T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUKUMUZDA İCRA SUÇLARI

DOKTORA TEZİ

MEHMET GÜNAY

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK
PROGRAMI : DOKTORA

KOCAELİ - 2013

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUKUMUZDA İCRA SUÇLARI

DOKTORA TEZİ

MEHMET GÜNAY

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK
PROGRAMI : DOKTORA

DANIŞMAN : Doç. Dr. İBRAHİM AŞIK

KOCAELİ - 2013

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUKUMUZDA İCRA SUÇLARI

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Mehmet GÜNAY
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar Tarihi ve No: 18/12/2013–2013/19

Jüri Başkanı: Prof.Dr. Seyithan DELİDUMAN

Jüri Üyesi: Doç.Dr. İsa DÖNER

Jüri Üyesi: Doç.Dr. İbrahim AŞIK

Jüri Üyesi: Yard.Doç.Dr. Hakan ÇEBİ

Jüri Üyesi: Yard.Doç.Dr. Varol KARAASLAN

KOCAELİ 2013

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER 1
ÖZET 12
ABSTRACT 12
KISALTMALAR 13

GİRİŞ 15

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK İCRA SUÇLARI, İCRA SUÇLARININ İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA DÜZENLENME ŞEKLİ VE NİTELENDİRİLMESİ İLE TASNİFİ

1. GENEL OLARAK İCRA SUÇLARI 18
1.1. İCRA SUÇU KAVRAMI 18
1.2. İCRA SUÇLARININ AMACI 19
1.3. İCRA SUÇLARI İLE GENEL CEZA SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR 21
2. İCRA SUÇLARININ İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA DÜZENLENME ŞEKLİ VE NİTELENDİRİLMESİ İLE TASNİFİ 23
2.1. İCRA SUÇLARININ DÜZENLENME ŞEKLİ ve NİTELENDİRİLMESİ 23
2.2. İCRA SUÇLARININ TASNİFİ 28
2.2.1. Genel Olarak 28
2.2.2. Disiplin Hapsi, Tazyik Hapsi ve Hapisle Tazyik Cezasını Gerektiren Suçlar 28
2.2.2.1.Genel Olarak 28
2.2.2.2. Disiplin Hapsi, Tazyik Hapsi ve Hapisle Tazyik Kavramları 29
2.2.2.2.1. Disiplin Hapsi 29
2.2.2.2.1.1. Tanımı 29
2.2.2.2.1.2. Özellikleri 30
2.2.2.2.2. Tazyik Hapsi 31
2.2.2.2.2.1. Tanımı 31
2.2.2.2.2.2. Özellikleri 32
2.2.2.2.3. Hapisle Tazyik 33
2.2.2.2.3.1.Tanımı 33
2.2.2.2.3.2 Özellikleri 34
2.2.3. Hapis veya Hapis ve Adli Para Cezasını Gerektiren Suçlar 34

2.2.3.1. Genel Olarak 34
2.2.3.2. Hapis Cezası 35
2.2.3.2.1. Tanımı 35
2.2.3.2.2. Özellikleri 36
2.2.3.2.2.1. Seçenek Yaptırımlara Çevrilme 36
2.2.3.2.2.2. Erteleme 38
2.2.3.2.2.3. Hükmün Açıklanmasını Geri Bırakma 38
2.2.3.3. Adli Para Cezası 39
2.2.3.3.1. Tanımı 39
2.2.3.3.2. Özellikleri 41

İKİNCİ BÖLÜM
İCRA VE İFLAS KANUNUNDA DÜZENLENEN İCRA SUÇLARI İLE İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 4 NOLU PROTOKOLÜNE VE 1982 ANAYASASI'NA UYGUNLUĞU SORUNU

1. CEZASI HAPİS YA DA HAPİS VE ADLİ PARA OLAN İCRA SUÇLARI 42
1.1. ALACAKLIYI ZARARA SOKMA KASTIYLA MEVCUDU AZALTMA SUÇU (İİK.m.331/1) 42
1.1.1. Genel Olarak 42
1.1.2. Suçun Unsurları 43
1.1.2.1. Suçun Maddi Unsurları 43
1.1.2.1.1 Mevcudu Azaltan Fiillerden Birinin Gerçekleştirilmesi 43
1.1.2.1.2 Mevcudu Azaltan Fiilin Belirli Bir Zaman Dilimi İçinde Gerçekleştirilmesi 44
1.1.2.1.3 Alacaklının Zarara Uğraması 46
1.1.2.2. Suçun Manevi Unsuru 47
1.1.3. Suçun Cezası 48
1.2. KENDİ FİİLLERİYLE ACZİNE SEBEBİYET VERME VEYA DURUMUNUN FENALIĞINI BİLEREK AĞIRLAŞTIRMA SUÇU (İİK.m.332) 48
1.2.1. Genel Olarak 48
1.2.2. Suçun Unsurları 49
1.2.2.1. Suçun Maddi Unsurları 49

1.2.2.1.1. Acze Sebep Olan veya Fena Durumu Daha Ağırlaştıran Fiillerden Birinin Gerçekleştirilmesi 49
1.2.2.1.2. Fiilin Belirli Bir Zaman Dilimi İçinde Gerçekleştirilmesi 50
1.2.2.1.3. Alacaklının Zarara Uğraması 51
1.2.2.2. Suçun Manevi Unsuru 52
1.2.3. Suçun Cezası 53
1.3. TİCARİ İŞLETME YÖNETİCİSİNİN İŞLETME BORÇLARINI ÖDEMEME SUÇU (İİK.m.333/a) 53
1.3.1. Genel Olarak 53
1.3.2. Suçun Unsurları 54
1.3.2.1. Suçun Maddi Unsurları 54
1.3.2.1.1 Bir Ticaret Şirketinin Mevcut Olması 54
1.3.2.1.2 Ticaret Şirketinde Hukuken veya Fiilen Yönetici Sıfatına Sahip Olunması 55
1.3.2.1.3. Ticaret Şirketi Borçlarının Kısmen veya Tamamen Ödenmemesi 56
1.3.2.1.4. Alacaklının Zarara Uğraması 57
1.3.2.1.5. Fiilin Başka Suç Oluşturmaması 58
1.3.2.2. Suçun Manevi Unsuru 59
1.3.3. Suçun Cezası 60
1.4. ÜZERİNDE HAPİS HAKKI BULUNAN EŞYAYI KAÇIRMA VEYA GİZLEME İLE TAHLİYESİ GEREKEN TAŞINMAZI İŞGAL ETTİRME SUÇU (İİK.m.335) 61
1.4.1.Genel Olarak 61
1.4.2. Üzerinde Hapis Hakkı Bulunan Eşyayı Kaçırma veya Gizleme Suçunun Unsurları 62
1.4.2.1. Suçun Maddi Unsurları 62
1.4.2.1.1. Borçlu ile Alacaklı Arasında Bir Kira Sözleşmesinin Mevcut Olması 62
1.4.2.1.2. Kiralayana Kiralanan Yerdeki Eşya Üzerinde Hapis Hakkının Tanınması 62
1.4.2.1.3. Kiralanan Yerdeki Eşyanın Defterinin Yapılması 63
1.4.2.1.4. Eşyanın Kaçırılması veya Gizlenmesi 65
1.4.2.2. Suçun Manevi Unsuru 65
1.4.3. Tahliyesi Emredilen Taşınmazı İşgal Ettirme Suçunun Unsurları 66
1.4.3.1. Suçun Maddi Unsurları 66
1.4.3.1.1. Borçlu ile Alacaklı Arasında Bir Kira Sözleşmesinin Mevcut Olması 66
1.4.3.1.2. Kiracıya Kiralanan Yerin Tahliyesinin Emredilmesi 66
1.4.3.1.3. Kiralanan Yerin Üçüncü Bir Kişi Tarafından Kiracının İsteği İle İşgal Edilmesi 67

1.4.3.2. Suçun Manevi Unsuru 68
1.4.4. Suçun Cezası 68
1.5. TİCARETİ TERK HÜKÜMLERİNE UYMAMA SUÇU (İİK.m.337/a) 69
1.5.1. Genel Olarak....69
1.5.2. Tacir ve Ticareti Terk Kavramları 70
1.5.2.1. Tacir Kavramı 70
1.5.2.2. Ticareti Terk Kavramı 71
1.5.3. Ticareti Terkeden Tacirin Yükümlülükleri 72
1.5.4. Suçun Unsurları 75
1.5.4.1. Suçun Maddi Unsurları....75
1.5.4.1.1. Terk Hükümlerine Uymayan Kişinin Tacir Olması 75
1.5.4.1.2. Terk Hükümlerine Aykırı Fiillerden Birinin Gerçekleştirilmesi 76
1.5.4.2. Suçun Manevi Unsuru 78
1.5.5. Suçun Cezası 78
1.6. GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMA SUÇU (İİK.m.338/1) 79
1.6.1. Genel Olarak....79
1.6.2. Suçun Unsurları 79
1.6.2.1. Suçun Maddi Unsurları....79
1.6.2.1.1. İcra ve İflas Kanunu Hükümlerine Göre Bir Beyanın İstenmesi 79
1.6.2.1.2. Beyanın Gerçeğe Aykırı Olması 80
1.6.2.1.3. Beyanın Gerçeğe Aykırı Olduğunun İspatlanması....84
1.6.2.2. Suçun Manevi Unsuru 84
1.6.3. Suçun Cezası 84
1.7. İCRA DAİRESİNCE TESLİM EDİLEN TAŞINMAZA VEYA GEMİYE TEKRAR GİRME SUÇU (İİK.m.342) 85
1.7.1. Genel Olarak....85
1.7.2. Suçun Unsurları 85
1.7.2.1.. Suçun Maddi Unsurları....85
1.7.2.1.1. Borçlunun İcra Dairesi Aracılığıyla Taşınmaz veya Gemiden Tahliye Edilmesi....85
1.7.2.1.2. Taşınmaz veya Geminin Alacaklı ya da Alıcıya Teslim Edilmesi....87
1.7.2.1.3. Borçlunun Taşınmaz veya Gemiye Haklı Bir Sebep Olmaksızın Tekrar Girmesi....88
1.7.2.2. Suçun Manevi Unsuru 89

1.7.3. Suçun Cezası 89
1.8. MENFAAT KARŞILIĞI ARTIRMADAN ÇEKİLME VEYA ARTIRMAYA KATILMAMA SUÇU (İİK.m.345/b)....91
1.8.1.Genel Olarak....91
1.8.2. Suçun Unsurları 91
1.8.2.1. Suçun Maddi Unsurları....91
1.8.2.1.1. İcra ve İflas Kanununa Göre Yapılmış Bir İhalenin Olması 91
1.8.2.1.2. Kişinin Kendisine Ya da Başkasına Menfaat Vaat Edilmesi veya Sağlanması 92
1.8.2.1.3. Kişinin Artırmadan Çekilmesi Veya Artırmaya Katılmaması....93
1.8.2.2. Suçun Manevi Unsuru....94
1.8.3. Suçun Cezası 94
1.8.4.Artırmadan Çekilme(İİK.m.345/b) ile İhaleye Fesat Karıştırma(TCK.m.235) Suçlarının Fikri İçtima ve Genel-Özel Kanun Açısından Değerlendirilmesi 95
2. CEZASI TAZYİK HAPSİ VEYA DİSİPLİN HAPSİ YA DA HAPSEN TAZYİK OLAN İCRA SUÇLARI....97
2.1. MAL BEYANINDA BULUNMAMA SUÇU (İİK.m.76)....97
2.1.1.Genel Olarak....97
2.1.2. Mal Beyanın Tanımı, İçeriği, Usulü ve Süresi 98
2.1.2.1. Tanımı 98
2.1.2.2. İçeriği....98
2.1.2.3. Usulü 99
2.1.2.4. Süresi....100
2.1.3. Suçun Unsurları 101
2.1.3.1. Geçerli Bir İcra Takibinin Mevcut Olması....101
2.1.3.2. Ödeme veya İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi 101
2.1.3.3. Tebliğ Edilen Ödeme veya İcra Emrinde Hapisle Tazyik İhtarının Bulunması 102
2.1.3.4. Borçlunun Mal Beyanında Bulunmaması 103
2.1.4. Suçun Cezası 105
2.1.5. İİK'nın 337/1. Maddesinin Anayasa Mahkemesince İptal Edilmesinden Sonra İİK'nın 76. Maddesinin Değerlendirilmesi....106
2.2. ASGARİ ÜCRETİN ÜZERİNDEKİ GELİRDEN BORCU ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYMAMA SUÇU (İİK.M.338/2) 107
2.2.1.Genel Olarak....107

2.2.2. Suçun Unsurları 108
2.2.2.1. Suçun Maddi Unsurları 108
2.2.2.1.1. Alacağın Asgari Ücretin Üstünde Olması 108
2.2.2.1.2. Hakkında Aciz Belgesi Alınmış Borçlunun Asgari Ücretin Üstünde Bir Geçim Sürdürdüğünün Sabit Olması 109
2.2.2.1.3. İcra Mahkemesince Gelirin İcra Dairesine Ödenmesine Karar Verilmesi . 110
2.2.2.1.4. İcra Mahkemesi Kararına Rağmen Borçlunun Borcunu Ödememesi 110
2.2.2.2. Suçun Manevi Unsuru 111
2.2.3. Suçun Cezası 111
2.3. MAL VE KAZANÇTAKİ ARTIŞLARI BİLDİRMEME SUÇU (İİK.m.339) 111
2.3.1.Genel Olarak 111
2.3.2. Suçun Unsurları 112
2.3.2.1. Suçun Maddi Unsurları 112
2.3.2.1.1. Halen Devam Eden ve Geçerli Bir İcra Takibinin Mevcut Olması 112
2.3.2.1.2. Mal Varlığındaki Artışları Bildirme Zorunluluğunun Bulunması 113
2.3.2.1.3. Mal, Kazanç veya Gelirde Sonradan Artış Meydana Gelmesi 114
2.3.2.1.4. Mal veya Kazancındaki Artışın Mazeretsiz Olarak Süresinde Bildirilmemesi 115
2.3.2.1.5. İcra Takibine Konu Alacağın Asgari Ücretin Üstünde Olması 116
2.3.2.2. Suçun Manevi Unsuru 116
2.3.3. Suçun Cezası 117
2.4. BORÇ ÖDEME TAAHHÜDÜNÜ İHLAL ETME SUÇU (İİK.m.340) 117
2.4.1. Genel Olarak 117
2.4.2. Suçun Unsurları 118
2.4.2.1. Suçun Maddi Unsurları 118
2.4.2.1.1. Geçerli ve Kesinleşmiş Bir İcra Takibinin Mevcut Olması 118
2.4.2.1.2. Borç Ödeme Taahhüdünde Bulunulması 120
2.4.2.1.2.1. Alacaklının Rızasına Bağlı Olmayan Taahhüt (m.111/1-2) 120
2.4.2.1.2.2. Alacaklının Rızasına Bağlı Taahhüt (m.78/2, 111/3) 121
2.4.2.1.3. Borcun Tamamı, Taksit Miktarı ve Tarihlerinin Açık Olarak Belirtilmesi 123
2.4.2.1.4. Ödeme Taahhüdünün Asgari Ücretin Üstündeki Para Alacağına İlişkin Olması 124
2.4.2.1.5. Borç Ödeme Taahhüdünün İcra Dairesinde Yapılması 125
2.4.2.1.6. Taahhüdün Makul Bir Sebep Olmaksızın İhlal Edilmesi 127

2.4.2.2. Suçun Manevi Unsuru 129
2.4.3. Suçun Cezası 129
2.5. ÇOCUK TESLİMİ VEYA ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI EMRİNE UYMAMA SUÇU (İİK.m.341) 130
2.5.1. Genel Olarak 130
2.5.2. Çocuk Teslimi Emrine Uymama Suçunun Unsurları ve Cezası 131
2.5.2.1. Suçun Maddi Unsurları 131
2.5.2.1.1. Çocuk Teslimine İlişkin Bir Mahkeme İlamının veya Ara Kararının Bulunması 131
2.5.2.1.2. İlamın veya Ara Kararın İcra Yoluyla Takibe Konulması 132
2.5.2.1.3. Tazyik Hapsi İhtarını İçeren İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi 132
2.5.2.1.4. Tebliğe Rağmen Haklı Bir Neden Olmaksızın Çocuğun Teslim Edilmemesi 133
2.5.2.2. Suçun Manevi Unsuru 135
2.5.2.3. Suçun Cezası 135
2.5.3. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Emrine Uymama Suçunun Unsurları ve Cezası 135
2.5.3.1. Suçun Maddi Unsurları 135
2.5.3.1.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Bir Mahkeme İlamının veya Ara Kararının Bulunması 135
2.5.3.1.2. İlamın veya Ara Kararın İcra Yoluyla Takibe Konulması 136
2.5.3.1.3. Tazyik Hapsi İhtarını İçeren İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi 136
2.5.3.1.4. Tebliğe Rağmen Haklı Bir Neden Olmaksızın Çocukla Kişisel İlişkinin Kurulmasına Engel Olunması 137
2.5.3.2. Suçun Manevi Unsuru 138
2.5.3.3. Suçun Cezası 139
2.5.4. Çocuk Teslimi Veya Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Emrine Uymama Suçu (İİK.m.341) ile Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçunun (TCK.m.234) Fikri İçtima ve Genel-Özel Kanun Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi 140
2.6. İLAM HÜKÜMLERİNE UYMAMA SUÇU (İİK.m.343) 142
2.6.1. Genel Olarak 142
2.6.2. Suçun Unsurları 142
2.6.2.1. Suçun Maddi Unsurları 142
2.6.2.1.1. Bir İşin Yapılmasına Veya Yapılmamasına Ya Da Bir İrtifak Hakkının Kurulmasına Veya Kaldırılmasına İlişkin İlam Bulunması 142

2.6.2.1.2. İlamın İcra Yoluyla Takibe Konulması 145
2.6.2.1.3. Tazyik Hapsi İhtarını İçeren İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi 145
2.6.2.1.4. İcra Emrinin Tebliğine Rağmen Makul Bir Neden Olmaksızın Emre Aykırı Davranılması 146
2.6.2.2. Suçun Manevi Unsuru 146
2.6.3. Suçun Cezası 146
2.7. NAFAKA BORCUNU ÖDEMEME SUÇU (İİK.m.344) 147
2.7.1. Genel Olarak 147
2.7.2. Suçun Unsurları 147
2.7.2.1. Suçun Maddi Unsurları 147
2.7.2.1.1. Nafaka Ödenmesine İlişkin Bir Mahkeme Kararının Bulunması 147
2.7.2.1.2. Mahkeme Kararının İcra Yoluyla Takibe Konulması 150
2.7.2.1.3. Nafaka Borcunun Ödenmesine İlişkin Emrin Borçluya Tebliğ Edilmesi 150
2.7.2.1.4. İcra/Ödeme Emrinin Tebliğ Edilmesine Rağmen Nafaka Borcunun Ödenmemesi 151
2.7.2.2. Suçun Manevi Unsuru 152
2.7.3. Suçun Cezası 152
3. İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 4 NOLU PROTOKOLÜNE VE1982 ANAYASASI'NA UYGUNLUĞU SORUNU 152
3.1. GENEL OLARAK 152
3.2. İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 4 NOLU PROTOKOLÜNE VE 1982 ANAYASASI'NA UYGUNLUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ 155
3.2.1. Mal Beyanında Bulunmama Suçu 155
3.2.2. Alacaklıyı Zarara Sokma Kastıyla Mevcudu Azaltma Suçu 156
3.2.3. Kendi Fiilleriyle Aczine Sebebiyet Verme Veya Durumunun Fenalığını Bilerek Ağırlaştırma Suçu 157
3.2.4. Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu 158
3.2.5. Borç Ödeme Taahhüdünü İhlal Etme Suçu 158
3.2.6. Diğer İcra Suçları 163

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İCRA SUÇLARINDA MUHAKEME USULÜ

1. GENEL OLARAK....165
2. İCRA SUÇLARINDA GÖREV VE YETKİ....166
2.1.GÖREV....166
2.2. YETKİ....169
3. İCRA SUÇLARINDA ŞİKÂYET....170
3.1. GENEL OLARAK....170
3.2. ŞİKÂYET HAKKI....171
3.3. ŞİKÂYET USULÜ....172
3.4. ŞİKÂYET SÜRESİ....173
3.5. ŞİKÂYETTEN FERAGAT....177
4. İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA....178
4.1. GENEL OLARAK....178
4.2. ŞİKÂYETE BAĞLI İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA....179
4.3. ŞİKÂYETE BAĞLI OLMAYAN İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA....180
5. İCRA SUÇLARINDA ÖNÖDEME....180
6. İCRA SUÇLARINDA YARGILAMA AŞAMASI....181
6.1. GENEL OLARAK....181
6.2. SORUŞTURMA AŞAMASI....182
6.2.1. Şikâyete Bağlı Olmayan İcra Suçlarında Soruşturma Aşaması....182
6.2.2. Şikâyete Bağlı İcra Suçlarında Soruşturma Aşaması....184
6.3. KOĞUŞTURMA AŞAMASI....184
6.3.1. Şikâyete Bağlı İcra Suçlarında Koğuşturma Aşaması....184
6.3.1.1. Duruşmaya Hazırlık....184
6.3.1.2. Duruşma....185
6.3.1.3.1. Mahkûmiyet Kararı....189
6.3.1.3.2. Düşme Kararı....190
6.3.1.3.2.1. Feragat Nedeniyle Düşme Kararı....190
6.3.1.3.2.2. Borcun Ödenmesi Nedeniyle Düşme Kararı....190
6.3.1.3.2.3. Zamanaşımı Nedeniyle Düşme Kararı....191
6.3.1.3.2.4. Şikâyet Süresinin Geçirilmesi Nedeniyle Düşme Kararı....192
6.3.1.3.2.5. Ölüm Nedeniyle Düşme Kararı....192

