 354/II. maddesine göre kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçmiş olmakla zamanaşımına uğrar.[155]

Kısaca özetlemek gerekirse, Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç sayılmadığından ceza hukuku kurumlarının tazyik hapsinde uygulanma olanağı yoktur. Bu tespit İİK' nun bugüne kadar süre gelen uygulaması, öğreti ve Yargıtay içtihatlarından da anlaşılmaktadır[156].

Daha önce anlatılan mal beyanı kavramına ilişkin açıklamalar hapsen tazyike temel teşkil etmektedir. Bu itibarla bu açıklamalara ek olarak hapsen tazyike ilişkin alacaklının şikâyeti konusuna değinmekte fayda vardır. Borçlunun İİK m. 74 hükmü gereğince mal beyanında bulunmaması üzerine, alacaklı borçlunun mal beyanında bulunması için hapsen tazyikine karar verilmesi istemiyle, İİK m. 76 hükmüne göre icra mahkemesine şikâyette bulunabilir[157]. Bu şikâyet üzerine borçlu icra mahkemesince mal beyanında bulununcaya kadar üç ayı geçmemek koşulu ile hapis ile tazyik edilir[158]. Bunun için alacaklının icra mahkemesine yazı ile ya da tutanak düzenlenmek üzere sözlü başvuruda bulunarak borçlunun mal beyanında bulununcaya kadar hapisle tazyiki

---

155 Uysal, s. 1030–1031.

156 Uysal, s. 1031; ayrıca bkz. CGK, 14.11.2006T., 16. HD. 2006/220 E. 2006/231 K.: (Meşe İçtihat Programı).

157 "Şikayette bulunma hakkı alacaklıya aittir. Ancak bu hak alacaklının şahsına sıkı sıkıya bağlı değildir. Alacağın temliki halinde yeni alacaklı, onun da vefatı halinde ise mirasçıları şikayet hakkını kullanabilirler." (Uyar, Mal Beyanı, s. 651'den naklen).

158 Uyar (İcra-İflâs), s. 189; Alasu, s. 248.

istemini açıklaması yeterlidir[159].

Borçlunun edimi ifa yükümlülüğü devam ettiği sürece alacaklının şikâyet hakkı mevcut olmakla dava zamanaşımı süresi bulunmamaktadır.[160] Hapsen tazyik uygulması bir defaya mahsus olduğu gibi, hapisle tazyik edilen borçlunun mal beyanında bulunması halinde de derhal serbest bırakılması gerekir[161].

Ayrıca borçlunun hapsen tazyik kararının kaldırılması için yaptığı mal beyanının usulüne uygun bulunmaması, hapsen tazyik kararının kaldırılmasına engel olmaz. Çünkü hapsen tazyik kararı devlet kurumlarının emrinin yerine getirilmesini sağlamak ve kamu otoritesinin varlığını teyit ettirmek için getirilmiş bir kurum durumundadır. Devletin emrini yerine getiren borçlunun artık tazyiki gerekmeyecektir[162].

Ayrıca, hapsen tazyik kararları "değişik işler ve talimat defteri"ne kaydedilecektir[163]. Şikâyetçinin şikâyet dilekçesini alan icra mahkemesi, bu talebi

---

159 Ünver, s. 31.

160 Halman Çetin, s. 337.

161 "Çünkü hapsen tazyik bir tedbir olup mahkemece hapis ile tazyike mal beyanında bulunuluncaya kadar hükmedilir. (Uyar (İcra-İflâs), s. 189-190)." Aynı yönde bkz. Kuru, (İcra Hukuku) s. 188.

162 "Esasen bu durumlarda infazla ilgili her makama verilen mal beyanının hapsen tazyiki sona erdirmesi, mal beyanının usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının araştırılması imkansız olmaktadır. Ancak verdiği mal beyanının usulüne uygun olmadığı ve kanunun emretiği bilgileri içermediği sabit olan borçlu, alacaklının şikayeti üzerine mal beyanında bulunmamak suçundan cezalandırılabilirdi." (Anıl, s. 43'ten naklen). Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası bu imkan da ortadan kalkmış olduğundan böyle bir durumda nasıl bir yol izleneceği uygulama ile ortaya çıkacaktır.

163 11 Nisan 2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinin Değişik İşler ve Talimat Defteri başlıklı 70. maddesi şu şekildedir: "Değişik işler ve talimat defteri; İcra ve İflâs Kanunun 76.maddesi ve 31.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca hapsen tazyik kararı verilmesi istemine ilişkin taleplerle başka yer icra mahkemesinden gelen talimatların kaydedildiği defterdir. Bu defterde, sıra numarası, müracaat veya tevdi tarihi, alacaklı ve varsa vekilinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi, borçlunun (mükellefin) varsa kanuni temsilcisini adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, talebin niteliği, türü ve miktarı, talimatı veya belgeyi gönderen mahkeme, makam veya merciin adı ve belgenin

değişik işler defterine kaydedip icra dosyasının dosya içerisine getirtilmesinden sonra duruşma açmadan evrak üzerinden inceleme yapacaktır. Gereken şartların mevcut olması halinde İİK' nun 76. maddesine göre borçlunun üç aya kadar hapsen tazyikine karar verilecektir. Mahkemece verilen kararda borçlunun mal beyanında bulunması halinde derhal tahliye edileceği ibaresinin de yazılması gerekmektedir[164].

B. Hapsen Tazyikin Şartları

Hapsen tazyik suç kategorisine girmemekle birlikte, daha önce açıklanan mal beyanı yükümlülüğünün doğması için gereken şartlar hapsen tazyik için de gereklidir. Bu sebeple hapsen tazyikin şartlarına gereksiz tekrardan kaçınmak için sadece başlıklar halinde değinilecektir. Hapsen tazyik kararı verilebilmesi için de öncelikle mal beyanının gerekli olduğu, geçerli bir icra takibi yoluna başvurulmuş olmalıdır. Yapılan bu icra takibi nedeniyle borçluya ödeme veya icra emrinin tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Borçluya tebliğ edilen ödeme veya icra emrinde süresi içinde mal beyanında bulunulmaması durumunda hakkında hapsen tazyik kararı verileceği ihtarı da yapılmalıdır (İİK m. 32, 60/II-4, 168/I-6). Ayrıca mal beyanının kapsamı, usûlü, süresi, yapılacağı yer ve bu beyanda bulunmakla yükümlü olan borçlu ve borçlulara dair yapılan açıklamalar hapsen tazyik için de geçerli olacaktır[165].

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

"Görev ve birleştirme yasağı" başlıklı İİK'nun 346. maddesine göre İcra ve İflâs

---

tarihi, numarası, işlemin sonucu, kararın özeti, hapsen tazyik kararının infaz için tevdi olunduğu tarih ve düşünceler sütunları yer alır. Bu deftere geçirilen talepler doğrultusunda yazılacak tezkerelere, talebin kayıt numarası verilir, bu tür yazılar ayrıca muhabere defterine kaydedilmez." (Halman Çetin, s. 337; Meşe İçtihat Programı).

[164] Halman Çetin, s. 337.

[165] Bkz. yuk. s. 21 vd., ileride s. 56 vd., s. 113 vd. Ayrıca bkz. Alasu, s. 248; Halman Çetin, s. 121, Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.II, s. 2289;

Kanunu'nda öngörülen tazyik hapsine icra mahkemesi karar verecektir. İİK m. 76 hükmünce öngörülecek hapsen tazyike ilişkin davalar icra mahkemesinin görevine girdiği için diğer mahkemelerde görülen ceza davaları ile birleştirilemeyecektir. İcra ve İflâs Kanunu'nun onaltıncı babında yer alan suçlar ile ilgili davalara icra mahkemelerinde bakılacaktır.

İİK m. 76 hükmünce verilen hapsen tazyik kararlarında yetkili mahkeme ise, İİK' nun 348. maddesi gereği icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemeler olacaktır.

D. Hapsen Tazyik Kararlarına Karşı İtiraz Yolu

İcra mahkemesince verilen hapsen tazyik kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemez. Bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurmak mümkündür, itiraz da CMK ve İİK' nun 353. maddesi hükümlerine göre ceza mahkemesi kararlarına karşı yapılan itirazın usulüne tabidir. Yargıtay'ın görüşü de bu yönünde olup icra ceza mahkemesinin kararlarına karşı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir[166] Yargıtay 16. Hukuk Dairesi de sanık hakkında 6183 sayılı Kanun'un 60. maddesini değiştiren 251 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereği mal beyanında bulununcaya kadar bir defaya mahsus hapsen tazyikine karar verilmesi talep edilmiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda, verilen bu tür kararların niteliği gereği temyiz incelemesine konu yapılamaması karşısında temyiz isteminin reddine karar verilmiştir[167].

[166] Yargıtay 8. CD 26.02.1987 T. 1373 E. 1503 K.:Artuç/Bıkmaz, s.186; Halman Çetin, s. 339.

[167] Yargıtay 16. HD 12.6.2006 T 2005/12693 E 2006/4443 K.: Halman Çetin, s. 339.

III. YÜKÜMLÜLÜKLERİN YERİNE GETİRİLMEMESİ SUÇU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi 28.02.2008 gün ve 2006/71 E. 2008/69 K. sayılı toplantısında yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (mal beyanında bulunmama) suçunu düzenleyen İİK m. 337/I hükmünün iptaline karar vermiştir[168]. İptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe gireceği de kararda belirtilmiştir. Bu kararla birlikte, icra ve iflâs hukukunda "mal beyanında bulunmama suçu" tamamen kaldırılmıştır. Yine aynı kararda, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 2/1-l hükmünün iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Bu karar sonrası bir yaptırım olarak disiplin hapsi, aynen varlığını korumaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı da ayrıntılı incelenecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce "mal beyanında bulunmama suçu"nu düzenleyen İİK m. 337/I hükmü hakkında kısaca bilgi vermek iptal kararını değerlendirme açısından faydalı olacaktır. Bu sebeple, öcelikle "mal beyanında bulunmama suçu" hakkında genel hatlarıyla bilgi verilecek daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin 2008 tarihli iptal kararı ve konu hakkında Anayasa Mahkemesinin daha önceki değerlendirmeleri ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesinin iptaline kararı verdiği İİK m. 337/I hükmü şu şekildedir: *"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, bu ceza düşer."*

[168] "RG 16.04.2008, s. 26849": bkz. yuk. s. 20, dn. 49.

B. Suçun Ön Şartları

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, borçlunun mal beyanında bulunmama suçundan sorumlu tutulabilmesi, mal beyanında bulunmak için gerekli olan şartların tamamının gerçekleşmesiyle mümkündür.[169] Bunlar özetle, mal beyanının gerekli olduğu bir takip yoluna başvurulmuş olması, yapılmakta olan icra takibinin geçerli olması, yapılan icra takibi nedeniyle ödeme emri veya icra emrinin borçluya tebliğ edilmiş olması ve borçlunun borcu ödememesi durumunda uygulanacak yaptımların ihtar edilmesidir.

1) Borçlu Hakkında Geçerli Bir İcra Takibi Bulunması

Borçlu, kendisi hakkında yapılan haciz yoluyla icra takibinde mal beyanında bulunmak zorundadır. Yapılmakta olan icra takibinin, gönderilen ödeme veya icra emrinin hukuken geçerli olması ve iptale konu bir takip ya da ödeme veya icra emri niteliğinde bulunmaması gerekir. Aksi takdirde, borçlu fail hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamayacaktır[170]. Ayrıca, borçlunun talebi üzerine, mahkeme ilamı ile iflâsına karar verildikten sonra haciz yoluyla takip yapılamayacağından mal beyanında bulunmama suçu oluşmayacaktır. Bu aşamada zaten borçlunun bütün malvarlığının denetimi iflâs masasına geçmektedir. Bununla birlikte, ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl geçmekle, alacaklının haciz isteme hakkı düşer. Bu müddet geçtikten sonra takip yenilense bile, borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğu yoktur[171].

---

[169] Bkz. yuk. s. 21 vd., ileride s. 54, 114; ayrıca bkz. Kaplan, s. 18 vd.

[170] Bkz. yuk. s. 23; Halman Çetin, s. 120.

[171] Bkz. yuk. s. 24-26.

2) Borçluya Tebliğ Edilen Ödeme veya İcra Emrinde İhtar Şartının Yerine Getirilmiş Olması

Borçluya gönderilen ödeme veya icra emrinde yedi gün içinde mal beyanında bulunmama halinde, disiplin hapsi ile cezalandırılacağının borçluya ihtar edilmiş olması gerekir. Böyle bir ihtarın olmadığı bir tebliğe dayanılarak, mal beyanında bulunmamak suçundan mahkûmiyet hükmü kurulamaz[172]. Ayrıca borçlu vesayet altında ise ödeme emrinin vâsisine yapılması gerekir[173].

Borçluya gönderilen ödeme emri İİK'nun 60/II-4 fıkrasına uygun düzenlenmemiş ise bu çağrı kâğıdına dayanılarak borçlunun mahkûmiyeti yoluna gidilemeyecektir. Usulüne uygun tebligat için tebligatın, borçlu adına çıkarılmış olması ve bizzat borçluya veya Tebligat Kanunu ile Tüzüğü hükümlerine göre, borçlu adına tebligat yapılabilecek kimselere yapılmış olması gerekir. Eğer, tebligat borçlu adına çıkarılmış, ancak, usulsüz olarak tebliğ edilmiş ise, borçlunun tebliği öğrendiğini söylediği tarihte tebligat yapılmış sayılır. Tebligat, borçlunun vekili veya kanuni temsilcisi adına çıkartılmış ise, bu durumda borçlu da vekili ve kanuni temsilcisi de mal beyanında bulunmamaktan dolayı cezalandırılamaz. Borçlunun cezalandırılabilmesi için tebligattan haberdar olduğunun ispatlanmış olması gerekir[174].

3) Borçlunun Süresi İçinde Mal Beyanında Bulunmamış olması

Ödeme veya icra emrinin borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Ancak borçlu usulüne uygun tebliğe rağmen, süresi içinde mal beyanında bulunmaz veya bulunduğu mal beyanı, İİK'nun 74. maddesine uygun nitelikte bir mal beyanı olmazsa, borçlu mal beyanında bulunmamaktan dolayı İİK m.

---

[172] Bkz. yuk. s. 27.

[173] Bkz. yuk. s. 26, dn. 68.

[174] Bkz. yuk. s. 26-27.

337/I hükmüne göre cezalandırılabilir[175].

4) Borçlunun Mazeretinin Bulunmaması

Borçlu süresi içerisinde mal beyanında bulunmamış ise, cezalandırılabilmesi için kabul edilebilir bir mazeretinin olmaması gerekmektedir. Mazereti nedeni ile süresinde mal beyanında bulunmamış olan borçlu bu mazeretin kalkmasından itibaren İİK'nun 65. maddesine göre gecikmiş itiraz yoluna başvurmuş ise, bu itiraz sonuçlanıncaya kadar borçluya ceza verilmeyecektir. Mazeret, mal beyanında bulunmama suçu bakımından hukuka uygunluk nedenidir[176].

5) Mahkûmiyet Kararını Engellemeyecek Hususlar

5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu alacaklının, borçlunun borcunu karşılayacak miktarda malını bilmesi durumunda dahi yine borçluya ceza verilebileceği öngörülmüştür. Yine, İİK'nda 3227 sayılı Kanun değişikliğinden önce alacaklının zarar görmüş olması hususu mal beyanında bulunmama suçunun unsuruydu. Ancak bu düzenleme ile alacaklının zarar görmüş olması şartı kaldırılmıştır. Ayrıca, borçlunun cezaevinde bulunması, memur olması, borcun az miktarda olması, takip konusu borç hakkında ödeme taahhüdünde bulunulmuş olması, takip konusu borç ile ilgili olumsuz tespit davası açılmış bulunması, gecikmiş itirazda bulunmuş olması gibi hallerde mal beyanında bulunma yükümlülüğü devam edecektir. Mal beyanında bulunmama suçu oluştuktan sonra mal beyanında bulunulması, mahkûmiyet kararı verilmesini önlemeyecektir[177].

C. Suçun Maddi Unsuru

Mal beyanında bulunmama davranışı olumsuz nitelikte olup yapmama

[175] Bkz. yuk. s. 28 vd.

[176] Bkz. yuk. s. 39; Kaplan, s. 33 vd.

[177] Bkz. yuk. s. 18 vd.; Halman Çetin, s. 125.

şeklindedir ve ihmal suçu niteliğindedir. Bu ihmali hareketler "sözlü olarak icra dairesine beyanda bulunmamak ve beyan dilekçesini daireye vermemek" şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kanun suçun oluşması için belli bir sonucun ortaya çıkmasını aramamış, sırf davranış suçu olarak düzenlemiş ve neticesiz bir suç tipi olarak ortaya çıkmıştır[178].

D. Suçun Manevi Unsuru

Mal beyanında bulunmamak suçu kasten veya taksirle işlenebilir. Kanun maddesindeki "mazereti olmaksızın" ibaresi failin sadece kasten, bilerek bu suçu işlemesi gerektiği kanaatini ortadan kaldırmaktadır. Örneğin unutarak mal beyanında bulunmama bu suçtan cezalandırılmayı engellemez[179].

E. Suçun Faili

Bu suçun faili, yapılan icra takibi nedeniyle kendisine ödeme veya icra emri tebliğ edilmesine rağmen gereken süre içerisinde mal beyanında bulunmayan, gerçek kişidir. Ödeme emrinin borçlunun vekiline tebliğ edilmesi halinde ise borçlunun bu hususta haberdar olduğu da iddia ve kanıtlanmadığı müddetçe, vekilin mal beyanında bulunmamasından, vekil de borçlu da sorumlu tutulamayacaktır. Tüzel kişiliğin şikâyet edilmiş olması halinde, gerçek kişi olan fail hakkında mal beyanında bulunmamak suçundan mahkûmiyet hükmü kurulamayacaktır[180].

Failin onsekiz yaşından küçük olması halinde, borcun dayanağı olan sözleşmeyi incelemek gerekecektir. Eğer, sözleşme geçerli değil ise, borçlu çocuk mal beyanında bulunmamaktan sorumlu tutulamayacaktır. Burada sözleşmenin geçerli olup olmadığı

[178] Kaplan, s. 29 vd.

[179] Artuç/Bıkmaz, s. 195.

[180] Halman Çetin, s. 128. Ayrıca bkz. yuk. s. 28 vd.

MK'nın ve BK'nın ilgili maddelerine göre belirlenecektir[181]. Buna karşın sözleşmenin geçerli olması halinde, fail hakkında şartlar mevcutsa ceza verilebilecektir. Ancak yasal indirimler (TCK 31. madde, yaş küçüklüğü) nazara alınarak hüküm kurulacaktır[182].

F. Suçun Mağduru ve Şikâyet

Bir suç dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma, kural olarak, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesine bakılmaksızın, kamu adına resen yapılır. Ancak bazı suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için, kanun koyucu şikâyeti gerekli görür[183]. Çünkü bazı durumlarda mağdura sorulmadan kamu davasının açılması onun bakımından çoğu kez giderilmesi imkânsız bir zarar veya tehlikeye yol açabilir. Kamusal yararla bireysel yararın çatıştığı bu durumlarda mağdurun iradesine üstünlük tanınmakta, dolayısıyla mağdurdan suçun takip edilmesi veya edilmemesi konusunda bir irade açıklaması istenmektedir ve bu irade açıklamasına şikâyet denmektedir[184]. İşte bu şikayet koşulunun arandığı suçlar şikayete bağlı suçlardır. Bu suçlarda, suç teşkil eden belirli bir fiil dolayısıyla ceza davası açılması için, mağdur veya suçtan zarar gören yetkili mercie başvurarak, soruşturma ve kovuşturma yapılması yönündeki iradesini açıklamaktadır[185]. Mal beyanında bulunmama suçu da takibi şikâyete bağlı bir suçtur. Bu suçun mağduru da borçlu tarafından mal beyanında bulunulmayarak icra takibinin uzatılması suretiyle zarara uğratılan alacaklı veya alacaklılardır[186].

---

[181] Artuç/Bıkmaz, s. 195.

[182] Halman Çetin, s. 129; Artuç/Bıkmaz, s. 195.

[183] Özgenç, s. 547.

[184] Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, III. Baskı, Ankara, Kasım 2010, s. 545.

[185] Özgenç, s. 547.

[186] Kardeşler, Erdoğan; 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İcra Suç ve Cezaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2009, s.97.

Şikâyet, yazılı bir dilekçeyle yapılabileceği gibi, ispat sorununa neden olmamak için sözlü talebin tutanağa geçirilmesi suretiyle de yapılabilir[187]. Alacaklı kendisine usulüne uygun olarak ödeme veya icra emri tebliğ edilen borçlunun mal beyanında bulunmadığını görünce icra mahkemesine bir şikâyet dilekçesi vererek veya sözlü beyanda bulunarak dava açar[188]. Yine, alacaklı bu şikayet hakkını borçlunun beyanda bulunmadığını öğrendiği tarihten itibaren üç ay ve borçlunun mal beyanında bulunma süresi geçtikten itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır (İİK m. 347).

G. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İİK m. 346 hükmüne göre İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre verilen disiplin veya tazyik hapsi cezalarına icra mahkemesi karar verir. Mal beyanında bulunmama suçu için öngörülecek disiplin hapsine de icra mahkemesi karar verecektir.