6.3.1.3.2.6. Önödeme Nedeniyle Düşme Kararı 193
6.3.1.3.3. Beraat Kararı 193
6.3.1.3.4. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı 193
6.3.1.3.5. Davanın Reddi Kararı 193
6.3.2. Şikâyete Bağlı Olmayan İcra Suçlarında Koğuşturma Aşaması 194
6.3.2.1. Duruşmaya Hazırlık 194
6.3.2.2. Duruşma 194
6.3.2.3. Karar 195
6.3.2.3.1. Mahkûmiyet Kararı 196
6.3.2.3.2. Düşme Kararı 196
6.3.2.3.2.1. Zamanaşımı Nedeniyle Düşme Kararı 196
6.3.2.3.2.2. Ölüm Nedeniyle Düşme Kararı 197
6.3.2.3.3. Beraat Kararı 197
6.3.2.3.4. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı 197
6.3.2.3.5. Davanın Reddi Kararı 197
7. İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI 198
7.1. GENEL OLARAK 198
7.2. DİSİPLİN VE TAZYİK HAPSİ KARARLARINA KARŞI İTİRAZ HUKUKİ BAŞVURU YOLU 198
7.2.1. Genel Olarak 198
7.2.2. İtiraza Hakkı Olan Kişiler 199
7.2.3. İtiraz Süresi 199
7.2.4. İtiraz Mercii 199
7.2.5. İtiraz Merciince Yapılacak İşlem 201
7.3. HAPİS VEYA HAPİS VE ADLİ PARA CEZASI KARARLARINA KARŞI TEMYİZ KANUN YOLU 201
7.3.1. Genel Olarak 201
7.3.2. Temyiz Hakkı Olan Kişiler 202
7.3.3. Temyiz Süresi 203
7.3.4. Temyiz Talebi Üzerine İcra Mahkemesinin Yapacağı İşlem 203
7.3.5. Temyiz Merciinin Yapacağı İşlem 204
7.3.6. Bozma Sonrası İcra Mahkemesinin Yapacağı İşlem 204
8. İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI 205
8.1. GENEL OLARAK 205

8.2. CEZASI HAPİS VEYA HAPİS VE ADLİ PARA OLAN İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI.....205
8.2.1. Dava Zamanaşımı 205
8.2.2. Ceza Zamanaşımı.....207
8.3. CEZASI DİSİPLİN VEYA TAZYİK HAPSİ OLAN İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI.....209
8.3.1. Dava Zamanaşımı 209
8.3.2. Ceza Zamanaşımı.....210

SONUÇ 212
KAYNAKÇA 219
ÖZGEÇMİŞ.....230

ÖZET

Borç ilişkisi, insanların toplumda birbirleriyle kurdukları hukuki ilişkilerden bir tanesidir. Taraflar arasında kurulan bu ilişki, borçlu sıfatına sahip olan tarafın, edimini alacaklı sıfatına sahip olan tarafa karşı kendiliğinden ve zamanında yerine getirmesiyle sona erer. Borçlu, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimini kendiliğinden ve zamanında yerine getirmezse alacaklıya devletin icra organları vasıtasıyla alacağına kavuşma imkânı tanınmıştır. Alacağını elde edemeyen alacaklı icra organına müracaat eder. İcra organı da İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen cebri icraya ilişkin hükümleri uygulamaya başlar. Bu hükümler uygulanırken hem alacaklının alacağına kavuşması hem de borçlunun malvarlığı ve şahıs varlığı açısından olabildiğince az zarar görmesi gözetilir. Buna karşılık borçlu hakkında başlatılan icra takibi işlemlerinin daha etkin ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesi ve borçlunun kötü niyetli bazı davranışlarına karşı alacaklının korunabilmesi için İcra ve İflas Kanununda borçluya ve üçüncü kişilere bir takım yükümlülükler yüklenmiştir. Borçlunun veya üçüncü kişilerin kendilerine yüklenen bu yükümlülükleri ihlal etmeleri halinde, ihlalin şekli ve türüne göre İcra ve İflas Kanununda çeşitli cezalar öngörülmüştür. Cebri icra hukukunun özelliklerinden kaynaklanan ve cezaya bağlanan fiiller doktrin ve uygulamada *"icra suçları"* şeklinde adlandırılmaktadır. Biz de çalışmamızda İcra ve İflas Kanunu'muzun 16. Babının özel olarak düzenlenen ve cezai yaptırıma bağlanan fiilleri *"Hukukumuzda İcra Suçları"* adı altında ele alacağız.

Anahtar kelimeler: icra suçu, mal beyanı, tazyik hapsi, borç ödeme

ABSTRACT

Legal relationship between debtor and creditor is one of those legal links that is created by people among each other in society. Debtor-creditor relationship which is established between two side of relevant contract is ended when debtor pays due amount at due time to creditor willingly. If debtor does not pay due amount at due time willingly, creditor is entitled to seek state protection for his credit via state's enforcemental bodies. Creditor, who is not paid due amount has the right to apply to enforcemental body which initiates relevant procedure after said application for compulsory enforcement for overdue payment has been lodged, invoking relevant statutory rules prescribed by Enforcement and Bankruptcy Law. There are two main objectives in this process which are on the one hand creditor must be satisfied by receiving due amount, on the other, not to cause harm to debtor more than necessary in terms of both property and individual rights. Beside this, in order to protect creditor against debtor's ill intentional behaviors or actions and in the name of carrying out relevant process which is initiated against debtor efficiently and speedily, Enforcement and Bankruptcy Law puts certain obligations on the shoulder of debtor and third persons. If debtor or third party violates said obligations, they may be subjected to punishments according to Enforcement and Bankruptcy Law's relevant articles and nature and manner of violation are taken into consideration. Crimes which are defined and regulated by compulsory enforcement law, stem form the particularities of executional law named as "crimes against compulsory enforcement" in practice and doctrine. In accordance with this logic, in this study, we will analyze act and actions which are criminalized and regulated particularly under the Enforcement and Bankruptcy Law Section 16th. and penalized with punitive sanctions, under the heading of "Enforcemental Crimes in Domestic Law"

Key words; enforcemental crimes, declaration of assets, paying debt, pressurel imprisonment,

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFM : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

BK : Borçlar Kanunu

Bkz. : bakınız

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

E. : Esas

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HMUK : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

HSYK : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İİD : İcra İflas Dairesi

İİK : İcra ve İflas Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

MÜHFD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

m. : madde[1]

s. : sayfa

S. : sayı

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

[1] Sadece (m.) kısaltması ile gösterilen maddeler İcra ve İflas Kanunu'na aittir. Başka bir kanun maddesinden bahsedilecekse, o kanun ayrıca belirtilmiştir..

TCK **:** Türk Ceza Kanunu

TMK **:** Türk Medeni Kanunu

TTK **:** Türk Ticaret Kanunu

UYAP **:** Ulusal Yargı Ağı Projesi

Y. **:** Yıl

GİRİŞ

Borç ilişkisi, insanların toplumda birbirleriyle kurdukları hukuki ilişkilerden bir tanesidir. Taraflar arasında kurulan bu ilişki, borçlu sıfatına sahip olan tarafın, edimini alacaklı sıfatına sahip olan tarafa karşı kendiliğinden ve zamanında yerine getirmesiyle sona erer. Ancak borçlu, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimini her zaman kendiliğinden ve zamanında yerine getirmeyebilir. Böyle bir durumda modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da alacaklıya, alacağına devletin icra organları vasıtasıyla kavuşma imkânı tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle borçlu veya bir hakkı yerine getirmekle yükümlü olan kişi edimini rızasıyla yerine getirmezse, cebri icra hukuku kuralları uygulanmak suretiyle edimin konusu zorla yerine getirilir.

Cebri icra hukuku kuralları borçlunun malvarlığı ile sınırlı olacak şekilde uygulanır. Cebri icra hukuku kapsamında başlatılan icra takibi neticesinde edimin türüne göre, borçlunun malvarlığından borcuna yetecek miktar haczedilerek satılır ve elde edilen para alacaklıya ödenir veya hakkın konusu zorla yerine getirilir. Ancak edimin konusu yerine getirilirken zor kullanma yetkisi sadece devletin icra organlarına tanınmştır. Buna karşılık alacaklının, borçlunun şahsına veya mal varlığına karşı zor kullanma hakkı yoktur. Dahası hukukumuzda borçlunun şahsına veya malvarlığına karşı zor kullanma fiilleri yasaklanmış ve bu fiillerin gerçekleştirilmesi suç sayılmıştır.

İcra takibi işlemleri sırasında kural olarak borçlunun şahsına karşı cebir uygulanmaz. Ancak icra takibi işlemlerinin etkin, sağlıklı ve hızlı bir şekilde yürütülmesini temin etmek, borçlunun veya üçüncü kişilerin kötü niyetli davranışlarını engellemek ve böylece alacaklının alacağına kolayca kavuşmasını ve kamu otoritesine olan güveninin korunmasını sağlamak amacıyla icra takibi işlemleri sırasında borçluya ve üçüncü kişilere bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Borçlunun veya üçüncü kişilerin kendilerine yüklenen bu sorumlulukları ihlal etmeleri halinde, ihlalin şekli ve türüne göre İİK'da çeşitli cezalar öngörülmüştür. Cebri icra hukukunun özelliklerinden kaynaklanan ve cezaya bağlanan fiiller doktrin ve uygulamada *"icra suçları"* şeklinde adlandırılmaktadır. Nitekim cezaya bağlanan bu fiiller 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'muzun *"Cezai Hükümler"* başlıklı 16. Babında özel olarak düzenlenmiştir.

Biz de çalışmamızda İcra ve İflas Kanunu'muzun 16. Babının 331-354. maddeleri arasında özel olarak düzenlenen ve cezai yaptırıma bağlanan fiilleri *"Türk Hukukunda İcra Suçları"* adı altında ve üç bölüm halinde ele alacağız.

Çalışmamızın ilk bölümünde suçu kavramı, icra suçlarının amacı ve genel ceza suçları arasındaki farkları ile icra suçlarının İİK'daki düzenlenme şekli, nitelendirilmesi ve tasnifi üzerinde duracağız. Burada özellikle cezai yaptırıma bağlanan fiiller için öngörülen cezaların türlerini dikkate alarak bu fiillerin suç mu kabahat mi ya da tedbir mi olduğunu uygulama ve doktrindeki farklı görüşleri de belirtmek suretiyle irdeleyeceğiz

İkinci bölümde ise, öncelikle İİK'da düzenlenmiş icra suçlarını tek tek maddi ve manevi unsurları ile bu suçlar için öngörülen cezaları birlikte ayrıntılı olarak ele alacağız. Her bir icra suçunun hangi durumlarda oluşacağını ve bu suçlardan dolayı ceza verilebilmesi için hangi şartların gerektiği hususlarını güncel Yargıtay içtihatları ile örneklendirme yapmak suretiyle inceleyeceğiz. Bu incelemeyi cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan icra suçları ile cezası tazyik ve disiplin hapsi olan icra suçları sınıflandırmasına bağlı kalarak yapacağız. . Sonrasında icra suçlarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 4 Numaralı Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırılık oluşturup oluşturmadığını değerlendireceğiz.

Üçüncü ve son bölümde, icra suçlarına uygulanacak muhakeme usulünü ele alacağız. Öncelikle icra suçlarında yetki, görev ve şikâyet hususlarını incelendikten sonra soruşturma ve koğuşturma aşamalarını ele alacağız. Özellikle soruşturma ve kovuşturma aşamasını şikâyete bağlı olan ve olmayan icra suçları açısından ayrı ayrı değerlendireceğiz. İİK'da yer alan ve icra suçlarına uygulanacak usul hükümlerinin değerlendirmesini, CMK'da yer alan usul hükümleri ile TCK'nın genel hükümlerini dikkate alarak yapacağız. Ardından icra suçları nedeniyle verilen kararlara karşı hukuki başvuru yolları ile icra suçlarında zamanaşımı konularını açıklayacağız. İcra suçlarına ilişkin genel değerlendirme ve kanaatlerimizi içeren sonuç bölümüyle de çalışmamızı tamamlayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İCRA SUÇLARI, İCRA SUÇLARININ İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA DÜZENLENME ŞEKLİ VE NİTELENDİRİLMESİ İLE TASNİFİ

1. GENEL OLARAK İCRA SUÇLARI

1.1. İCRA SUÇU KAVRAMI

Hukuki ilişkilerde borçlu sıfatına sahip olan taraf, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimini alacaklıya karşı yerine getirerek borç ilişkisini sona erdirir. Borçlu edimini kendi iradesiyle yerine getirmezse sorumluluğu doğar. Ancak borçlunun sorumluluğu sadece mal varlığı ile sınırlıdır. Buna karşın alacaklı borç ilişkisinden doğan alacağını elde etmek amacıyla borçlunun ne şahsına ne de mal varlığına karşı zor kullanabilir. Hukuk sistemimizde alacaklının borçluya karşı zor kullanma ve kendiliğinden hak alma fiilleri yasaklanmıştır(**Aşık,** 2007). Dahası böyle bir davranış suç olarak kabul edilmiştir(TCK.m.150/1-2). Modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da alacaklı, alacağına devletin icra organları eliyle kavuşur. Diğer bir ifadeyle kamu otoritesi vasıtasıyla borçlunun malvarlığından alacaklının alacağına yetecek miktarda malı haczedilerek satılır ve elde edilen para alacaklıya ödenir.

Alacaklının, icra hukuku sistematiği içinde alacağını elde etmek amacıyla icra organlarına başvurusu üzerine icra organı, İİK'da düzenlenen cebri icraya ilişkin hükümleri uygulamaya başlar. Bu hükümler uygulanırken hem alacaklının alacağına kavuşması hem de borçlunun malvarlığı ve şahıs varlığı açısından olabildiğince az zarar görmesi gözetilir. Geniş anlamda cebri icra işlemleri sırasında tarafların temel hak ve menfaatlerinin korunmasına dikkat edilir (**Özekes,** 2009, s.112).

Diğer taraftan borçlu hakkında başlatılan icra takibi işlemlerinin daha etkin ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesi ve borçlunun kötü niyetli bazı davranışlarına karşı alacaklının korunabilmesi için İİK'da borçluya bir takım yükümlülükler yüklenmiştir. Borçlunun, Kanunla kendisine yüklenen bu yükümlülükleri ihlal etmesi de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Yükümlülüklerin ihlali niteliğindeki davranışlar nedeniyle İİK'da öngörülen cezai yaptırımın türü ise, borçlunun şahsına karşı zor kullanılması yani hürriyetinin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İşte icra takibinden önce veya icra takibi işlemleri sırasında ya da icra takibinden sonra borçlunun, icra takibine ilişkin yükümlülüklerine aykırı olan ve hürriyeti bağlayıcı ceza veya

adli para cezası yaptırımına bağlanan bir takım kötü niyetli fiilleri icra suçu kavramını ifade etmektedir(**Korkusuz,** 2004, s.367).

İcra suçu kavramının benzer birçok tanımı yapılmaktadır. Bir tanıma göre icra suçu, icra takibinde alacaklının alacağını almasını engellemek amacıyla borçlu ya da ona yardım eden üçüncü şahısların kendilerine yüklenen yükümlülüklere aykırı davranmak suretiyle işlediği suça denir(**Uysal,** 2006, s.1023; **Duygulu,** 2005, s.3962). Diğer bir tanıma göre icra suçu, İİK'da öngörülen ve hapis, disiplin hapsi, tazyik hapsi veya adli para cezasını gerektiren icrai veya pasif nitelikteki kasıtlı hareketle işlenebilen suça denir(**Çetin,** 2012, s.1). Görüldüğü gibi icra suçu borç ilişkisinin devamında başlatılan icra takibi aşamasında borçlunun davranışlarından kaynaklanmaktadır.

1.2. İCRA SUÇLARININ AMACI

İİK'da düzenlenen icra suçlarına ilişkin hükümlerle daha çok borçluya bir takım yükümlülükler yüklenmektedir. Borçlunun bu yükümlülükleri ihlali halinde de ihlalin şekli ve türüne göre çeşitli yaptırımlarla borçlu cezalandırılmaktadır. İlk bakışta borçlunun borcunu ödememesinden dolayı cezalandırıldığı hususu akla gelebilir. Ancak kural olarak icra suçlarının amacı borcunu ödemeyen borçlunun ödememeden dolayı cezalandırılması değildir[*]. İcra suçlarının amacı borçlunun icra takibi aşamasındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini, dürüst davranmasını, kötü niyetle hareket etmemesini ve böylece icra takibinin etkin, sağlıklı ve hızlı işlemesini temin etmek suretiyle alacaklının alacağına kolayca kavuşmasını ve kamu otoritesine olan güvenin korunmasını sağlamaktır(**Anıl,** 1990, s.2; **Kardeşler,** 2009, s.14; **İpekçi,** 2005, s.553; **Deliduman,** 2000, s.774). Dolayısıyla borçlu icra takibi sürecinde yükümlülüklerini yerine getirirse, dürüst ve iyiniyetli hareket ederse, takibin etkin ve sağlıklı işlemesini engelleyecek davranışlardan kaçınırsa, sadece borcunu ödeyemediği veya alacağa yetecek malı olmadığı için cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır(**Aşık**, 2010, s.2530).

İcra suçlarının düzenlendiği bazı maddelerde borçlunun icra takibi sürecinde kendisine yüklenen çeşitli yükümlülükleri yerine getirmemesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Örneğin

[*] İcra suçlarının borçluyu borcundan dolayı cezalandırmak amacıyla düzenlenmediği eski tarihli bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararında da *"Prensip itibariyle İcra ve İflas Kanunu'na vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine karşı itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir. Bunlar şekli suç mahiyetindedirler. Nitekim mezkûr kanunun 354. maddesi mucibince borç ifa edilirse dava ve bütün neticeleriyle ceza düşmektedir"* şeklinde açıkça vurgulanmıştır. Bkz:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 11/12/1957 tarih, 1957/16E., 1957/28K.(Anıl, 1990, s.2).

İİK'nın 338/2. maddesinde düzenlenen asgari ücretin üzerindeki gelirden borcu ödeme yükümlülüğüne uymama suçu ile asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürmesine rağmen icra mahkemesince tespit edilen miktarı aciz belgesine konu borcuna mahsuben alacaklıya ödemeyen borçlunun tazyik hapsi ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Burada borcunu karşılayacak mal ve gelire sahip borçluya, belirlenen miktarı alacaklıya ödemesi yükümlülüğü yüklenmiştir(**Uyar**, 1987, s.209; **Çolak,** 2005, s.88). Görüldüğü üzere maddede yer alan cezanın amacı borçluyu cezalandırmak değil, asgari ücretin üzerindeki gelirinden tespit edilen kısmının alacaklıya ödenmesini sağlamak, diğer bir anlatımla borçluyu yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlamaktır[*]. Bu ve benzer maddelerde[**] yükümlülüğün yerine getirilmesi amaçlandığı için, belirlenen yükümlülüğün sonradan yerine getirilmesi halinde de verilen cezanın ortadan kalkacağı ve borçlunun cezaevinde olması halinde derhal tahliye edileceği açıkça düzenlenmiştir(**Aşık,** 2010, s.2527).

Diğer taraftan bazı maddelerde ise borçlunun veya üçüncü kişilerin dürüst davranmalarına veya kötü niyetle hareket etmemelerine yönelik hükümler düzenlendiği görülmektedir. Borçlunun veya üçüncü kişilerin bu hükümlere aykırı olarak kötü niyetle hareket etmeleri halinde de yaptırım öngörülmüştür. Anlaşıldığı üzere burada borçlu veya üçüncü kişilerin kötü niyetli davranışları ile alacaklılara zarar vermesinin engellenmesi amaçlanmıştır(**Postacıoğlu/Altay,** 2010, s.903; **Aşık**, 2010, s.2527; **Uyar**, 1987, s.3). İİK'nın 331/1. maddesinde düzenlenen alacaklıyı zarar sokmak kastıyla mevcudun azaltılması suçu, borçlunun kötü niyetli davranışlarının önlenmesi durumuna örnek olarak gösterilebilir. Zira bu maddede borçluların, mevcutlarını azaltmak suretiyle alacaklıların alacağını karşılamasını engellemeye yönelik gerçekte ve görünüşte bazı şüpheli tasarrufları icra suçu sayılmış ve cezalandırılmıştır. Çünkü borçluların kötüniyetli tasarrufları nedeniyle alacaklıların sonradan başlatmış oldukları icra takiplerinde alacaklarını karşılamaya yeterli mal bulamayacakları kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu maddede öngörülen yaptırım ile bu şekildeki kötüniyetli tasarrufların engellenmesi amaçlanmıştır(**Aşık,** 2010, s.2527).

Bunun yanı sıra bazı cezai hükümlerle icra dairelerinin icra işlemlerini ifa ettikleri sırada yanıltılmalarının önlenmesi ve alacağını icra takibi yoluyla tahsil etmeye çalışan alacaklıların icra dairelerine duydukları güvenin korunması amaçlanmıştır. Örneğin İİK'nın 338/1. maddesi ile icra takibi işlemleri sırasında borçlu veya üçüncü kişilere belli konularda

[*] Bkz. 5358 sayılı Kanun'un 9. maddesi gerekçesi; TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 915.

[**] Benzer yükümlülükler için bkz.; m.76, m.340, m.341, m.343,

yüklenen doğru içerikli beyanda bulunma yükümlülüğüne aykırı davranmları cezalandırılmıştır(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.253; **Anıl,** 1990, s.59). Böylelikle icra dairelerinin yanıltılmaması ve kamu otoritesi sıfatıyla kendilerine duyulan güveninin korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

İcra suçlarını oluşturan cezai hükümlerle yukarıdaki amaçların dışında aynı zamanda takip sürecinin etkin, sağlıklı ve hızlı işlemesinin sağlanması da amaçlanmıştır. Borçlu hakkında her hangi bir icra suçu nedeniyle ceza verilmiş olması, dahası verilen cezanın infazına da başlanmış olması, borçlunun borcun tamamını veya o tarihe kadar ödemesi gereken meblağı ödemesi halinde hükmedilen cezanın ortadan kalkmasına engel teşkil etmeyecektir. Borçlu hakkında hükmedilen cezanın ortadan kalkması da cezai hükümlerin takip sürecinin sağlıklı ve hızlı işlemesine yönelik olduğunu açıkça göstermektedir. İİK'nın 340. maddesinde yer alan ve borç ödeme taahhüdünü ihlal eden borçlunun cezalandırılacağını öngören düzenleme, icra takibinin etkin ve sağlıklı işlemesini amaçladığına örnek olarak gösterilebilir. Maddede özellikle alacaklının rızasına bağlı olmayan borç ödeme taahhüdünde(m.111/1-2) hem borçlunun korunması açısından hüküm getirilmiş hem de alacaklının zarar görmemesi ve icra takibinin aksamaması için borçlunun kötü niyetli davranışlarına karşı ceza öngörülmüştür. Ancak bu madde uyarınca hakkında cezaya hükmedilen borçlu, borcunun tamamını veya o tarihe kadar olan kısmını ödemesi halinde tahliye edilecektir. Görüldüğü üzere sürecin etkinliğini ve sağlıklı işlemesini engelleyecek fiiller cezalandırılmakta, ancak engelinin kaldırılmasıyla ceza da ortadan kaldırılmaktadır. Bundan da amacın tamamen sürecin etkin ve sağlıklı işlemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır(**Aşık,** 2010, s.2529).