İİK m. 348 hükmüne göre de İİK'nun onaltıncı babında yer alan fiillerden dolayı, yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir.

H. Suçun Cezası ve İnfazı

Şikâyet dilekçesini alan mahkeme, suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler, inceleme neticesinde dosyanın tamamlanması halinde kararını verir. Bu karar mahkûmiyet, beraat, durma, düşme ve talebin reddi kararlarından biri olabilir. Bunlar dışında bir karar olamaz[189].

1. Mahkûmiyet Kararı

Bu suçun cezası 10 gün disiplin hapsidir. Disiplin hapsi, CMK'nun 2/1- I bendinde tanımlanmaktadır. Buna göre, disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen seçenek yaptırımlara

[187] Özgenç, s. 549.

[188] Artuç/Bıkmaz, s. 196.

[189] Halman Çetin, s. 130.

çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.

2. Beraat Kararı

Sanığın üzerine atılı suçun unsurları oluşmadığında sanığın beraatına karar verilir. Örneğin icra takibinde, çıkarılan ödeme emrinin sanığa usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, borçlunun süresi içinde mal beyanında bulunduğu, borçlunun mal beyanında bulunmamasının geçerli bir özre dayandığı, sanığın yerine vekiline ödeme emrinin tebliğ edildiği, sanığın vekilinin İİK m. 74 hükmünü içermeyen mal beyanında bulunduğu, vb.durumlarda sanığın beraatına karar vermek gerekecektir[190].

3. Düşme Kararı

Düşme kararı iki halde mümkündür. Bunlardan ilki; sanık hakkında yargılama devam ederken, suça konu eylemin esasını oluşturan dosyadaki borcun tamamının faiz ve masrafları ile birlikte ödenmesi halinde veya borcun bütün fer'ileri ile birlikte hükümden sonra ödenmesi halinde İİK'nun 354. maddesi gereğince "borcun ödenmesi nedeniyle düşme kararı" verilir[191].

İkincisi ise, müştekinin şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilmesidir. Bu durumda, şikâyetçinin yargılama devam ederken, şikâyetten vazgeçmesi halinde İİK'nun 354. maddeye göre cezanın bütün sonuçları ile birlikte düşmesine kararı verilecektir[192].

4. Talebin Reddi Kararı

Sanığın aynı eyleminden ötürü daha önce verilmiş bir mahkûmiyet kararının

---

[190] Halman Çetin, s. 131; Ayrıca talebin reddine karar verileceği görüşü için bkz. Artuç/Bıkmaz, s. 197.

[191] Halman Çetin, s. 131; Artuç/Bıkmaz, s. 197.

[192] Artuç/Bıkmaz, s. 197.

bulunması ya da aynı eylem için bir başka derdest dosyanın olması durumunda, bu kez sanığın cezalandırılması talebi hakkında şikâyetçinin talebinin reddine karar vermek gerekecektir[193].

I. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

Anayasaya Mahkemesi'nin mal beyanında bulunmama suçu ile ilgili kararları iki başlık dahilinde incelenecektir. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesi'nin 2002 yılında İİK m. 337/I hükmünü Anayasa'nın 38/VIII. fıkrasına aykırılığı yönünde değerlendirme yapıp Anayasa'ya aykırı bulmadığı kararıdır[194]. Buna "borç için hapis yasağı" kuralı kapsamında değerlendirme denilebilir. Bu karardan sonra Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında bu kez "mal beyanında bulunmama suçu"nu düzenleyen İİK m. 337/I hükmünün iptaline karar vermiştir. Borç için hapis yasağı konusundaki karardan sonra Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu iptal kararı değerlendirilecektir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yine aynı kararında, CMK'nun 2/1-l bendinde düzenlenen "disiplin hapsi" kurumunun Anayasaya aykırı olmadığına dair yaptığı tespit hususunda değerlendirmelerde bulunulacaktır.

1. Borç İçin Hapis Yasağı

Avrupa Birliği Hukuku ile uyum çerçevesinde, Anayasa'da yapılan kapsamlı değişikliklerden birisi, Anayasa'nın 38. maddesine sekizinci fıkra olarak *"Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*" ifadesinin eklenmesidir[195]. Esasen söz konusu hüküm, 16.09.1963 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye'nin onaylanmasını uygun bulduğu

---

[193] Halman Çetin, s. 132. ayrıca bkz. yuk. dn. 195.

[194] Bkz. yuk. s 19, dn. 47.

[195] 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun m. 15 (RG. 17.10.2001 T., 24556 S. (1. Mükerrer)); Ercan, İbrahim: İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler, SÜHFD, C.13, S.1. Yıl 2005. s. 19.

23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun'u takiben 9.06.1994 tarih ve 1994/5749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı[196] ile onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol 1. maddenin tercümesinden ibarettir. Dolayısıyla 1994'ten beri kanun hükmünde olan söz konusu madde, 2001 tarihli değişiklik ile Anayasa hükmü haline getirilmiştir. [197]

"Borç İçin Hapis Yasağı" başlıklı AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokol 1. madde: "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*" şeklindedir. [198]

"Yalnızca sözleşmeden doğan borç" kelimesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda Meclis'teki görüşmeler sırasında Anayasa Komisyonu Başkanı "Bu maddenin dayanağı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 No.lu Protokolü'nün 1. maddesi, borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklanan, borçlarını rızasıyla ödeyemeyen bir borçlunun bu yüzden hapis cezası ile cezalandırılmasını yasaklamıştır. Borcun ödenmemesi, ya borçlunun mal varlığı bulunmadığı için çaresizlikten veya buna rağmen kötüniyetten olabilir. Birinci halde, yani kendi ihmal ve kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılamaz, ancak borçlunun hileyle ve kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde protokolün bu hükmünden yararlanması mümkün değildir" demiştir[199].

Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere, Anayasa koyucu, uygulama açısından son

---

[196] (RG. 14.07.1994 T., 21990 S.), Uslu, s. 37.

[197] Uslu, s. 37.

[198] "Prohibition of Imprisonment for Debt" başlıklı İngilizce metni: Article 1- "No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation." (Uslu, s. 37'den naklen).

[199] "21. Dönem, 3. Yasama Yılı, 26.09.2001 Tarihli 133. Birleşim Tutanakları" bkz. Çolak, s. 265–266; Ercan, s. 19.

derece önemli bu hükmün gerekçesini, "sözleşme kavramına borçlar da dâhildir" şeklinde, oldukça kısa tutmuştur[200].

Bu hükmün kabul edilmesinden sonra, İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen suçların bu hükme aykırılık teşkil edip etmeyeceği, uygulama ve doktrin tarafından tartışılmıştır. Bunun yanında görülmekte olan birçok davada, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki çeşitli ceza hükümlerinin Anayasa'nın bu hükmüne aykırı olduğu itiraz olarak ileri sürülmüş veya mahkemeler resen bu konuda kararlar vermişlerdir[201].

4 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin başlığında "Borç İçin Hapis" deyimi kullanılmakla birlikte, madde metninde " ... özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" denilmektedir. Bu hüküm sadece hapis cezasını değil, idari nitelikte bir kararla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmamasını da kapsamaktadır[202]. Anayasa m. 38/VIII hükmü de aynı içerik ve anlamda olduğu için, yalnızca adli bir ceza olarak uygulanan hapis cezalarını değil, kısa veya uzun süreli sınırlayan bütün yaptırım veya tedbirleri kapsamaktadır[203]. Öte yandan, 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanmasının uygun bulunmasını takiben 07.07.2003 tarihli ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 11. maddesi, hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı hapsedilemeyeceğini öngörmektedir. Bu sebeple, 4

---

[200] Ercan, s. 19.

[201] Ercan, s. 20.

[202] Akıllıoğlu (Bildiriler), s. 5-6.

[203] Feyzioğlu, Metin; "Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması", AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001 (Bildiriler), s. 17. "4 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin taslağındaki "hapis (imprisonment, emprisonnement)" kelimesi, "özgürlükten yoksun bırakma (deprivation of liberty, priver de la liberte)" kalıbıyla değiştirilerek bütün hürriyeti bağlayıcı cezalar kapsam dâhiline alınmıştır" (Feyzioğlu (Bildiriler), s. 17-18'den naklen).

No.lu Protokol'ün koruma alanı, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'ye göre daha geniştir[204].

4 No.lu Protokol 1. madde, sadece sözleşmeden doğan borcu korumaktadır[205]. Maddenin asıl amacı, hiç kimsenin sadece ödeme güçlüğünde olması nedeniyle sözleşmeyle altına girdiği borcunu ödeyememesi durumunda hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemesidir. Yani, borç "sözleşmeden" kaynaklanmalıdır. Sözleşme, bir para borcuna ilişkin olabileceği gibi, satın alma, satma borcuna ilişkin de olabilir. Aynı zamanda sözleşme bir şeyi verme, yapma veya yapmama taahhüdü gibi herhangi bir edimi de kapsayabilir[206]. Yine, sözleşme, sadece özel kişiler arasında değil, kamu hukukuna giren bütün sözleşmelerde, kamu kurumları arasında veya kamu kurumuyla özel kişiler arasında da olabilir[207]. Ayrıca maddede "yalnızca" terimi geçmektedir. Yani borçlunun borcunun sadece sözleşmeden doğduğu durumlarda yükümlülüğü yerine getirmeme sebebiyle hürriyeti bağlayıcı ceza görmemesi söz konusudur[208].

Maddede "yerine getirememe" den (inability) söz edilmektedir. Dolayısıyla borçlu borcunu, ödeyebilecek durumda olup da ödemeyi reddediyorsa bu maddenin koruma kapsamına girmeyecektir[209]. Başka bir anlatımla, borçlu, maddi durumun elverişsizliğinden dolayı yükümlülüğünü yerine getirememeli, maddenin koruma

---

[204] Uslu, s. 38.

[205] Akıllıoğlu (Bildiriler), s. 6.

[206] Çolak, s. 266.

[207] Çolak, s. 266; Akıllıoğlu (Bildiriler), s. 6; "Anayasamıza giren söz konusu hükümdeki 'sözleşme' tabiri genel olarak hukukun kabul ettiği her türlü sözleşme anlamındadır" (Yılmaz, Ejder; "Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğü Yerine Getirememesine İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları", Ergun Önen'e Armağan, MÜHFD, 2003, s. 494'den naklen).

[208] Çolak, s. 266.

[209] Akıllıoğlu (Bildiriler), s. 7.

kapsamına girebilmesi için iyiniyetli olmalıdır[210].

Anayasa'nın 38'inci maddesine eklenen bu hükümden yararlanabilmek için; ortada bir sözleşme olmalı, sözleşmeden doğan bir borç olmalı ve borçlu da bu borcunu mal varlığının bulunmaması nedeni ile çaresizlikten yerine getirilemiyor olması gerekir[211].

Öğretide bu şekilde ele alınırken konu Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, sanıkların İİK m. 337/I hükmü gereğince hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin verilen bir yerel mahkeme kararını, "Anayasasının 38. maddesine eklenen son fıkra uyarınca '*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*' hükmü ile yapılan bu düzenlemenin sanığın lehinde bulunması ve TCK'nun 2/II. maddesi de gözetilerek sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu bulunduğu" gerekçesiyle bozmuştur[212].

Yargıtay CGK ise Daire'nin kararını; "bu konuda benzer düzenlemelerin başka hukuk sistemlerinde de bulunduğuna ilişkin çeşitli kaynaklara atıf yaptıktan sonra, söz konusu suç ile korunmak istenen hukuki yararın borcun ödenmesi olmayıp, kanun hükmüne uyulmasının sağlanılması suretiyle, cebrî icranın etkin bir şekilde yürütülmesinin sağlanılmasına ilişkin kamu otoritesi olduğunu, bu nedenle, belirtilen suçun sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgisi bulunmadığı" gerekçesiyle bozmuştur[213].

---

[210] Feyzioğlu (Bildiriler), s. 18; Uslu, s. 37.

[211] Çolak, s. 266.

[212] "17. HD. 17.10.2001 T. 2001/9308 E. 2001/8215 K." (Uslu, s. 39).

[213] "CGK 22.02.2002 tarih ve 2002/17–298 E. 2002/2 K." (Ercan, s. 20; Uslu, s. 39-40).

Konu daha sonra Anayasa Mahkemes'inin önüne gelmiştir[214]. Anayasa Mahkemesi'nin 2002 tarihli kararında değerlendirdiği 337/I hükmü şu şekildedir:

"Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın İcra Dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlular, alacaklının şikayeti üzerine, tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla mahkum edilir. Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez."

Anayasa Mahkemesi; İİK m. 337/I hükmünün Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmenin yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmadığı, Kanun'daki hükmün mal beyanında bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olduğu, bununla korunmak istenen hukuki yararın, kanun hükmüne uymak suretiyle cebri icranın etkin bir şekilde yürütülerek kamu otoritesinin sağlanması olduğu gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir[215].

---

[214] "Söz konusu 4 No.lu Protokol 1. maddenin Anayasa maddesi haline getirilmesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne, kanun koyucunun suç tanımlarını denetleme imkanı tanınmış bulunmaktadır." (Akıllıoğlu (Bildiriler), s. 12; Uslu, s. 39'dan naklen).

[215] "İtiraz başvurularında, icra takibinin dayanağı olan işlemlerin bir alacak borç ilişkisinden kaynaklandığı ve temelinde bir sözleşme olduğu, sözleşmenin yerine getirilememe sebebiyle Kanun'da özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörüldüğü, bunun ise Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, hakkında icra takibinde bulunulan borçluya, takibin niteliğine göre yasada belirtilen sürede, kendisinin veya üçüncü kişilerin elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borca yetecek miktarını haklı neden olmaksızın yazılı veya şifahen icra dairesine bildirmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

Bu suçun konusu, cebrî icra işlemlerinin yürütülmesi sırasında borçluya kanun ile getirilen bir yükümlülüktür. Nitekim bu husus, mal beyanında bulunmama suçunu konu alan 11.12.1957 günlü, 16-28 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, "prensip itibariyle İcra ve İflas Kanunu'na vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir." şeklinde açıklanmıştır.

Doktrinde de İİK m. 337/I hükmünün sözleşme kavramı dışında olduğu değerlendirilmektedir[216]. İleri sürülen görüşlere göre, bu hükümle getirilen yükümlülük Kanun'dan kaynaklanmaktadır[217] ve bu suçla korunmak istenen hukuki yarar kamu düzenidir[218]. Bu sebeplerle, İİK m. 337/I hükmü Anayasa'da öngörülen "borç için hapis yasağı" kuralına aykırı değildir.

2. Anayasa Mahkemesi'nin 2008 Tarihli Kararının Değerlendirimesi

a. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, 28.02.2008 tarihli toplantısında İİK m. 337/1 hükmünün iptaline ve iptal hükmünün bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle karar

---

İtiraz konusu kuralda düzenlenen suç konusu eylem, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmenin yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmayıp, kanunla getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Bununla korunmak istenen hukuki yarar, kanun hükmüne uymak suretiyle cebrî icranın etkin bir şekilde yürütülerek kamu otoritesinin sağlanmasıdır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir" (Bkz. yuk. s 19, dn. 47).

[216] Yılmaz (Panel), s. 72; "Bu hükümler doğrudan doğruya sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi ile ilgili değildir. Burada cezalandırılan borçlunun kötü niyetli davranışlarıdır."(Yılmaz (Armağan), s. 499'ten naklen); "Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun verdiği bir karara göre, bir kimsenin kanun emrettiği halde buna uymayarak alacaklısına malvarlığı hakkında beyanda bulunmamış olduğu için mahkemece hapsine karar verilmesi, 4 No.lu Protokol m. 1 'in koruduğu alana girmez." (Akıllıoğlu (Bildiri), s. 7'den naklen); "Doğrudan doğruya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi konusundaki hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler Anayasa ile bağdaşmayacaktır. Burada araya devlet otoritesi girdiği (kanundan doğan borç) için Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır." (Ercan, s. 24'ten naklen).

[217] Feyzioğlu (Bildiriler), s. 30; Bozer, Ali; AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001(Panel), s. 81; Çetiner, Ufuk; "Anayasa'nın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflâs Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Durumlar", ABD 2002-I, s. 81

[218] Uslu, s. 40.

vermiştir[219]. Aynı kararda, disiplin hapsini tanımlayan CMK m. 2/1–1 hükmünün iptali istemini ise, cezanın ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi, önödeme ya da şartla salıverilme hükümlerinin uygulanmasının mahkûm için bir hak olmadığı; suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yetkisinin Anayasaya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya ait olduğu gerekçesiyle reddetmiştir[220].

Anayasa Mahkemesi'nin İcra ve İflâs Kanunu m. 337/I hükmünü iptal gerekçesi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 337/I hükmü ile aynı Kanun'un m. 76 hükmünün birlikte bulunması *"non bis in idem"* kuralına ve Anayasa'nın 2. maddesinde bulunan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmesidir[221]. İptal gerekçesinden[222] de anlaşıldığı üzere,

---

[219] "Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bu toplantıda ele aldığı ve iptal ettiği İİK m. 337/1 hükmü ile 2002 yılında Anayasaya aykırılık itirazını reddettiği İİK m. 337/1 hükmü arasında hafif hapis cezasının disiplin hapsine dönüştürülmesinden başka, maddenin esasında bir farklılık olduğu söylenemez. İlk cümle aynen korunmuştur. İkinci cümle olarak, alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi halinde cezanın düşeceği şeklinde borçlu lehine bir hüküm eklenmiştir"(Uslu, s. 43-44'ten naklen).

[220] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Uslu, s. 40 vd. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarihli verdiği kararda, Anayasa'nın 2, l0, 19, 36, 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istenen düzenlemeler şunlardır: a- 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendi, b- 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve iflâs Kanunu'nun; 1- 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı İcra ve iflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 337. maddesi, 2- 5358 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen 346. maddesinin başlığı ve birinci fıkrası, 3- 349. maddesinin birinci fıkrasının ve beşinci fıkrasının ikinci tümcesi, 4- 5358 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 353. maddesi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesinin ikinci fıkrası ve 353. maddesi bakılmakta olan bir davada uygulanan hüküm olma kuralına uygun olmadığı için değerlendirmeye alınmamıştır (bkz. yuk. s. 20, dn. 49).

[221] Bkz. Kardeşler, s. 102-103.

[222] Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu iptal kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: *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*

Anayasa Mahkemesi'nin hapis cezasına değil, sadece yöntemine karşı olduğu ve kanun koyucuya bu yönde düzenleme yapması için süre tanıdığı görülmektedir. Keza iptal hükmünün de Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 1yıl sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır[223].

ödenmesi halinde, bu cezanın düşeceği öngörülmüştür. Öte yandan, İcra ve iflâs 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 iflâs Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren durum, borçlunun yükümlü olduğu halde mal beyanında bulunmamasıdır. 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 iflâs Kanunu'nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmaması nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilecektir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve iflâs 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.

[223] Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir. İcra ve iflâs Kanunu'nun

Anayasa Mahkemesi aynı kararda, disiplin hapsini tanımlayan CMK m. 2/1–1 hükmünün iptali istemini reddetmiş, red gerekçesini ise kademe kademe ele almıştır. Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin aynı durumda bulunan kişi veya topluluklara karşı farklı yasakların uygulanması durumunda çiğneneceğini, bu ilkenin eylemli değil hukuksal eşitlik öngördüğünü, dolayısıyla CMK m. 2/1–1 hükmünün aynı durumda bulunanlara karşı uygulanan hukuksal eşitlik ihtiva eden bir yasak olduğunu, bu sebeple bu ilkenin ihlal edilmediğini değerlendirmiştir[224].

Hukuksal eşitlik değerlendirmesinden sonra ise, CMK m. 2/1–1 hükmü ile düzenlenen disiplin hapsi kurumunun Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunu, bu sebeple değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir[225].

31.5.2005 günlü, 5358 sayılı Yasa ile değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür (Uslu, s. 43-44'ten naklen, ayrıca bkz. yuk. s. 20, dn. 49).

224 *"İtiraz konusu kuralda, disiplin hapsi cezası, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis olarak tanımlanmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz."*

225 *"Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve*

Son olarak da disiplin hapsinin diğer cezalarla tanımından ve içeriğinden kaynaklanan farklılıkları gerekçelendirmiştir. Ceza hukukunda veya infaz rejiminde mahkûm lehine öngörülen uygulamaların disiplin hapsinde uygulanmamasını öncelikle kanun koyucunun takdir yetkisine (kanun koyucunun toplum ihtiyaçları için bu şekilde düzenleme yapma hakkının olduğuna) ve hukuksal eşitlik dâhilinde mahkûm lehine öngörülen uygulamaların, yine kanun koyucu tarafından yetkisi dâhilinde getirilmiş bir lütûf ve âtıfet olduğuna bağlamıştır. Özetle kanun koyucu toplumda değişen koşullara göre düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu için bu düzenlemelerin değerlendirilmesi de kanun koyucuya ait olacaktır[226].

---

adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinde hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bu suçları işleyenlere ne tür ve miktarda ceza verileceği kanun koyucunun belirleyeceği bir alandır. İnfaz hukukunun maddi ceza hukukunu tamamladığı ve onun ayrılmaz parçası olduğu gözetildiğinde, hangi cezaların ertelenip ertelenmeyeceğinin, seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceğinin, önödeme uygulanıp uygulanmayacağının, tekerrüre esas olup olmayacağının, şartla salıverilme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının veya adli sicil kayıtlarına geçirilip geçirilmeyeceği konusunun Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunun kabulü gerekir" (bkz. yuk. s. 20, dn. 49).

[226] *"Cezanın ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi, önödeme uygulanabilmesi ya da şartla salıverilme hükümlerinin uygulanması, mahkûm için bir hak değildir. Ertelemenin hükümlü için yasal bir hak olmayıp, bir lütuf ve atıfet, toplum bakımından da yararlı bir uygulama olduğu kabul edilmektedir. Ancak, suçun ağırlığı genellikle toplumdaki olumsuz sonuçları ile yarattığı endişe ve huzursuzlukla orantılı bulunduğuna göre, suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yasama meclisinin yetkisinde olup, toplumda değişen koşullar gözetildiğinde, sınırlarının genişletilmesi ve cezalarının artırılıp erteleme dışı bırakılması da doğaldır. Bu nedenle, cezası erteleme dışı bırakılan suçlarla diğerlerinin doğurduğu sonuçların aynı olduğu kabul edilemeyeceği gibi, onlara verilen cezalarla korunmak istenen hukuki yararın da farklı olduğu açıktır. İtiraza konu yasa kuralı ile disiplin hapsi gerektiren eylemleri işleyenler arasında herhangi bir ayırım yapılmaması ve suç olduğu kabul edilen eylemleri işleyenlerin aynı durumda bulunmamaları nedenleriyle, disiplin hapsi cezası için genel kurallardan ayrı olarak farklı özelliklerin öngörülmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir"* (bkz. yuk. s. 20, dn. 49).

b. Kararın Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin İİK m. 337/I hükmünün iptali ve CMK m. 2/1–1 hükmünün iptali istemini reddettiği kararı değerlendirebilmek için kararın temelini oluşturan kavramların incelenmesi gerekmektedir. İptal edilen İİK m. 337/I hükmünün yaptırımı disiplin hapsi olup CMK m. 2/1–1 hükmü ise disiplin hapsini düzenlemektedir. Özellikle disiplin hapsi konusunda yaşanan kavram kargaşası benzer kurumlarla olan ilişkisi incelenmeden giderilemez. Bu sebeple benzer kurumlarla ilişkisi incelenecektir.

Disiplin hapsinin içerisinde değerlendirilen disiplin hukuku kavramına bakılacak olursa; disiplin hukuku, bağlı olunan topluluk ile o topluluğa bağlı olan kişiler arasındaki özel ilişkiyi-düzeni koruyan ve biçimlendiren, ilişkinin-düzenin ihlali halinde yaptırımları öngören hukuk dalıdır[227]. Disiplin hukuku tabirinden bir taraftan konulmuş pozitif hukuk kuralları; bu kuralların disiplin açısından teşkil ettiği bütünü; öte yandan diğer hukuk dalları ile olan münasebeti anlaşılmaktadır. Bu haliyle disiplin hukukunun, aslen idare hukuku içerisinde yer aldığı ve doğal olarak da bu hukukun genel prensipleri ile iç içe olduğu görülmektedir[228]. Diğer taraftan disiplin hukukunun, disiplin cezaları şeklinde bir yaptırım gücü olması itibariyle ceza hukuku prensipleri ile de çok yakın ilişkisi vardır. Nitekim "suç ve ceza" kavramları kullanıldığı andan itibaren ceza hukukunun inceleme alanına girilmektedir. Böylece disiplin hukukuna ceza hukukunun genel prensipleri ve birçok kavramları da dâhil olmaktadır. Bu da disiplin hapsinin bir çok hukuk dalına ilişkin bir kavram olduğunu göstermekte ve değerlendirmeleri güçleştirmektedir.

Disiplin hapsi ve disiplin hukuku çerçevesinde adlandırılan "disiplin" kelimesi

[227] Yılmaztekin (I), s. 1675.

[228] Kırmızıgül, Hüsamettin: Disiplin Suç ve Cezaları ve Denetim Yolları, İstanbul 1988, s. 1.

ise Latince “disiplina” kelimesinden gelmektedir. Zihni ve moral eğitim, şahsiyet gelişmesi anlamına gelir. Sözlük anlamı ile disiplin, “bir topluluğu yönetmeye yarayan kanunların ve kaidelerin bütünü, içinde bulunulan topluluğun kaidelerine boyun eğme; kanunlara, talimatlara veya kaidelere uyma alışkanlığı, yeteneği” demektir[229]. Disiplin bir ceza aracı değil, bir eğitim yolu olarak görülmektedir. Disiplinin esas amacı, ferdin ve grubun olumlu yanını kuvvetlendirmek ve desteklemektir, sadece bastırıcılık ve cezalandırıcılık değildir. Bu itibarla disiplinin yapıcı ve bastırıcı olmak üzere iki farklı işlevi vardır[230]. Disipline başvurmakla kabul edilmiş davranış standartları bakımından kurallara uymayan bir azınlığın davranış standartlarına gereksiz bir tesirde bulunmalarını önleme gayesi güdülmüş olmalıdır. Aksi halde disiplin bir baskı mekanizması olarak ortaya çıkar ki bu durumda amaçlara ulaşma asla mümkün olmaz.

Disiplin, amacına ulaşmak için yaptırım gücü olarak bir ceza hukuku kavramı olan disiplin cezası kurumunu kullanır[231]. Disiplin hukukunun içerisinde disiplin suçu ve disiplin cezası, bu kavramların alt dallarında disiplin hapsi gibi kavramlar da yer almakla birlikte klasik anlamdaki suç ve zabıta tedbirleri ile ilişkisi de mevcuttur.

Disiplin hukuku bağlamında disiplin hapsini değerlendirebilmek için genel anlamda suç kavramı içerisindeki yerine de değinmek gerekir. Suç, genel olarak insanın ceza hukukunca ceza tehdidiyle yasaklanan fiilleri, kanunun tipiklik unsurunun gerçekleştirilmesi, çoğu kez ceza kanununun ihlalidir[232]. Suç, “toplumsal değerlerin

---

[229] Kırmızıgül, s. 2.

[230] Kırmızıgül, s. 3; Taşkın, Ahmet: Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, I. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, Şubat 2006, s.122. "Ayrıca otokratik ve demokratik disiplinolmak üzere ayrım yapılabilir." (Taşkın, s. 122-123’ten naklen).

[231] Kırmızıgül, s. 3.

[232] Hafızoğulları/Özen, s. 177.

ihlali niteliği taşıyan, hukuka aykırı ve haksızlık oluşturan insan davranışları[233], bu davranışlar üzerine hukuk kuralları oluşturmaya yetkili kimselerin değerlendirmelerine göre devletin amaçlarıyla çatışan, etkin bir biçimde yasaklanmaları ancak devletin ceza yaptırımıyla sağlanabilen fiiller[234]" şeklinde tanımlanabilir[235]. Bununla beraber, her hukuka aykırı fiil ceza hukuku anlamında suç olmamaktadır[236]. Bir fiilin suç sayılabilmesi için kanunun öngördüğü suç tipine uygun olması, kusurluluk, hukuka aykırılık gibi suç kavramına özgü nitelikler taşıması şarttır. Bu nedenle hukuka aykırı olmalarına rağmen bazı fiiller ceza kanununda suç olarak düzenlenmezler. Bunun yerine bu tür hukuka aykırılıklar hukukun diğer alanlarındaki yaptırımlarla karşılanma yoluna gidilir[237]. İşte disiplin hapsi de bu ihtiyacın karşılanması amacıyla geliştirilmiş yaptırım modelidir.

Disiplin cezasını gerektiren fiil (disiplin suçu), bir kimsenin rızası ile tabi olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bağlılık yükümüne karşı gelinmesi halinde ortaya çıkmaktadır[238]. Örneğin, memur ile idare, öğrenci ile okul, avukat ile baro arasındaki itaat yükümünün ihlali disiplin suçlarına girmektedir.

Burada yine değinmemiz gereken önemli bir husus vardır; bu husus suçlarla

---

233 Özgenç, s. 149 vd; Uysal, s. 1017.

234 Hafızoğulları/Özen, s. 180.

235 "Pozitif hukuk bakımından suç; "kusur yeteneği (isnat yeteneği) bulunan bir kimsenin, tipe (kanuni unsura) uygun hukuka aykırı ve kusurlu hareketi olarak tanımlanabilir." (Halman Çetin, s. 23'ten naklen).

236 Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, Genel Kısım, Onuncu Bası, İstanbul 1988, s. 320 vd; Çolak, s. 59 vd.

237 Yılmaztekin (I), s. 1675; Dönmezer/Erman, s. 320.

238 Yılmaztekin(I), s. 1675; "İdare hukuku bağlamında disiplin suçu, bir kimsenin disiplin yönetmeliğine göre yapmaması gereken davranışlardan birini yapması; memurların çalıştığı kurumun iç düzenini bozmaya yönelik davranışları; görevlerinde veya görevleri dolayısıyla işlenen hata ve kusurlar" şeklinde ve daha çok sayıda tanımı yapılabilir (bkz. Taşkın, s. 123).

disiplin hapsinin üst başlığı olarak değerlendirdiğimiz disiplin suçları arasındaki nitelik farkıdır[239]. Örneğin, suç, kanuni tipe uygunluk gibi şekli şartların yanında yüksek ahlaki değerleri korumak gibi manevi bir değer de üstlenebildiği halde, disiplin cezalarını gerektiren fiiller daha çok devlet idaresine ait menfaatleri korumayı amaçlamaktadır. Bu yarar kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamaktan ve kamu düzenini bozabilecek fiillere karşı idareyi korumaktan ibarettir[240]. Yine bir yaptırım, sosyal tehlikenin ortaya çıkmasındaki tekrarı engelleme amaçlı olarak konulmuşsa bir ceza yaptırımıdır ve böyle bir yaptırımı öngören hukuk kuralı bir suç yaratmaktadır. Böyle bir sosyal tehlikeyi değil de kamu idaresine ait bir yararı koruma amacını güden bir hukuk kuralı söz konusu ise idari bir hukuka aykırı fiil, yani disiplin cezasını gerektiren bir fiil söz konusudur[241]. Yani, genel bir sosyal düzeni koruma amaçlı olarak getirilen düzenlemeler klasik anlamda suç, kısmi bir düzeni korumak amacıyla getirilen düzenlemeler ise disiplin suçu olacaktır[242]. Ayrıca, özel bir ilişki sebebiyle hiyerarşik veya başka bir yetki dahilinde bir topluluğa bağlılıktan kaynaklanan bir yaptırım söz konusu ise disiplin cezasını gerektiren fiil; eğer bu yaptırım devlet ülkesinde yaşamaktan ileri gelen genel bir itaat yükümlülüğünden doğmakta ise klasik anlamda suç söz konusu olacaktır.[243]

Disiplin suçları ile klasik anlamdaki suçların farkları ele alındıktan sonra zabıta tedbirleri ile olan ilişkisinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. **Zabıta tedbirleri,** herkese yönelik olarak uygulanmakta iken disiplin suçu özel ilişkinin oluşturduğu

---

[239] Suçlarla disiplin hapsinin üst başlığı olarak değerlendirilen disiplin suçları arasındaki farkın sadece yaptırım açısından olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu sebeple nitelik bakımından farkların tespitine de ihtiyaç vardır. Sadece usul bakımından fark olduğunu iddia eden Carnelutti'nin görüşü için bkz. Dönmezer/Erman, s. 327-328.

[240] Bettiol'ün görüşü için bkz. Dönmezer/Erman, s. 327.

[241] Grispigni'nin görüşü için bkz. Dönmezer/Erman, s. 327; Ayrıca bkz. Halman Çetin, s. 28.

[242] Dönmezer/Erman, s. 328.

[243] Manzini'nin görüşü için bkz. Dönmezer/Erman, s. 328.

topluluğa mensup kişilere yönelik olarak uygulanmaktadır[244]. Örneğin, duruşmanın düzenini bozması sebebiyle dışarı çıkarılmasına karar verilen kişinin, avukatlar hariç, dışarı çıkarılma esnasında direnç göstermesi veya karışıklıklara neden olması durumunda hâkim veya mahkeme başkanı tarafından dört güne kadar disiplin hapsine konulmasına karar verilebilir (CMK m.203/3). Yine HUMK' nun 150/III. maddesi ile benzer düzenleme getirilmiştir. Bu hallerde hakim veya mahkeme başkanı zabıta yetkisini kullanmaktadır ve söz konusu durum disiplin cezası olmayıp bir zabıta tedbiridir. Çünkü bu durumlarda özel bir itaat yükümlülüğü içinde olan kişilere karşı değil, herkese karşı uygulanan bir yaptırım söz konusudur[245]. Diğer bir fark ise zabıta tedbirleri, suç işlenmesini önlemeyi amaçlayan yaptırımlardır. Zabıta tedbirleriyle sürmekte olan bir faaliyet yasaklanmaktadır. Buna karşın, yukarıda belirttiğimiz gibi, disiplin suçu, disiplin hukukunun doğurduğu düzenin ihlalini önleme amacı taşımaktadır. Bu açıklamalar ışığında disiplin hapsi bir zabıta tedbiridir[246]. Zabıta tedbirlerinin en önemli farklılığı amaç bakımından düzeni ihlal edici ve sürmekte olan bir faaliyetin önlenmesi, konu bakımından da herkese yönelik olmasıdır. Ancak, bu ayrımlar, bu kurumu klasik anlamdaki disiplin suç ve cezalarından ayırt etmeye elverişli olabilirken, icra ve iflâs hukukundaki disiplin hapsi kurumundan ayırt etmeye kanaatimizce yeterli değildir.

Yine benzer bir kurum olan hapis cezaları ile disiplin hapsi öncelikle sonuçları bakımından farklılık arz etmektedir. Kanuni tanımında (CMK m. 2/I-l), disiplin hapsinin sadece sonuçlarına işaret edilmiştir. Yani disiplin hapsinin bir hapis cezası olmadığı ve dolayısıyla, kanunlarda adli cezalarla bağlantılı olarak düzenlenen kurumların disiplin

[244] Dönmezer/Erman, s. 328.

[245] Dönmezer/Erman, s. 329.

[246] Yılmaztekin (I), s. 1676; Ayrıca bkz. Dönmezer/Erman, s. 336.

hapsiyle ilgili olarak uygulanamayacağı vurgulanmıştır. Bu bakımdan hapis cezasından farklı olarak, disiplin hapsinin kişi hakkında, belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmasının dışında, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır[247].

Hapis cezalarıyla disiplin hapsi arasında bir başka fark daha bulunmaktadır. Kanunda hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak, kanuni tanımlardaki hapis cezası süreleri göz önünde bulundurularak, dava zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Buna karşılık, örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nda disiplin hapsine karar verilebilmesi için disiplin hapsi süresi göz önünde bulundurularak bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bunun ifade ettiği anlam şudur: Kişinin belli bir yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, bu yükümlülüğe uygun davranmasını sağlamak amacıyla hakkında disiplin hapsine karar verilmektedir. Bu bakımdan kişinin, örneğin, belli alacak-borç ilişkisinden kaynaklanan ifa yükümlülüğü devam ettiği sürece bu yükümlülükle ilgili olarak hakkında disiplin hapsine karar verilebilecektir.

Disiplin hapsinin hapis cezalarıyla ortak yönleri de bulunmaktadır. Şöyle ki;

1. Kanunda açıkça belirlenen bir yükümlülüğe aykırı davranışı dolayısıyla kişi hakkında disiplin hapsi uygulanabilir. Hangi fiiller hakkında disiplin hapsi uygulanabileceği ancak kanunla belirlenebilir.

2. Disiplin hapsinin süresi kanunla belirlenebilir. Bu süre maktu veya üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlenmiş olabilir.

3. Kişinin hürriyetinden yoksun kalmasına yol açması sebebiyle, disiplin hapsine ancak hâkim karar verebilir[248].

Disiplin hapsinin hapis cezasıyla farklılıklarını ve ortak yönlerini ortaya

[247] Özgenç, s. 632 vd.

[248] Özgenç, s. 633.

koyduktan sonra disiplin hapsinin özelliklerini şu şekilde belirleyebiliriz:

1.Disiplin hapsi TCK' nun 50. maddesine göre para ya da seçenek yaptırımlardan birine çevrilemez.

2. Disiplin hapsi TCK' nun 51. maddesine göre ertelenemez. Disiplin hapsinde takdiri indirim hükümleri uygulanmaz.

3. Disiplin hapsine ilişkin mahkûmiyetler TCK' nun 58. maddesine göre tekerrüre esas alınmaz ve 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun mükerrerlere ilişkin 108. maddesi hükmü uygulanmaz.

4. Disiplin hapsi öngörülen suçlar şikayete bağlı olmakla birlikte mevcut yasal durum uzlaşmadan daha geniş olanak sağladığından TCK' nun 73/VIII. maddesindeki uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

5. Disiplin hapsinin süresi üç aydan az olmakla birlikte TCK' nun 75. maddesine göre önödeme hükümleri uygulanamaz.

6. Disiplin hapsinde koşullu salıverme hükmü uygulanmaz ve verilen cezanın hükmü, fiilî olarak kişinin hürriyetinin belirlenen sürede kısıtlanmasıyla infaz edilir. Kanunda hangi koşullarda cezanın infaz edilmeyeceğine, düşeceğine dair bulunan istisnaları saklıdır.

7. Disiplin hapsi adli sicil kayıtlarına geçirilmez ve disiplin cezaları ile ilgili ceza fişi düzenlenmez.

8. Disiplin cezası verilmesini gerektiren hallerde borcun ödenmesi ya da müştekinin şikâyetinden vazgeçmesiyle dava ve disiplin cezası düşer.

9. Disiplin hapsinde dava zamanaşımı öngörülmemiştir.

10. Disiplin hapsine ilişkin karar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten

sonra yerine getirilmez (İİK m. 354/II). Yani ceza zamanaşımı süresi iki yıldır[249].

Disiplin hapsinin özellikleri bu şekilde olup yaptırımı disiplin hapsi olan suçlar İİK m. 337/II ve İİK m. 339 hükümlerinde varlığını halen korumaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara aykırı davranışlar, bu faaliyetin yürütülmesini aksatan bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, kamusal faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara aykırı davranışta bulunan kişiler hakkında, kurallara uygun davranmalarını sağlamak amacıyla disiplin (cezası) yaptırımı uygulanmaktadır. Disiplin hapsinin de bu yaptırımlardan biri olduğu ve disiplin cezasının bir türünü teşkil ettiği savunulmaktadır[250].

Yapılan bütün bu kavramsal analizlerden sonra Anayasa Mahkemesi'nin İİK m. 337/I hükmünü iptal kararı disiplin hapsi çerçevesinde incelenecektir. Daha önce belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi, aynı suç nedeniyle hem İİK m. 76 hükmüyle öngörülen tazyik hapsi hem İİK m.337/I hükmüyle öngörülen disiplin hapsi cezasına birlikte mahkûm edilme ihtimalini Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulmuştur. Yani, söz konusu düzenleme adil yargılanma hakkı kapsamında "*ne bis in idem*" kuralı gereği bir suç nedeni ile iki kez yargılanma yasağına, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmuştur[251]. Bununla birlikte söz konusu durum, tek başına İİK' nun 337/I. maddesinin iptalini gerektirmemelidir. Kaldı ki yukarıda değindiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi, disiplin hapsi şeklindeki infaz rejimini de Anayasa'ya aykırı bulmamıştır[252].

Kararın temelinde Anayasa Mahkemesi'nin 2001 tarihinde vermiş olduğu İİK

[249] Uysal, s. 1025–1026.

[250] Özgenç, s. 632; Halman Çetin, s. 27.

[251] Bkz. yuk. s. 71.