1.3. İCRA SUÇLARI İLE GENEL CEZA SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR

Bilindiği üzere icra suçları, TCK'nın 5. maddesi anlamında *"cezai hükümler içeren kanun"* tanımlaması içinde kalan İİK'da düzenlenmiştir. İcra suçlarının özel kanun niteliğindeki İİK'da düzenlenmesi nedeniyle, bu suçlar icra hukuku alanındaki fiillerle sınırlıdır. İcra hukukunun uygulanmasından kaynaklanan icra suçlarının, kendilerine özgü bir takım özellikleri bulunmaktadır. Özellikle icra suçlarının unsurları, yargılama usulü, ceza türleri ve miktarları gibi konularda genel ceza suçlarından farklıdırlar. Bu farklılıkların belli başlı olanlarını şu şekilde sıralayabiliriz(**Korkusuz**, 2004, s.371; **Pekcanıtez** ve diğerleri, 2011, s.727; **Anıl,** 1990, s.9-10; **Üstündağ,** 2004, s.425-426; **Kar,** 2012, s.10-11).

(1) Şikâyete bağlı icra suçları için İİK'da özel bir ceza yargılaması usulü belirlenmiştir. Dolayısıyla icra suçlarının yargılaması, genel ceza suçlarının yargılamasına göre daha basit ve

süratli bir şekilde bu maddelerde belirtilen usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Ancak İİK'nın atıf yaptığı veya İİK'da hüküm bulunmayan hallerde bu suçların yargılamasına 5271 sayılı CMK hükümleri de uygulanabilecektir.

(2) İcra suçlarına ilişkin davalara icra mahkemesinde bakılır. Diğer bir ifadeyle cezanın türü, ister disiplin hapsi, ister tazyik hapsi, ister hapis, isterse para cezası olsun ya da cezanın miktarı ne kadar olursa olsun İİK'da düzenlenen bütün icra suçları bir ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesinde görülür (m.346). Genel ceza suçları ise, cezanın miktarına göre sulh, asliye veya ağır ceza mahkemelerinde görülür.

(3) Disiplin veya tazyik hapsini gerektiren icra suçlarına ilişkin davalar genel ceza suçlarına ilişkin davalar ile birleştirilemez(m.346/2). Oysa genel ceza suçlarına ilişkin farklı mahkemelerde görülen davalar aralarında bağlantı bulunması halinde birleştirilebilir (CMK.m.8-11).

(4) İcra suçlarında yetkili mahkeme icra takibinin yapıldığı yer icra mahkemesidir (m.348). Buna karşılık genel ceza suçlarında ise yetkili mahkeme suçun işlendiği yer ceza mahkemesidir (CMK.m.12).

(5) Şikâyete bağlı icra suçlarında şikâyet, dilekçe veya sözlü beyanla doğrudan icra mahkemesine yapılır. Yani dava bizzat müracaat yoluyla açılır ve yargılama bu şekilde başlar (m.349). Genel ceza suçlarında ise, iddianame ile dava açılması zorunludur. Doğrudan mahkemeye müracaat imkânı yoktur (CMK.m.170).

(6) Şikâyete bağlı icra suçlarında şikâyet hakkı, icra suçunun öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır (m.347). Genel ceza suçlarında şikâyet hakkını kullanma süresi ise, suçun zamanaşımı süresini geçmemek şartıyla fiilin ve failin kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren altı aydır.

(7) Şikâyete bağlı icra suçlarında şikâyetçi, şikâyet hakkını kullandıktan sonra infazın tamamlanmasına kadar geçen süreçte şikâyetinden feragat ederse borçlu hakkında açılan dava ve ceza, sanığın kabulü gerekmeksizin düşer (m.354/1). Şikâyete bağlı genel ceza suçlarında ise, şikâyetten vazgeçme kararın kesinleşmesine kadar olan süreçte yapılabilir ve vazgeçmenin sonuç doğurabilmesi sanığın kabulü şartına bağlıdır (TCK.m.73/6).

(8) Cezası disiplin veya tazyik hapsi ya da hapisle tazyik olan icra suçlarından dolayı verilen cezalar, hiçbir şekilde ertelenemez ve seçenek yaptırımlara çevrilemez. Genel ceza suçlarından dolayı verilen kararlarda kural olarak böyle bir yasak söz konusu değildir.

(9) İcra suçlarının oluşabilmesi için kural olarak başlatılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin mevcut olması zorunludur. Diğer bir ifadeyle icra suçunun failinin borçlu sıfatını kazanmış olması gereklidir. Buna karşılık genel ceza suçlarında böyle bir zorunluluk yoktur.

(10) Şikâyete bağlı icra suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin bulunması, şikâyete bağlı olmayan icra suçlarında ise özel düzenleme bulunmaması nedeniyle icra suçları uzlaşmaya tabi değildir. Genel ceza suçları ise şartları bulunması halinde uzlaşmaya tabidir.

(11) İcra suçlarının yargılaması sırasında duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz(m.350/2). Genel ceza suçlarında ise, asliye ve ağır ceza mahkemelerinde görülen davalara ilişkin duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunması zorunludur[*].

(12) İcra suçları, esasen şekli suç niteliğine sahiptirler. İcra suçunun unsurlarını oluşturan fiillerin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olur. Fiilin gerçekleştirilmesinden sonra belli bir sonucun doğup doğmadığı, dış dünyada bir değişikliğin meydana gelip gelmediği önemli değildir. Genel ceza suçları ise maddi suç niteliğindedirler.

2. İCRA SUÇLARININ İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA DÜZENLENME ŞEKLİ VE NİTELENDİRİLMESİ İLE TASNİFİ

2.1. İCRA SUÇLARININ DÜZENLENME ŞEKLİ ve NİTELENDİRİLMESİ

İcra suçları, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun *"Cezai Hükümler"* başlıklı Onaltıncı Babında düzenlenmiştir. İcra takibi aşamasında borçlu tarafından gerçekleştirilen bazı fiiller, bu Bab'ın 331/1, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1-2, , 339, 340, 341, 342, 343, 344 ve 345/b. maddelerinde icra suçu sayılarak cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bunun dışında ayrıca İİK'nın Dördüncü Babı'nın 76. maddesinde diğer icra suçlarından ayrık olarak bir icra suçu daha düzenlenmiştir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi uyarınca borçlunun hangi fiillerinin hangi icra suçunu oluşturduğu icra suçlarının düzenlendiği maddelerde tek tek belirtilmiş ve madde başlıkları da fiillerle uyumlu şekilde isimlendirilmeye çalışılmıştır. Buna göre, İİK'da düzenlenen icra suçları, *"alacaklıyı zarara sokma kastıyla mevcudu azaltma"*(m.331/1), *"kendi fiiliyle aczine sebebiyet verme veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırma"*(m.332), *"ticari işletme yöneticisinin borçlarını ödememesi"*(333/a), *"üzerinde hapis hakkı bulunan eşyayı kaçırma veya gizleme ile tahliyesi gereken taşınmazı işgal ettirme"*(m.335), *"ticareti terk hükümlerine*

[*] Ancak, 31/3/2011 tarih ve 6217 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 26. maddesi ile 5320 sayılı *"Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlülük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"a* eklenen geçici ikinci maddesine göre, 01/01/2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalara Cumhuriyet savcısı katılmayacaktır.

aykırı davranma"(m.337/a), *"gerçeğe aykırı beyanda bulunma"*(m.338/1), *"asgari ücretin üzerindeki gelirden borcu ödeme yükümlülüğüne uymama"*(m.338/2), *"mal ve kazançtaki artışları bildirmeme"*(m.339), *"borç ödeme taahhüdünü ihlal etme"*(m.340), *"çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama"*(m.341), *"icra dairesince teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme"*(m.342), *"ilam hükümlerine uymama"*(m.343), *"nafaka borcunu ödememe"*(m.344), *"menfaat karşılığı artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama"*(m.345/b) ve *"mal beyanında bulunmama"*(m.76) olmak üzere toplam 15 tanedir. Her icra suçunun unsurları, diğer icra suçlarından bağımsız olarak düzenlendiği maddede ayrı ayrı açıklanmıştır.

İİK'da düzenlenen icra suçlarının bir kısmı[*] için hapis veya hapis ve adli para cezası, bir kısmı[**] için disiplin veya tazyik hapsi cezası, bir tanesi[***] için de hapisle tazyik cezası öngörülmüştür. Görüldüğü gibi icra takibi aşamasında gerçekleştirilen ve cezayı gerektiren fiiller hakkında uygulanacak cezalarda bir farklılık söz konusudur.

İİK'da cezayı gerektiren fiiller düzenlenmesine ve bu fiiller için farklı türde cezalar öngörülmesine rağmen maddelerin başlıklarında veya içeriklerinde fiiller hakkında bir nitelendirme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle İİK'daki cezayı gerektiren fiillerin suç mu, kabahat mi ya da tedbir mi olduğu açıkça belirtilmemiştir. Buna karşılık icra takibi işlemleriyle ilgili olan ve cezayı gerektiren fiiller için farklı türde cezalar öngörülmesi de nitelendirme açısından tereddütler doğurmuştur.

Bilindiği üzere yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'da suçlar, cürümler ve kabahatler olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Bir suçun cürüm mü kabahat mi olduğunu o suç için öngörülen cezanın niteliğine bakılmak suretiyle tespit edilebiliyordu. Eğer suçun cezası ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık idiyse o suç cürümdü. Buna karşılık suçun cezası hafif hapis, hafif para cezası ve belirli meslek ve sanatın tatili idiyse o suç kabahatti(765 s.TCK.m.11). Ancak 5237 sayılı TCK'da cürüm ve kabahat ayırımına yer verilmemiş, cürüm ibaresi yerine *"suç"* ibaresi kullanılmış ve kabahatler de suç olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıca Yeni TCK'da suç karşılığında yaptırım olarak uygulanacak cezaların sadece hapis ve adli para cezası olduğu ifade edilmiştir(TCK.m.45).

---

[*] İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddeleri.

[**] İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddeleri.

[***] İİK'nın 76. maddesi.

Yeni TCK'da yer verilmeyen ve suç olmaktan çıkarılan kabahatler, yeni TCK ile eş zamanlı yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nda kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım cezasının uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmış ve idari yaptırım olarak ancak idari para cezası ve idari tedbir verilebileceği belirtilmiştir(5326 s.Kanun m.2-16). Kabahatler konusunda getirilen yeni sistemle birlikte diğer kanunlarda yer alan ve *"hafif hapis"* veya *"hafif para"* cezası gerektiren fiiller de 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesi[*] ile idari para cezasına dönüştürülmüştür. Böylece Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen fiiller ile diğer kanunlarda yer alan ve *"hafif hapis"* veya *"hafif para"* cezası öngörülen bütün fiiller kabahat sayılmıştır.

Yukarıda izah edilen hususları da dikkate aldığımızda ceza hukuku sistemimizde hukuka aykırı olan ve yaptırım öngörülen fiiller, nitelendirme açısından ikili bir ayırıma tabi tutmuştur. Buna göre, hukuka aykırılık oluşturan fiilin yaptırımı hapis veya adli para cezası ise o fiil suç, idari para cezası ise o fiil kabahat olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirme doğrultusunda İİK'da düzenlenen ve yaptırıma bağlanan fiilleri ele aldığımızda, İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis ya da hapis ve adli para cezası olan fiillerin suç olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Ancak İİK'nın tazyik hapsi cezasını gerektiren 338/2, 340, 341, 343 ve 344. ve disiplin hapsi cezasını gerektiren 339. maddeleri ile hapisle tazyik cezasını gerektiren 76. maddesinde düzenlenen fiillerin, suç mu kabahat mi ya da tedbir mi sayılacağına ilişkin ne İİK'da ne de diğer kanunlarda bir hüküm bulunmaktadır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile İİK'nın "Cezai Hükümler" başlığını taşıyan 16. Babında yer alan fiiller, suçlar ve kabahatler olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Hapis cezası veya adli para cezası öngörülen filler suç olarak, disiplin veya tazyik hapsi cezası öngörülen fiiller ise kabahat olarak düzenlenmiştir(Muşul, 2010, s.135; Çolak/Altun, 2007).

Başka bir görüşe göre, İİK'da düzenlenen ve disiplin veya tazyik hapsini gerektiren fiiller kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmıştır. Ancak bu fiiller Kabahatler

[*] 5252 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilk halinde *"hafif hapis"* ve *"hafif para"* cezalarının *"adli para"* cezasına dönüşeceği düzenlenmişti. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile getirilen yeni sistemin, diğer kanunlardaki *"hafif hapis"* veya *"hafif para"* cezası içeren hükümlere uygulanmasının daha isabetli olacağı kanaatiyle 11/05/2005 tarih ve 5349 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile maddede değişiklik yapılmış ve bahse konu cezalar idari para cezasına dönüştürülmüştür. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss898m.htm., (Erişim Tarihi: 15.02.1013).

Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen kabahat tanımı ile 16. maddesinde belirtilen kabahat yaptırımı karşısında kabahat olarak değerlendirilemez. Buna karşılık yeni ceza adalet sisteminde disiplin ve tazyik hapsi cezasını gerektiren fiillerin suç sayılmaması ve özellikleri itibariyle kabahatlere benzemesi nedenleriyle bu fiiller kabahat benzeri niteliğindedir(**Yalçın**, 2006, s.16-17).

Diğer bir görüşe göre ise, İİK'da öngörülen disiplin ve tazyik hapsi cezaları, gerçekte icra takibini etkin kılmak için borçluya yüklenen yükümlülüklerin ihlalinin cezası değildir. Zira yaptırıma bağlanan fiiller hakkında borcun ödenmesine kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Disiplin veya tazyik amacıyla dahi olsa kişilerin özgürlüklerini sınırladığı için ismi ne olursa olsun sonuç değişmeyeceğine göre, suç veya kabahat ayırımı yapaydır. Dolayısıyla İİK'da düzenlenen bu fiilleri suç veya kabahat ayırıma tabi tutarak nitelendirme yapmanın da bir anlamı yoktur. Borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapsedilmesi şeklindeki eski hukuk anlayışına geri dönülmüştür(**Uysal,** 2006, s.1026).

Bir başka görüşe göre, disiplin ve tazyik hapsi, niteliği ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla bir suç karşılığında öngörülen bir ceza değil, hukuk düzeninin veya işleyişinin sağlıklı bir şekilde yürümesini sağlamaya yönelik olarak kişiyi tazyik etmek, zorlamak amacına yönelik tedbirdir. Zira daha önce İİK'da suç olarak düzenlenen bazı fiiller için öngörülen cezalar 5358 sayılı Kanunla disiplin ve tazyik hapsine çevrilerek tedbir niteliğine dönüştürülmüştür[*] (**Kuru**, 2006, s.351; **Aşık**, 2010, s.2531; **Çakmak**, 2006).

Dolaylı olarak da olsa bu konuya değinen diğer bir görüşe göre, gerek hapis ve gerekse disiplin veya tazyik hapsi cezaları mahiyetleri itibariyle farklı değildir. Aynı kanunun, yani İİK'nın hükümlerinin yaptırımıdır. Belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesini veya kısmi kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla kişinin hapsedilmesi, hapsin disiplin veya tazyik hapsi ya da hapisle tazyik şeklinde isimlendirilmesi ve bunların vasıta olarak nitelendirilmesi, hapsin cezai mahiyetini kaldırmaz(**Belgesay**, 1954, s.157).

Yargıtay[**] İİK'nın 16. Babında yer alan fiilleri ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Hapis ve adli para cezası yaptırımına bağlı fiilleri suç olarak, disiplin veya tazyik hapsi yaptırımına

---

[*] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü de eski tarihli bir görüş yazısında hapisle tazyikin ceza olmadığı, tedbirden ibaret olduğunu dile getirmiştir. (bkz. Çakmak, 2006)

[**] *"…5237 sayılı TCY'de, cürüm-kabahat ayrımı ve buna bağlı olarak da yaptırım sisteminde yer alan ağır-hafif hapis ayrımına son verilmesi üzerine, yasada kabahat olarak öngörülen bir kısım eylemler 5326 sayılı Kabahatler Yasası ile idari yaptırımı gerektiren eylemler olarak düzenlenmiş, bir kısım eylemler ise suç haline getirilmiştir. Bu sistem ve yaptırım değişikliğinin zorunlu sonucu olarak, özel yasalardaki yaptırım sisteminin de 5237 sayılı Yasa'ya uyarlanması amacıyla 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulan 5252 sayılı Türk Ceza Yasası'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın 7. maddesi ile yasalarda, yaptırımı hafif hapis ve*

bağlı fiilleri kabahat olarak kabul etmiştir. Yargıtay bu görüşünü 5358 sayılı Kanun ile İİK'da yapılan değişiklikler neticesinde bir kısım fiiller için hapis ve adli para cezası yaptırımının, bir kısım fiiller için disiplin veya tazyik hapsi yaptırımın öngörülmesine dayandırmıştır.

Kanaatimizce, tazyik hapsi cezası öngörülen İİK'nın 338/2, 340, 341, 343 ve 344. ve disiplin hapsi cezası öngörülen İİK'nın 339. maddeleri ile hapisle tazyik cezası öngörülen İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen fiiller, kabahat olarak nitelendirilemez. Çünkü Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde kabahat sayılan fiillere uygulanabilecek cezanın sadece idari para cezası ile idari tedbirden ibaret olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla İİK'da disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapisle tazyik yaptırımı öngörülen fiiller kabahat sayılamayacağı gibi kabahat benzeri de değildirler.

Diğer taraftan ceza hukukumuzda bir fiilin suç veya kabahat sayılması haksızlık teşkil eden fiilin ağırlığına göre belirlenmektedir. Bu belirlemeye paralel olarak İİK'da düzenlen ve disiplin veya tazyik hapsi yaptırımı gerektiren fiilleri, önemine ve ağırlığına göre değerlendirdiğimizde suç sayılması gerektiğini söyleyebiliriz. Zira İİK'nın 338/2, 340, 341, 343, 344, 339 ve 76. maddelerinde yer alan fiiller için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Örneğin İİK'nın 338/2. maddesinde *"bir yıla kadar tazyik hapsi"*, 340. maddesinde *"üç aya kadar tazyik hapsi"*, 341. maddesinde *"altı aya kadar tazyik hapsi"* gibi cezalar belirlenmiştir. Borçlunun, yükümlülüğün ihlali niteliğindeki fiili devam ettiği sürece fiilin türüne göre bir yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına tabi tutulabilecektir. Bu derece ağır neticeleri olan bir fiilin kabahat veya tedbir sayılması mümkün değildir. Kaldı ki, İİK'da düzenlenen ve hapis ve adli para cezası öngörülen bazı fiiller için belirlenen hürriyeti bağlayıcı ceza süreleri, tazyik hapsi veya disiplin hapsi gerektiren bazı fiiller için öngörülen ceza süreleri ile yakınlık göstermektedir. Örneğin İİK'nın 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle *"üç aydan bir yıla kadar hapis"* cezası, İİK'nın 338/2. maddesinde düzenlenen asgari ücretin üzerindeki gelirden borcunu ödememe fiili nedeniyle *"bir yıla kadar tazyik hapsi"* cezası belirlenmiştir. Bu iki fiil

---

hafif para cezası olarak öngörülen eylemler ve buna bağlı olarak İcra ve İflas Yasası'nda yaptırımı hafif hapis olarak öngörülen eylemler idari para cezası gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür. Ancak, bu genel uyarlama hükmünün yetersiz olduğunu gören yasa koyucu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Yasa ile İcra ve İflas Yasası'nın 16. 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 bağlanmıştır. 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a, 345/b maddelerindeki eylemler ise suç kapsamında sayılmış ve yaptırım olarak hapis cezası veya adli para cezası getirilmiştir…" bkz.Yargıtay CGK, 18/12/2009 tarih, 2009/16-15E., 2009/282K.(Kazancı Hukuk Otomasyonu).

nedeniyle yapılan yargılama neticesinde borçlu belki de İİK'nın 338/2. maddesi gereğince, İİK'nın 337/a maddesindeki fiili ihlal eden kişiden daha fazla sürede hürriyeti bağlayıcı cezaya maruz kalabilecektir. Dolayısıyla İİK'da düzenlenen ve hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğuran benzer fiilleri, öngörülen cezanın *"hapis"* veya *"tazyik hapsi"* olmasına göre suç sayma veya saymama doğru değildir.

Sonuç olarak İİK'nın 338/2, 340, 341, 343, 344, 339 ve 76. maddelerinde düzenlenen ve disiplin veya tazyik hapsi ya da hapisle tazyik yaptırımın gerektiren fiilleri, icra hukukundan kaynaklanan farklı özellikler taşımakla birlikte suç olarak nitelendirebiliriz[*]. Nitekim bizde çalışmamızda, İİK'da düzenlenen ve tezimizin konusunu oluşturan fiilleri ayırım yapmaksızın suç olarak nitelendireceğiz.

2.2. İCRA SUÇLARININ TASNİFİ

2.2.1. Genel Olarak

İİK'da düzenlenen icra suçları, disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapisle tazyiki gerektiren icra suçları ile hapis veya hapis ve adli para cezasını gerektiren icra suçları olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapisle tazyiki gerektiren icra suçları, İİK'nın 76, 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerinde yer almaktadır. Hapis veya hapis ve adli para ya da sadece adli para cezasını gerektiren icra suçları ise, İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerinde düzenlenmiştir.

2.2.2. Disiplin Hapsi, Tazyik Hapsi ve Hapisle Tazyik Cezasını Gerektiren Suçlar

2.2.2.1.Genel Olarak

İİK'da düzenlenen bir kısım icra suçları hakkında yaptırım olarak tazyik hapsi, disiplin hapsi veya hapisle tazyik cezası öngörülmüştür[**]. Buna göre İİK'nın 338/2. maddesinde düzenlenen *"asgari ücretin üzerindeki gelirden borcu ödeme yükümlülüğüne uymama",* 340.

---

[*] Suç ve kabahat ayırımının aslında ilgili fiiller açısından bir nitelik farkı doğurmadığı açısından bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesi *"…Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Ancak, bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, bunun esasen haksızlık ifade etmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Esas itibarıyla haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil hiçbir surette suç veya kabahat olarak tanımlanamaz. Haksızlıklar arasında bu yönde bir tasnif yapılması durumunda; bu tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmalıdır. Bu bakımında, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır..."* (TBMM, Dönem: 22, Yasam Yılı:3, Sıra Sayısı: 840, s.1)

[**] Disiplin hapsi ve tazyik hapsi, 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile İİK'ya eklenen yeni kurumlardır.

maddesinde düzenlenen "*borç ödeme taahhüdünü ihlal etme",* 341. maddesinde düzenlenen *"çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama",* 343. maddesinde düzenlenen *"ilam hükümlerine uymama",* 344. maddesinde düzenlenen *"nafaka borcunu ödememe"* suçları için tazyik hapsi, İİK'nın 339. maddesinde düzenlenen *"mal ve kazançtaki artışları bildirmeme"* suçu için disiplin hapsi ve İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen *"mal beyanında bulunmama"* icra suçu için ise hapisle tazyik cezası öngörülmüştür.

2.2.2.2. Disiplin Hapsi, Tazyik Hapsi ve Hapisle Tazyik Kavramları

2.2.2.2.1. Disiplin Hapsi

2.2.2.2.1.1. Tanımı

İİK'nın 339. maddesinde düzenlenen *"mal ve kazançtaki artışları bildirmeme"* suçu nedeniyle disiplin hapsi cezası öngörülmesine rağmen ne İİK'da ne de TCK'da disiplin hapsinin tanımına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna karşılık CMK'nın 2/1-l maddesinde disiplin hapsinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırıma bağlanmış bir fiil nedeniyle verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, koşullu salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına işlenemeyen hapsi ifade etmektedir[*]. Görüldüğü gibi maddede disiplin hapsinin tanımından daha çok özelliklerine ve sonuçlarına değinilmiş, disiplin hapsinin tam olarak ne anlama geldiği açıklanmamıştır(**Çolak/Altun**, 2007). Özellikle maddede geçen *"kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırıma bağlanmış fiil"* ifadesinden neyin kastedildiği anlaşılmamaktadır.

Doktrinde de disiplin hapsi hakkında değerlendirmeler yapılmış, ancak bu değerlendirmeler disiplin hapsinin tanımından ziyade niteliğine ilişkin olmuştur. Kişi bir kamusal faaliyetin yürütülmesine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi için belli ölçüde hürriyetinden yoksun bırakılabilmektedir. Hürriyetten yoksun bırakma olgularından bir tanesi de disiplin hapsidir. Kamusal bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinin cezası olarak kanunlarda yer almıştır. Ancak, disiplin hapsine konu yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde, disiplin cezasının uygulanmasına hemen son verilmektedir. Bu açıdan söz konusu disiplin hapsine ilişkin olarak kanunda sadece azami bir süre belirlenmektedir. Dolayısıyla kişi kendisine yüklenen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla ancak belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilecektir. Bu sürenin dolması halinde;

[*] Her ne kadar, tanımın yapıldığı madde metninde *"Bu Kanunun uygulanmasında"* ifadesi yer almışsa da, maddedeki tanımın uygulanması CMK'nın uygulaması ile sınırlı değildir. Zira CMK genel bir kanundur. Bu nedenle, disiplin hapsi kavramı İİK'nın uygulama alanına da girmektedir(Özgenç, 2011, s. 672)

kişi, yükümlülüğünün gereğini yerine getirmemiş olsa bile hürriyetinden yoksun bırakılma cezasının uygulanmasına son verilerek serbest bırakılacaktır (Özgenç, 2011, s.672).

Sonuç olarak disiplin hapsini, kamusal bir faaliyetin yürütülmesiyle ilgili olarak kanunla belirlenen yükümlülüklere aykırı davranılması halinde yükümlülüklere aykırı davranan kişilerin yükümlülüklere uygun davranmasını sağlamak amacıyla uygulanan ceza türlerinden bir tanesi şeklinde tanımlayabiliriz(**Çolak/Altun,** 2007; **Özgenç,** 2011, s.671).

2.2.2.2.1.2. Özellikleri

Disiplin hapsi, hapis ve adli para cezasından farklı özelliklere sahip bir ceza türüdür[*]. Disiplin hapsinin özellikleri, CMK'nın 2/1-l maddesinde yapılan tanımda da açıkça belirtilmiştir. Buna göre disiplin hapsi cezası, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve tekerrüre esas olmaz. Disiplin hapsi cezası ve cezanın infazı ertelenemez. Adli sicil kayıtlarına kaydedilemez. Disiplin hapsini gerektiren suç hakkında ön ödeme hükümleri uygulanamaz. Disiplin hapsinin cezasının infazı sırasında koşullu salıverme hükümleri de uygulanmaz[**].

---

[*] Disiplin hapsine, seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme, takdiri indirim hükümleri, önödeme ve uzlaşma gibi ceza hukuku kurumlarının uygulanamamasının Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ise de, hukuk devletinde hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bu suçları işleyenlere ne tür ve miktarda ceza verileceği kanun koyucunun belirlediği bir alan olduğu, infaz hukukunun maddi ceza hukukunu tamamladığı ve onun ayrılmaz bir parçası olduğu da dikkate alındığında, hangi cezaların ertelenip ertelenemeyeceğinin, seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceğinin, önödeme uygulanıp uygulanamayacağının, tekerrüre esas olup olmayacağının, şartla salıverilme hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının veya adli sicil kayıtlarına geçirilip geçirilemeyeceğinin Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamak şartıyla kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu, buna göre ceza hukukunun bu kurumlarının sanık veya hükümlü için bir hak olmadığı, disiplin hapsi gerektiren fiilleri işleyenler arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı ve suç olduğu kabul edilen eylemleri işleyenlerin aynı durumda bulunmamaları nedeniyle disiplin hapsi cezası için genel kurallardan ayrı olarak farklı özelliklerin öngörülmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gerekçesiyle başvuru Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiştir. Kararın ayrıntıları için bkz. Anayasa Mahkemesi, 28/02/2008 Tarih, 2006/71E., 2008/69K,(T.C. Resmi Gazete, Sayı:26849, Tarih; 16/04/2008)

[**] Verilen disiplin hapsi kısa süreli de olsa TCK'nın 50. maddesinde belirtilen adli para cezası, zararın giderilmesi, eğitim kurumuna devam edilmesi, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklatılması, kamuya yararlı bir işte çalıştırılması gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir. Disiplin hapsi cezasının infazında, TCK'nın 58. ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 108. maddelerindeki mükerrirlere özgü hükümler uygulanamayacaktır. Disiplin hapsi cezasının miktarı iki yıl ve daha az süreli olsa bile bu ceza hakkında TCK'nın 51. maddesinde yer alan erteleme hükümleri uygulanamayacaktır. Yine disiplin hapsi cezasının infazı, 24/01/2013 ve 6411 sayılı *"Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 4. maddesi ile değiştirilen 5275 sayılı Kanun'un 17/6c. maddesi uyarınca ertelenemeyecektir. Zira bu maddede disiplin hapsine mahkûm olanların cezasının infazının ertelenemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Disiplin hapsi cezasına ilişkin kararlar 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 5/1b. maddesi uyarınca adli sicile kaydedilemeyecektir. Ayrıca, disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararlarının tekerrüre esas olamayacağı, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanamayacağı ve adli sicil kayıtlarına işlenmeyeceği hususları Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 193/4. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Disiplin hapsi gerektiren suçlar hakkında önödemeye ilişkin TCK'nın 75. maddesi hükümleri uygulanamayacaktır.

Yine niteliği gereği disiplin hapsi cezasının infazı, 5275 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen özel infaz usullerine göre yerine getirilemez(**Çolak/Altun,** 2007). Ayrıca kişinin hürriyetinden yoksun kalması sonucunu doğurması nedeniyle de disiplin hapsine ancak hâkim kararı ile hükmedilebilir**(Özgenç,** 2011, s.671).

2.2.2.2.2. Tazyik Hapsi

2.2.2.2.2.1. Tanımı

İİK'nın 338/2. maddesinde düzenlenen *"asgari ücretin üzerindeki gelirden borcu ödeme yükümlülüğüne uymama",* 340. maddesinde düzenlenen "*borç ödeme taahhüdünü ihlal etme",* 341. maddesinde düzenlenen *"çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama",* 343. maddesinde düzenlenen *"ilam hükümlerine uymama",* 344. maddesinde düzenlenen *" nafaka borcunu ödememe"* suçları için tazyik hapsi cezası öngörülmüştür. Ancak tazyik hapsi ile ilgili olarak ne İİK'da ne CMK'da ne de TCK'da bir tanıma yer verilmiştir. Oysa CMK'da disiplin hapsi ilgili, daha çok disiplin hapsinin sonuçlarına ilişkin olsa da, bir tanıma yer verilmişti. Buna rağmen İİK'nın disiplin hapsine oranla daha çok maddesinde düzenlenen tazyik hapsinin ne olduğuna ilişkin İİK'da teorik bir alt yapı oluşturulmamıştır(**Uysal**, 2006, s.1029).

İİK'nın 338/2, 340, 341, 343 ve 344. maddelerinde düzenlenen fiiller için öngörülen tazyik hapsi[*], borçlunun takibe konu yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak amacıyla, yükümlülüğünü yerine getirdiğinde tahliye edilmek üzere belirli bir süreye kadar özgürlüğünden yoksun bırakılması şeklinde tanımlanabilir(**Özgenç,** 2011, s.674: **Uysal**, 2006, s.1029). Görüldüğü üzere disiplin hapsinde olduğu gibi tazyik hapsinde de borçlu icra takibinden kaynaklanan bazı yükümlülüklerini yerine getirmesi için ilgili maddede belirtilen süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilmektedir(**Çolak/Altun**, 2007).

Tazyik hapsi cezası bir yükümlüğün yerine getirilmemesi nedeniyle verilir. Yükümlülük yerine getirildiği takdirde tazyik hapsi cezası sona erer. Disiplin hapsi ise yükümlülüğün yerine getirilmemesinin cezası değildir. Disiplin hapsi cezası kısmi bir düzeni korumak amacıyla cezaya bağlanmış bir fiilin işlenmesinden dolayı verilir[**]. Bu açıdan tazyik hapsi,

---

[*] Tazyik hapsinin sözlük anlamı *"bir kimseyi yapmak zorunda olduğu edimi yerine getirtmek amacı ile hapsetmek; hapsederek zorlama; hapis yoluyla belli bir davranışta (edada) bulunmaya zorlama"* şeklinde tanımlanmıştır. (Bkz. Yılmaz, 1996, s.314).

[**] *"Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasındaki temel farkın, tazyik hapsinin bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı verildiği bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle son bulmasına karşın, disiplin hapsinin bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi dolayısıyla verilmesidir. Bu nedenle o işin yapılması ve yerine*

disiplin hapsinden ayrılır(**Çakmak**, 2006; **Çolak/Altun,** 2007, s.26-27). Örneğin İİK'nın 341. maddesinde düzenlenen *"çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama"* fiilini işleyen borçlu daha sonra bu emri yerine getirirse hakkında verilen tazyik hapsi cezası düşer. Buna karşılık İİK'nın 339. maddesinde düzenlenen *"mal ve kazançtaki artışları bildirmeme"* fiilini işleyen borçlu daha sonra mal ve kazançtaki artışını bildirse disiplin hapsi cezası düşmez. Ancak icra suçlarının ekonomik yönü olması nedeniyle İİK'da hem tazyik hapsi hem de disiplin hapsine konu icra takiplerinde borcun ödenmesi cezanın düşmesi için yeterli saymıştır[*]. Diğer bir ifadeyle her iki ceza türünde cezanın sonra ermesi borcun ödenmesi ortak şartına bağlanmıştır.

2.2.2.2.2.2. Özellikleri

Tazyik hapsi, disiplin hapsinde olduğu gibi hapis ve adli para cezasından farklı özelliklere sahiptir. Ancak tazyik hapsinin özellikleri disiplin hapsinin aksine her hangi bir kanunda belirtilmemiştir. Tazyik hapsinin özellikleri doktrin ve uygulama[**] tarafından belirlenip kabul edilmiştir. Tazyik hapsi cezası, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve tekerrüre esas olmaz. Tazyik hapsi cezası ve cezanın infazı ertelenemez. Adli sicil kayıtlarına işlenemez. Tazyik hapsini gerektiren icra suçu hakkında ön ödeme hükümleri uygulanamaz. Yine Tazyik hapsinin cezasının infazı sırasında koşullu salıverme hükümleri de uygulanmaz(**Yılmaztekin**, 2006, s.1676-1677; Uyar, 2005, s.320). Ayrıca niteliği gereği tazyik hapsi cezasının infazı, 5275 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen özel infaz usullerine göre yerine getirilemez(**Çolak/Altun,** 2007). Ayrıca tazyik hapsi cezasının infazı sırasında hükümlü 5275 sayılı Kanun'un 105/a maddesi uyarınca denetimli serbestlik

---

*getirilmesi disiplin hapsini sona erdirmez. Ancak, 2004 sayılı Kanunda düzenlenen suçların ekonomik suçlar olmaları nedeniyle kanun koyucu bu konuda esnek davranmış ve borcun ödenmesini disiplin hapsinin düşmesi için yeterli saymıştır" (*Bkz. HSYK'nın 18/10/2011 tarih ve 6 Nolu Genelgesi, s.9.)

[*] *"Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasındaki temel farkın, tazyik hapsinin bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı verildiği bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle son bulmasına karşın, disiplin hapsinin bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi dolayısıyla verilmesidir. Bu nedenle o işin yapılması ve yerine getirilmesi disiplin hapsini sona erdirmez. Ancak, 2004 sayılı Kanunda düzenlenen suçların ekonomik suçlar olmaları nedeniyle kanun koyucu bu konuda esnek davranmış ve borcun ödenmesini disiplin hapsinin düşmesi için yeterli saymıştır" (*Bkz. HSYK'nın 18/10/2011 tarih ve 6 Nolu Genelgesi, s.9.)

[**] *"Disiplin ve Tazyik hapsinin hapis cezası olmadığı, 5275 sayılı C.M.K.'nun 2/I maddesinde tanımlanan "disiplin hapsi" kavramı içinde kaldığı ve kısmi bir düzeni korumak amacıyla getirildiği, kişinin kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde de serbest kalacağı düzenlendiğine göre, belirli bir süreye kadar disiplin ve tazyik hapsine karar verilmesi,5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 232. maddesine aykırılık teşkil etmektedir"* bkz. Yargıtay 17. HD., 14/12/2006 tarih, 2006/5261E., 2006/9088K.(Kazancı Hukuk Otomasyonu)

hükümlerinden faydalanamaz[*].Tazyik hapsinin belirtilen bu özelliklerinden de anlaşılacağı üzere tazyik hapsi cezası, esasında borçlunun azami sınırı belli olan bir süreye kadar hürriyetten yoksun bırakılması haricinde hapis cezası veya adli para cezasına benzer başka bir hukuki sonucu bulunmamaktadır(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.27).

2.2.2.2.3. Hapisle Tazyik

2.2.2.2.3.1.Tanımı

Hapisle tazyik, İİK'nın 76. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre İİK'nın 74. maddesine uygun içerikte mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında alacaklının talebi üzerine mal beyanında bulununcaya kadar ve üç ayı geçmemek üzere hapisle tazyik cezası verilebilecektir. Ancak hapisle tazyik kavramı bir ceza türü olarak İİK'da düzenlenmesine rağmen ne İİK'da ne de diğer kanunlarda hapisle tazyik kavramının tanımı yapılmıştır.

Hapisle tazyikin düzenlendiği İİK'nın 76. maddesinden hareketle hapisle tazyik kavramını, icra takibi kapsamında mal beyanında bulunmayan borçlunun mal beyanında bulunmasını sağlamak amacıyla, mal beyanında bulununcaya kadar özgürlüğünden yoksun bırakılması şeklinde tanımlayabiliriz(**Ercan,** H. 2004, s.86-87). Diğer bir ifadeyle hapisle tazyik borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesi için zorlanmasıdır. Bu zorlama hürriyetin kısıtlanması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Hapsile tazyik cezası yükümlüğünü yerine getirmeyen borçluya verilir. Borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde de hapisle tazyik cezası sona erer.

Görüldüğü üzere hapisle tazyik tanımı, niteliği ve sonuçları itibariyle tazyik hapsi ile aynı anlamı ifade etmektedir. Zira hapisle tazyik cezası, tazyik hapsi cezasında olduğu gibi borçlunun takibe konu bir yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak amacıyla

---

[*] *"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesinde, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanun'un ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 193/4. maddesinde yer alan "disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez." hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/11/2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilamı birlikte değerlendirildiğinde, disiplin ve tazyik hapsinin bir "hapis" cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan "disiplin hapsi" kavramı içinde kaldığı ve kısmi bir düzeni korumak amacıyla getirildiği, kişinin kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde de serbest kalacağının anlaşılmasına göre, 5275 sayılı Kanun'a 6291 sayılı Kanun'un 1 ve 2. maddeleri ile eklenen geçici 3 ve 105/A maddeleri ile 6411 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile eklenen geçici 4. maddesiyle getirilen hükümlülerin cezalarının bir kısmının denetimli cezasına mahkum olan hükümlüler yönünden uygulanması gerekeceği cihetle, itirazın bu yönden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği.."* bkz. Yargıtay 11. CD., 21/03/2013 tarih, 2013/6656E., 2013/4666K.,(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

öngörülmüştür. Buna karşın İİK'nın farklı maddelerinde *"tazyik hapsi"* ve *"hapisle tazyik"* terimlerinin kullanılmış olması, kanun yapma tekniğine terim birliği bulunmaması nedeniyle aykırılık oluşturmuştur.

2.2.2.2.3.2 Özellikleri

Hapisle tazyik, sonuçları itibariyle disiplin ve tazyik hapsiyle benzer özelliklere sahiptir. Hapisle tazyik cezası diğer iki türde olduğu gibi normal hapis cezası mahkûmiyetinin sonuçlarını doğurmaz[*]. Bu nedenle de hapisle tazyik cezası, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve tekerrüre esas olmaz. Hapisle tazyik cezası ve cezanın infazı ertelenemez. Adli sicil kayıtlarına işlenemez. Hapisle tazyiki gerektiren bu icra suçuna ön ödeme hükümleri uygulanamaz. Yine hapisle tazyik cezasının infazı sırasında koşullu salıverme hükümleri de uygulanmaz. Ayrıca TCK'nın 53. maddesine göre, hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî bir sonucu olarak "*belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya*" hükmedilemez(**Çolak/Altun**, 2007).

2.2.3. Hapis veya Hapis ve Adli Para Cezasını Gerektiren Suçlar

2.2.3.1. Genel Olarak

TCK'nın 45. maddesinde suç karşılığında uygulanacak cezalar, hapis ve adli para cezası olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bir suç karşılığında sadece hapis veya adli para cezası öngörülebileceği gibi her iki ceza seçenek olarak, ya da hem hapis ve hem de adli para cezası birlikte de öngörülebilir.

İİK'da düzenlenen bir kısım icra suçları hakkında yaptırım olarak hapis veya hapis ve adli para cezası ya da sadece adli para cezası öngörülmüştür. Buna göre İİK'nın 332/1. maddesinde düzenlenen "*kendi fiiliyle aczine sebebiyet verme veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırma",* 335. maddesinde düzenlenen *"üzerinde hapis hakkı bulunan eşyayı kaçırma veya gizleme ile tahkliyesi gereken taşınmazı işgal ettirme",* 337/a. maddesinde

---

[*] *"Aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (L) bendinde disiplin hapsinin tanımı; "kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartlı salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapsi ifade eder" şeklinde yapılmıştır. Disiplin hapsi için yapılan bu tanım, hapsen tazyik yaptırımını da kapsar niteliktedir. Bu tanım nazara alındığında, hapsen tazyik yaptırımı 5237 sayılı TCY'da düzenlenen yaptırımlardan farklı niteliktedir. Bu nedenle de, duruşma açılarak yapılan bir yargılama sonunda verilmelerine karşılık, 2004 sayılı İİY'nın 353/1. maddesinde yasa yolu olarak itiraz yasa yolu öngörülmüştür. Anılan hükümler gözetildiğinde, gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımı tayin edilen kararlar, CMY'nın 223. maddesinde belirtilen "hüküm" niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanamaz"* Bkz. Yargıtay CGK., 14/11/2006 tarih, 2006/220E., 2006/231K. (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

düzenlenen *"ticareti terk hükümlerine aykırı davranma",* 338/1. maddesinde düzenlenen *"gerçeğe aykırı beyanda bulunma",* 342. maddesinde düzenlenen *"icra dairesince teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme"* suçları için hapis cezası, 331/1 maddesinde düzenlenen *"alacaklıyı zarar sokma kastıyla mevcudu azaltma"*, 333/a. maddesinde düzenlenen *"ticari işletme yöneticisinin borçlarını ödememesi"* ve 345/b. maddesinde düzenlenen *"menfaat karşılığı artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama"* suçları için hapis ve adli para cezası, 333a/2. maddesinde düzenlenen *"ticari işletme yöneticisinin borçlarını taksirle ödememesi"* suçu için ise sadece adli para cezası öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere bu icra suçlarında yaptırım olarak TCK'da olduğu gibi hapis ve adli para cezası belirlenmiştir. Bu itibarla, TCK'nın genel hükümlerinin ceza içeren özel kanunlardaki suçlar için de geçerli olduğuna dair TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın genel kısmında yer alan hapis ve adli para cezasına ilişkin hükümler, İİK'nın 331/1, 332/1, 333/a, 333a/2, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerindeki icra suçlarına da uygulanabilecektir.