[252] Bkz. yuk. dn. 225, Uslu, s. 43-44.

m.337/I hükmünün Anayasa m. 38/VIII hükmüne aykırı olmadığı yönündeki iptal istemini red kararı vardır. Bu kararda İİK m.337/I hükmünün borçluyu borcundan dolayı değil kanuni bir yükümlülüğe uymamasından dolayı cezalandırmanın söz konusu olduğu, bu sebeple borç için hapis yasağı kuralına aykırılık olmadığı gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir. Aslında burada değerlendirilen hükümde, kanuni yükümlülüğün ne olduğunun tespiti büyük önem taşımaktadır. Kanuni yükümlülük borcun ödenmesi mi yoksa borcun ödenmesi için borçlunun mal beyanında bulunması mıdır? Eğer, yerine getirilmeme durumunda hapis cezası öngörülen bu yükümlülük borcun ödenmesi olarak kabul edilseydi, zaten borç için hapis yasağına aykırılık söz konusu olacaktı. Borcunu ödetmek için borçlunun hürriyetinden yoksun bırakılması söz konusu olacaktı. Buradaki kanuni yükümlülük, borçlunun borcunu ödemesini kolaylaştırmak için mal beyanında bulunması yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir. Eğer ki amaç borçlunun mal beyanında bulunmasını sağlamaksa zaten İİK m. 76 hükmü bunu karşılamaktadır. Borçlunun malvarlığını tespit etmek amacı İİK m. 76 hükmü ile gerçekleşmektedir. Bu sayede borçlunun beyanda bulunana kadar en fazla üç ay süreyle hapsen tazyiki söz konusu olup mal beyanında bulunduğu takdirde tazyik hapsinden kurtulması söz konusu olacaktır. Oysaki İİK m.337/I hükmündeki gerekli olan süre içerisinde mal beyanında bulunmama durumunda on günlük disiplin hapsi borçlunun mal beyanında bulunması ile değil borcun ödenmesi durumunda ortadan kalkmaktadır. Bu düzenleme de akıllara borçlunun beyanda bulunmasını sağlamak için değil de borcunu ödetmek için konulduğunu getirmektedir[253]. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi aynı fiil için iki

[253] "İİK'nda düzenlenen suçlar ve disiplin ve tazyik hapsi cezalarını esas olarak cebrî icrayı etkin kılmak için getirilmiş bir yükümlülüğün ihlali olarak kabul etmek mümkün değildir. Yaptırıma bağlanan haksızlık, borcun ödenmesine kadar üst sınır üzerinden tazyik hapsi öngörülerek yaptırıma bağlanması, hatta İİK m. 338 hükmündeki gibi bir yıl kadar uzunca bir süre getirilmesi

yaptırımın olması sebebinden ziyade, itiraz gerekçelerinde de dile getirildiği gibi, eski kararını da tekrar sorgulayıp İİK m. 337/I hükmünün aslında evrensel hukuk ilkeleri ile de bağdaşmadığı noktasında değerlendirme yapmalı; Avrupa Birliği ülkelerinde böyle bir düzenlemenin olmayışı, devletin demokratik toplum düzenine aykırı suç ve cezalandırma yoluna gidilememesi ve kanun koyucunun toplum düzenini sağlamak için ceza verme yetkisini istediği biçimde kullanmaması gerektiği yönündeki itiraz gerekçelerine de cevap vermesi yerinde olurdu[254].

Yine mal beyanında bulunmama sonucu öngörülen yaptırımla korunmak istenen değerin bireysel olduğu ve öngörülen on gün disiplin hapsinin sabit olması sebebiyle hâkimlerin vicdani kanaatlarine göre cezaları şahsileştirme yetkilerinin ellerinden

---

Kanun'daki özgürlüğü bağlayıcı cezanın bir yükümlülüğün yaptırımı olarak anlaşılması mümkün değildir. Bu yaptırım amacının esasen borcun tahsilini sağlamaya yönelik olduğu açıktır." (Uysal, s. 1026'ten naklen).

[254] İtiraz gerekçeleri: "Borçludan alacağını rızasıyla alamayan alacaklı, devlet kurumlarının yardımıyla alacağını zorla tahsil etme olanağına sahiptir. Cebrî icranın dışında borçlunun ayrıca hapisle cezalandırılması evrensel hukuk kuralları ile bağdaşmaz. Ülkemizin de katılmayı hedeflediği Avrupa Birliği ülkelerine gönderilen ve hapis uyarısı içeren icra ve ödeme emirleri ile ilgili adli yardımlaşma talepleri iç hukuklarında benzer bir suç bulunmadığından kabul görmemektedir. Mal beyanında bulunmama nedeniyle borçlunun hapisle cezalandırılması evrensel hukuk ilkelerine, AİHS hükümlerine ve Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti "her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup geliştirmeyi hedeflediğini" ifade etmektedir. Kanunlar; Anayasaya, Anayasanın değişik 90. maddesi karşısında ülkemizin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz. Olaya uygulanması gereken Kanunlar Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini düzenleyen 11. maddesine de aykırıdır. Devlet, toplum düzenini sağlamak için ceza verme yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu sebeplerle iptali istenen düzenlemeler, hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlandırılamayacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ilkeye, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesine de aykırıdır." (İptal istemindeki itiraz gerekçeleri için bkz. dn 49; İstanbul 10. İcra Mah.nin itiraz gerekçeleri için bkz. Uysal, s. 1026, dn. 15'ten naklen).

alındığı itirazları da Anayasa Mahkemesi kararında değerlendirmeye alınmamıştır[255]. Bu konularda da itiraz gerekçeleri göz önüne alınarak özellikle disiplin hapsinin bir cezalandırma fonksiyonu olduğu nazara alınarak borçlunun şahsi durumlarına göre mahkemelerin ceza tayin etme, yani cezayı kişiselleştirme yollarına başvurmalarının yolu açılabilirdi. Kendine has özellikleri olan icra ve iflâs suçlarına öngörülen yaptırımlar için cezanın kişiselleştirilmesi klasik anlamdaki cezalara nazaran evleviyetle gerekli olduğu düşünülebilir. Ayrıca şeklî bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin İİK m. 337/I hükmü açısından on yıllık süre dolmadan tekrar değerlendirme yapmasının hukuka uygun olmayacağı da savunulabilir[256].

---

[255] İtiraz gerekçeleri: "Özel hukuktan doğan alacakla ilgili yanlar birbirlerinin ödeme gücünü bilebilecek durumdadırlar. Basiretli tacir öngörüsüyle hareket etmeleri beklenir. İcra takibi ve mal beyanında bulunulmamasıyla ihlal edilen değer toplumsal olmayıp bireyseldir. Çağdaş ceza hukukunda eylemden başka, fail de, cezalandırılmanın konusunu oluşturmakta, failin kişilik özellikleri de dikkate alınarak seçimlik cezalar ve güvenlik önlemleri uygulanmaktadır. Her bir sanığa maktu on gün disiplin hapsi öngörülmesi temel cezanın tayin ve takdirinde (cezanın, şahsileştirilmesinde) yargıca takdir yetkisi veren Anayasanın 138. maddesinde tanımını bulan ilkeye de aykırıdır."

[256] "Anayasa Mahkemesi, İİK' nun 337/I. maddesine ilişkin esastan verdiği ret kararının Resmi Gazete' de yayımlanmasının üzerinden 10 yıl geçmeden bu sefer iptal kararı vermiştir. Anayasa'nın l52/IV. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete' de yayımlanmasının üzerinden on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamamaktadır. 1961 Anayasası'nda, bu yönde sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktaydı. 1982 Anayasası ile getirilen bu on yıllık süre, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde kimi konularda verdiği ret kararlarının üzerinden fazla bir süre geçmeden (hatta birkaç kez redde karşın) aynı konuda bu kez iptal kararları vermesine tepki niteliğindedir. İİK' nun 337/I. maddesi hükmünde, Anayasa Mahkemesi'nin ret kararının ardından iki kez değişikliğe gidilmiştir. Ancak maddenin esasında bir değişiklik yapılmadığı gibi, bilakis borçlu lehine hükümler getirilmiştir. Zira amaç İİK' nun temel ceza kanunlarına uyumlaştırılmasıdır. Burada "aynı kanun hükmü" ifadesini şekli olarak kabul ettiğimiz takdirde söz konusu değişiklik, maddenin esasında herhangi bir değişiklik yapmasa dahi Anayasa'nın 152. maddesindeki on yıllık süreyi kesecektir. Öte yandan Anayasanın 152. maddesinde kanun hükmünden ve işin esasına girilmesinden bahsetmektedir. Yani anayasa koyucunun, herhangi bir norm hakkında işin esasına girilerek Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildikten sonra,

Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmeye aldığı CMK m. 2/1-l hükmüyle düzenlenen disiplin hapsinin ise ceza hukukunun temel ilkelerine, hukuksal eşitlik ilkesine, demokratik toplum düzenine aykırı olduğu itirazları ileri sürülmüştür[257].

Öncelikle CMK m. 2/1-l hükmüyle düzenlenen kısmı bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme

---

hukuki istikrarı sağlamak adına, aynı norm için belirli bir süre tekrar denetim yapılmamasını arzu ettiği sonucuna varabiliriz. Ancak hukuki istikrar, içtihatları dogma haline getirmek pahasına tesis edilmeye çalışılmamalıdır. Yani hukuki istikrarsızlık endişesi, hatada ısrar sebebi olmamalıdır. Ayrıca Anayasanın l52/IV. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisini sınırlamakta ve esas kurala ayrık bir durum getirmektedir. Dolayısıyla bu tür kuralların açık ve belirleyici olmaları ve yorumla genişletilememeleri gerekir. Zira istisna hükümlerinin dar yorumlanacağı, hukukun temel ilkelerinden biridir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hukuki tartışmayı ön inceleme konusu yapmamıştır. Öte yandan ret kararının üzerinden yaklaşık 5 yıl geçtikten sonra ve bu süreç içerisinde Anayasa'da İİK' nun 337/I. maddesinin iptal edilmesini gerektirecek bir değişiklik yapılmamasına rağmen işin esasına tekrar girerek bu sefer iptal kararı verilmesine usul ve esas yönünden doyurucu bir iptal gerekçesi yazıldığı söylenemez" (Uslu, s. 44'ten naklen).

[257] İtiraz gerekçesi: "Anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanun maddesi ve maddede yaptırım olarak düzenlenen disiplin hapsinin tanımı; suç sayılan eylem, verilecek cezanın türü, süresi ve miktarını belirlemede takdir yetkisi gibi ceza hukukunun temel ilkelerine de aykırıdır. Türk Ceza Kanunu'nda disiplin hapsine göre daha ağır yaptırım olan bir yıla kadar hapis cezasının para ya da seçenek yaptırıma çevrilebilmesi, iki yıla kadar hapis cezasının ertelenmesi, dava zamanaşımı süresinin belirli olması, koşullu salıvermeden yararlandırılması olanaklı iken; disiplin hapsinde ceza hukuku kurumlarının uygulanmayacağı düzenlenmiş ve sınırsız dava zamanaşımı öngörülmüştür. Buna kanuni ve takdiri indirim nedenleri ile ön ödeme ve uzlaşma kurumları da dâhildir. Bu Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen hukuksal eşitlik ilkesine de aykırıdır. Kanunlar; Anayasaya, Anayasanın değişik 90. maddesi karşısında ülkemizin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz. Olaya uygulanması gereken Kanunlar Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini düzenleyen 11. maddesine de aykırıdır. Devlet toplum düzenini sağlamak için ceza verme yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlandırılamayacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ilkeye, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesine de aykırıdır."

hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen disiplin hapsinin, özellikleri de dikkate alınarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda ele alınan disiplin suçları ve cezaları bağlamında disiplin hapsini değerlendirmek mümkün görünmemektedir[258]. Disiplin cezasını gerektiren fiil (disiplin suçu) olarak değerlendirebilmek için ne özel bağlılık sebebiyle ortaya çıkan bir yükümlülük ne de kısmi bir düzeni koruma söz konusudur. Eğer icra sürecinin sağlıklı işlemesi bu kapsamda değerlendirilecekse bütün suçların soruşturulması aşamasında ortaya çıkacak aksaklıkları da disiplin hapsi saymak gerekecektir. Kısmi bir düzen ve özel bağlılıktan bahsedebilmek için baro-avukat, okul-öğrenci gibi bir ilişkinin olması gereklidir. Aksi halde bütün suçların soruşturma aşamasında bu durum kabul edilmelidir. Mal beyanında bulunmama sonucu verilen disiplin hapsi kısmi bir düzeni korumak amacıyla özel bağlılık yükümünde olanlara karşı değil herkese karşı uygulanmaktadır. Bu da bizi nitelendirme olarak zabıta tedbirlerine götürmektedir. Yani İİK m. 337/I hükmü ile öngörülen disiplin hapsi bir zabıta tedbiridir.

Özellikleri belirtilen disiplin hapsinin, bir ceza hukuku kavramı olarak ceza mevzuatında tanımlanması ve icra ve iflâs hukuku sistemi içinde de yer bulması, kavramın disiplin hukuku çerçevesinde kalmasını olanaksız hale getirmektedir. İcra ve iflâs hukuku sisteminde alacaklının haklarının korunması amacına hizmetinin yanında, aynı zamanda hukukun etkinliğinin sağlanması görevinin de borçluya yükletilmesi özellikle uygulama açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Özellikle ceza hukuku perspektifinden bakılması disiplin hapsinin amacının dışında kullanılması[259]

[258] Bkz. yuk. s. 75 vd.

[259] Yani, aslen borçlunun beyanda bulunması, malvarlığını bildirmesi amacı gözardı edilerek, öngörülen yaptırımın amacı saptırılarak, borçlunun ceza tehdidiyle borcunu ödemesini sağlamak gibi.

olacaktır ki bu durum icra ve iflâs hukuku sistemine zarar verecektir[260]. Borçlu aleyhine durumlar ortaya çıkarak borçluların kanunun koruma alanı dışına çıkmalarına sebep olabilecektir[261]. Bu sebeple icra ve iflâs hukuku alanındaki uygulamalarda ceza hukuku kalıplarından uzaklaşmak yerinde olacaktır.

[260] "Borcun, ancak borçlunun serbest kalması durumunda ödenebilir olacağına dair düşünce sebebiyle Fransa ve Batı Avrupa ülkelerinde, sözleşmeden doğan borçlarda hapis cezası terk edilmiştir." (Akıllıoğlu (Bildiriler), s. 6'dan naklen).

[261] Hacizden mal kaçırma, kendi üzerine herhangi bir mal kaydından kaçınma gibi durumlar ortaya çıkmaktadır.

II. BÖLÜM

GERÇEĞE AYKIRI MAL BEYANINDA BULUNMANIN SONUÇLARI

§ 4. TCK'NUN İCRA VE İFLÂS SUÇLARINA ETKİSİ

I. TCK'NUN 5. MADDESİNİN ÖZEL KANUN VE CEZA İÇEREN KANUNLARA ETKİSİ

TCK m. 5 hükmü özel kanunlarla ilişkiyi düzenlemektedir. Buna göre Türk Ceza Kanu'nun "Genel Hükümler"i özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlarda da uygulanacaktır. Ceza hukuku mevzuatında ceza hukukuna ilişkin genel hükümler, sadece TCK' nda bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunu dışındaki ceza kanunları ve özel kanunlar içinde yer alan ceza içeren hükümler tamamlayıcı ceza hukuku normlarını oluşturmaktadır[262]. Bu kanunlardaki ceza hükümleri sistemi "tamamlayıcı ceza hukuku" olarak adlandırılmaktadır. Temel kanun olarak Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler) esas alınarak "tamamlayıcı (yan) ceza hukuku" ile yani özel kanunlarla "genel ceza hukuku"nun tamamlanması söz konusudur[263].

Nitekim bu sistem dâhilinde 765 sayılı TCK' nun 10. maddesi TCK' nun genel hükümleri ile diğer kanunlardaki özel hükümler arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre bir konuda diğer kanunlarda özel bir hükmün olması halinde TCK' nun genel hükümlerinin uygulanmaması asıl olarak kabul edilmişti. 5237 sayılı TCK'nda bu sistem tamamen değiştirilerek genel hükümlerin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı kuralı getirilmiştir. TCK'nun

[262] Metiner Haydar/Koç E. Ahsen; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, C.I, I. Baskı, Ankara, Mart 2008, s. 37.

[263] Arslan Çetin/Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, I. Baskı, Kasım 2004, s. 70.

suç siyaseti, hukuk devleti ilkesi üzerine kurulmuştur[264]. Bu maddenin gerekçesinde de aksi yöndeki bir düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olacağı özellikle belirtilmektedir[265].

TCK' nun genel yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden önce yürürlüğe giren kanunlardaki aykırı hükümler buna göre bu tarihte zımnen ortadan kaldırılmış olacaktı. Fakat ilgili kanunlarda TCK'na uygun değişikliklerin zaman alacağı, ortaya çıkacak sonuçların telafisi imkânsız zararlar doğuracağı düşünülerek, 5349 sayılı Kanun'la TCK' nun Yürürlük ve Uygulama Şekli hakkındaki 5252 sayılı Kanuna geçici bir madde eklenmiştir. Buna göre; "diğer kanunların 5237 sayılı TCK' nun "Birinci Kitabı"nda yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerin ilgili kanunlarda gerekli değişikler yapılıncaya ve en geç 31.12.2006 tarihine kadar uygulanacağı" belirtilmektedir[266].

Geçici bu madde karşısında İİK'ndaki yeni 5237 sayılı TCK'na aykırı hükümlerin en geç 31.12.2006 tarihine kadar uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Buna göre en geç bu tarihe kadar İİK'ndaki yeni 5237 sayılı TCK'na aykırı hükümlerin değiştirilmesi

---

[264] "TCK'nun hazırlanmasında, dayandığı suç siyasetinin; "kusur ilkesi", "hukuk devleti ilkesi" ve "hümanizm ilkesi" olarak ifade edilen bu üç temel felsefi ilke göz önünde bulundurularak belirlendiği, TBMM Adalet Komisyonu Raporu'nda vurgulanmıştır." (Bkz. Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, III. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 98).

[265] "Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece ceza kanunlarında benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkeleri özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle hükümet tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir. (TCK m. 5 gerekçesi, Metiner/Koç, s. 37)."; Halman Çetin, s. 34.

[266] Metiner/Koç, s. 37; Halman Çetin, s. 34.

gerekmekte iken 06.12.2006 tarih 5560 sayılı "Çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun"un 15. maddesi ile 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan 31 Aralık 2006 ibaresi 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmiştir. Böylelikle uygulama tarihi 31.12.2008 tarihine kadar uzatılmıştır[267].

Söz konusu değişikliklerle 31 Aralık 2008 tarihine kadar tamamlayıcı ceza hukukunda (özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda) yer alan TCK'nun genel hükümlerine aykırı hükümler yürürlükte olacaktır. Bu tarihten sonra ise tamamlayıcı ceza hukukunda yer alan TCK'nun genel hükümlerine aykırı hükümler zımnen yürürlükten kalkmış sayılarak bu hükümlerin yerine TCK'nun genel hükümleri uygulanacaktır[268].

Ancak, TCK'nun genel hükümlerinin, TCK'nun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren ya da girecek olan bir kanuna üstünlüğü olmayacaktır. Bu tarihten sonra TCK'nun genel hükümlerine aykırı olarak, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra doğan ihtiyaç nedeniyle özel bir kanun ile düzenleme yapılması halinde sonraki kanuni düzenleme o alanda uygulanır hale gelecektir[269].

---

[267] Metiner/Koç, s. 38; Parlar/Hatipoğlu, s. 98-99; Halman Çetin, s. 34. "Ayrıca 8.2.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'la özel kanunlardaki çelişen düzenlemeler büyük ölçüde giderilmiştir" (Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, C.I, III. Baskı, Ankara 2008, s. 22).

[268] Örneğin; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m. 16 hükmündeki "onuncu maddenin birinci fıkrası hariç bu bölümde yer alan cezaların tecil edilemeyeceği, paraya veya tedbire çevrilemeyeğine ilişkin hüküm 31.12.2008 tarihi itibariyle TCK m. 5 hükmü karşısında zımnen yürürlükten kalkmış kabul edilecektir (Bkz. Metiner/Koç, s. 38).

[269] "Özel ceza kanunları ve ceza içeren bazı özel kanunlarda TCK'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra duyulan ihtiyaç üzerine yapılan değişikliklerde TCK genel hükümlerine aykırı hükümler getirilebilmektedir. Buna örnek olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (5532 sayılı Kanunun 10. maddesi ile değişik) "Seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı" başlıklı m. 13 verilebilir. Bu maddeye göre Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hüküm onbeş

TCK m. 5 hükmünün ceza mevzuatımıza bu şekilde girmesi doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Öncelikle olumlu değerlendirmeleri ele alırsak; mevcut tamamlayıcı ceza hukuku bünyesindeki yan ceza kanunlarının çoğunda genel esaslardan ayrılan birçok özel düzenleme yer almaktadır. Böylece kanunlar arasında temel prensipler noktasında çelişme meydana gelmektedir. Buna binaen, TCK m. 5 hükmü tamamlayıcı ceza hukukundaki farklı düzenlemelerin bertaraf edilmesi ve TCK'nun genel kısımında yer alan hükümlerin uygulanabilmesini sağlaması bakımından isabetli bir düzenleme olmuştur.[270] Bu sayede tamamlayıcı ceza hukukundaki yan ceza kanunlarına göre suçun cezası verilecek, cezai neticeler TCK genel hükümlere göre sonuç doğuracaktır. Uygulamada tekliğin sağlanması açısından yine tamamlayıcı ceza hukuku; akraba, silah, kamu görevlisi gibi TCK genel hükümlerdeki tanımlardan da yararlanabilecektir[271].

TCK m. 5 hükmü için olumsuz eleştirilere bakacak olursak; bu hükme göre örneğin teşebbüs, zamanaşımı, erteleme gibi konularda TCK genel hükümlerinden farklı düzenlemelere gidilemeyeceği, suçun özelliği gereği "Tamamlayıcı Ceza Hukuku"nda ayrı bir düzenleme yapma olanağını ortadan kaldırması ve ileride öngörülemeyen sakıncalar yaratma ihtimali sebebiyle eleştirilmiş ise de[272] az önce de belirttiğimiz gibi

---

yaşını tamamlamamış çocuklarla ilgili olarak uygulanmaz. Toplumda doğan bir ihtiyaç nedeniyle getirilen bu düzenleme TCK'nun Terörle Mücadele Kanunu'na bir üstünlüğü söz konusu olmadığından ve daha sonradan yürürlüğe giren düzenlemeye üstünlük tanınacağından Terörle Mücadele Kanunu hükmü geçerli olacaktır." (Bkz. Metiner/Koç, s. 39).