2.2.3.2. Hapis Cezası

2.2.3.2.1. Tanımı

Kanunda suç olarak düzenlenen eylemi gerçekleştiren kişiye verilen ve kişinin hürriyetini kısıtlama sonucunu doğuran cezaya hapis cezası denir(**Koca/Üzülmez,** 2010, s.492; **Öztürk/Erdem,** 2006, s.284). Hapis cezaları ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olmak üzere üç çeşittir(TCK.m.46). Süreli hapis cezası da kendi içinde süreli ve kısa süreli şeklinde ikiye ayrılmıştır. Kanunda aksi belirtilmemişse süreli hapis cezası bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Hükmedilen hapis cezası bir yıl veya daha az süreli hapis cezası ise kısa süreli hapis cezasıdır(TCK.m.49).

İİK'nın 331/1. maddesine *"altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası"*, 332/1. maddesinde *"on beş günden altı aya kadar hapis"*, 333/a. maddesinde *"iki aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası"*, 335. maddesinde *"üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para"*, 337/a. maddesinde *"üç aydan bir yıla kadar hapis"*, 338/1. maddesinde *"üç aydan bir yıla kadar hapis"*, 342. maddesinde *"üç aydan bir yıla kadar hapis"* ve 345/b. maddesinde *"bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası"* öngörülmüştür. Görüldüğü gibi bu maddelerdeki icra suçları için belirlenen hapis cezası miktarlarının üst sınırları genelde *"altı ay", "bir yıl", "iki yıl" veya "üç yıl"* olması nedeniyle, bu cezalar süreli hapis cezasıdır. Yargılama neticesinde sonuç ceza olarak

belirlenen hapis cezası miktarı bir yılın altında kalırsa o halde ceza kısa süreli hapis cezası olur.

2.2.3.2.2. Özellikleri

2.2.3.2.2.1. Seçenek Yaptırımlara Çevrilme

Yargılama neticesinde bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde bu ceza kısa süreli hapis cezası olması nedeniyle TCK'nın 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Burada kısa süreli hapis cezasının sakıncalarının giderilmesi ve hükümlünün zorunlu olmadıkça cezaevine konulmaması amaçlanmıştır(**Toroslu,** 2009, s.390İ **Yılmaztekin,** 2006, s.1678-1679). Ancak hükmedilen kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlara çevrilirken sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığı ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır(TCK.m.50/1).

Kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımların neler olduğu seçimlik olarak TCK'nın 50/1. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre, kısa süreli hapsi cezası adli para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesine, bir meslek ve sanat edinmeyi sağlamak amacıyla en az iki yıl süreyle bir eğitim kurumuna devam edilmesine, hükmedilen cezanın yarısından bir katına kadar süreyle bir yere gitmekten ve belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanılmasına, ehliyet veya ruhsatın belirli süreyle geri alınmasına, belli meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanmasına, hükmedilen cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi mahkemenin takdirindedir. Ancak bazı durumlarda seçenek yaptırımlara çevirmede zorunluluk veya yasaklama getirilmiştir. Suç düzenlendiği maddede hapsi ve adli para cezası seçimlik olarak öngörüldüğü durumda, hapis cezasına hükmedilirse artık hapis cezası kısa süreli de olsa adli para cezası seçenek yaptırımına çevrilemez(TCK.m.50/2). Yine sanığın daha önceden hapis cezasına mahkûm edilmemesi koşuluyla sonuç olarak otuz gün veya daha kısa süreli hapis cezasına hükmedilirse veya suçun işlendiği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış ya da altmışbeş yaşını bitirmiş kişi hakkında bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilirse, bu cezaların seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur(TCK.m.50/3). Ayrıca bilinçli taksir haricinde taksirli suçlarda hükmedilen hapis cezası uzun süreli de olsa seçenek yaptırımlara çevrilebilir(TCK.m.50/4).

İİK'nın 331/1, 332/1, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerinde düzenlenen ve hapis cezasını gerektiren icra suçları nedeniyle yapılan yargılama neticesinde bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilirse, bu hapis cezası TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 49/2. maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezası sayılır. Dolayısıyla hükmedilen kısa süreli hapis cezası yine TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 50/1. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir[*]. Ancak İİK'nın 331/1, 332/1, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerinde düzenlenen ve şikâyete bağlı icra suçları nedeniyle hükmedilen kısa sürel hapis cezası, TCK'nın 50/1b maddesindeki *"mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi"* seçenek yaptırımına çevrilemez. Çünkü TCK'nın 50/1b. maddesi, şikayete bağlı suçlarda feragat ve itfa nedeniyle dava ve cezanın düşeceğini öngören İİK'nın 354. maddesinin uygulandığı hallerde uygulanması imkanı yoktur[**]. Bu nedenle TCK'nın 50/1b. maddesindeki seçenek yaptırım sadece şikayete bağlı olmayan ve hapis cezası öngörülen İİK'nın 335, 342 ve 345b maddeleri hakkında uygulanabilir.

Diğer taraftan İİK'nın 331/1, 332/1, 333/a, 335, 337/a ve 338/1. maddelerindeki hapis cezasını gerektiren icra suçları, icra takibine konu borçtan kaynaklanmaktadır. Bu durumda icra takibine konu borcunu ödeyemeyen veya ödemeyen borçlu-sanığa verilen kısa süreli hapis cezasının, TCK'nın 50/1a maddesinde öngörülen adli para cezası seçenek yaptırımına çevrilmesi, sanık açısından faydalı olmayacaktır. Zira borcunu ödeyemeyen borçluya yine para cezası verilmesi borçlunun durumunu daha da kötüleştirecek ve alacaklının mağduriyetinin giderilmesine de pratikte bir katkı sağlamayacaktır. Çünkü adli para cezası hazineye ödenmektedir. Bu durum aynı zamanda borçlunun ödeme kabiliyetini de zorlaştıracak ve alacaklının mağduriyetini daha da artırabilecektir.

---

[*] İİK'da düzenlenen icra suçlarından dolayı hükmolunan cezaların ertelenemeyeceğine, paraya veya tedbire çevrilemeyeceğine ve sanıklar hakkında önödeme hükmünün uygulanamayacağına ilişkin amir hükmü içeren İİK'nın 352/b. maddesi, 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[**] *"…5237 sayılı TCK.'nun 50/1-b maddesinin, İİK.'nun 354.maddesinin tatbikinin gerektiği hallerde uygulanamayacağı gözetilmeksizin, sanık hakkında verilen hapis cezasının, zararın tamamen tazmini suretiyle giderilmesi seçenek yaptırımına çevrilmesine karar verilmesi..isabetsiz olduğu.."* , bkz. Yargıtay 16 HD., 24/01/2011 tarih, 2010/7656E., 2011/14K.(Kazancı Hukuk Otomasyonu).

2.2.3.2.2.2. Erteleme

Yargılama neticesinde iki yıl* veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde bu ceza ertelenebilir(TCK.m.51/1). Ancak erteleme kararının verilebilmesi için sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması zorunludur(TCK.m.51/1-a-b). Kararda gerekçe göstermek suretiyle hapis cezasının ertelenmesi veya ertelenmemesi mahkemenin takdirindedir.

Hapis cezasının ertelenmesi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartına bağlanabilir. Bu şart gerçekleşinceye kadar cezanın infazına devam edilir. Şart gerçekleştiğinde de hükümlü hâkim kararıyla derhal tahliye edilir(TCK.m.51/2). Ayrıca cezası ertelenen hükümlü hakkında mahkum olunan cezadan az olmamak üzere bir yıldan üç yıla kadar bir denetim süresi de belirlenir. Bu denetim süresinde hükümlüye bazı yükümlülükler yüklenebilir(TCK.m.51/3-4). Denetim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak tamamladığı takdirde hükümlü hakkında verilen hapis cezası infaz edilmiş sayılır(TCK.m.51/8).

İİK'nın 331/1, 332/1, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerinde düzenlenen ve hapis cezasını gerektiren icra suçları nedeniyle yapılan yargılama neticesinde iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilirse, bu hapis cezası TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 51/1. maddesinde belirtilen diğer şartların varlığı halinde ertelenebilir.

2.2.3.2.2.3. Hükmün Açıklanmasını Geri Bırakma

Yargılama neticesinde iki yıl** veya daha az süreli hapis cezasına veya adli para cezasına hükmedilmesi halinde mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar karar verebilir(CMK.m.231/5). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hükmün sanık hakkında her hangi bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşması, mağdurun veya kamunun zararının aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin

---

* Bu sürenin üst sınırı suçu işlediği sırada on sekiz yaşını ikmal etmemiş veya altmış beş yaşını ikmal etmiş olan kişiler bakımından üç yıldır(TCK.m.50/1).

** 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunun 562. maddesiyle üst sınır olarak belirlenen bir yıllık süre *"iki yıl"* olarak değiştirilmiştir.

suretiyle tamamen giderilmesi ve sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir(CMK.m.231/6).

Hükmün açıklanmasına karar verildikten sonra belirlenen beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılır ve davanın düşmesine karar verilir(CMK.m.231/10). Buna karşılık sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, geri bırakma hükmünü mahkeme açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir(CMK.m.231/11). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu belirtilen şartların varlığı halinde Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlar dışındaki bütün suçlara uygulanabilir(CMK.m.231/14).

İİK'nın 331/1, 332/1, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerinde düzenlenen ve hapis cezasını gerektiren icra suçları nedeniyle verilen hükümler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanamaz. Çünkü bu maddelerde düzenlenen ve hapis cezası gerektiren suçların takibi şikâyete bağlıdır. Şikâyete bağlı icra suçlarında, alacaklının feragatiyle veya borcun itfa edilmesiyle davanın ve bütün neticeleriyle cezanın düşmesine karar verilmesi zorunludur(m.354). Bu zorunluluk nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şikâyete bağlı icra suçlarına ilişkin cezalarda uygulama yeri bulunmamaktadır(**Kürtül,** 2012, s.104). Buna karşılık İİK'nın 335, 342 ve 345b maddelerinde düzenlenen ve şikâyete bağlı olmayan icra suçları nedeniyle yapılan yargılama neticesinde iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilirse, verilen hükmün açıklanması CMK'nın 231. maddesinde belirtilen şartların varlığı halinde geri bırakılabilir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şikâyete bağlı olmayan ve hapis cezası gerektiren icra suçları hakkında uygulanmasını yasaklayan ne İİK'da ne de CMK'da herhangi bir hüküm bulunmaktadır.

2.2.3.3. Adli Para Cezası

2.2.3.3.1. Tanımı

Adli para cezasının tanımı, TCK'nın 52/1 ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106/1. maddelerinde yapılmıştır. Buna göre adli para cezası,

TCK'nın 52/1. maddesinde belirtilen usule göre tayin edilecek bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesidir. Adli para cezası, hapis cezası gibi suç karşılığında öngörülen bir cezadır. Ancak adli para cezası, hapis cezasının aksine kişinin malvarlığına yönelik bir cezadır(**Aşık,** 2010, s.2530). Adli para cezası, kısa süreli hapis cezasının kişi üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırması, kişinin sosyal ve ekonomik etkinliklerini engellememesi, bireyselleştirilebilmesi ve yerine getirilmesi devlete mali külfet yüklememesi gibi nedenlerden dolayı hapis cezasına göre daha olumlu bir ceza türüdür(**Bakıcı,** 2008, s.1178).

Adli para cezasının uygulanması ve özellikleri TCK'da ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre adli para cezası, 5 günden az ve Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallede 730 günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarı ile çarpılması suretiyle hesaplanır(TCK.m.52/1). Bir gün karşılığı, kişinin ekonomik durumuna göre en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olarak takdir edilebilir(TCK.m.52/2). Görüldüğü gibi TCK'da gün para cezası sistemi benimsenmiştir. Gün para cezası sisteminde ceza, sanığın ekonomik durumuna ve ödeme gücüne göre belirlenmektedir. Böylelikle ekonomik durumu iyi olan ile ekonomik durumu zayıf olan kişiler arasında aynı cezanın verilmesi ile çıkabilecek eşitsizliklerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır(**Bakıcı,** 2008, s.1183).

Ekonomik ve şahsi durum dikkate alınarak hükmedilen adli para cezasının ödenmesi için hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yılı geçmemek üzere süre verilebileceği gibi adli para cezasının taksitler halinde ödenmesine de karar verilebilir. Ancak taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz(TCK.m.52/4).

TCK'da ve diğer ceza kanunlarında adli para cezası üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Düzenlenen suç için ya sadece adli para cezası veya hem adli para cezası hem de hapis cezası birlikte ya da hapis cezasının yanında seçenek olarak adli para cezası öngörülmüştür. Ancak adli para cezası seçenek olarak öngörülmüşse ve mahkeme hapis cezasını tercih etmişse, tercih edilen hapis cezası artık adli para cezasına çevrilemez(TCK.m.50/2).

İİK'nın 331/1, 333a/1, 335 ve 345/b maddelerinde düzenlenen icra suçlarında adli para cezası, hapis cezası ile birlikte öngörülmüştür. Ticaret şirket yöneticisinin şirket borçlarını taksirle ödememesi suçunun düzenlendiği İİK'nın 333a/2. maddesinde ise *"ikibin güne kadar*

adli para cezası"[*] şeklinde doğrudan ve sadece adli para cezası öngörülmüştür. Ancak borcunu ödeyemediği için hakkında icra takibi başlatılan ve icra takibi süresince gerçekleştirdiği bir takım fiillerin oluşturduğu icra suçları nedeniyle, borçlunun tekrar adli para cezasına maruz bırakılması etkili bir çözüm yolu olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir(**Polat,** 2009, s. 13).

2.2.3.3.2. Özellikleri

Adli para cezası, hapis cezası gibi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümlerine göre infaz edilir. Adli para cezası adli sicil kayıtlarına işlenir ve tekerrüre esas alınır(**Aşık,** 2010, s.2531).

Adli para cezasının ödenmesi için ödeme emrini alan kişinin ödeme emrinde belirtilen süre içerisinde ödeme yapmaması halinde adli para cezası hapis cezasına dönüştürülür(5275 s.K.m.106/3). Adli para cezasından çevrilen hapis cezasının infazı ertelenemez ve şartlı tahliye hükümleri uygulanmaz(5275 s.K.m.106/9).

[*] İlk bakışta ticaret şirketi yöneticisinin şirket borçlarını taksirle ödememesi suçunun düzenlendiği İİK'nın 333a/2. maddesi ile adli para cezasının üst sınırının belirlendiği TCK'nın 52/1. maddesinin çelişki oluşturduğu akla gelebilir. Zira İİK'nın 333a/2. maddesinde *"ikibin güne kadar adli para cezası"* verilebileceği öngörülmüş, TCK'nın 52/1. maddesinde ise en fazla *"yediyüzotuz gün adli para cezası"* verilebileceği belirtilmiştir. Ancak TCK'nın 52/1. maddesinde *"kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde"* denildiği için *"yediyüzotuz"* günlük üst sınır miktarı adli para cezasının üst sınırı miktarı belirtilmeyen suçlar için geçerli olacaktır. Dolayısıyla kanunda miktar belirtilmişse bu miktarın üst sınırı TCK'nın 52/1. maddesinde belirtilen üst sınırdan da fazla olabililecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA VE İFLAS KANUNUNDA DÜZENLENEN İCRA SUÇLARI İLE İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 4 NOLU PROTOKOLÜNE VE 1982 ANAYASASI'NA UYGUNLUĞU SORUNU

1. CEZASI HAPİS YA DA HAPİS VE ADLİ PARA OLAN İCRA SUÇLARI

1.1. ALACAKLIYI ZARARA SOKMA KASTIYLA MEVCUDU AZALTMA SUÇU (İİK.m.331/1)

1.1.1. Genel Olarak

İİK'nın 331/1. maddesinde borçluların, mevcutlarını azaltmak suretiyle alacaklıların alacağını karşılamasını engellemeye yönelik bazı şüpheli tasarrufları icra suçu[*] olarak düzenlenmiştir. Zira borçlular, mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlı olmadığı dönemlerde gerçekte veya görünüşte şüpheli bazı tasarrufları gerçekleştirdikleri ve bu şüpheli tasarruflar nedeniyle de alacaklıların, sonradan başlatmış oldukları icra takiplerinde alacaklarını karşılamaya yeterli mal bulanmadıkları uygulamada sıkça görülmektedir(**Börü**, 2009, s.482). İşte alacaklıların, takip hukukundan kaynaklanan haklarını korumak amacıyla borçluların alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla mevcutlarını azaltma fiilleri suç sayılarak cezai yaptırıma[**] bağlanmıştır(**Çolak,** Sorunlar, 2005, s.73;Kar, s.32).

İİK'nın 331/1. maddesi sadece kötü niyetli borçlular için öngörülmüştür. Dolayısıyla borçluların kısıtlama olmadığı dönemlerde gerçekleştirdikleri ve malvarlığının eksilmesi sonucunu doğuran her tasarrufu bu madde uyarınca suç teşkil etmeyecektir. Bu nedenle maddede, alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltme icra suçunun oluşumu belirli unsurların birlikte varlığına bağlanmıştır(**Sunar,** 2005, s.242; **Uyar,** 1987, s.33; **Türkeş,** 1977, s.15).

---

[*] İİK'nın 331/1. maddesinde yer alan bu icra suçu, 4949 sayılı ve 17/07/2003 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*la, 2004 sayılı İİK'nın 331. maddesine eklenen ikinci fıkra ile aynı zamanda bir iflas suçu olarak da düzenlenmiştir.

[**] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile 2004 sayılı İİK'nın 331/1 maddesinde yapılan değişiklikle bu suç için öngörülen ceza miktarı *"altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası"* şeklinde değiştirilmiştir.

1.1.2. Suçun Unsurları

1.1.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.1.2.1.1 Mevcudu Azaltan Fiillerden Birinin Gerçekleştirilmesi

Suçun oluşabilmesi için ilk olarak borçlunun, mallarının tamamını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkarması veya telef etmesi veya bu malları kıymetten düşürerek hakiki surette ya da gizleyerek muvazaa yoluyla başkasına intikal ettirmesi veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mal mevcudunu eksiltmesi fiillerinden birini gerçekleştirmesi gereklidir (m.331/1).

Mevcudun azaltılması fiili hem gerçekte hem de görünüşte gerçekleştirilebilir. Malvarlığındaki bir malın karşılıksız olarak veya gerçek değerinin çok altında bir fiyatla elden çıkarılması ya da telef[*] edilmesi gerçekte bir azaltmadır. Malvarlığındaki bir malın danışıklı işlem ile başkasına devredilmesi veya gerçekte var olmayan borçların varmış gibi kabul edilmesi suretiyle pasifin çoğaltılması ise görünüşte azaltmadır(**Sunar,** 2005, s.242; **Alasu,** 1998, s.847).

Mevcudun azaltılması sonucunu doğuran ve İİK'nın 331/1. maddesi uyarınca suç sayılan fiillerin cezai yönden sorumlusu gerçek kişi borçludur. Ancak, suç sayılan bu fiillerin gerçekleştirilmesine borçlu lehine katkıda bulunan kişiler de katkının şekline göre TCK'nın 37-41 maddelerinde düzenlenen suça iştirak[**] hükümlerine göre cezalandırılabileceklerdir[***].

---

[*] Yargıtay, borçluya ait aracın haczi sırasında aracın kapılarının, koltuklarının ve şanzımanının sökülmüş olduğunun, dikiz aynasının ve panjurunun olmadığının tespit edilmesi karşısında (borçlunun aracın daha önceden çalındığına ve bu şekilde kolluk kuvvetleri tarafından bulunduğuna ilişkin savunmasına, hacizden önceki bir tarihte çalıntı ihbarında bulunulmadığı gerekçesiyle itibar etmemiştir) malın telef edilmesi suretiyle bu suçun işlendiğini kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 16. HD., 09/05/2012 tarih, 2012/2228E., 2012/4180K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] 4949 sayılı ve 17/07/2003 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"la, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 331. maddesine son fıkra olarak eklenen *"Borçlu lehine bu hareketlere bilerek yardım ve iştirak eden kimseler Türk Ceza Kanununun 65. maddesi delaletiyle bu maddeye göre cezalandırılır"* şeklindeki maddesi, 5358 sayılı 01/06/2005 Sayılı *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle bu tarihten sonra işlenen suçlarda olayın oluş şekline ve suça iştirak ederek katılan kişiler hakkında 5237 sayılı TCK'nın suça iştirake ilişkin maddeleri uygulanacaktır.

[***] "*….Suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 2004 sayılı İİK'nun 331. maddesinde düzenlenen suçlara iştirak edenler yönünden, madde metninde ayrı bir düzenleme bulunmamakta ise de, olayın oluş şekline ve suça iştirak ederek katıldığı iddia edilen sanığın eylemine göre, 5237 sayılı TCK'nun 37-41. maddelerinde düzenlenen suça iştirake ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği…*" Bkz. Yargıtay 16. HD., 24/04/2012 tarih, 2011/8364E., 2012/3676K.,(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

Örneğin bahse konu fiilleri borçlu ile birlikte gerçekleştiren bir kişi, borçlu gibi fail olarak sorumlu olacak ve TCK'nın 37/1. maddesi uyarınca borçlu ile aynı cezaya mahkûm edilecektir[*]. Bu fiillerin bir tüzel kişiliğin yönetimi ya da faaliyetlerinin ifası kapsamında gerçekleştirilmesi halinde ise, sorumluluk o tüzel kişiliğe değil[**] bu fiilleri gerçekleştiren ve tüzel kişiliği temsil ve idareye yetkili gerçek kişilere aittir (m.345).