[270] Mahmutoğlu, Fatih Selami: "TBMM Adalet Komisyonunda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, TBB yayını, "Makaleler, Görüşler, Raporlar", Raporlar, Ankara 2004, s. 361; Parlar/Hatipoğlu, s. 98.

[271] Arslan/Azizağaoğlu, s. 70.

[272] Bu görüş için bkz. Artuk, Mehmet Emin/Çınar, Ali Rıza: "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, TBB yayını, "Makaleler, Görüşler, Raporlar", Makaleler, Ankara 2004, s. 72.

TCK m. 5 hükmü, tamamlayıcı ceza hukukundaki yan ceza kanunlarıyla TCK genel hükümlere aykırı düzenlemeler yapılabilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır[273]. Yapılan eleştirinin aksine TCK'nun yürürlük tarihinden sonra yan ceza kanunlarıyla TCK genel hükümlere aykırı düzenlemeler yapılabilecektir. Yine, bu düzenlemeyle belki de zorunlu genel-özel ceza kanunu ilişkisi yaratılarak kendine özgü düzenlemeler gerektiren ihtiyaçların karşılanmasını engelleyeceği eleştirisi[274] dile getirilmiştir. Ancak, Anayasa'da normlar hiyerarşisinde kanundan önce temel kanun kategorisine yer verilmediği için TCK m. 5 hükmünün 1.6.2005 yürürlük tarihinden itibaren çıkarılan ve çıkarılacak olan kanunlar bakımından mevzuat disiplini sağlama yönünden bir etkisi olamayacaktır[275].

Burada belki de tehlike arz ettiği düşünülen durum kanun koyucunun bu tarihten sonra ayrık düzenlemeler getirmeyeceği, bu madde hükmü Anayasa hükmü olmamasına rağmen bu düzenlemeye sadık kalarak, bu maddenin özel durumlar için yapılacak özel düzenlemeleri engellemek suretiyle suç politikasını olumsuz etkileyeceği düşüncesidir[276]. Örneğin TCK m. 54 hükmü üçüncü kişiye ait bir eşya hakkında müsadere kararı verebilmek için eşya sahibinin eşyayı kullandırma konusunda iyi niyetli olması şartını getirmiştir. Oysa 6831 Sayılı Orman Kanunu m. 108/IV hükmü gereğince üçüncü kişiye ait eşyanın müsaderesi için böyle bir şart gerekli değildir. TCK m. 5 hükmü, Orman Kanunu'nun bu hükmünü değiştirmiştir. Artık Orman Kanunu uyarınca

---

[273] "Bu düzenlemenin ilkeler bölümü yerine kanunun uygulama alanı başlıklı bölümünde düzenlenmesi sistematik açıdan daha uygun olacaktır." (Mahmutoğlu, s. 361; Artuk/Çınar, s. 73).

[274] Bayraktar, Köksal: "Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, TBB Yayını Ankara 2004, s. 28.

[275] Özgenç, s 113.

[276] Malkoç, s. 22-23.

zoralım kararı verebilmek için de eşya sahibinin iyi niyetli olmaması gerekir[277].

Özetle denilebilir ki, TCK m. 5 hükmü ile 1.6.2005 tarihine kadar yürürlüğe girmiş olan özel kanunlardaki TCK'nun genel hükümleri ile çelişen düzenlemeleri ortadan kaldırması ve hukuk uygulamasında birliği sağlaması bakımından isabetli bir düzenleme olacaktır. Ancak 01.01.2009 tarihinden itibaren, 1.6.2005 tarihinden sonra yürürlüğe girmiş özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlarla TCK genel hükümlere aykırı düzenlemeler yapılacak olursa bu durumda özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlar uygulama bulacaktır. Dolayısıyla TCK m. 5 hükmü TCK genel hükümlerinde düzenlenen örneğin teşebbüs, iştirak, içtima, erteleme, hapsin paraya çevrilmesi, ön ödeme gibi kavramlarda özel kanunlarla farklı düzenlemelere gidilmesini önlemeyecektir[278]. Bu düzenleme kanun koyucuyu herhangi bir şekilde bağlar nitelikte değildir. Kanun koyucudan beklenen eğer TCK genel hükümlerindeki uygulamayla hukuk uygulamasında birlik amaçlanmışsa TCK m. 5 hükmünü anayasal bir ilke olarak kabul edip ayrıksı düzenlemelere yer vermemesidir. Bu haliyle TCK m. 5 hükmü 1.6.2005 tarihinden sonraki düzenlemeler için sadece temenni niteliğinde olacaktır[279].

---

[277] Malkoç, s. 23.

[278] Parlar/Hatipoğlu, s. 99.

[279] "Yıllardır süregelen özensiz yasama faaliyetleri ile mevzuatımızda adeta birden fazla genel esaslar bölümü oluşturulmuştur. Temennimiz kanun koyucunun bu tür ilkeleri anayasal ilkeler gibi gözetip farklı düzenlemelere gitmemesidir." (Mahmutoğlu, s .361). "TCK'nda somut biçimde yer verilen 'suçta ve cezada kanunilik ilkesi' uyarınca, özellikle 'idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı', 'adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi' dayanaklarını Anayasadan aldıklarından, bu çağdaş ceza hukuku ilkelerinin gerek yürürlükteki ve gerekse 1.6.2005 tarihinden sonra yürürlüğe konulacak özel kanunlar bakımından gözetilmesi gerekecektir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları ile uygulamaya netlik getirileceği, bu itibarla TCK m. 5 hükmünün uygulamada herhangi bir sakınca doğurmayacağı düşünülmektedir." (Parlar/Hatipoğlu, s. 91).

II. TCK'NUN 5. MADDESİNİN İCRA VE İFLAS SUÇLARINA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

TCK m. 5 hükmünün getirdiği yenilik sebebiyle disiplin ve tazyik hapsi öngörülen yaptırımlar dışında icra ve iflâs suçlarına Türk Ceza Kanunu'nun "Genel Hükümler"inin de uygulanması gündeme gelmiştir. Türk Ceza Kanunu ise pek çok konuda olduğu gibi, 765 sayılı Kanun'un yaptırım sisteminden tamamen farklı bir yaptırım sistemi getirmiştir. Suçların, cürüm ve kabahat olarak ayrımı kaldırıldığından zorunlu olarak tek bir suç sistemine yer verilmiştir[280]. TCK' nun 45. maddesinde suç karşılığı olarak uygulanan cezalar, hapis ve adli para cezası olarak öngörülmüştür. Buna bağlı olarak 765 sayılı Kanun'daki hapis cezasının ağır ve hafif hapis cezası şeklindeki ayrıma Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir[281]. TCK'nda, yaptırımlar başlığı altında ikinci bölümde güvenlik tedbirleri düzenlenmiş, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri 765 sayılı Kanun'da öngörülmemiş olan yeni bir yaptırım olarak ceza sistemine girmiştir[282]. Yaptırım olarak hapis cezaları; ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olarak düzenlenmiştir (TCK m. 46)[283]. Bu değişikliklere paralel olarak icra ve iflâs suçlarında da düzenlemeler meydana gelmiş ve

---

[280] Hafızoğulları, Zeki: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, ABD, Yıl 65, S.I, Kış 2007, s. 78; Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, III. Baskı, Ankara, Kasım 2010, s. 470.

[281] Uysal, s. 1018 vd; Halman Çetin, s. 32 vd; "765 Sayılı Kanun'dan farklı olarak cezalar arasında, kiminin fer'i ceza dediği, ceza mahkumiyetinin sonucu olarak verilen hukuku bağlayıcı cezalara TCK'da yer verilmemiştir." (Hafızoğulları/Özen, s. 470'ten naklen).

[282] "Asli ceza-fer'i ceza ayrımı kanun gerekçesine göre kaldırılmış olduğundan, ceza ve güvenlik tedbirleri birbirine karıştırılarak fer'i cezalar güvenlik tedbirlerinin içine sokulmuştur" (Hafızoğulları/Özen, s. 470'ten naklen).

[283] "Kanuna dayalı olarak çıkarılsa bile ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazının tüzük, yönetmelik ve genelgelerle düzenlenmesi Anayasaya aykırıdır." (Hafızoğulları/Özen, s. 471'den naklen).

yaptırım sistemi TCK ile uyumlaştırılmıştır[284].

İcra ve iflâs suçlarında uygulanması mümkün olan seçenek yaptırımlara dönüştürme kurumunun dayanağını teşkil eden Türk Ceza Kanunu m. 49/I hükmüne göre, süreli hapis cezalarının alt ve üst sınırları belirlenmektedir. Buna göre, suçun düzenlendiği kanunda başka bir hüküm olmaması durumunda, süreli hapis cezası bir aydan az yirmi yıldan fazla olamaz. Süreli hapis cezasıyla kısa süreli hapis cezası arasındaki ayrım, TCK m. 49/II hükmünde yapılmıştır. TCK m. 49/II hükmüne göre bir yıl veya daha kısa süreli hapis cezaları, kısa süreli hapis cezasıdır[285]. TCK m. 49/II hükmünde düzenlenen kısa süreli hapis cezalarına TCK m. 50 hükmüne göre, kısa süreli hapis cezasının, para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi konusunda uygulanacak kıstaslar belirlenmektedir. TCK' nun 50. maddesi uyarınca, hapis cezasının adli para cezasına çevrilebilmesi ya da hapis cezası yerine başka bir seçenek yaptırıma hükmedilebilmesi için, hapis cezasının kısa süreli (yani bir yıl ve daha az süreli) olması gerekir[286]. Tazyik ve disiplin hapsi öngörülen fiiller dışında yaptırım olarak hapis cezası öngörülen icra iflâs suçlarında da hükmedilen ceza "en fazla bir yıl hapis cezası" olarak belirlendiği takdirde, bu ceza TCK m. 49/II. hükmü uyarınca kısa süreli hapis sayılacaktır. Böylece bu kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir[287]. İİK m. 338/I hükmü üç aydan bir yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza

---

[284] Bkz. yuk. s. 44.

[285] "Dolaysıyla süreli hapis cezası kanunda belirtilmeyen hallerde bir yıldan az yirmi yıldan fazla olamayacaktır. Kanunda belirtilen durumlarda ise cezanın süresi belirtildiği kadar olacaktır." (Hafızoğulları/Özen, s. 472).

[286] "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar yeni bir uygulama olmayıp mülga 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun m. 4 hükmünün kısmen değiştirilerek aktarılmasıdır. Bu yaptırımlar kişi hürriyetini kayıtlayan tedbirler olduğu için adının ne olduğunun önemi olmayıp bir ceza yaptırımı (müeyyidesi) hükmündedirler." (Hafızoğulları/Özen, s. 470).

[287] Yılmaztekin (I), s. 1679; Halman Çetin, s. 49; "Ayrıca, TCK m. 50 hükümlerinin kısa süreli hapis

öngördüğü için, bu madde sonucu verilen hükme de seçenek yaptırımlar uygulanabilecektir. Ancak, İİK m. 76 ve 338/II hükümleri tazyik hapsi öngördüğü için bu durumlarda uygulanması mümkün olmayacaktır.

İcra ve iflâs suçlarında uygulama bulacak TCK m. 50 hükmünde düzenlenen seçenek yaptırımların hukuki niteliğine bakacak olursak, bu düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı ceza yerine geçen kişinin hakkını kısıtlayan yoksunluklara yer verilmiştir. Bu yoksunlukları hürriyeti bağlayıcı ceza değil ama kişinin hakkını kayıtladığından ceza müeyyidesi olarak nitelendirmek gerekecektir[288].

TCK m. 50 hükmü ile hapis cezalarına getirilen seçenek yaptırımlar; adli para cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararların giderilmesi, bir eğitim kurumuna devam ettirilme, belirli yerlere gitme ve belirli etkinliklerin yasaklanması, ehliyet veya ruhsatın geri alınması, belirli meslek ve sanatın yasaklanması, kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımlarıdır.

TCK m. 50/I hükmü gereği hakim ceza verirken suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu yargılama sürecinde duyduğu pişmalığı ve suçun işlenmesindeki

---

cezalarına uygulanması söz konusu olup TCK m. 53/I hükmü kısa süreli hapis cezalarında uygulanmayacaktır." Hafızoğulları/Özen, s. 472.

[288] "TCK m. 2 ve Anayasa m. 38 hükümleri dikkate alındığında TCK sistematiğinde "üçüncü kısım" olarak düzenlenen "Yaptırımlar" başlığında sadece ceza müeyyidesi ifade ediliyorsa TCK m. 50 hükmünde hürriyeti bağlayıcı ceza yerine öngörülen yoksunluklar cezadır. Eğer bu terim ile hem cezalar hem de güvenlik tedbirleri kastediliyorsa TCK m. 50 hükmünde hürriyeti bağlayıcı ceza yerine öngörülen yoksunluklar güvenlik tedbiri değildirler, katıksız cezadırlar. Çünkü cezalar arasında yer almaktadırlar. Bu durumda ceza hukukunda, ceza sistemini kendi içinde tutarlı ve anlaşılır bir hale getirmenin tek yolu TCK m. 45 hükmünde suç karşılığında uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar ve nakdi cezalar arasına TCK m. 50 hükmünde öngörülen ve Anayasanın ifadesi ile 'kişinin haklarını' kayıtlayan yoksunlukları da ceza müeyyidesi saymaktır." (Hafızoğulları/Özen, s. 473).

özellikler[289] dikkate alacaktır. Ayrıca belirtelim ki TCK m. 50/I-a hükmünde belirtilen adli para cezası da TCK m. 52 hükmünde belirtilen adli para cezası ile aynıdır ve oradaki kurallar burada da geçerlidir[290].

TCK' nun 50/II. maddesi hükmüne göre, kanunda hapis cezası ile adli para cezası seçenek yaptırım olarak öngörülmüşse ve hapis cezasına da hükmedilmişse, artık adli para cezasına hükmedilemeyecektir. Kısa süreli hapis cezası TCK m. 50/III. hükmü gereğince, zorunlu olarak seçenek yaptırımlardan adli para cezasına veya diğer seçenek yaprımlara çevrilmelidir[291]. Taksirli suçlarda ise (bilinçli taksir hariç) TCK m. 50/IV hükmü, hükmolunan hapis cezasının uzun süreli dahi olsa, diğer koşulların varlığı halinde[292], TCK m. 50/I-a hükmünde düzenlenen adli para cezasına çevrilebileceğini düzenlemiştir. Yine TCK m. 50/V hükmü gereği de asıl mahkumiyet bu madde hükümlerine göre verilen adli para cezası veya diğer tedbirler olacaktır.

TCK m. 5I hükmü ile hapis cezasının ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. Ceza mahkumiyetini ertelemekle ulaşılmak istenen amaç, ilk kez suç işlemiş olan kişilerin cezaevi ortamından uzak tutulması, böylece hem ceza müeyyidesinin korkutucu etkisinin aşınmasının önlenmesi hem de cezanın mümkün olduğu kadar şahsileştirilmesidir[293].

İcra ve iflâs suçlarında uygulanabilecek bir diğer kurum da ertelemedir. Erteleme; hükümlünün cezasını çekmesinin belli bir süreyi suç işlemeden geçirmesi şartına bağlı

---

[289] "Burada söz konusu olan özellikler TCK m. 61 hükmündeki özelliklerin dışındadır. Aksini düşünmek bir nedeni iki kez uygulamak olur." (Bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 477).

[290] Hafızoğulları/Özen, s. 474.

[291] "Ancak hakim seçenek yaptırımlardan istediğini seçmekte serbesttir." (Hafızoğulları/Özen, s. 478).

[292] "Burada "diğer koşullar"dan kasıt TCK m. 50/I hükmünde düzenlenen "suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu yargılama sürecinde duyduğu pişmalığı ve suçun işlenmesindeki özellikler"dir." (Hafızoğulları/Özen, s. 478).

[293] Hafızoğulları/Özen, s. 479.

olarak geri bırakılması, dolayısıyla bu sürenin sonunda ya mahkumiyetin hiç vaki olmamış sayılması ya da sadece cezanın çekilmiş kabul edilmesidir. Bu durum 765 sayılı Kanun'da deneme süresi suç işlemeden geçirildiğinde, ceza mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılıyor; böylece ceza ve mahkumiyetin tüm hüküm ve neticeleri ortadan kalkıyor kişi hiç suç işlememiş oluyordu[294]. Oysa ki TCK m. 51/VIII hükmü gereği denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılacaktıdır[295]. Tazyik ve disiplin hapsi öngörülen fiiller dışında hapis cezası öngörülen İcra ve iflâs suçlarında iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmedilmesi halinde kanunda belirtilen diğer şartların da birlikte gerçekleşmesiyle verilen hapis cezaları ertelenebilecektir[296].

İcra ve iflâs suçlarında, adli para cezası öngörülen suçların yanında hem hapis hem de adli para cezası öngörülen suçlara da yer verilmiştir[297]. TCK' nun 52. maddesinde düzenlenen adli para cezasında ise, TCK m. 52/I hükmü uyarınca adli para cezası beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının bir gün karşılığı takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından devlet hazinesine ödenmesi olarak tanımlanmıştır[298]. TCK' nun 52/II. maddesinde en az yirmi ve en fazla

---

294 Hafızoğulları/Özen, s. 479.

295 Ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 479 vd.

296 Yılmaztekin (I), s. 1683; Halman Çetin, s. 50.

297 Bkz. yuk. s. 36-37.

298 "Para cezası varlıklı için pek korkutucu değilken, yoksul için yıkımdır; çünkü varlıklı her zaman para cezasını ödeyebilecek durumda olduğundan, cezanın hürriyeti bağlayıcı bir cezaya dönüşmesi mümkün değilken, yoksul çoğu kez hakkında hükmedilen para cezasını ödeyemeyeceğinden, ceza hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüşecek ve yoksul daha çok ceza tehdidi altında olacak, cezaevine hep yoksul girecektir. Hafif suçlarda, taksirli suçlarda, hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi ile devlete gelir sağlanmakla birlikte, kişilerin toplumsal davranışlarında özensizliğini artıracak, suçtan kaçınma duygusunu kıracaktır." (Hafızoğulları/Özen, s. 487).

yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önüne alınarak takdir edilecektir. 765 sayılı Kanun'daki ağır ve hafif para cezaları ayrımına da son verilerek, para cezası adli para cezası başlığı altında ele alınmaktadır[299]. Para cezasının belirlenmesinde ise gün para cezası sistemi getirilmiştir (TCK m. 52/II).

TCK m. 53 ilâ m. 60 hükümlerinde "Yaptırımlar" başlıklı "Üçüncü Kısım İkinci Bölüm"de "Güvenlik Tedbirleri" düzenlenmiştir[300]. TCK'nun getirdiği güvenlik tedbirlerine ilişkin yenilik "fer'i ceza" kavramına yer vermeyerek "hak yoksunlukları" konusunu bir güvenlik tedbiri olarak belirlemiş bulunmasıdır[301]. Kanun koyucu, işlenen suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güvenin sarsılması nedeniyle, suçlu kişinin özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması konusunu düzenleyerek bu şekilde suç işleyen kişinin hangi hakları kullanmaktan kısıtlı hale geleceğini belirlemiştir[302]. Güvenlik tedbirlerine ilişkin bu düzenlemelerle kişinin yasaklılık hali sürekli olmayıp belirtilen hak yoksunluklarının cezanın infazının tamamlanmasıyla birlikte sona ereceği öngörülmüştür[303].

TCK m. 53/I hükmünce kişinin belli haklardan yoksun bırakılması için kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkum olması gerekmektedir ve aynı hükümde hak yoksunlukları belirtilmiştir. TCK m. 53/II hükmünce kişi işlemiş olduğu suç nedeniyle mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları

---

[299] Bkz. yuk. s. 44.

[300] "Güvenlik tedbirleri eğer müeyyide değillerse, "Üçüncü Kısım"ın "Yaptırımlar" ismini taşıyan başlığı yanlıştır. Bunun doğrusu başlığın "Ceza Müeyyidesi ve Güvenlik Tedbirleri" olmasıdır." (Eleştiriler için bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 491).

[301] "Diğer özel kanunlarda yer alan fer'i ceza ve güvenlik tedbirlerinin TCK m. 5 hükmü karşısında uygulanma olanağı kalmamıştır." (Parlar/Hatipoğlu, s. 885).

[302] Parlar/Hatipoğlu, s. 885.

[303] Parlar/Hatipoğlu, s. 885.

kullanamayacaktır. TCK m. 53/III ve IV hükümlerince hak yoksunluklarının uygulanamayacağı istisnalar düzenlenmiştir[304]. TCK m. 53/V hükmü de infazdan sonra uygulanacak hak yoksunlukları durumlarını düzenlemiştir. Burada TCK m. 53/I hükmünce verilen hak yoksunluklarının kötüye kullanımı önlenmek istenmiştir[305]. Yine güvenlik tedbirleri içerisinde eşya ve kazanç müsadereleri düzenlenmiş, çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine, suçta tekerrür ve sınır dışı edilmeye dair düzenlemelere yer verilmiştir. TCK m. 54/I hükmündeki suçta kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için iyiniyetli üçücü kişilere ait olmaması istisnası getirilmiştir[306]. Son olarak TCK m. 60 hükmü ile tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsaderedir[307].