1.1.2.1.2 Mevcudu Azaltan Fiilin Belirli Bir Zaman Dilimi İçinde Gerçekleştirilmesi

Suçun oluşabilmesi için ikinci olarak borçlunun, mevcudunu azaltan fiillerini belirli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirmesi gereklidir. Diğer bir ifadeyle borçlunun suç sayılan fiilleri öncelik ve sonralık şeklinde belirli sürelerle sınırlandırılmıştır(**Sunar,** 2005, 245). Bu süreler dışındaki bir zamanda gerçekleştirilen fiiller alacaklının zararına neden olsa dahi suç oluşmayacaktır(**Türkeş,** 1977, s.57).

Borçlu, mevcudunu azaltan fiillerini haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu takip talebinden önceki iki yıl içinde gerçekleştirmelidir. Görüldüğü üzere mevcudu azaltan fiiller için haciz yolu ile takip talebinden önce olması koşuluyla geriye doğru iki yıllık süre sınırlaması öngörülmüştür. Maddeye göre haciz yolu ile takip talebinden önce geriye doğru iki yıl içinde gerçekleştirilen ve mevcudu azaltan bütün fiiller için alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıldığı iddiasında bulunulabilecektir. Ancak İİK'nın 347. maddesinde şikâyet hakkının fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ortadan kalkacağı öngörülmektedir. Bu madde uyarınca icra suçlarında şikâyet hakkının her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kullanılması gereklidir. Burada İİK'nın 331. ve 347. maddeleri arasında suçun işlenmesine ve şikâyete ilişkin süreler açısından çatışma ve çelişki söz konusudur. Kanaatimizce, maddeler arasındaki bu çatışmada aynı zamanda bir koğuşturma şartı olan İİK'nın 347. maddesindeki usul hükmüne üstünlük tanınmalıdır. Dolayısıyla haciz yolu ile takip talebinden önce geriye doğru en fazla bir yıllık süre içinde gerçekleştirilen fiiller nedeniyle borçlu hakkında cezai sorumluluk doğabilecektir.

---

[*] "*…Sanık İ.Y'nin müdahile olan borcu nedeniyle aleyhine devam eden icra takibi sırasında, ortağı olduğu şirketin üstlendiği kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendi hissesine isabet eden iki adet daireyi, muvazaalı yoldan, boşandığı eski eşi sanık F.Ö'ye intikal ettirdiği ve sanık İ.Y aleyhine yürütülen haciz işlemlerinde de, sanık F.Ö'nün ev eşyalarının kendisine ait olduğunu ileri sürmesi sonucunda alacağın tahsil edilmediği cihetle, sanık F.Ö'nün suça iştirak ettiği gözetilerek, mahkumiyetine karar verilmesi gerekir…*", Bkz. Yargıtay 8. CD., 19/04/2006 tarih, 2004/2339E., 2006/5332K.,(Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] TCK'nın 20/2. maddesinde tüzel kişilere cezai yaptırım uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesi uyarınca sadece gerçek kişiler suç faili olabilecek ve sadece gerçek kişiler hakkında cezai yaptırıma hükmedilebilecektir.

Bir yıldan daha önceki fiiller nedeniyle ise, şikâyet hakkı ortadan kalkmış olacağından her hangi bir sorumluluk doğmayacaktır[*].

Alacağın, mevcudu azaltan fiilden sonraki bir tarihte doğmuş olması halinde suçun oluşup oluşmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, takip konusu alacağın, suç sayılan fiilin gerçekleştirildiği tarihten sonra doğması durumunda suçun varlığından söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür(**Şimşek,** 1989, s.965)[**]. Karşı görüş ise, İİK'nın 331. maddesi böyle bir durumda suçun oluşmayacağı sonucuna varılacak herhangi bir hükmü içermediğini, suçun oluşmayacağının kabul edilmesi durumunda borçlunun kötü niyetli davranışlarının cezasız kalmış olacağını ve alacaklının kötü niyetli bu fiillere karşı korunamayacağını ifade etmiştir(**Sunar,** 2005, s.246).

Kanaatimizce, burada sonradan doğan alacağın kaynağına göre değerlendirme yapılmalıdır. Sonradan doğan alacağın borçlu ile alacaklı arasında, suç sayılan fiilin gerçekleştirilmesinden önceki tarihe dayanan bir hukuki ilişkiden kaynaklanması halinde alacağın sonradan doğmasının suçun oluşumuna etki etmeyeceği söylenebilir. Çünkü borçlu suç sayılan fiilini gerçekleştirirken ilerde doğması muhtemel bir borç olduğunu bildiği ve bu borçtan da kurtulmak kastı ile hareket ettiği ileri sürülebilir. Buna karşılık, borçlunun suç sayılan fiili gerçekleştirdikten sonra alacaklı ile girmiş olduğu ticari ilişki neticesinde yeni bir alacak doğmuşsa bu durumda suç oluşmayacaktır.

---

[*] Yargıtay'da İİK'nın 347. maddesine uygulama önceliği tanınması görüşündedir. Bkz. "*…Her ne kadar İİK'nun 331. maddesinin birinci fıkrasında, haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastiyle mevcudunu suni şekilde eksilten tasarruflarından dolayı cezalandırma öngörülmekte ise de, aynı Yasanın "Şikayet Süresi" başlıklı 347. maddesindeki, "Bu Bapta yer alan fiillerden dolayı şikayet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer" amir hükmü karşısında, şikayetin fiilin işlendiği tarihten itibaren her halde bir yıl içerisinde kullanılmış olmasının gerekli olduğu, eş anlatımla, İİK'nun 331. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye uygun olarak, borçlunun, haciz yolu ile takip tarihinden iki yıl önceki alacaklısını zarara sokmak kastiyle mevcudunu suni surette eksiltmeye yönelik tasarruflarının şikayete konu olamayacağı, İcra ve İflas Kanununun ceza hükümlerinin düzenlendiği Onaltıncı Bap'taki iki ayrı maddesinde suçun işlenmesine ve şikayete ilişkin süreler yönünden çatışma bulunduğu, İİK'nun 331.maddesinin birinci fıkrası haciz yolu ile takip tarihinden iki yıl önceki tasarrufu suça konu yapabilirken, dava açma şartını düzenleyen İİK'nun 347. maddesinde de, şikayet hakkının, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceği hükmünün yer aldığı, aynı Kanunun iki ayrı maddesinin birbiriyle çatışması halinde, dava açma şartını düzenleyen maddesine önem ve öncelik verilmesi gerektiği…*". Bkz.Yargıtay 16. HD., 31/10/2012 tarih, 2012/6957E., 2012/8458K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] Yargıtay da eski tarihli bir kararında alacağın sonradan doğması halinde suçun oluşmayacağına karar vermiştir. Kararın ayrıntısı için bkz; *"…Sanığın iş yerini ve taşınmazlarını, müşteki ile aralarındaki ticari ilişkiden ve borcun doğumundan önce devrettiği, suçun unsurları ile oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.."* Yargıtay 7. CD., 13/09/2000 tarih, 2000/7623E., 200010927K., http://www.kararevi.com/karars/213114_yargitay-7-ceza-dairesi (17/12/2012).

1.1.2.1.3 Alacaklının Zarara Uğraması

Suçun oluşabilmesi için son olarak, borçlunun mevcudu azaltan fiilleri nedeniyle alacaklının zarara uğramış olması gereklidir. Borçlunun, mevcudunu azaltan kötü niyetli fiillerine rağmen kalan mallarla veya başka bir yolla alacaklının alacağı ödenmişse suç oluşmaz(**Anıl,** 1990, s.132).

Alacaklı, borçlunun mevcudunu azaltan fiillerinden dolayı zarara uğradığını ispatla yükümlüdür. Alacaklı zarar uğradığını iki şekilde ispat edebilir. Alacaklı, borçlu hakkında başlattığı takip neticesinde aleyhine aciz belgesi aldığını ya da alacağını alamadığını[*] ispat ederek şikâyetçi olabilir.

Alacaklının alacağını alamadığına karine teşkil eden aciz belgesi[**], kesin aciz belgesi niteliğinde olmalıdır(**Muşul,** 2010, s.806; **Öztek,** 1994, s.98). Yani, İİK'nın 105/1. ve 143. maddelerine göre alınan aciz belgesi olmalıdır. Kesin aciz belgesi niteliğindeki belgeyi ibraz eden alacaklının artık alacağını alamdığını başka vasıtalarla ispat etmesine gerek yoktur. Ancak borçlu, aciz belgesi ibraz edilmesine rağmen alacaklının alacağını ödediğini veya alacaklının bir zarara uğramadığınıispat ederek sorumluluktan kurtulabilir(**Türkeş,** 1977, s.58). Geçici aciz belgesi niteliğinde olan ve İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca düzenlenen haciz tutanağı ise, alacaklının alacağını alamadığına karine teşkil etmez(**Deliduman**, 1998, s.1094). Çünkü geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağında kıymeti belirtilen hacizli malların, satış sırasında tahmin edilen değerlerinin üzerinde satılarak alacağı karşılama ihtimali her zaman vardır(Sunar, 2005, s.249) .

Alacaklıya, kesin aciz belgesi ibraz etmeden alacağın kendisine ödenmediğini her hangi bir delille ispat imkânı da tanınmıştır[***]. Kesin aciz belgesi ibraz edilmeden alacağın

---

[*] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*nun 1. maddesi ile 2004 sayılı İİK'nın 331/1 fıkrasındaki *"aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifade edemediğini"* ibaresi fıkraya açıklık kazandırmak gayesiyle *"aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını"* şeklinde değiştirilmiştir. Kaçak, 2006, s.78.

[**] Aciz belgesi, haczedilen malların paraya çevrilmesi neticesinde alacağı tamamen ödenmeyen alacaklıya icra memuru tarafından verilen ve takip konusu alacağın ödenmemiş olan miktarını gösteren bir belgedir. Kesin ve geçici olmak üzere iki aciz belgesi türü vardır. İİK'nın 143/1. maddesi uyarınca alacağını tamamen alamayan alacaklıya verilen belgesi ile İKK'nın 105/1. maddesi uyarınca haciz sırasında borçlunun haczi kabil hiçbir malının bulunmadığını tespit eden haciz tutanağı kesin aciz belgesi niteliğindedir. İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca icra dairesi tarafından takdir edilen kıymetlerine göre borçlunun haczi kabil mallarının borcu ödemeye yetmeyeceğine dair haciz tutanağı ise geçici aciz belgesi niteliğindedir. Uyar, 2007, s.345-346.

[***] Bu imkân, 538 saylı ve 18/02/1965 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* ile 2004 sayılı İİK'nın 331/1 fıkrasına eklenmiştir.

alınamadığının[*] ispat imkânın tanınması hem alacaklıya ispat kolaylığı sağlamış hem de borçlunun ödeme kabiliyetinin bulunduğu durumlarda ceza alması önlenmiştir(**Uyar,** 1987, s.35). Ancak alacaklı, borçlunun hangi fiilleri ile hangi mallarını elinden çıkarmak suretiyle alacağını alamadığını ortaya koymalıdır[**].

1.1.2.2. Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşabilmesi için borçlunun mevcudunu azaltan fiillerini alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla gerçekleştirmesi gereklidir. Eğer borçlu, *"alacaklısını zarara sokmak kastı"* ile hareket etmemişse suç oluşmayacaktır(Sunar, 2005, s.247). Görüldüğü gibi suçun oluşumu için genel kast yeterli görülmemiştir. Alacaklıyı zarara sokma şeklinde özel kast aranmıştır(**Uyar,** 2010, s.15; **Kar,** 2012, s.36;**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.552). Örneğin, borçlu girişeceği yeni bir ticari iş nedeniyle sermaye ihtiyacını karşılamak üzere mallarının bir kısmını devretmişse(**Türkeş,** 1977, s.57) veya daha gelişmiş makineler almak için işyerindeki eski makinelerin tamamını elinden çıkarmışsa ya da kendisinin veya yakınının maruz kaldığı hastalığı tedavi ettirmek amacıyla mallarını satmışsa(**Anıl,** 1990, s.132) özel kast yokluğu nedeniyle suç oluşmayacaktır.

Borçlunun, alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla hareket ettiği ispat edilmelidir. Burada ispat yükü alacaklıdadır. Alacaklı, borçlunun kendisini zarara sokmak kastıyla bahse konu fiilleri gerçekleştirdiğini ispatlamalıdır. Bununla birlikte özel kastın ispatının zorluğu nedeniyle alacaklıdan borçlunun özel kastının varlığını kesin kanıtlarla ispatlaması beklenmemelidir(Uyar, Mevcudu eksitlme, 2010, s.15). Borçlunun, alacaklıyı zarara sokmak kastıyla hareket ettiğini gösteren olay ve verilerin yaklaşık ispat derecesinde ortaya konulması halinde özel kastın varlığı kabul edilmelidir[***].

Yargılama aşamasında, alacaklının şikâyet dilekçesinde veya beyanında göstermiş olduğu delillerle bağlı kalmak şartıyla borçlunun alacaklıya zarar verme kastıyla hareket edip

---

[*] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. *"….suçun oluşumu için aciz belgesinin alınması zorunlu olmayıp, alacaklının alacağını alamadığını ispat etmesi halinde de suçun oluşabileceği gözetilmeden aciz belgesi alınmadığı gerekçesiyle sanıkların beraatlarına hükmedilmesi…"*.Yargıtay 16. HD., 11/04/2011 tarih, 2011/3030E., 2011/1823K.(Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz; *"….sanığın ne tür eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıyı zarara sokmak kastiyle devrettiğinin belirtilmediği gibi tamamen ihtimale dayanarak şikayette bulunulduğunun anlaşılması karşısında, mahkemece verilen beraat kararında hukuka aykırılık bulunmadığı…"*.Yargıtay 16. HD., 22/11/2011 tarih, 2011/7032E., 2011/7724K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. *"….mal beyanında bulunduğu tarihten bir gün önce aracını kayınpederine satan sanığın eyleminin alacaklıyı zarara uğratmak kastiyle mevcudunu eksiltmek suçunun unsurları ile gerçekleştiğinin kabulü zorunlu olup…"* Yargıtay 16. HD., 03/05/2010 tarih, 2012/2345E., 2010/3502K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

etmediğinin araştırılması ve toplanan delillerin tartışılması gerekir. Örneğin, borçlunun takip talebinden sonra borçlunun mal varlığından bir kısmını elinden çıkardığı iddiası karşısında, borçlunun devir sırasında mevcudunu azaltmak amacıyla mallarını devredip devretmediğinin, yapılan işlemde muvazaa olup olmadığının, borçlunun borcunu karşılamaya yeterli başkaca malının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi zorunludur[*].

1.1.3. Suçun Cezası

Yukarıda ifade ettiğimiz mevcudun azaltılması suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi halinde alacaklının şikâyeti üzerine borçlu İİK'nın 331/1. maddesi uyarınca *"altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para"* cezası ile cezalandırılabilecektir. Görüldüğü üzere suç için hem hapis cezası hem de adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Maddede hapis cezasının alt ve üst sınırları belirlenmesine rağmen adli para cezasının sadece üst sınırı belirtilmiştir. Adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiştir. Ancak TCK'nın 52/1. maddesinde adli para cezalarının alt sınırının beş günden az olamayacağı açıkça vurgulanmıştır. TCK'nın 52/1. maddesindeki bu düzenleme karşısında TCK'nın 5. maddesi delaletiyle alacaklıyı zarar sokma kastıyla mevcudu azaltma suçundan dolayı borçluya hapis cezası ile birlikte verilebilecek adli para cezasının temel miktarı beş günden az olamayacaktır.

Borçlunun bu suçtan mahkûmiyeti, gerçekleştirilen tasarrufların kendiliğinden iptali sonucunu doğurmaz. Tasarrufların iptali için ayrıca iptal davasının açılması gereklidir(**Polat**, 2009, s.16). Uygulamada da, bu suçtan açılan ceza davalarında hukuk mahkemelerinde açılan tasarrufun iptali davalarının neticelenip kesinleşmesi beklenmektedir[**].

1.2. KENDİ FİİLLERİYLE ACZİNE SEBEBİYET VERME VEYA DURUMUNUN FENALIĞINI BİLEREK AĞIRLAŞTIRMA SUÇU (İİK.m.332)

1.2.1. Genel Olarak

İİK'nın 332. maddesinde, borçlunun kendi fiilleriyle aczine sebebiyet vermesi veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırması icra suçu sayılmıştır[***]. Diğer bir anlatımla

---

[*] Bkz.Yargıtay 7. CD., 16/11/2009 tarih, 2007/460E., 2009/13439K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Yargıtay'ın, suça konu olan tasarrufların iptali ile ilgili olarak müşteki tarafın hukuk mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali ile ilgili dava sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesine dair verdiği kararın ayrıntıları için bkz; Yargıtay 16.HD., 20/12/2011 tarih, 2011/963E., 2011/9490K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] 2004 sayılı İİK'nın 332/1 fıkrasında bu suç için öngörülen *" on beş günden altı aya kadar hafif hapis cezası"*, 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli "*İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* ile yapılan değişiklik neticesinde *"altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası"* şeklinde değiştirilmiştir.

pasifini aktifinden fazla konuma getiren veya pasifi fazla olmasına rağmen bilerek pasifini artırmaya devam eden borçluların cezalandırılması öngörülmüştür. Böylece alacaklıların korunması amaçlanmıştır. Maddede düzenlenen icra suçunun oluşması belirli unsurların birlikte gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır.

1.2.2. Suçun Unsurları

1.2.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.2.2.1.1. Acze Sebep Olan veya Fena Durumu Daha Ağırlaştıran Fiillerden Birinin Gerçekleştirilmesi

Suçun oluşabilmesi için ilk olarak borçlunun, İİK'nın 332/1. fıkrasında sayılan seçimlik hareketli fiillerden birini gerçekleştirmesi gereklidir. Buna göre, borçlunun olağan olarak kabul edilemeyecek bir hafiflikle hareket etmesi veya haddinden fazla masraflar yapması veya cürretli şans oyunlarına ya da basiretsizce spekülasyonlara girişmesi[*] veya işlerinde ağır ihmallerde bulunması neticesinde aczine sebebiyet vermesi veya fena olduğunu bildiği durumunu bu gibi fiillerle daha da ağırlaştırması halinde suç oluşacaktır.

Borçlunun aczine sebebiyet verebilecek fiiller, İİK'nın 332/1. madesinde sayılan fiillerle sınırlıdır. Borçlu sadece bu maddede sayılan fiillerden birini gerçekleştirmesi neticesinde acze düşmüşse cezalandırılabilir. Borçlu bu fiillerin dışında bir fiille acze düşmüş olsa bile suç oluşmaz(**Anıl,** 1990, s.135). Borçlunun fenalığını ağırlaştıracak fiillerde ise, böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Çünkü, İİK'nın 332/1. maddesinin *"…vaziyetinin fenalığını bildiği halde o gibi hareketlerle bu fenalığı ağırlaştırırsa..."* şeklindeki cümlesinde geçen *"o gibi hareketlerle"* ifadesinden örneklendirme yapıldığı ve fiillerde bir sınırlama getirilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Bu itibarla diyebiliriz ki, fenalığının ağırlaşmasına neden olan benzer fiilinden dolayı borçlu bu madde uyarınca sorumlu olabilecektir. Buna karşılık hem aczine sebebiyet verme hem de fenalığını bilerek ağırlaştırma suçlarının oluşumunun İİK'nın 332/1. maddesinde yazılı fiillerle sınırlı olduğu, bu fiiller dışında benzer fiillerin işlenmesiyle bahse konu duruma düşülmesi halinde borçlunun cezalandırılamayacağı da ileri sürülmüştür(**Sunar,** 2005, s.256; **Anıl,** 1990, s.135). Yukarıda açıkladığımız gerekçeyle bu görüşe fenalığın bilerek ağırlaştırılması suçu yönünden katılamıyoruz

[*] Borçlunun spekülasyona girmesi tek başına yeterli değildir. Spekülasyonun mutlaka basiretsizce olması zorunludur. Zira İİK'nın 332/1. maddesinde bu husus *"basiretsizce spekülasyonlara"* girişme şeklinde birlikte düzenlenmiştir.

Borçlunun hiffeti, yani hafifliği bir işi yaparken dikkatsizce ve düşünüp taşınmadan hareket etmesini ifade eder(**Ozanemre,** 2011, s.2010). Borçlu, kesin surette zarar göreceği hukuki bir işlemde o işlemin sonuçlarını düşünmeden hızlı karar vermesi halinde hiffetle hareket etmiş sayılır(**Üçer,** 2005, s.535-536; **Belgesay,** 1954, s.539). Borçlunun basiretsizce spekülasyonlara girmesi ise, bugünün ve geleceğin piyasa koşullarını gerçek ve ölçülü bir şekilde değerlendirmeden(**Arslan,** 2010, s.13) veya yeterli bilgi edinmeden aradaki fiyat farkından kâr elde etmek amacıyla mal satın alması ya da satmasıdır(**Belgesay,** 1954, s.540). Diğer taraftan borçlunun gereği olmadığı halde fazladan masraflar yapması, daha fazla para kazanma düşüncesiyle şans oyunlarına çok miktarda para yatırması da malvarlığının azaltılması suretiyle acze sebebiyet verme olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi maddede sadece mevcudun azalmasına neden olan menfi fiiller suç sayılmıştır. Borçlunun mevcudunu artırmayı ihmal etmesi halinde cezalandırılması söz konusu değildir. Bunun yanında borçlunun malvarlığının azalmasını engellemeyi ihmal etmesi ise, bu madde uyarınca suç teşkil edebilir. Örneğin borçlunun mal varlığının azalmasını önleme amacıyla tedbir alınması gereğini öngörmüş ve tedbir alma imkânına da sahip olmasına rağmen hiçbir aktif davranışta bulunmaması ağır ihmal kabul edilebilir ve borçlu cezalandırılabilir(**Sunar,** 2005, s.256).

1.2.2.1.2. Fiilin Belirli Bir Zaman Dilimi İçinde Gerçekleştirilmesi

Suçun oluşabilmesi için ikinci olarak borçlunun, İİK'nın 331. maddesinde olduğu gibi, aczine sebep olan veya fenalığını daha da ağırlaştıran fiillerini haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu takip talebinden önceki iki yıl içinde gerçekleştirmesi gerekir. Belirtilen zaman dilimleri dışında gerçekleştirilen fiiller, suçun konusunu oluşturmaz.

Borçlunun, haciz yolu takip talebinden önceki iki yıl içinde gerçekleştirdiği fiiller nedeniyle sorumlu tutulacağını düzenleyen İİK'nın 332/1 maddesi ile şikâyet hakkının fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılması gerektiğini düzenleyen 347. maddesi arasında, 331. maddede olduğu gibi, çatışma bulunmaktadır. İİK'nın 331. maddesi münasebetiyle yukarıda[*] ifade edildiği üzere İİK'nın 332. ve 347. maddeleri arasında suçun işlenmesine ve şikâyete ilişkin çatışmada koğuşturma şartı ve usul hükmü olan İİK'nın 347. maddesine öncelik tanınmalıdır. Bu nedenle borçlu, takip talebinden önce geriye doğru en fazla bir yıllık süre içinde gerçekleştirdiği fiillerden dolayı sorumlu tutulabilir.

[*] İİK'nın 331. ve 347. maddeleri arasındaki çatışma ve bu konudaki Yargıtay kararı için yukarıda bkz. s.42-43.

Alacağın, borçlunun aczine sebep olan veya fenalığını daha da ağırlaştıran fiilini gerçekleştirdiği tarihten sonraki bir tarihte doğması halinde yine suçun oluşup oluşmayacağı konusunda alacağın kaynağına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Şöyle ki, sonradan doğan alacağın borçlu ile alacaklı arasında, suç sayılan fiilin gerçekleştirilmesinden önceki bir hukuki ilişkiden kaynaklanması halinde alacağın sonradan doğmasının suçun oluşumuna etki etmeyeceği söylenebilir. Çünkü borçlu suç sayılan fiilini gerçekleştirirken ileride doğması muhtemel bir borç olduğunu bildiği ve bu borçtan da kurtulmak kastı ile hareket ettiği ileri sürülebilir. Buna karşılık, borçlunun suç sayılan fiili gerçekleştirdikten sonra alacaklı ile girmiş olduğu ticari ilişki neticesinde yeni bir alacak doğmuşsa bu durumda suç oluşmayacaktır.

1.2.2.1.3. Alacaklının Zarara Uğraması

Suçun oluşabilmesi için üçüncü olarak, borçlunun aczine sebebiyet veren veya fenalığını daha da ağırlaştıran fiilleri nedeniyle alacaklı zarara uğramalıdır. Borçlunun söz konusu fiillerine rağmen alacaklı bir zarara uğramamışsa veya kalan mevcuduyla alacaklının alacağı ödenmişse suç oluşmayacaktır(**Anıl,** 1990, s.132).

Alacaklı, borçlunun fiillerinden dolayı zarara uğradığını ispatla yükümlüdür. Alacaklı zarara uğradığını iki şekilde ispat edebilir. Alacaklı, borçlu hakkında başlattığı takip neticesinde aleyhine aciz belgesi aldığını ya da alacağını alamadığını[*] ispat ederek şikâyetçi olabilir. Alacaklının alacağını alamadığına ve bu nedenle zarara uğradığına karine teşkil eden aciz belgesi, İİK'nın 105/1. ve 143. maddelerine göre alınan aciz belgesi olmalıdır(**Muşul**, 2010, s.806; **Öztek,** 1994, s.98-99). Kesin aciz belgesi niteliğindeki belgeyi ibraz eden alacaklının artık zarara uğradığını başka vasıtalarla ispat etmesine gerek yoktur. Ancak borçlu, aciz belgesine rağmen alacaklının alacağını ödediğini veya alacaklının bir zarara uğramadığını[**] ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir(**Türkeş,** 1977, s.61-62). Geçici aciz belgesi niteliğinde olan ve İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca düzenlenen haciz tutanağı ise,

---

[*] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* 1. maddesi ile 2004 sayılı İİK'nın 331/1 fıkrasındaki *"aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifade edemediğini"* ibaresi fıkraya açıklık kazandırmak gayesiyle *"aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını"* şeklinde değiştirilmesine rağmen aynı ibareyi içeren İİK'nın 332/1. fıkrasının değiştirilmesinin unutulması terminoloji bütünlüğüne aykırılık oluşturmuştur.

[**] Mahkeme tarafından da borçlunun alacağı karşılamaya yeterli malı olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. *"…sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ile borcu karşılamaya yeterli başka malı olup olmadığı konusunda araştırma yaptırılıp sonucuna göre hüküm kurmak gerekirken, zabıtaya yazılan sanığın mal varlığı araştırılmasına yönelik müzekkere cevabı beklenmeden, eksik soruşturmayla yazılı biçimde hüküm kurulması…"*,Yargıtay 16. HD., 13/03/2007 tarih, 2007/265E., 2007/700K.(Kazancı Hukuk Otomasyonu).

alacaklının alacağını alamadığına karine teşkil etmez. Çünkü geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağında kıymeti belirtilen hacizli malların, satış sırasında tahmin edilen değerlerinin üzerinde satılarak alacağı karşılama ihtimali her zaman vardır(**Sunar,** 2005, s.257). Alacaklıya, kesin aciz belgesi ibraz etmeden alacağın kendisine ödenmediğini her hangi bir delille ispat imkânı da tanınmıştır[*]. Bu imkân sayesinde hem alacaklıya ispat kolaylığı sağlanmış hem de borçlunun ödeme kabiliyetinin bulunduğu durumlarda ceza alması önlenmiştir.

Yargılama aşamasında, borçlunun gerçekleştirdiği ve İİK'nın 332/1. maddesi kapsamında kaldığı iddia edilen harcamaların, borçlunun kişisel, ailevi, sosyal ve ekonomik yaşantısı ve geliri ile orantılı yapılıp yapılmadığı, acze düşmesinde kendi fiilinin etkili olup olmadığı araştırılmalıdır[**]. Araştırma neticesinde elde edilen delillere göre harcamaların bu ölçülere göre aşırı olduğunun tespit edilmesi halinde borçlu cezalandırılmalıdır(**Anıl,** 1990, s.135;**Türkeş,** 1977, s.61;**Sunar,** 2005, s.258;**Yıldız**, 2008, s.42).

Alacaklı, buraya kadar unsurlarını izah ettiğimiz aczine sebebiyet vermek veya fenalığını bilerek ağırlaştırmak suçundan dolayı şikâyetçi olarak borçlunun cezalandırılmasını talep edebilir. Ancak İİK'nın 332/3 fıkrasında borçlunun aczine sebebiyet veren veya fenalığını ağırlaştıran fiillere iştirak eden alacaklının şikâyet hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. Buna göre, borçluyu fazla borç altına girmeye, şans oyunları oynamaya veya basiretsizce spekülasyonlara girmeye sevk eden ya da borçlunun zaafından faydalanarak ondan ağır faiz alan alacaklının bu suç nedeniyle şikâyet hakkı yoktur(**Türkeş,** 1977, s.62).

1.2.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 332/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşumu için borçlunun genel veya olası kastla[***] hareket etmesi yeterlidir. Borçlunun bu maddede suç sayılan fiilleri alacaklısına zarar

---

[*] Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu imkân, 538 saylı ve 18/02/1965 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* ile 2004 sayılı İİK'nın 332/1 fıkrasına eklenmiştir.

[**] Bu yönde Yargıtay kararları için bkz.Yargıtay 16. HD., 26/02/2008 tarih, 2008/236E., 2008/1093K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu); Yargıtay 16. HD., 07/12/2006 tarih, 2006/5592E., 2006/7858K., (Yıldız, 2007, s.429)

[***] Olası kast, mevzuatımıza 5237 sayılı yeni TCK'yla girmiştir. Belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen fiilin diğer bazı neticelerin oluşumuna muhtemelen neden olacağı öngörülmesine ve bu öngörmeye rağmen fiilin gerçekleştirilmesi halinde olası kastla hareket edilmiş demektir. Diğer bir anlatımla olası kast, asıl istenilen neticenin yanında öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınmasını, o neticenin de istenmesini ifade eder. Ancak kastın, genel kast veya olası kast niteliğinde olmasının suçun oluşumu bakımından bir farklılık oluşturmaz. Daha doğrusu kast ister genel olsun ister olası olsun her iki durumda da kastın varlığı kabul edilir ve sorumluluk tayin edilir. Olası kastla hareke edilmesi sadece ceza indirimi yönünden farklılık arz eder. (Ayrıntılı açılamalar için bkz. Hakeri, 2005 s.33-34; Özgenç, 2005, s.334 ; Gökpınar,.2008, s.218-219)

vermek kastıyla yapmış olmasına gerek yoktur. İİK'nın 331. maddesinden farklı olarak bu suçta özel kast aranmamıştır. Borçlu, alacaklısına zarar vermek istememiş olsa bile bahse konu fiiller neticesinde acze düşmesi durumunda cezalandırılabilecektir.

Doktrinde bazı yazarlar,(**Kaçak,** suçlar, 2006, s.113; **Sunar,** 2005, s.256; **Uyar,** 1987, s.42; **Kardeşler**, 2009, s.24; **Parlar/Parlar**, 2004, s.29) bu suçun taksirle işlenebileceğini ileri sürmüşlerdir. Kanaatimizce, bu görüş isabetli değildir. Zira TCK'nın genel hükümler kısmında yer alan 22/1. maddesinde taksirle işlenen fiillerin, ancak kanunen açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılabileceği düzenlenmiştir. Yine TCK'nın 5. maddesinde[*] TCK'nın genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı vurgulanmıştır. İİK'nın da ceza içeren bir Kanun olduğu ve söz konusu suçun düzenlendiği 332/1. maddesinde bu suçun taksirle işlenebileceğine dair herhangi bir açıklığın bulunmadığı[**] dikkate alındığında bu suçun taksirle de işlenebileceğini söyleyemeyiz.

1.2.3. Suçun Cezası

İİK'nın 332. maddesinde düzenlenen borçlunun kendi fiilleriyle aczine sebebiyet vermesi veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırması icra suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi halinde alacaklının şikâyeti üzerine borçlu İİK'nın 332/1. maddesi uyarınca *"onbeş günden altı aya kadar hapis"* cezası ile cezalandırılabilecektir. Görüldüğü üzere maddede bu suç için sadece hapis cezası öngörülmüştür.

1.3. TİCARİ İŞLETME YÖNETİCİSİNİN İŞLETME BORÇLARINI ÖDEMEME SUÇU (İİK.m.333/a)

1.3.1. Genel Olarak

İİK'nın 333/a. maddesinde, ticaret şirketlerini hukuken veya fiilen yönetme yetkisine sahip kişilerin, şirket alacaklılarını zarara sokmak kastıyla veyahut taksirle şirket borçlarını

---

[*] 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde yer alan *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."* şeklindeki hükmünün uygulanması 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 31/12/2008 tarihine kadar ertelenmiş ve bu tarihten sonra yürürlüğe girmiştir. Ancak özel kanunlarla ilişkiyi düzenleyen ve kanun koyucuyu sınırlama anlayışını aksettiren 5. maddenin bu haliyle uygulama da büyük sorunlara neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Artuk**,** 2005, s.2764.

[**] Kanun koyucunun, bu suçu düzenlediği sırada suçun taksirle işlenemeyeceği düşüncesiyle hareket ettiği açıktır. Zira İKK'nın aynı babında yer alan ve *"Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu"* başlıklı 333a. maddesinin 1. fıkrasında suçun özel kastla, 2. fıkrasında ise suçun taksirle işlenebileceği açıkça düzenlenmiştir.

kısmen ya da tamamen ödememesi icra suçu olarak düzenlenmiştir[*]. Ticaret şirketi yöneticilerinin, hukuka ve şirketlerin iç kurallarına uygun olarak hareket etmeleri ve şirket borçlarını ödemeleri genel kuraldır. Ancak ticari hayatta bu kurala aykırı olarak yöneticilerin, şirket borçlarını ödeme sorumluluklarını yerine getirmedikleri görülebilmektedir. İşte, bu madde ile ticaret şirketi yöneticilerinin borç ödememek suretiyle gerçekleştirdikleri hukuka aykırı eylemsizlikleri cezai yaptırıma bağlanmıştır(**Odman/Yılmaz**).

Ticari işletme yöneticisinin işletme borçlarını ödememe suçu ile ticari hayatta faaliyet gösteren şirketlerin işleyişine ve onların yöneticilerine olan güvenilirliğin korunması amaçlanmıştır(**Odman/Yılmaz**). Bunun yanında alacaklıların malvarlığı haklarına da önemli bir koruma sağlanmıştır[**].

1.3.2. Suçun Unsurları

1.3.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.3.2.1.1 Bir Ticaret Şirketinin Mevcut Olması

Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçunun oluşabilmesi için TTK. hükümlerine göre kurulmuş bir ticaret şirketinin mevcut olması zorunludur. Suçu düzenleyen İİK'nın 333/a maddesinin kenar başlığında *"Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu"* ifadesi kullanılmasına rağmen madde metninde bu suçun ticaret şirketlerinde yönetici sıfatına sahip kişiler tarafından işlenebileceği açıkça belirtilmiştir[***]. Dolayısıyla ticaret şirketleri dışındaki ticari işletmelerde yönetici olan kişilerin bu suçu işlemeleri söz konusu olmayacaktır.

---

[*] Bu suç, 2004 sayılı İİK'ya 17.03.2003 tarih ve 4949 Sayılı Kanunun 90.maddesiyle *"333/a"* maddesi olarak eklenmiştir. Daha sonra 31.05.2005 tarih ve 5358 Sayılı Kanunun 4. maddesi ile de 5237 sayılı TCK'ya uyarlaması yapılarak bugünkü şeklini almıştır.

[**] Ayrıntı için bkz. 4949 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi, (Kaçak, Suçlar, s.122).

[***] İİK'nın 333/a. maddesinin, madde başlığı ile içeriği arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. Madde başlığında *"ticari işletme"* kavram kullanılırken madde içeriğinde *"ticaret şirketi"* ifadesi kullanılmıştır. Bu iki kavram kapsamları ve nitelikleri itibariyle farklı anlamları ifade ettiğinden, bu durum başlıkla içerik arasında çelişki doğurmuştur. TTK. sistematiğinde ticari işletmeden kasıt sadece ticaret şirketleri değildir. Ticaret şirketleri yanında esnaf faaliyetlerini aşan işletmeler de ticari işletme statüsündedir. Burada ticaret şirketleri dışında ticari işletme statüsünde olan işletme yöneticilerinin işletme borçlarını ödememesi halinde İİK'nın 333/a. maddesi uyarınca sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunda tereddüt doğmaktadır. Madde başlığını metne dâhil olduğu kabul edildiğinde ticaret şirketleri dışındaki ticari işletme yöneticilerinin de bu suçtan sorumlu tutulacağı söylenebilir. Aksi durumda yani madde başlığının metne dâhil olmadığı kabul edildiği takdirde sadece ticaret şirketleri yöneticileri bu suçtan sorumlu tutulabilecektir. Kanaatimizce, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliği'nin 14/2. maddesinde yer alan madde başlığı ile içeriği arasındaki uyumun bozulması halinde madde başlığının içeriğe uygun hale getirilmesi gerektiği şeklindeki düzenleme de dikkate alındığında İİK'nın 333/a. maddesinin içeriğine uygulama önceliği tanınmalı ve bu suç yönünden madde başlığı içeriğe dâhil edilmemelidir. (Madde başlığının madde içeriğine dahil olup olmadığı konusunda ayrıntılı açıklama ve tartışma için bkz. Bayram, 2008, s.103-104.)

Ticaret şirketlerinin türleri, TTK'nın 124. maddesinde sayılmıştır. Maddeye göre, ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir. Suçun işlendiği sırada mevzuata uygun olarak ve maddede belirtilen türlerde kurulmuş, faaliyetleri resmi olarak sonlandırılmamış ticaret şirketlerinden birinin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin, şirketinin feshedilmesi halinde veya kâr amacı olmayan bir yapı kooperatifi kurulması halinde TTK'nın 124. maddesine uygun bir ticaret şirketinin varlığından söz edilemeyeceğinden, yöneticileri de İİK'nın 333/a. maddesi uyarınca sorumlu tutulamaz(**Kürtül,** 2012, s.124**; Odman/Yılmaz**).

1.3.2.1.2 Ticaret Şirketinde Hukuken veya Fiilen Yönetici Sıfatına Sahip Olunması

Bir kişinin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi, yani suçun faili olabilmesi için, o kişinin TTK'nın 124. maddesinde sayılan kollektif, komandit, anonim, limited veya kooperatif şirketlerinden birinde hukuken veya fiilen yönetici sıfatına sahip olması gereklidir. Görüldüğü üzere İİK'nın 333/a. maddesinde düzenlenen bu suç, failin belirli hukuki veya fiili durumda bulunmasını zorunlu kılması nedeniyle özgü suçtur*.

Yönetici sıfatına sahip olmayan şirket ortağı veya diğer şirket görevlilerinin bu suçu işlemeleri söz konusu değildir. Yönetici sıfatını taşımayan kişiler, bu özgü suça iştirak ettikleri takdirde, ancak TCK'nın 40/2. maddesindeki bağlılık kuralı uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Örneğin, yönetici sıfatına sahip olmayan bir şirket ortağının, baskı veya yönlendirmeleriyle yöneticinin şirket borçlarını ödememesi durumunda şirket ortağı azmettiren olarak bu suçtan cezalandırılabilir.

Ticaret şirketlerinde kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olduğu ticaret hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ayrıca, İİK'nın 345. maddesinde de tüzel kişilerin fiillerinden, tüzel kişilerin müdürleri, mümessil ve vekilleri, tasfiye memurları, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ve murakıp ve müfettişlerinin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ticaret şirketinin türüne göre bu kişilerden kimin yönetim yetkisine sahip olduğu Ticaret Sicili Memurluğundan sorularak tespit edilebilir. Ticaret Sicili Memurluğunda kayıtlı olan kişi o ticaret şirketinde hukuken yönetim yetkisine sahip olan kişidir ve kasten ödenmeyen şirket borçlarından dolayı sorumludur(**Odman/Yılmaz**).

Diğer taraftan Ticaret Sicil Memurluğunda kayıtlı kişilerin yanında, ticaret şirketinin yönetimini fiili olarak sürdüren kişiler de bu madde uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Şöyle

* Özgü suç, sadece belirli kimseler tarafından işlenebilen suçtur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toroslu, s.91-92; Özgenç, Hükümler, s.182.

ki, hukuken yönetim yetkisini elinde bulunduran kişiler, bu yetkilerini bazen rızalarıyla bazen de zor kullanılarak başkalarına devredebilmektedirler(**Kaçak,** suçlar, 2006, s.122). Ülkemizde ticaret şirketlerinin şirkette çaycı veya hizmetli sıfatıyla çalışan kişiler üzerine kurulduğu ve gerçekte yönetimin başka kişiler tarafından sürdürüldüğü sıkça görülmektedir. Böyle bir durumda şirketi fiilen yöneten kişi, İİK'nın 333/a maddesi uyarınca suçun faili olacaktır. Bu kişinin, ne şekilde olursa olsun şirketi yönetiyor olması sorumlu tutulması için yeterlidir. Fiili yöneticinin kim olduğu tanık dâhil her türlü delil ile ispat edilebilir(**Kürtül,** 2012, s.124**; Odman/Yılmaz**). Yargılama sırasında da kişinin, borçlu şirketi fiilen yönetim yetkisine sahip olup olmadığı araştırılmalıdır[*].

Ticaret şirketini yönetim ve temsile yetkili birden fazla kişi olması durumunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca, sadece fiili gerçekleştiren yönetici hakkında ceza verilebilecektir. Diğer yöneticilerin fiile iştirakleri bulunmuyorsa cezai sorumlulukları da söz konusu olmayacaktır. Bunun için Ticaret Sicili'nde ve şirket ana sözleşmesinde yönetici olarak belirlenen kişiler arasından veya yönetimi fiilen sürdüren kişiler arasından fiili gerçekleştiren kişinin tespit edilmesi gereklidir[**].

1.3.2.1.3. Ticaret Şirketi Borçlarının Kısmen veya Tamamen Ödenmemesi

Suçun oluşabilmesi için gerekli olan diğer bir unsur, ticaret şirketi borçlarının kısmen veya tamamen ödenmemesidir. Ticaret şirketi yöneticisi, şirketin ödeme gücüne sahip olmasına rağmen pasif davranış sergileyerek borcu ödememektedir. Burada borcun ödenmesi gereken tarihte şirketin ödeme gücünün bulunup bulunmadığının tespiti önemlidir[***]. Bunun için ticaret şirketinin defter, kayıt ve belgeleri ve banka hesapları üzerinde bilirkişi vasıtasıyla mukayeseli inceleme yaptırılmalı ve raporun sonucuna göre karar verilmelidir(**Kürtül,** 2012, s.124).