İcra ve iflâs suçları bakımından burada değinilmesi gereken husus İİK m. 345 hükmü gereği tüzel kişilerin işlemlerinde İİK'nda bulunan suçların işlenmesi durumu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile TCK m. 60 hükmü paralel niteliktedir[308]. İİK m. 345 hükmüne göre sanığın cezalandırılabilmesi için; suç tarihinde sanığın tüzel kişiliği temsil ve idare yetkisine sahip olması, suçun tüzel kişiliğin idaresi ve işlemlerin

---

304 "Kanun koyucu uygulamada ortaya çıkabilecek olan ve izlenen suç ve ceza politikasıyla güdülen amaca uygun düşmeyecek sonuçlar doğurması muhtemel sakıncaları önlemek amacıyla bu tür istisnalar öngörmüştür." (Bkz. Parlar/Hatipoğlu, s. 887).

305 Parlar/Hatipoğlu, s. 889.

306 "Kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda sahibi olduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılsa dahi Anayasada yer alan mülkiyet hakkının zedelenmemesi için bu eşya hakkında müsaddereye hükmedilemeyecektir." (Bkz. Parlar/Hatipoğlu, s. 905). Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 500 vd; Parlar/Hatipoğlu, s. 899 vd.

307 "Kanun tüzel kişiyi kendi fiilinden ötürü değil üçüncü kişinin suç oluşturan fiili ile ilişkili olarak güvelik tedbirinin muhatabı kılmaktadır. Bu suç genel teorisi bakımından değil hukukun genel teorisi bakımından da çok tartışılacak bir konudur." (Bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 513).

308 Halman Çetin, s. 73.

yapılması sırasında işlenmiş olması gerekmektedir. Suçtan tüzel kişi değil bu suçu işleyen gerçek kişi sorumlu olacaktır[309]. Ayrıca icra ve iflâs suçları bakımından uygulanması olası güvenilk tedbirleri verilen cezanın neticesi olarak sanığın belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin TCK m. 53 ile akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiirleridir[310].

Yine icra ve iflâs suçları bakımından değerlendirilmesi gereken, TCK m. 75 hükmünde düzenlenen önödeme ve CMK m. 253 vd. hükümlerinde öngörülen uzlaşma kurumlarına da değinmekte fayda vardır. TCK m. 75/I hükmüne göre, önödeme yoluna gidilebilmesi için öncelike suçun uzlaşma kapsamında bulunmaması gerekmektedir. Bununla birlikte suçun yalnız adli para cezasını gerektiren bir suç veya hapis cezasının üst sınırının üç ayı geçmeyen bir suç olması gerekmektedir. Bu durumlar mevcutsa TCK m. 75/I hükmüne göre belirlenecek adli para cezasını soruşturma giderleri ile birlikte ödediği takdirde kamu davasının açılmaması veya açılmış ise düşmesini sonuçlayacaktır[311].

Uzlaşma kurumu ise ceza hukuku sistemi içerisine ilk kez CMK'nun 253., 254. ve 255. maddeleri ile girmiştir. Uzlaşma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir yöntem olup, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak, devletin de ceza soruşturması ve kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin, barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir

[309] Halman Çetin, s. 74.

[310] Uysal, s. 1019-1020.

[311] "Ceza adaletinin ucuz, hızlı ve iyi bir biçimde gerçekleşmesi bakımından önödeme uygulamanın zorunlu olarak ortaya koyduğu bir kurumdur." (Parlar/Hatipoğlu, s. 1156).

hukuksal kurum şeklinde tanımlanmaktadır[312]. CMK' nun 253/III. maddesi hükmüne göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsun veya olmasın etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaştırma hükümleri uygulanamamaktadır. Örneğin, TCK' nun 168. maddesinde yer alan suçlardan bazısı bu tür suçlardır. Mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, karşılıksız yararlanma suçlarında olduğu gibi, bu tür suçlarda da uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. Bu suçlar için, uzlaşma hükümlerinin uygulanmamasının nedeni, aslında bu suçlarda etkin pişmanlığın bir cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiş olmasıdır[313].

Öncelikle CMK m. 253 hükmünde suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan (etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar hariç) suçlarda uzlaşma kurumunun dava ve cezayı düşüren bir neden olarak düzenlenmiş olması, önödeme kurumunun sınırını daraltmış ve yerini almıştır[314]. 765 sayılı TCK m. 119/IV hükmünde öngörülen ve önödeme önerisine uyulmaması nedeniyle yapılan yargılama sonunda mahkûm edilen kimsenin alacağı cezanın yarı oranında artırılmasını öngören hüküm TCK m. 75 hükmüne alınmamıştır[315]. Yine, CMK m. 174/II hükmüne göre önödemeye tabi düzenlemelerde önödemeye başvurmadan iddianame düzelenemeyeceği öngörülmüştür. Aksi halde iddianame iade edilecektir. Önödeme kurumunun hukuki niteliği konusunda ise tam bir birliktelik yoktur. Devlet ile birey arasında bir uyuşma (sulh anlaşması) olduğu, yargılamasız cezalandırma olduğu, sırf idari ya da idari-kazai (yargısal) nitelikte bir yaptırım olduğu şeklinde çeşitli görüşler

[312] Halman Çetin, s. 50.

[313] Halman Çetin, s. 51.

[314] Parlar/Hatipoğlu, s. 1153.

[315] Bu ağırlatıcı nedenin ceza mevzuatımızdan çıkarılması isabetli olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Parlar/Hatipoğlu, s. 1153.

bulunmaktadır[316].

İcra ve iflâs suçları bakımından uygulanmalarına ilişkin durum ise; bir görüşe göre icra iflâs suçları için uygulama yolu açılan ön ödeme prosedürü, sadece müflisin mallarını iflâs dairesine vermemesi veya müflisin alacağını, iflâs dairesine bildirmemek suçunu düzenleyen İİK' nun 336. maddesi için işlerlik kazanacaktır. Bunun dışında ise takibi şikayete bağlı suçlarda uzlaşma prosedürü işletilecektir[317]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, uzlaşma ancak bu konuda açık hüküm bulunduğu takdirde uygulanacağından icra ve iflâs suçları açısından ise açık hüküm bulunmadığından uzlaşmanın uygulanamayacağı, ön ödemenin ise, hukuken bazı icra iflâs suçları için uygulanabilir gözükse de, İcra ve İflâs Kanunu'nun daha geniş imkânlar sunması bakımından uygulanmasının mümkün olmayacağı düşünülmektedir[318].

Yine, CMK m. 231 hükmü ile getirilen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumu da icra ve iflas suçları bakımından önem arz etmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı için sanığın, diğer şartların yanında, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti bulunmamalı, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı tazmin etmiş olması gerekmektedir. Yine işlenen suç sonucu verilen ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. İcra ve iflâs suçlarında da yaptırımı tazyik ve disiplin hapsi dışında, yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecektir[319].

---

316 Bkz. Parlar/Hatipoğlu, s. 1156.

317 Çolak, s. 260; Yılmaztekin (I), s. 1687.

318 Halman Çetin, s. 53.

319 Halman Çetin, s. 54.

Maddi ceza hukukunda meydana gelen bu değişikliklerden sonra icra ve iflâs suçlarının yargılama usulüne ilişkin durumun da değerlendirilmesi gerekecektir. Yargılama usulüne ilişkin değerlendirmeler öncelikle yargı kararları ile açıklanacaktır. Nitekim Yargıtay 16. Hukuk Dairesi hapis cezasının uygulanmasının söz konusu olduğu bir kararda, "İİK m. 349 hükmünde muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre şikâyetin dilekçe ile veya şifai beyanla icra mahkemesine yapılacağı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 346. maddesinin son fıkrasına göre 'bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır' hükümleri karşısında sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediğini bildirmiştir[320]".

Yine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, usule ilişkin düzenlemelerin zaman bakımından uygulanmasında "derhal uygulama" ilkesinin geçerli olmasına göre, bu ilkenin doğal sonucu olarak usul işlemlerinin yapılacağı sırada, yürürlükte bulunan usule ilişkin kanun hükümlerine tabi olacağı, yeni usule ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmasında, sanığın leh veya aleyhinde sonuç doğurmasına da bakılamayacağını emsal kararı ile bildirmiştir[321].

CGK da verdiği kararda; İİK'nda yer alan ve şikâyete tabi kılınan suçlarda şikâyetin, İİK m. 347 hükmünde belirtilen süreler içinde, İİK m. 348 ve 349 hükümlerince icra mahkemesine yapılmasının gerektiği, CMK m. 170 vd. maddelerinde iddianame düzenlenmesine ilişkin bu suçlarla ilgili düzenlemenin bulunmadığını; İİK'nun usule ilişkin prosedüründe herhangi bir değişiklik olmadığı için yargılamanın şikâyet prosedürüne uygun olarak yapılması gerektiğini, bu suçlarla ilgili dava açma yönteminin İİK m. 349 hükmünce açıkça belirlenmiş bulunduğundan İİK m. 346 hükmü

[320] "Yargıtay 16 HD.14 6 2006T 2005/1905 E. 2006/4592 K." (Halman Çetin, s. 35).

[321] "Yargıtay 17.HD 25.05.2006T 2005/12417E 2006 /4642 K." (Halman Çetin, s. 35).

uyarınca yetkili kılınan icra ceza mahkemesine yapılması ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda CMK hükümlerinin değil, İİK hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir[322].

[322] "İİK' da 5358 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ve yeni yaptırım sistemi şu şekildedir: 5237 Sayılı TCK'da, cürüm-kabahat ayrımı ve buna bağlı olarak da yaptırım sisteminde yer alan ağır-hafif hapis ayrımına son verilmesi üzerine, kanunda kabahat olarak öngörülen bir kısım eylemler 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile idari yaptırımı gerektiren eylemler olarak düzenlenmiş, bir kısım eylemler ise suç haline getirilmiş, bu sistem ve yaptırım değişikliğinin zorunlu sonucu olarak, özel kanunlardaki yaptırım sisteminin de 5237 sayılı Kanuna uyarlanması amacıyla 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulan 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 7. maddesi ile kanunlarda, yaptırımı hafif hapis ve hafif para cezası olarak öngörülen eylemler ve buna bağlı olarak, İcra ve İflas Kanununda, yaptırımı hafif hapis olarak öngörülen eylemler idari para cezası gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür.Ancak bu genel uyarlama hükmünün yetersiz olduğunu gören kanun koyucu, 01.06.2005 gün ve 25832 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren, 31.05.2005 gün ve 5358 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanununun onaltıncı bab kapsamındaki fiilleri ikili bir ayrıma tabi tutarak, bir kısım eylemleri suç olarak, diğer bir kısım eylemleri ise, kabahat olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda 337, 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerdeki eylemler kabahat olarak düzenlenip, disiplin hapsi veya tazyik hapsi şeklinde yaptırımlara bağlanmış, 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a, 345/b maddelerindeki eylemler ise suç kapsamında sayılmış, hapis cezası veya adli para cezası biçiminde yaptırımlara bağlanmıştır. Bir kısım suçların re'sen takibi öngörülmüş ise de, diğer bir kısım suçların takibi şikâyet koşuluna bağlanmış, bu husus suç tanımının yer aldığı maddelerde, "Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur", "alacaklının şikayeti üzerine", "ilgilinin şikayeti üzerine", "zarar gören alacaklının şikayeti üzerine" ibareleriyle açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirtmek mümkündür; 1-İcra İflas Kanununda yer alan şikâyete tabii kılınan suçlar dolayısıyla ve bu kapsamda anılan Kanunun 331. maddesinde düzenlenmiş bulunup da, kovuşturmasının şikayete tabii olduğu yönünde kuşku bulunmayan alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltmek suçundan, yapılan şikayet İİK'nun 347. maddesinde belirtilen süreler içinde, aynı Kanunun 348 ve 349. maddeleri uyarınca yetkili İcra Mahkemesine yapılmalıdır. 2-Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İİK'nun 349. maddesinde açıkça belirtilmiş bulunduğundan, şikayet Kanunun 346. maddesi uyarınca yetkili kılınan İcra Ceza Mahkemesine yapılmalı ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Kanun hükümleri değil, İİK hükümleri uygulanmalıdır. 3-Şikayete tabi olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak, şikayetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 sayılı Kanunun 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Kanunun170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar

Anayasa Mahkemesi'nin diğer konular sebebiyle daha önce de incelemiş olduğumuz 2008 tarihli kararında[323] da, disiplin ve tazyik hapislerine karar verecek merciin kanunca öngörüldüğü, verilen kararların idari olmayıp yargısal nitelikte olduğu bu sebeple eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı ve bunu belirlemeye kanun koyucunun yetkili olduğu gerekçesiyle İİK m. 346 hükmünü Anayasaya aykırı bulmamıştır[324].

---

yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. 4- Yargıtay C.Başsavcılığınca ileri sürülen ve bu suça ait soruşturmanın C.Savcılığı'nca yapılması gerektiğine ilişkin olan görüşe yasal dayanak olarak gösterilen, 5320 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü, 1412 sayılı Kanunun 344 vd. maddelerinde düzenlenen şahsi dava türleriyle ilgili olup, bu hükmün İİK'da yer alan suçlarda uygulama alanı bulunmamaktadır. Anılan kanuni düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve özellikle İİK'nun 5358 sayılı Kanun ile değişik 346 ve 349. maddeleri hükümleri gözönüne alındığında, anılan suç türleriyle ilgili soruşturmanın C. Başsavcılığınca yapılmasına kanuni olanak bulunmadığından, suçların ağırlığı ve adalet düşüncesiyle de olsa, kanun koyucu tarafından öngörülmeyen bir yöntemin uygulanması veya verilmeyen bir yetkinin kullanılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılmakla, kanuni bir düzenleme konusu yapılabilecek bu hususta, Özel Daire'ce verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir." (Yargıtay CGKK, 13.2.2007 T 2007117-16 E 2007/28K.: MEŞE İçtihat programı, Erişim Tarihi: 01.04.2011).

[323] Bkz yuk. dn. 49.

[324] İİK m. 346 ve 349 hükümlerinin Anayasaya aykırılığından bahisle açılan davada, disiplin suçları ve disiplin suçu dışındaki suçlar hakkında ceza verilip uygulayacak makamların farklı öngörüldüğü, idari yaptırımların nitelikleri ve amaçları yönünden kamusal cezalardan farklı olduğu, idari yaptırımların bizzat idari organlar tarafından verilmesi gerektiği, kamu cezalarının toplum düzenini bozan ağır ihlallerin karşılığı olarak getirildiği, disiplin cezasının bir ceza hukuku normu olmadığı, asliye ceza mahkemesi sıfatı ile icra ceza mahkemeleri tarafından verilmesinin eşitlik ilkesine uymadığı, bu nedenle Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürü1müştür. Anayasa Mahkemesi ise gerekçesinde; disiplin ve tazyik hapsine icra mahkemesince karar verileceğini İİK'nun öngördüğünü, kanun koyucunun CMK m. 2 hükmüyle disiplin hapsi adı altında bir ceza yaptırımı getirdiğini, Anayasaya ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla toplum düzeninde yaptırım altına alınması gereken eylemlerin hangisinin idari hangisinin ceza yaptırımına tabii olacağını kanun koyucunun belirleyeceğini, icra ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımların idari değil yargısal işlemler olduğunu, dolayısıyla bunların hangi yargı merciince verileceği tercihinin kanun koyucuya ait olduğu, disiplin ve tazyik hapsi cezalarının niteliği gereği idari bir ceza olmadığının açık olması sebebiyle eşitlik karşılaştırılması

Anayasa Mahkemesi aynı kararında İİK m. 349/I hükmünün aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasının hukuksal eşitliğe aykırı olmadığı, İİK m. 349/I hükmü için de aynı durumun söz konusu olduğu, usul kurallarını belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu gerekçesiyle İİK m. 349/I hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. İİK 349/V fıkrasının ikinci cümlesindeki "Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür" ibaresinin, incelenmesinde; usulüne uygun tebliğe rağmen duruşmaya gelmeyen sanığın savunma hakkından vazgeçtiğinin kabulünün gerekeceği, itiraz konusu kuralın sanığın savunma hakkını yeterince koruduğu, yapılan bütün düzenleme ve usuli çabalara rağmen sanığın gelmemesinin kendi tercihi olduğu ve kuralın Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir[325]. Anayasa Mahkemesinin iptal istemini red kararları sonucu da İİK'nun

---

yapılamayacağı, bu sebeplerle İİK m. 346 hükmünün Anayasa m. 2 ve 10 hükümlerine aykırı olmadığına karar vererek iptal istemlerini reddetmiştir.

[325] Anayasa Mahkemesi aynı kararında, İİK 349. maddenin birinci fıkrası ile kişisel dava öngörüldüğü, oysa CMK'nda şahsi davaya yer verilmediği, 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 9. maddesi ile diğer kanunlardaki şahsi davaların kamu davasına dönüştürüldüğü, kamu davasının sadece Cumhuriyet savcısı tarafından açılabileceği, suçun tespit edilmesi ve ceza verilmesi yetkisinin devlete ait olduğu, farklı uygulamaların eşitsizlik oluşturacağı, sanık gelmese bile duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği, bu nedenle öngörülen düzenlemenin Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddettiği karar gerekçesinde; "İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 349/I hükmünde, icra mahkemesine şikâyetin dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılacağı, dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesinin duruşma için hemen bir gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alacağı ve sanığa davetiye gönderileceği, tanık gösterilmişse onun da davet edileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesi ile ilgili olarak verdiği birçok kararda belirtildiği üzere, aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması halinde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilen suçları işleyenler ile başka kanunlarda belirtilen suçları işleyenler eylemlerinin farklılığı nedeniyle aynı durumda değildirler. Bundan dolayı kanun koyucunun İcra ve İflâs Kanunu'nda bazı suçlar için farklı usul getirmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Öte yandan, itiraz konusu kural ile dilekçeyi alan mahkemenin duruşma için hemen

usul hükümlerinin Anayasaya herhangi bir aykırılığı saptanmamış ve değinilen Yüksek Yargı kararlarına göre de İİK'nun usule ilişkin düzenlemelerinin halen yürürlükte olduğu ve eksiklik olması durumunda CMK'nun uygulanacağı kanaatine varılmıştır[326].

---

gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alması, sanığa davetiye göndermesi ve tanık gösterilmiş ise onun da mahkemeye getirilmesi kanun koyucunun takdirinde olan usul kuralları olup Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır" şeklinde karar vermiştir. Başvuran mahkeme, maddenin beşinci fıkrasının son cümlesi olan "Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür" biçimindeki kuralın da Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın Anayasa Mahkemesi iptal istemini red gerekçesinde; İcra ve İflâs Kanunu'nun 349. maddesinde, şikâyetçi ile sanığın mahkeme tarafından belirlenen gün ve saatte mahkemeye gelmek veya vekil göndermek zorunda oldukları, hâkimin gerektiğinde tarafların bizzat hazır olmasını isteyebileceği, sanığın başka yerde ikamet etmesi durumunda istinabe yoluyla sorguya çekileceği, sanığın, şikâyeti alanın veya istinabe edilenin hâkim huzuruna gelmemesi veya müdafi göndermemesi durumunda ve gerekli görülmesi halinde zabıta aracılığı ile getirileceğinin belirtildiği; Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunun vurgulandığı; Savunma hakkının adil yargılanmanın esaslı unsurlarından olduğu; Yargının temel görevi ve yargılama süreci sonucunda beklenen sonucun adaletin sağlanması olduğu, bu sonucun haklı ve haksızın ayırt edilmesi, sakat işlemin ortadan kaldırılması, uğranılan zararın giderimi veya sanığın cezalandırılması şekillerinde ortaya çıkabileceğini; usulüne uygun biçimde yapılan tebligata karşın, kendini savunmak için mahkemeye gelmeyen kişinin savunma hakkından vazgeçtiğinin kabulünün gerekeceği gibi, duruşmaya fiilen gelmemek suretiyle yargılamanın devamının ve beklenen adalet ve yargısal sonucun elde edilmesine mani olunmaması gerektiğinin de hukuk devleti ilkelerinden olduğu; itiraz konusu kuralın, yargılamanın sanığın gıyabında görülmesini çeşitli koşullara bağladığı, öncelikle, sanığa davetiye gönderilmesi, tanık gösterilmiş ise onun da mahkemeye getirilmesinin gerektiği, Kanunun her iki tarafın da belirlenen gün ve saatte mahkemeye gelmelerini zorunlu tutmuş olduğu, icra mahkemesine tarafların vekil aracılığı ile değil, bizzat hazır bulunmalarını da isteyebilme yetkisini verdiği, sanığın başka bir yerde ikamet etmesi halinde de istinabe yolu ile sorguya çekilmesinin öngörüldüğü, sanığın bildirimlere karşın icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafi göndermez ise mahkeme zabıta aracılığı ile de sanığı getirtebileceği, yargılamanın sanığın yokluğunda görülmesi tüm bu aşamalardan geçildikten sonra gerçekleştirilebileceği, sanığın usulüne uygun olarak yapılan bildirimlere karşın mahkemeye gelmemesi veya avukat göndermemesi, duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçtiği anlamına geldiği, bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar vermiştir.

[326] İİK'daki 346, 347, 348, 349, 350, 351,352, 353, 354 maddeleri, CMK' nun sistemine uymasa da

§ 5. GERÇEĞE AYKIRI MAL BEYANINDA BULUNMA SUÇU

I. GENEL OLARAK

Mal beyanında bulunmamanın sonuçları bakımından daha önce incelenen tazyik hapsi, mal beyanında bulunmayan borçlunun beyanda bulunmasını sağlamayı temin etme amaçlı olarak düzenlenmişti. Şimdi incelenen İİK m. 338 hükmünde düzenlenen *gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma* suçu ise yapılan mal beyanının doğru bir şekilde yapılması, bu sayede borçlunun alacaklıdan mallarını gizlemesini önleme amacı güder. Dolayısıyla borçlu, icra hukuku sistemimizde hem mal beyanında bulunmak hem de bu beyanını gerçeğe uygun yapmak zorundadır.[327] Gerçeğe uygun mal beyanında bulunma zorunluluğunu düzenleyen İİK m. 338 hükmü ise şu şekilde düzenlenmiştir:

"Bu Kanuna göre istenen beyanı, hakikate aykırı surette yapan kimse, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Hakkında aciz vesikası alınmış borçlu, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürdüğü, aciz vesikası hamili alacaklının alacağının aciz vesikasına bağlanmasından en geç beş sene içinde müracaatı üzerine sabit olursa, asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinden icra tetkik merciinin dörtte birden az olmamak üzere tespit edeceği kısmını merci kararının kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ve aciz vesikasındaki borcun ödenmesine kadar her ay icra dairesine yatırmaya mecburdur. Bu mükellefiyeti yerine getirmeyen borçlu hakkında bir yıla kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin

---

halen yürürlüktedir. CMK, icra iflâs suçları bakımından daha genel kural niteliğindedir. İcra mahkemeleri diğer ceza mahkemelerine göre bir ihtisas mahkemesidir. Uygulaması gereken usul kuralları da öncelikle kendi kanununda düzenlenen kurallardır. Ancak özel yasada düzenlenmeyen usule ilişkin bir durum söz konusu olursa, bu durumda CMK' nun aykırı düşmeyen usul kuralları uygulanacaktır. İİK'nda yaptırımı hapis ve adli para cezası olarak öngörülen suçlara ilişkin yargılama usulünde ayrım yapılmaksızın, İİK' nun 349 ve 346. maddesi bu suçlar için de uygulanacaktır (Halman Çetin, s. 36).

[327] Kaplan, s. 47.

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 hapsinin süresi bir yılı geçemez.

Borçlunun nafaka borçluları dahil üçüncü şahıstan yardım görmesi, asgari ücretin üstünde eline geçen para ve menfaatlerin icra mahkemesi kararı ile belirlenecek kısmını, icra veznesine yatırmak mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İkinci fıkradaki hükmün tatbikini birden fazla aciz vesikası hamili alacaklı talep etmiş ise, bunlar talep tarihi sırasıyla öncelik hakkını haizdir."

5358 sayılı Kanun değişikliğiyle, İİK'nun 338/I. maddesinde *"bir aydan altı aya kadar hafif hapis cezası", "üç aydan bir yıla kadar hapis cezası"* olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, fiil kabahat olmaktan çıkarılıp, suç haline dönüştürülmüş ve karşılığında öngörülen hapis cezasının miktarı da artırılmıştır[328]. Ayrıca borçlunun alacaklının şikâyeti üzerine cezalandırılacağı öngörülmüştür[329].

Yine bu düzenlemeyle, malvarlığına ilişkin olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunma ceza hukuku yaptırımını gerektiren bir fiil olarak değerlendirilmiştir[330]. Yani bağımsız bir suç tipi olarak öngörülmüştür[331].

İcra ve İflâs Kanunu'nun 338/I. maddesinde öngörülen *"üç aydan bir yıla kadar olan hapis cezasına"* icra ceza mahkemesince hükmedilecek olup, bu ceza TCK' nun 49/II. maddesine göre *"kısa süreli hapis cezası"* niteliğinde olacağından, TCK'nun 50/I. maddesinde düzenlenen *"seçenek yaptırımlardan"* birine çevrilebileceği gibi, TCK'nun

---

328 Halman Çetin, s. 616; Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.V, s. 6573; Kaçak, s. 2222.

329 Uyar, Talih: 5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli "İcra ve iflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler, TBB Dergisi, Sayı 59, Yıl 2005, s.320.

330 Halman Çetin, s. 616; Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, C.V. s. 6573; Kaçak, s. 2222.

331 Kaplan, s. 51.

51/I. maddesine göre de *ertelenebilecektir*[332].

Yine bu değişiklikle, maddenin 2. ve 3. fıkraları birleştirilmiş, bu fıkra ile yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, yerine getirilmesini sağlamak amacına yönelik olan icra ceza mahkemesince borçlunun *"bir yıla kadar tazyik hapsiyle zorlanmasına"* karar verilmesi öngörülmüştür[333]. Ayrıca bu fıkrada değişiklik yapılırken, *"icra tetkik mercii"* ve *"merci kararı"* ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerin *"icra mahkemesi"* ve *"icra mahkemesi kararı"* olarak algılanması gerekmektedir[334].

İİK m. 338 hükmü iki grup borçlu öngörülmek suretiyle düzenlenmiştir. İİK m. 338/I hükmü ile konulan kural bütün borçluları kapsamakta iken İİK m. 338 /II hükmü ile konulan kural, hakkında aciz vesikası alınmış borçluları kapsamaktadır[335].

Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçunun amacı da daha önce açıklanan mal beyanı yükümlülüğünün amacı ile aynı yöndedir[336]. Bu düzenleme ile borçlunun borcunu ödememesi durumunda mal beyanında bulunarak alacaklının haciz yoluna başvurarak alacağına kavuşması teminat altına alınmıştır. Alacaklının alacağına kavuşmasının temin edilmesi, aynı zamanda ticari sistemin de güvence altına alınmasını sağlayacaktır. Şahsi yararın temini ile toplumsal yarar sağlanmış olacaktır. Bu itibarla suçun hukuki konusu "ekonomik düzenin iyiniyet kurallarına göre işlemesi hususuna ilişkin kamusal yarardır[337]".

---

[332] Bkz. yuk. s. 94 vd.

[333] Halman Çetin, s. 616; Uyar, 5358 Kanun Değişikliği, s. 320;Oskay/Deynekli/Koçak/ Doğan, C.V. s. 6573; Yıldız, s. 78.

[334] Uyar, 5358 Kanun Değişikliği, s. 321.

[335] Anıl, s. 58.

[336] Bkz. yuk. s. 8-9.

[337] Kaplan, s. 52; "Bu suç ile devletin cebrî icra fonksiyonunun yerine getirdiği sırada yanıltılmasının önüne geçilerek, bir yandan kendiliğinden elde edemediği haklarına devletin cebrî icra yöntemi

II. SUÇUN FAİLİ

Mal beyanında bulunmakla yükümlü olan borçlu gerçek kişi, gerçeğe aykırı beyanda bulunmakla bu suçun faili olur. Tüzel kişi hakkında takip yapılıyorsa temsil ve idare konusunda yetkili olanlar bu suçun faili olur. İcrai kefil gibi üçüncü kişiler, örneğin İİK'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi bu ihbarnameye süresi içinde itiraz ederse, alacaklı üçüncü kişinin cevabının gerçeğe aykırı olduğunu ispat ederse bu üçüncü kişi de gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun faili olabilir. Yine borçlunun devlet dairelerinden olan alacağı hakkında gönderilen haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunan memur da bu suçun faili olabilir. Müteselsil ve müşterek borçlulukta ise borçlulardan her biri bu suçun faili olabilir. Ayrıca İİK'nun 338/II maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunda fail, hakkında aciz belgesi alınmış olan borçludur[338].

III. SUÇUN MAĞDURU

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun mağduru, suça konu icra takibinin alacaklısıdır. Çünkü borçlunun gerçeğe aykırı beyanda bulunarak mallarını gizlemesi neticesinde zarar gören, alacağına kavuşması geciken veya sağlanamayan kişi alacaklıdır[339]. İİK'nun 338/II maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunda da borçlu hakkında aciz vesikası almış olan alacaklı veya alacaklılar bu suçun mağdurudur[340]. Mağdur alacaklının şikâyette bulunması üzerine fail borçlunun bu suçtan cezalandırılması mümkün olacaktır.

---

aracılığıyla kavuşmayı bekleyen kişilerin bu hususta kamuya duydukları güven korunmakta, diğer yandan da kişilerin kanuni yükümlülüklerini yerine getirdiği sırada kendilerine kamu tarafından duyulan güvenin kötüye kullanılmasının önlenmesi istenmiştir" (Artuç/Bıkmaz, s. 253'ten naklen).

[338] Bkz. yuk. s. 27-29, Artuç/Bıkmaz, s.257.

[339] Kaplan, s. 54.

[340] Artuç/Bıkmaz, s.257

IV. SUÇUN ÖN ŞARTLARI

Bu suçun oluşabilmesi için daha önce açıklanmış olan mal beyanı yükümlülüğünün doğması için gerekli olan şartlar mevcut olmalıdır.[341] Gereksiz tekrarı önlemek amacı ile şartlara ilişkin sadece özet bilgiler verilecektir. Bu şartlar borçlunun İİK 'nun hükümlerine göre beyanda bulunma zorunluluğu olması ile başlamaktadır[342]. Mal beyanının gerekli olduğu takip yoluna başvurulmuş olmasının yanında, yapılmakta olan icra takibinin geçerli olması, yapılan icra takibi nedeniyle ödeme emri veya icra emrinin borçluya tebliğ edilmiş olması ve borçlunun borcu ödememesi durumunda uygulanacak yaptımların ihtar edilmesi de gerekmektedir. Burada genel haciz yolu ve kambiyo senetlerine mahsuz haciz yolu ile ilamsız takiplerde borçluya ödeme emri gönderilirken ilamlı icrada ise icra emri gönderilmektedir. Yapılan bu icra takiplerinin mal beyanında bulunma aşamasına kadar geçerliliğini koruması gerekir. Yine borçluya tebliğ edilen ödeme veya icra emri ile borç ödenmediği takdirde mal beyanında bulunması, gerçeğe aykırı beyanda bulunulması durumunda hapis cezası ile cezalandırılacağı yapılan ihtarda bulunmalıdır (İİK m. 60/II-4 ve 168/I-6)[343]. Böyle bir ihtarın olmaması, gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olan borçlu hakkında İİK'nun 338.

---

[341] Bkz. yuk. s. 20 vd.

[342] Halman Çetin, s. 620; "İİK m. 338 hükmündeki suçun oluşması için kanunen istenen beyanın gerçeğe aykırı şekilde yapılması gerekir. Başka bir deyişle gerçeğe aykırı beyanın kanuni mecburiyete dayanan beyan olmasıdır. Bir mecburiyet olmadığı halde yapılan beyanın gerçeğe aykırı olduğundan bahisle borçlu cezalandırılamaz (YİİD, 3.10.1963 T. 11057 E. 10369 K. için bkz. Türkeş, s. 25)."

[343] Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, İİK Şerhi, s. 6574; Ayrıca borçlunun ödeme veya icra emri gibi ihtarla beyanda bulunma konusunda kanuni bir zorunluluğu olmalıdır. Yenileme muhtırası gönderiminde yahut bildirimde bulunması gereken süreler başlamadan gönderilen ihtarlarda borçlunun beyanda bulunma zorunluluğu olmayıp borçluya karşı herhangi bir yaptırım uygulanamaz (Uyar, (İcra-İflâs), s. 210; Türkeş, s. 18). Aynı yönde karar için bkz. "YİİD, 3.10.1963 T. 11057 E. 10369 K. (Türkeş, s. 25)."

maddesinin uygulanmasına engel teşkil eder[344]. Usulüne uygun ihtara rağmen borçlu, istenen mal beyanını gerçeğe uygun biçimde yapmaz ise alacaklının şikâyette bulunması üzerine İİK'nun 338/I. maddesi hükmünce gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan cezalandırılacaktır[345]. Burada beyanın İİK' nun 74. maddesinde gösterilen koşulları taşıması, bizzat borçlu tarafından ve gerçeğe aykırı olduğu bilinerek yapılmış olması gerekmektedir[346].

İİK m. 89 hükmüne göre de üçüncü şahsın; elinde bulunan mal, alacak veya sair borçlunun takibine konu bir talep hakkı konusunda aldığı haciz ihbarnamesine binaen, yedi gün içinde icra dairesine söz konusu talep hakkı hususundaki itirazını bildirmesi düzenlenmiştir. Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine bu yedi gün içinde itiraz eder, alacaklı bu üçüncü şahsın verdiği cevabın gerçek olmadığını icra mahkemesinde ispat ederse, üçüncü şahıs İİK m. 338/I hükmünce gerçeğe aykırı beyandabulunmaktan cezalandırılabilecektir. Ayrıca alacaklının bu beyan sonucu zarara uğrayıp uğramaması da suçun oluşumunu etkilemeyecektir[347].

V. **SUÇUN MADDİ UNSURU**

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu icrai hareketle işlenen bir suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için borçlu beyanda bulunmalı ve bu beyan İİK m. 74 hükmüne uygun olmalıdır. Beyanın gerçeğe aykırılığı kesin bir biçimde ispatlanmalıdır. Ayrıca beyan süresinde yapılmış olmalıdır. Süresi dışındaki beyan bu suçu oluşturmaz[348]. Bu

---

[344] Artuç/Bıkmaz, s.253; Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, s. 6573.

[345] İpekçi, Nizam: İcra ve iflâs Kanunu Tatbikatı (Şerh), C.I-II, Adil Yayınevi, Ekim 2005, s.1352; Çolak, s.87.

[346] Artuç/Bıkmaz, s.253; "Ayrıca beyanın gerçeğe aykırılığının da kanıtlanmış olması zorunludur. (Ünver, s. 202)."

[347] Artuç/Bıkmaz, s.253.

[348] "Ayrıca, borçlunun süresinde yaptığı mal beyanının bir mal beyanı olması gerekir." (Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, s. 6574'ten naklen)

suçta failin hareketi İİK m. 74 hükmüne uygun fakat içerik olarak gerçeğe aykırı olan sözlü veya yazılı beyanını icra dairesine vermesidir[349]. Borçlunun, kanunen mal beyanında bulunma zorunluluğu olmadığı halde beyanda bulunması durumunda beyan gerçeğe aykırı olsa bile, borçlu bu suçtan cezalandırılamaz[350]. Yine yapılan beyanın İİK'nun 74. maddesine uygun olmaması durumunda da bu suç oluşmayacaktır[351]. Bu suç için borçlunun borcuna yetecek malvarlığı olduğu halde borcunu karşılar miktarda bildirmemesi gerekecektir[352]. Borçlu, borcunu ödemeye yetecek miktarda mal, alacak ve hakları bildirmiş ise, artık borçlu diğer bütün malları bildirmediği için sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca, borçlunun İİK'nun 82. maddesine göre haczi mümkün olmayan malları bildirmemesi suç oluşturmayacaktır[353].

---

[349] Kaplan, s. 55.

[350] Artuç/Bıkmaz, s.254.

[351] Uyar (İcra-İflâs), s.211, "Sanığın icra dairesine verdiği dilekçesindeki beyanı İİK m. 74 hükmündeki şartları haiz mal bildirimi niteliğinde değildir. Böyle bir bildiriye dayalı olarak İİK m. 338 hükmündeki gerçeğe aykırı beyan suçunun unsurlarını içerdiği söz konusu olmadığından (BOZULMASINA)" 12. HD. 18.12.1986 T. 15205 E. 14789 K. (Uyar (İcra-İflâs), s. 216'dan naklen); "İİK'nın 338. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için öncelikle sanığın İİK'nın 74. maddesinde belirlenen koşulları taşıyan mal beyanı dilekçesi vermiş olması gerekmektedir. Sanığın icra dosyasına sunmuş olduğu mal beyanı dilekçesi İİK'nın 74. maddesinde aranan koşulları taşımadığından usulüne uygun mal beyanından söz edilemeyeceğinden atılı suç oluşmaz. Mahkemece bu hususun göz ardı edilerek beraat yerine yazılı olduğu şekilde mahkumiyete dair hüküm kurulması isabetsiz olduğundan temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA" (16.H.D., 3.2.2005 T., 2004/11588 E, 2005/336 K.: Yıldız, s. 79, dn. 254'den naklen).

[352] Artuç/Bıkmaz, s.255; "Satış sonrası beyan edilen malların alacağı karşılamadığı görülür ve borçlunun diğer mallarını kaçırmak amacıyla bunları beyan etmediği sonucuna varılırsa gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan dolayı cezalandırılabilir (Üstündağ, s. 149'dan naklen).

[353] "Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; Ancak hükme dayanak yapılan mal beyanı dilekçesinin İİK'nun 74. maddesine uygun biçimde düzenlenmemiş olması; Varlıkları açıkça saptanamayan ve haczi kabil olmayan tapusuz taşınmazları bildirmemekten ibaret eylemin gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden beraatı yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA", 17.H.D., 14.6.2001 T.,

Borçlunun "başkasına ait alacak ve hakları kendisine aitmiş gibi göstermesi" veya "kendisine ait mal alacak ve hakları gizlemesi" durumlarında da bu suç oluşacaktır[354]. Borçlunun mal beyanında bildirdiği mal ve hakların satış bedeli takip konusu borcu karşılamaya yetmez ise, borçlunun gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmaktan cezalandırılabilmesi için borçlunun diğer mal, alacak ve haklarını alacaklıdan kaçırmak, gizlemek kastı ile beyan etmediğinin ispatlanması gerekir.[355]

Eğer, borçlunun mal beyanında bildirmediği; mal, alacak ve hakları alacaklı tarafından biliniyorsa, bu durumda borçlu İİK' nun 338. maddesine göre sorumlu tutulamaz. Nitekim Yargıtay bir kararında[356] bu hususu vurgulamıştır.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun oluşabilmesi için, gerçeğe aykırı mal beyanının bizzat borçlunun kendisi tarafından yapılmış olması gerekir.[357] Borçlunun vekili veya kanuni temsilcisi tarafından yapılan gerçeğe aykırı beyandan dolayı borçlu cezalandırılamaz[358]. Bunun yanında, bu gerçeğe aykırı beyandan dolayı vekil veya

---

2001/4197 E, 2001/4025K. ;Uyar, İcra-İflâs Suçları, s.211; (Artuç/Bıkmaz, s. 255'ten naklen). "Beyan dışı bırakılan malların haczi kabil olmadığı anlaşılırsa gerçeğe aykırı beyan suçu oluşmayacaktır (Üstündağ, s. 149'dan naklen)."

354 Alasu, s. 122; Aynı yönde bkz. Kuru, (İcra Hukuku) s. 189; Artuç/Bıkmaz, s.255.

355 Artuç/Bıkmaz, s.255; "Satış sonrası beyan edilen malların alacağı karşılamadığı görülür ve borçlunun diğer mallarını kaçırmak maksadı ile bunları beyan etmediği sonucuna varılırsa, ancak o zaman gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan dolayı cezalandırılabilir (Üstündağ, s. 149)."

356 "1-Sanığın hissedarı olduğu gayrimenkulün müşteki vekilinin şikâyet dilekçesinden önce müşteki tarafça bilindiği ve kayden haciz yapıldığı bu nedenle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,

2-Kabule göre de; İİK' nun 354. maddesindeki ihtaratın kısa kararda yazılmayıp, gerekçeli kararda yazılması suretiyle de hükmün karıştırılması, bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA" (17.H.D.,17.2.2005T., 2004/11378 E, 2005/1268 K. Artuç/Bıkmaz, s. 255; Yıldız, s. 81).

357 Uyar (İcra-İflâs), s. 211; Alasu, s. 122; Çolak, s. 88; Artuç/Bıkmaz, s. 256; Yıldız, s. 81.

358 Oskay/Deynekli/Koçak/Doğan, s. 6574: İİK 89. madde uyarınca gönderilen haciz ihbarına verilen cevabın gerçeğe aykırılığı halinde de aynı durum geçerli olup cevap vekil tarafından verilmiş ise

kanuni temsilci de sorumlu değildir[359]. Bu husus bir Yargıtay kararında açıkça ifade edilmiştir[360].

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun oluşabilmesi için, alacaklının zarar görmesi gerekli değildir. Yani alacaklının, borçlunun gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmasından dolayı zarar görmemiş olması durumunda dahi borçlu, İİK'nun 338. maddesine göre cezalandırabilecektir. İİK'nun 338. maddesinde 3222 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle maddeden "bu yüzden zarar gören" ibaresi çıkarıldığından, artık suçun oluşabilmesi için alacaklının zarar görmüş olması şart değildir.[361] Bu suçun oluşabilmesi için alacaklının herhangi bir zarara uğraması şart olmadığından gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu sırf davranış suçudur. Bu suçun tamamlanma anı, yazılı beyanda beyanın icra dairesine verilmesi, sözlü beyanda ise icra memurunun yazıya geçirdiği beyanı borçlunun imzalamasıdır. Ayrıca zarar suçu tehlike suçu ayrımında alacaklının zarar görmesi şart olmadığı için bu suç tehlike suçudur ve neticesiz bir suç

---

yine üçüncü kişi cezalandırılamaz.

"İİK.nun 89/1. maddesi uyarınca kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ olunan sanık yerine vekilinin mal beyanında bulunduğu, vekilin beyanından sanığın sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde İİK.nun 338. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmiş olması, bozmayı gerektirmiş, sanık vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA)"(8.C.D., 2.5.1991 T., 1991/2562 E, 1991/4746 K.: Yıldız, dn. 263).

359 "Mal beyanında bulunma konusunda özel yetkisi olan vekilin borçlu sanık adına yaptığı beyanın gerçeğe aykırı olması halinde borçlu - sanık sorumlu olamayacağı gibi bu olayda vekilin borca yetecek miktarda mal beyanında bulunması nedeniyle gerçeğe aykırı beyanda bulunması da söz konusu olmadığından şikayetçi vekilinin sübuta yöneltilen takdire ilişen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA)" (8.C.D., 28.11.1994 T., 1994/12817 E, 1994/13512 K.: Yıldız, dn. 264).

360 12.H.D., 08.02.1982 T., 1982/807 E, 1982/703 K.(Uyar (İcra İflâs), s.211); Artuç/Bıkmaz, s.255; Yıldız, s. 82. Ayrıca "Hakikate aykırılığı iddia olunan beyanın sanık vekili tarafından yapılmış olması sanığın sorumluluğunu gerektirmeyeceği nazara alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi isabetsiz olduğundan ..."(12. HD. 3.10.1979 T. 7139 E. 7498 K. için bkz. Uyar (İcra İflâs), s. 224).

361 Artuç/Bıkmaz, s.256; Yıldız, s. 82.

tipidir. Aynı şekilde ani suç mütemadi suç ayrımında ise ani suç kategorisindedir[362].

VI. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Borçlunun, mal beyanında bulunurken bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmuş olması gerekir.[363] Örneğin, mal beyanının verilmesinden ve icra takibinin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından, mal beyanında gösterilen yere (veya borçlunun başka bir malına) hacze gidildiğinde, mal beyanı ile iş yeri veya gidilen konuttaki eşyalar örtüşmelidir. Aksi halde, (o aradaki ivazsız kazanımlar hariç) borçlu yönünden, "yalan beyanda bulunmak" suçu oluşur. Borçlu yalan beyanda bulunmadığını kanıtlayabilirse cezadan kurtulur[364]. Alacaklının borçlunun mallarını bilmesi bu suçun oluşumunu engeller. Çünkü borçlunun mallarını gizleme kastı bulunmalıdır[365].

VII. SUÇUN CEZASI VE İNFAZI

İİK'nun 338. maddesinin 1. fıkrasında, İİK'na göre istenen beyanı gerçeğe aykırı şekilde yapan kimsenin, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. İİK'nun 338. maddesinin 2. fıkrasında ise belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde bir yıla kadar verilecek olan daha önce de belirtilen tazyik hapsi düzenlenmiştir[366]. Burada asıl konumuz olan İİK'nun 338/I fıkrasındaki düzenlemeye göre mahkeme beraat kararı, mahkumiyet

---

362 Kaplan, s. 54-57.

363 "Borçlu sanık mal beyanı dilekçesinde motosikletten plaka numarasını "ZS" yerine "ZT" olarak bir harfi yanlış yazmasında suç kastının olmadığı düşünülmeden yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA" (16.H.D., 30.5.2002 T., 2002/4761 E, 2002/5696 K.: Yıldız, s. 83, dn. 268'den naklen).

364 İpekçi, s. 322–323.

365 Kaplan, s. 58-59.

366 Bkz. yuk. s. 48 vd.

kararı, zamanaşımı nedeni ile ortadan kaldırma kararı, borcun ödenmesi nedeniyle düşme kararı ve şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verecektir.

A. Mahkûmiyet Kararı

Mahkeme yargılama sonucunda sanığın gerçeğe aykırı mal beyanında bulunduğunu tespit ederse İİK'nun 338/I fıkrasına göre üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını ister. Bu ceza paraya, seçenek yaptırımlara çevrilebilir, ertelenebilir, takdiri indirim nedeni uygulanabilir[367].

İİK'nun 338/II fıkrasında ise hakkında aciz belgesi alınmış olan borçlunun asgari ücretin üstünde geçim sürdürmesi nedeni ile verilen icra mahkemesi kararına aykırı davranması, bunun üzerine alacaklının mahkemeye başvurması ile ödeme ile ilgili karar verilmesi sonucu borçlunun da bu karara aykırı davrandığının tespiti durumunda borçlu hakkında bir yıla kadar tazyik hapsi uygulanmasına karar verilecektir[368].

B. Beraat Kararı

Mahkemece sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının gerçekleşmediği, sanığın suçu işlemediği, şikâyet dilekçesi ile dava açılan şahsın aynı kişi olmadığı anlaşılırsa İİK'nun 338/I fıkrasından beraatine, İİK'nun 338/II fıkrasından ise talebin reddine karar verilir.[369]

C. Davanın Zamanaşımı Nedeni ile Ortadan Kaldırılması Kararı

İİK'nun 338/I fıkrasında düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun zamanaşımı üç aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörmesi sebebiyle ceza üst sınırı itibariyle asli zamanaşımı TCK'nun 66. maddesi gereği sekiz yıl, olağanüstü dava zamanaşımı ise TCK'nun 67/IV maddesi gereği 12 yıl olacaktır. Burada zamanaşımı

[367] Artuç/Bıkmaz, s. 260.

[368] Artuç/Bıkmaz, s. 260.

[369] Artuç/Bıkmaz, s. 260.

suçun işlendiği tarihte başlayıp bu tarih ise sözlü olarak beyanın yapıldığı veya yazılı beyanın icra dairesine verildiği tarih olacaktır. Mahkeme suçun zamanaşımına uğradığını tespit ederse davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verecektir[370].

Hapsen tazyik kararına karşı, İİK'nun 351/I. maddesi hükmüne göre tefhim ve tebliğden itibaren yedi gün içinde Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilebilir, itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği karar kesindir[371].

D. Borcun Ödenmesi Nedeni ile Davanın Düşmesi Kararı

İİK'nun 338/I maddesinden dava devam ederken borçlu borcun aslı, faizi ve masrafları ile birlikte tamamını öderse İİK'nun 354. maddesi gereği düşme kararı verilir, yargılama giderleri ile vekâlet ücreti de yükletilir. Eğer ödeme hükümden sonra yapılırsa davanın ve cezanın düşmesine karar verilir[372].

E. Şikâyetten Vazgeçme Nedeni İle Davanın Düşmesi Kararı

Müştekinin şikâyetten vazgeçmesi üzerine cezanın bütün sonuçları ile birlikte düşmesine karar verilecektir. Bu vazgeçme açık bildirim ile olabileceği gibi duruşma günü haberdar olmasına rağmen müştekinin gelmemesi ve vekil de göndermemesi şeklinde zımni de olabilir. Şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararında yargılama giderlerinin müşteki üzerinde bırakılmasına karar verilir.[373]

F. Etkin Pişmanlık

Suçun düzenlenmiş olduğu İİK'nun 338. maddesinin 2. fıkrasında bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, mahkemece verilen ve kesinleşen tazyik

---

[370] Artuç/Bıkmaz, s. 261.

[371] Bkz. yuk. s. 55, dn. 166.

[372] Artuç/Bıkmaz, s. 261.

[373] Artuç/Bıkmaz, s. 261-262.

hapsinin infazına başlandıktan sonra, borçlu, borcun tamamını öderse veya ödeme tarihine kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu tutarı öderse, tahliye edilecektir. Borçlu, tahliye edildikten sonra, ödemelerini keserse, borçlu hakkında yeniden hapsen tazyik kararı verilir. Ancak, bu süre, aynı borç için bir yılı geçemez (İİK. m.338/II).[374]

Kanun, etkin pişmanlık halini, cezanın infazına başlanmasından sonrası için tanımıştır. Borçlu, infazdan önce, borcun tamamını öderse, genel hükümlere göre, cezanın düşürülmesine karar verilmelidir.[375]

[374] Çolak, s. 89; Yıldız, s. 86.

[375] Çolak, s. 89; Yıldız, s. 86.

SONUÇ

Alacak-borç ilişkilerinde borçlunun borcunu zamanında ve usulüne uygun ödemesi ahde vefa ilkesinin bir sonucudur. Ancak günümüzün sosyal ve ekonomik koşulları gereği bu her zaman mümkün olmamaktadır. Borçlular borcunu gerektiği gibi veya hiç ödememe durumunda sıklıkla olabilmektedirler. İşte borçluların borç ilişkisinde borçlarını kendi rızaları ile ve usulüne uygun olarak yerine getirmedikleri zaman alacaklıların yine usulüne uygun alacaklarını tahsil etme imkânına sahip olmaları gerekir. Hukuk devletinde kişilerin hakları güvence altına alınmıştır. Alacaklının da alacağını tahsil edebilmesi için devlet kuvvetinin yardımına ihtiyacı vardır. Devlet, alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak için alacaklının talebi üzerine, gerekiyorsa borçlunun malvarlığına müdahale eder, haczi kabil mallarını haczeder, satış sonucu elde edilen miktarla alacaklının alacağı karşılanmış olur. Ancak bunun için borçlunun malvarlığının bilinmesi gerekmektedir. İşte borçlunun malvarlığının bilinebilmesi, bu sayede haczin yapılması ve alacaklının alacağına kavuşabilmesi için İcra ve iflâs Hukukumuz mal beyanı müessesesini düzenlemiştir (İİK 74-77. maddeler).

Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar elinde bulunan mal, alacak, haklarını, her türlü kazanç ve gelirlerini borcuna yetecek miktarını yazı ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmesidir. Bu mal, alacak, haklar, her türlü kazanç ve gelirlerinin özellik ve içeriklerinin bildirilmesinin yanında yine geçimin nasıl sağlandığı, borcun ne suretle ödeneceği de bildirilmelidir (İİK 74. madde).Mal beyanında bulunma yükümlülüğünün doğması için öncelikle mal beyanının gerekli olduğu bir takip yoluna başvuru gereklidir. Bu icra takibinin geçerli olması, ödeme veya icra emrinin de borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir. Tebliğe karşın borçlu, süresi içinde mal beyanında bulunmaz, itirazda bulunup takibin durmasını

sağlamazsa veya itirazına rağmen talebi reddedilirse kararın kendisine tebliğinden itibaren kanunun öngördüğü süreler içerisinde mal beyanında bulunmak zorundadır.

Bu aşamalardan sonra borçlunun mal beyanında bulunmaması üzerine İcra ve iflâs Kanunumuz borçluya karşı bir takım müeyyideler öngörmüştür. Bu müeyyidelerden İİK' nun 337/I. maddesi hükmü gereği borçlu alacaklının şikayeti üzerine on gün disiplin hapsi ile cezalandırılmakta, alacaklının şikayetinden vazgeçmesi veya borcun ödenmesi durumlarında ise ceza düşmekte idi. Ancak Anayasa Mahkemesinin 2008 tarihinde vermiş olduğu kararla artık İİK 337/I. maddesi hükmü iptal edilmiş bulunmaktadır.

İİK' nun 337/I. maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra alacaklı İİK'nun 76. maddesi gereği, borçluyu ancak mal beyanında bulunmaya zorlayabilir. İİK'nun 76. maddesi gereğince borçlu üç ayı geçmemek üzere, tedbir amaçlı olarak tazyik hapsine çarptırılabilir ve mal beyanında bulunarak tazyik hapsinden kurtulabilir.

Ayrıca İİK' nun 338. maddesine göre de yapılan mal beyanının gerçeğe aykırı olması durumunda borçlunun hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılma durumu vardır ki bu alacaklıya alacağını tahsil etme konusunda oldukça büyük imkan sağlamaktadır. Elbette ki hem borcunu ödemeyerek alacaklıyı mağdur eden hem de yaptığı beyanla devletin yapmakla sorumlu olduğu hizmetlerin aksamasına ve sonuçsuz kalmasına sebep olan borçlunun böyle bir yaptırımla cezalandırılması İcra ve iflâs hukukumuzun da etkinliğini artırmaktadır.

Mal beyanında bulunma yükümlülüğüne uyulmaması sonucu borçluya uygulanan yaptırımlar için bir diğer sorun da Anayasa ile koruma altına alınmış olan borç için hapis yasağına aykırı olup olmamasıdır. AİHS Ek 4 no.lu protokolün 1.

maddesinin yani “hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulmaması” ifadesinin 2001 yılında Anayasa hükmü haline gelmesi ile doğan tartışmalar, yine Anayasa Mahkemesi’nin borç için hapis yasağına aykırı olmadığı yönündeki kararıyla son bulmuştur. Ancak 2008 yılında tekrar Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde, hem 337/I hükmü hem de 76. madde hükmü birlikte bulunmakla kişilerin tek eylemden birden fazla kez cezalandırılma ihtimalinin olduğunu ileri sürerek iptal etmiştir. İptal sebebinin gerçekten evrensel hukuk ilkelerine aykırılık olduğu söylense daha doyurucu bir karar olurdu. Çünkü kanun koyucu artık bir ayrım yapmak zorundadır. Borçlu ele geçmişken borcunu ödetip mi çıkarmalı; yoksa borcun ödenmemesi toplumsal yarara daha az katkı sağlamakta, bu bir bireysel menfaattir denilerek mal beyanında bulunmasını sağlayıp tekrar borçluyu hürriyetine mi kavuşturmalıdır. Kanaatimizce gelişen ekonomik ve sosyal hayatın daha da karmaşıklaştığı bu zamanda ikinci görüş benimsenerek; bunun yanında, kendi üzerine düşen görev olan bireylerin malvarlığını kontrol mekanizmalarını güçlendirerek kişilerin borçlarından ziyade kendilerinin önemli olduğu kabul edilmelidir. Borçlunun malvarlığını, devletin kendi mekanizması, daha sağlam kayıt altına almalı, hileli davranışları önceden fark edebilmeli, ona göre korunma refleksi geliştirebilmelidir. Yoksa kişilerin mal beyanında bulunmadığı için disiplin hapsine çarptırılmaları hem ekonomik kurallar bakımından elverişli değildir ki ceza evindeki kişi nasıl çalışıp borcunu ödeyecektir, hem de evrensel hukuk kuralları bakımından insan haklarına aykırılık sorunu akla gelebilecektir.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin **:**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol 1. Maddeye Göre "Borç İçin Hapis Yasağı" Kuralı, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001, (s. 3-12).

Akıncı, Şanlı **:**Roma Hukuku Dersleri, III. Baskı, Konya 2009.

Alasu, Yılmaz :Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, Haziran 1993.

Anıl, Yaşar Şahin :İcra ve İflas Suçları, I. Bası, İstanbul, Haziran 1990.

Arslan, Çetin/

Azizağaoğlu, Bahattin :Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, I. Baskı, Kasım 2004.

Artuç, Mustafa/

Bıkmaz, Raif :İcra-iflâs Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara, Kasım 2005.

Artuk, Mehmet Emin/

Çınar, Ali Rıza :"Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, TBB yayını, "Makaleler, Görüşler, Raporlar", Makaleler, Ankara 2004.

Bayraktar, Köksal :"Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, TBB Yayını Ankara 2004.

Berkin, Necmeddin :Adliye ve Takip Hukuku Cezalarının Hukuki Mahiyeti, İBD, 1946/4,

Berkin, Necmeddin :Borçlunun Hapis ile Tazyiki, İleri Hukuk, 1946, Sayı 18.

Berkin, Necmeddin :Takip Hukuku Rejimimizde Cezai Müeyyide, İleri Hukuk, S.3,1945.

Bozer, Ali :AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel (Panel), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001.

Çetiner, Ufuk **:**"Anayasa'nın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflâs Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Durumlar", ABD 2002-I.

Çolak, Haluk :İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, Ekim 2005.

Domaniç, Hayri :Ödenmeyen Çekleri Düzenleyenlere 1–5 Yıl Hapis Cezası İle Çek Bedeli Kadar Para Cezası Öngören Yeni Kanun Tarihte ve Halen Dünyada Benzeri Bulunmayan Bir Soygun ve Tefecilik Aracıdır, MBD, 2002/4.

Dönmezer, Sulhi/

Erman, Sahir :Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, Genel Kısım, Onuncu Bası, İstanbul 1988.

Ercan, İbrahim :İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler, SHFD, C.13, S.1. Yıl 2005.

Erman, Eyüp Sabri :"538 Sayılı Kanun'un İcra ve İflâs Hukuku Sahasına Getirdiği Yenilikler", AD, 1965/5-6 (s. 531-569).

Feyzioğlu, Metin **:**"Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması" , AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001 (Bildiriler, s. 13-35).

Hafızoğulları, Zeki/

Özen, Muharrem **:**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, III. Baskı, Ankara, Kasım 2010.

Hafızoğulları, Zeki :5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, ABD, Yıl 65, S.I, Kış 2007, s. 78-109.

Parlar Ali/

Hatipoğlu Muzaffer :Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, III. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Halman Çetin, Emine :İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, Ankara 2010.

İnan, Yusuf Ziya :İcra Tatbikatında Suç Sayılan Fiiller ve Ceza Davaları, İstanbul 1968.

İpekçi, Nizam **:**İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra İflâs Suçları, 2. Bası, Kasım 2005.

İpekçi, Nizam :İcra ve iflâs Kanunu Tatbikatı (Şerh), C.I-II, Adil Yayınevi, Ekim 2005.

Kaçak, Nazif :İcra ve İflâs Kanunu Şerhi (Şerh), C.II, Ankara, 2006.

Kaplan, Fatih Halil :"İcra ve iflâs Hukuku'nda Mal Beyanında Bulunmama ve

Eksik Mal Beyanında Bulunma Suçları" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2005.

Kardeşler, Erdoğan :2004 Sayılı İcra v iflâs Kanununda Düzenlenen İcra Suç ve Cezaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2009.

Kırmızıgül, Hüsamettin :Disiplin Suç ve Cezaları ve Denetim Yolları, İstanbul 1988.

Kuru, Baki **:**İcra ve İflas Hukuku (İcra Hukuku), C.I, Ankara, Kasım 1965.

Kuru, Baki **:**İcra ve İflâs Hukuku (El Kitabı), II. Baskı, İstanbul, Ocak 2006.

Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder **:**İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2010.

Mahmutoğlu,
Fatih Selami **:**"TBMM Adalet Komisyonunda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, TBB yayını, "Makaleler, Görüşler, Raporlar", Raporlar, Ankara 2004.

Malkoç, İsmail :Yeni Türk Ceza Kanunu, C.I, III. Baskı, Ankara 2008.

Metiner, Haydar/
Koç, E. Ahsen :5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, C.I, I. Baskı, Ankara, Mart 2008.

Muşul, Timuçin :İcra ve İflâs Hukuku, III. Baskı, Ankara 2008.

Oskay, Mustafa/ Deynekli, Adnan/

Koçak, Coşkun/ Doğan, Ayhan: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.II, Ankara 2007.

Özgenç, İzzet :Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007.

Özmen, İsmail :İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, Ankara 2007.

Parlar, Ali/

Hatipoğlu, Muzaffer :Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, III. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Pekcanıtez, Hakan/

Atalay, Oğuz/

Sungurtekin Özkan, Meral/

Özekes, Muhammet :İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007.

Rado, Türkan **:**Roma Hukuku'nda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı, İHFM, 1944.

Rado, Türkan **:**Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 2001.

Schwarz Andreas :Roma Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul 1963.

Taşkın, Ahmet **:**Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, I. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara Şubat 2006.

Taşpınar, Sema **:**Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994.

Türkeş, Şükrü :İcra-iflâs Suç ve Cezaları, İstanbul 1977.

Umar, Bilge :İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel

Teorisi, İzmir 1973.

Umur, Ziya :Roma Hukuku Tarihi, Giriş -Kaynaklar- Umumî Mefhumlar- Hakların Himayesi, İstanbul 1974.

Uslu, Murat :Anayasa Mahkemesi'nin Süresi İçerisinde Mal Beyanında Bulunmama Suçunu Düzenleyen İİK M. 337/I'e İlişkin İptal Kararı Üzerine Düşünceler, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 22, Haziran 2008.

Uyar, Talih :İcra Hukukunda Mal Beyanında Bulunmama Suçu, ABD, 1977.

Uyar, Talih **:**5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli "İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler, TBB Dergisi, Sayı 59, Yıl 2005.

Uyar, Talih :İcra ve İflâs Hukukumuzun Tarihçesi (Tarihçe), Adalet Dergisi, 1972/I.

Uyar, Talih :İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları), Manisa 1987.

Uyar, Talih :"Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar", Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974

Uyar, Talih :İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006

Uysal, Mehmet :Yeni Yasaların Işığında İcra ve iflâs Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış, İBD, C.80, S.3, 2006.

Ünver, M. Naci :İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler, I. Bası, Ankara, Şubat 1997.

Üstündağ, Saim :İcra Hukukunun Esasları, VIII. Bası, İstanbul 2004.

Yıldız, Hasan :İcra ve İflâs Suçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007.

Yılmaz, Ejder :"Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğü Yerine Getirememesine İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları", Ergun Önen'e Armağan, MÜHFD, 2003.

Yılmaz, Ejder :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol 1. Maddeye Göre "Borç İçin Hapis Yasağı" Kuralı, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (1 Aralık) 2001.

Yılmaztekin, Hasan Kadir :İcra ve İflâs Suçlarında ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler (I-II), Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2006,