---

[*] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz.*"… Sanığa isnat edilen suç İİK'nun 333/a maddesinde cezalandırılma öngörüldüğüne göre, sanığın borçlu şirketin fiilen yönetim yetkisine sahip olup olmadığı araştırılmaksızın, şirket yetkilisi olmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmesi isabetsiz olduğu…",*Yargıtay 16. HD., 04/10/2010 tarih, 2010/43/75E., 2010/5755K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Bu yönde örnek karar için bkz; *"… Ticaret Sicili Memurluğunun yazısından, borçlu şirketi S.Y ve H.E.T'nin temsile yetkili oldukları, cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket anasözleşmesi de getirtilip, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumunda rolü olan temsilci belirlenip buna göre hukuki durumunun tayini gerekir…"*, Yargıtay 16.HD., 16/11/2011 tarih, 2010/5020E, 2011/7271K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde örnek karar için bkz;*."…Dosya içerisinde bulunan bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere anılan şirketin 2004 yılı zararının 12.570,88.-YTL, 2005 yılı dönem zararının da 120.586,66.-YTL olması karşısında, şirketin ödeme gücünün bulunmadığı anlaşıldığı halde, sanıkların beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi isabetsizdir…",* Yargıtay 16. HD., 20/10/2008 tarih, 2010/5567E., 2008/6353K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

İİK'nın 333/a. maddesinde ticaret şirketinin borcunun kısmen veya tamamen ödenmemesi gerektiği belirtilmiş, ancak borcun ne zaman ödenmemiş sayılacağına ve suçun ne zaman işlenmiş sayılacağına dair bir ölçü getirilmemiştir. Başka bir ifadeyle hangi tarihin, suç tarihi olarak kabul edileceği belirsizdir. Yargıtay'a göre, suçun işlenebilmesi için ticaret şirketinin borçlu sıfatına haiz olması gereklidir. Yargıtay, borçlu sıfatının da ancak başlatılan icra takibi kapsamında ödeme emrinin borçlu şirkete gönderilmesiyle kazanılacağını kabul etmiştir[*]. Yani, Yargıtay borçlu şirket hakkında icra takibine başlanmadan ve borçlu şirkete ödeme emri tebliğ edilmeden bu suçun işlenemeyeceğini varsaymıştır. Borçlu sıfatı kazanıldıktan sonra da gönderilen ödeme emrinin son ödeme gününde şirketin ödeme gücüne sahip olmasına rağmen ödemenin yapılmaması şartını aramıştır[**]. Yine Yargıtay, borçlu şirkete gönderilen ödeme emrinde borcun ödenmesi için gösterilen sürenin son gününü yani takibin kesinleştiği günü de suç tarihi olarak kabul etmiştir[***].

1.3.2.1.4. Alacaklının Zarara Uğraması

Ticaret şirketi yöneticisinin, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla veya taksirle borcu ödememesi, suçun oluşumu için yeterli değildir. Ayrıca borcun ödenmemesi fiili nedeniyle alacaklının zarar görmesi de gereklidir(**Odman/Yılmaz**). Alacaklının, alacağını tahsil edememesi nedeniyle yüksek faizli kredi kullanması veya işletmesinin nakit ihtiyacı nedeniyle çalışamaz duruma düşmesi halinde, alacaklının zarara uğradığı kabul edilmelidir. Ancak alacaklının başka şekilde alacağını tahsil etmesi veya daha sonra temerrüt faiziyle birlikte fazlasıyla alacağına kavuşması gibi durumlarda zarara uğrama unsurunun gerçekleşmediği söylenebilir(**İpekçi,** 2007, s.1011;**Odman/Yılmaz**).

---

[*] Bu yönde örnek karar için bkz; *"…sanığın borçlu sıfatına haiz olmadan eş anlatımla takip kesinleşmeden şikayette bulunulması nedeniyle sanığın "beraatine" karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulmasına…"* Yargıtay 16.HD., 19/04/2011 tarih, 2010/9277E, 2011/1960K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] Bu yönde örnek karar için bkz; *"…takip borçlusu şirkete usulüne uygun yapılmış bir ödeme emri tebliğinin bulunmaması karşısında, takip kesinleşmeden şikayette bulunulduğunun kabulünün gerekmesi nedeniyle suçun oluşmadığı…"* Yargıtay 16.HD., 05/06/2012 tarih, 2012/1692E, 2012/4939K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde örnek karar için bkz*; "…Mahkemece ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte şirketin ödeme gücünün bulunup bulunmadığı bilirkişi marifetiyle saptanmalı ve ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte şirketin ödeme gücünün bulunduğunun belirlenmesi halinde ödeme emrinde borcu ödemesi için gösterilen sürenin son gününün suç tarih olarak kabul edilmesi gerekir…"* Yargıtay 16.HD., 30/03/2009 tarih, 2009/507E, 2009/2021K., (Kürtül, 2012, s.146).

1.3.2.1.5. Fiilin Başka Suç Oluşturmaması

Ticaret şirketi yöneticisinin gerçekleştirdiği ve İİK'nın 333/a maddesi kapsamında kalan fiili nedeniyle cezalandırılabilmesi için fiilin başka bir suç oluşturmaması gereklidir. Yöneticinin fiili, İİK., TCK. veya diğer özel ceza kanunlarında düzenlenen başka bir suçun unsurunu veya nitelikli halini oluşturuyorsa bu suç oluşmaz. Görüldüğü üzere bu madde yöneticiler ile ilgili genel ve tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır(**Odanman/Yılmaz**).

Yöneticinin, şirketin ödeme gücünü azaltan veya ortadan kaldıran işlem ve fiilleri nedeniyle şirket borçlarının ödenmemesi halinde, işlem ve fiillerin niteliğine göre farklı suçlar oluşabilir. Örneğin, yöneticinin, şirket alacaklılarına zarar vermek amacıyla şirketin paralarını kendisinin veya bir başkasının hesabına aktarması, şirketin hisse senetlerini bedelsiz olarak devretmesi, menkul veya gayrimenkullerini düşük bedellerle elden çıkarması gibi nedenlerle şirketin ödeme gücünün azalması ve şirket borçlarının ödenmemesi durumunda, yöneticinin bu işlem ve fiilleri aynı zamanda İİK'nın 331. maddesinde düzenlenen *"alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu azaltma"* suçunu oluşturacağından İİK'nın 333/a maddesindeki suç oluşmayacaktır[*].

Yöneticinin fiili, başka bir suçun, örneğin İİK'nın 331. maddesindeki suçun unsurlarına uymasına rağmen, şirket alacaklısı İİK'nın 333/a maddesindeki suça istinaden şikayetçi olmuş ise, bu halde İİK'nın 351. maddesinde yer alan ve şikayetçinin şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü delillerle bağlı olduğuna ilişkin düzenleme karşısında, yönetici hakkında atılı suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle ceza verilemeyecektir[**]. Ancak şirket alacaklısı aynı dilekçede hem İİK'nın 331. maddesi hem de İİK'nın 333/a. maddesi uyarınca yöneticinin cezalandırılmasını talep etmişse yönetici fiiline uyan İİK'nın 331. maddesi uyarınca cezalandırılabilecektir. Şikâyete konu İİK'nın 333/a maddesi için ise, fiilin başka bir suç oluşturduğu gerekçesiyle yönetici hakkında beraat kararı verilecektir(**Kürtül,** s.125)**.**

---

[*] Bu yönde örnek karar için bkz; *"…Anılan suçun oluşabilmesi için sanıkların işlem ve eylemlerinin başka suç oluşturmaması gerekir. Sanıkların alacaklıları zarara uğratmak amacıyla haklarında ihtiyati tedbir kararı verilen şirkete ait otobüsleri sattıkları anlaşılmaktadır. Sanıkların söz konusu eylemlerinin, alacaklıları zarara uğratmak amacıyla mevcudu eksiltme suçunu oluşturduğu dikkate alınmalıdır…."* Yargıtay 16.HD., 02/03/2009 tarih, 2008/3443E, 2009/1148K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Bu yönde örnek karar için bkz; *"…suçun sübutu halinde eylem şikayet dilekçesinde gösterilen suçtan başka bir suçu oluşturması, anılan Yasanın 351. maddesi uyarınca da şikayetçinin dilekçesinde göstermiş olduğu delillerle bağlı olması ve şikayet dilekçesinde ileri sürülen suçtan dolayı sanıkların cezalandırılabilmesi için atılı eylemin başka bir suçu oluşturmamasının gerekmesine ve sanıkların eyleminin İİK'nun 331.maddesinde müeyyideye bağlanan alacaklılarını zarara uğratmak kastiyle mevcudunu eksiltme suçuna uyabileceği anlaşılmakla, yapılan yargılamaya, fiilde suçun yasal unsurlarının oluşmadığı…"* Yargıtay 16.HD., 11/06/2012 tarih, 2012/1733E, 2012/5205K.; aynı yönde Yargıtay 16.HD., 05/06/2012 tarih, 2012/2707E, 2012/4979K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

1.3.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 333/a. maddesinde bu suçun hem kasıtla hem de taksirle işlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla ticaret şirketi yöneticisinin, şirket borçlarını alacaklıları zarar sokmak kastıyla veya taksirle hareket ederek ödememesi gereklidir. Eğer borçlu şirketin yöneticisi, *"alacaklısını zarara uğratmak kastı"* veya *"taksir"*[*] ile hareket etmemişse suç da oluşmayacaktır.

Maddenin birinci fıkrasında yönetici sıfatına sahip olan kişinin *"alacaklıları zarara uğratmak kastıyla"* şirket borçlarını ödememesi hali düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi suçun oluşumu için genel kast yeterli görülmemiştir. Alacaklıyı zarara uğratmak kastı şeklinde özel kast aranmıştır. Burada kastın tamamen alacaklının zarar görmesi amacına yönelik olması şarttır. Yönetici, alacaklıyı zarara uğratmak kastı ile değil de kendine menfaat temini düşüncesiyle hareket etse bile özel kast yokluğu nedeniyle suç oluşmayacaktır(**Yılmaz**, 2003, s.41;**Odman/Yılmaz**). Yine, şirketin başka borçlarından dolayı menkul mallarının haczedilmesi, gayrimenkul mallarının üzerine haciz konulması veya şirketin borca batık olması durumlarında ödeme gücü yokluğu nedeniyle borcun ödenmediği açık bir şekilde anlaşılması karşısında, alacaklıyı zarara uğratma kastının varlığından bahsedilemeyecektir[**].

Yöneticinin, şirket alacaklısını zarara uğratmak kastıyla hareket ettiği ispat edilmelidir. Burada ispat yükü alacaklıdadır. Alacaklı, yöneticinin kendisini zarara uğratmak kastıyla borcu ödemediğini ispatlamalıdır[***]. Bununla birlikte özel kastın ispatının zorluğu nedeniyle alacaklıdan borçlunun özel kastının varlığını kesin kanıtlarla ispatlaması beklenmemelidir(Uyar, 2010, s.15). Yöneticinin, alacaklıyı zarara sokmak kastıyla hareket ettiğini gösteren olay ve delillerin yaklaşık ispat derecesinde ortaya konulması halinde özel kastın varlığı kabul edilmelidir. Yargıtay, şirketin ödeme gücü olmasına rağmen borcun ödenmemesini tek başına alacaklıyı zarar uğratma kastı olarak kabul etmiş ve ödeme gücü varlığının tespitini kastın ispatı için yeterli görmüştür[****].

---

[*] İİK'nın 333a/1 fıkrasında suçun *"alacaklısını zarara uğratmak kastı"* ile işlenmesi halinde *"altı aydan iki yıla hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası"* olmak üzere hem hapis hem para cezası öngörülmüşken, suçun *"taksirle"* işlenmesinin düzenlendiği 2. fıkrasında ise, *"ikibin güne kadar adli para cezası"* şeklinde sadece adli para cezası öngörülmüştür.

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 16.HD., 25/05/2009 tarih, 2009/2777E, 2009/3611K., (Kürtül, 2012, s.148).

[***] Alacaklının ispatla yükümlü olduğuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 16.HD., 10/11/2008 tarih, 2008/6168E, 2008/7127K., (Kürtül, 2012, s.145).

[****] Bu yönde örnek karar için bkz; *"...şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisi sanıkların alacaklıyı zarara uğratmak kastiyle şirket borcunu*

Maddenin ikinci fıkrasında ise, yöneticinin şirket borçlarını ödeme olanağı olduğu halde *"taksirle"*[*] hareket ederek ödememesi suç olarak düzenlenmiştir. Yönetici, şirket alacaklılarını zarara sokmak kastıyla hareket etmese bile yöneticilik sıfatının gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle şirket borçlarını ödemediği takdirde bu suçu taksirle işlemiş olacaktır. Maddede yöneticinin, borcun ödenmemesi sonucunu doğuran hangi davranışlarının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği belirtilmemiştir. Bu nedenle yöneticinin taksir derecesinde kusuru bulunup bulunmadığı her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1.3.3. Suçun Cezası

Ticaret şirket yönetişi, şirket borçlarını ödememe suçunu alacaklıları zarara uğratmak "*özel kastıyla"* işlemişse İİK'nın 333a/1. maddesi uyarınca *"altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para"* cezası ile cezalandırılabilecektir. Suçun özel kastla işlenmesi halinin düzenlendiği bu maddede ceza olarak hem hapis hem de adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Maddede hapis cezasının alt ve üst sınırları belirtilmesine rağmen adli para cezasının sadece üst sınırı belirtilmemiştir. Ancak adli para cezalarının alt sınırının beş günden az olamayacağının açıkça vurgulandığı TCK'nın 52/1. maddesi dikkate alındığında bu suçtan dolayı yöneticiye hapis cezası ile birlikte verilebilecek adli para cezasının temel miktarı beş günden az olamayacaktır.

Ticaret şirketi yöneticisinin şirket borçlarını *"taksirle"* ödememesinin düzenlendiği İİK'nın 333a/2. maddesinde ise, yöneticinin *"zararın ağırlığına göre ikibin güne kadar adlî para"* cezası ile cezalandırılabileceği öngörülmüştür. Burada zararın ağırlığına bakılarak yönetici hakkında TCK'nın 52/1. maddesi doğrultusunda beş günden az ve ikibin günden fazla olmamak üzere adli para cezasına hükmedilebilecektir.

---

kısmen veya tamamen ödememesi yeterlidir. Borcu ödeme gücü olmasına rağmen ödenmemesi tek başına alacaklıyı zarara sokma hali olarak kabul edilmelidir…" Yargıtay 16.HD., 11/12/2012 tarih, 2012/8423E, 2012/10681K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[*] Taksir kavramının tanımı TCK'nın 22/2. maddesinde yapılmıştır. Maddeye göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

1.4. ÜZERİNDE HAPİS HAKKI BULUNAN EŞYAYI KAÇIRMA VEYA GİZLEME İLE TAHLİYESİ GEREKEN TAŞINMAZI İŞGAL ETTİRME SUÇU (İİK.m.335)

1.4.1.Genel Olarak

Taşınmaz kiralarında, belirli dönemlere ilişkin kira alacağının güvencesi olarak, kiralanan taşınmaz dâhilinde bulunan ve kiralananın döşenmesine, süslenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınır eşyalar üzerinde kiralayana kanuni bir hapis hakkı tanınmıştır(**Muşul**, 2010, 1108) (BK.m.336). Yani kiralayana, ekonomik durumu bozuk olan ya da kira borcunu ödemeyi düşünmeyen kiracıya karşı, kira alacağını güvence altına alacak bir imkân verilmiştir(**Kuru,** 2009, s.380). Ancak BK'daki hapis hakkı, hapis hakkına konu eşyaya zilyet olunmaması yönünden MK.'nın 950. maddesinde düzenlenen genel hapis hakkından farklıdır. Genel hapis hakkından farklı olması nedeniyle de kiralayanın hapis hakkının korunması için, İİK'nın 335. maddesinde özel bir cezai hüküm getirilmiştir(**Kuru,** 2009, s.380). İİK'nın 335. maddesine göre, üzerlerinde kiralayana hapis hakkı tanınmış ve icra dairesince defteri tutulmuş eşyayı kaçıran veya gizleyen borçlu, TCK'nın 289. maddesinde yer alan *"muhafaza görevini kötüye kullanmak"* suçundan cezalandırılabilecektir[*].

İİK'nın 335. maddesinde öngörülen bu icra suçu ile hapis hakkına konu eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi suretiyle kamu otoritesinin söz konusu eşya üzerinde kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasının ya da zorlaştırılmasının engellenmesi de amaçlanmıştır(**Kürtül**, 2012, s.160).

İİK'nın 335. maddesinde, hapis hakkına konu eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi suçu ile birlikte İİK'nın 260/a, 270/2 ve 273. maddeleri hükümlerine göre tahliyesi emredilen bir taşınmazı kiralayana zarar vermek kastıyla işgal ettirmenin de icra suçu olduğu ve işgal ettiren kişinin TCK'nın 289. maddesi uyarınca cezalandırılacağı öngörülmüştür[**]. Görüldüğü gibi

---

[*] İİK'nın 5237 sayılı TCK ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla çıkarılan 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* hazırlanırken İİK'nın 335. maddesinde *"Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesine göre cezalandırılır"* şeklindeki 765 sayılı Kanun'a yapılan atıf maddesi 5237 sayılı yeni TCK'nın 289. maddesi olarak değiştirilmesi unutulmuştur. Buna karşın 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlülük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'unun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldıran 12/1b. ve yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamaların 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına ilişkin 3. maddeleri dikkate alındığında, İİK'nın 335. maddesinde, 765 sayılı TCK'nın 276. maddesine yapılan yollama 5237 sayılı TCK'da karşılık bulan 289. maddesine yapılmış sayılacaktır.

[**] Kiralanan yerin işgal ettirilmesi suçu, üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi suçuyla aynı maddede düzenlenmesine rağmen içeriği ve oluşum şekli açısından farklıdır. Sadece suçun tarafları ve öngörülen ceza miktarı benzerlik göstermektedir.

kiralanan yerin işgal ettirilmesinin suç olarak düzenlenmesiyle kiralayanın zarara uğratılmasının önlenmesi istenmiştir.

1.4.2. Üzerinde Hapis Hakkı Bulunan Eşyayı Kaçırma veya Gizleme Suçunun Unsurları

1.4.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.4.2.1.1. Borçlu ile Alacaklı Arasında Bir Kira Sözleşmesinin Mevcut Olması

Üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi suçundan bahsedebilmemiz için öncelikle alacaklı ile borçlu arasında bir kira sözleşmesinin mevcut olması gereklidir. Diğer bir ifadeyle taraflar arasında kiralayan ve kiracı ilişkisinin bulunması suçun oluşumu için zorunludur(**Anıl,** 1990, s.139).

Kiralayan, kiracı ile arasında bir kira sözleşmesinin bulunduğunu icra dairesinde kanaat oluşturacak derecede ispatlamalıdır. Bu ispat kiralayanın ibraz ettiği yazılı kira sözleşmesiyle olabileceği gibi sözlü kira sözleşmesinin varlığını gösteren destekleyici delillerin ileri sürülmesiyle de olabilir(**Kuru,** 2009, s.381).

1.4.2.1.2. Kiralayana Kiralanan Yerdeki Eşya Üzerinde Hapis Hakkının Tanınması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere taşınmaz kiralarında kiralayanın, işlemiş bir yıllık veya işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olarak kiralanan yerde bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkı[*] bulunmaktadır (BK.m.336/1). Kiralayanın bu hapis hakkı, ayrıca alt kiracının asıl kiracıya olan kira borcunu geçmemek üzere alt kiracının kiralanana getirdiği taşınır eşyaları da kapsar (BK.m.336/2). İşte suçun oluşabilmesi için kiralayana BK. hükümlerine göre hapis hakkının tanınması gereklidir.

Kiralayanın kira sözleşmesinden kaynaklanan işlemiş bir yıllık veya işlemekte olan altı aylık kira alacağının bulunması, tek başına hapis hakkının tanınmasını talep etmesi için yeterli

---

[*] Genel hapis hakkı, kanuni koşulların oluşması halinde alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi zorunlu olan borçluya ait taşınır malları ve kıymetli evrakı geri vermeyerek güvence olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren ayni bir haktır. Kiralayanın hapis hakkı ise, belirli koşullarda sadece kiralananda bulunan taşınırlara el konulması sonucunu doğuran kanuni bir rehin hakkıdır. Yukarıda kısmen ifade edildiği üzere kiralayanın hapis hakkı, bazı yönleriyle genel hapis hakkından farklılık arz eder. Şöyle ki, kiralayanın hapis hakkında kiralayan taşınırlara zilyet değildir. Taşınırların zilyedi kiracı yani borçludur. Kiralayan fiilen olmasa bile kanunen hapis hakkının konusunu teşkil eden taşınır eşyaların zilyetliğine sahip sayılır. Yine genel hapis hakkında alacağın muaccel olması gerekirken kiralayanın hapis hakkında henüz muaccel olmayan altı aylık kira alacağı için de taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkı vardır. Hapis hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için (bkz. Oğuzman,/Seliçi, 2002, s.769; Olgaç, 1974, s.1495; Erol, 2003, s.64; Kahveci, 2005, s.105; Gökyayla, 2009, s.743-778).

değildir. Kiralayanın, belirtilen dönemlere ilişkin kira alacağının bulunması yanında kiracının kiralanan yerden taşınmak veya kiralananda bulunan taşınır eşyaları başka bir yere götürmek istemesi de gereklidir. Böyle bir durumda kiralayan, işlemiş bir yıllık veya işlemekte olan altı aylık kira bedelini güvence altına almaya yetecek miktarda taşınır eşyayı sulh hâkiminin veya icra müdürünün[*] kararıyla alıkoyabilir[**] yani hapsedebilir (BK.m.338/1). Başka bir anlatımla sulh hâkimi veya icra müdürü tarafından alacağa yetecek miktarda taşınır eşya üzerinde kiralayana hapis hakkı tanınmasına karar verilebilir. Kiralayan, sulh hâkimi veya icra müdürünün kararı olmadan bizzat hapis hakkını kullanamaz[***].

Kiralayanın, hapis hakkını kullanmak amacıyla müracaat etmesi halinde sulh hâkiminin veya icra müdürünün kiralayanın hapis hakkının bulunup bulunmadığını inceleme yetkisi yoktur. Kiralayan ile kiracı arasında kira sözleşmesinin bulunduğu konusunda kanaate varması yeterlidir. Ancak kiralayanın hapis hakkının olmadığı açıkça anlaşılmakta ise hapis hakkının kullanılması talebi reddedilmelidir(**Budak**, 2003, s.59;**Kuru,** 2009, s.381).

Kiralayanın hapis hakkının kapsamı kiralanan taşınmazın içinde olan ve kiralananın döşenmesine, süslenmesine ve ondan yararlanılmasına tahsis edilen taşınır ayni eşyaları kapsar. Örneğin, kiralanan yerde bulunan buzdolabı, televizyon, masa, sandalye, tablo gibi taşınır eşyalar hapis hakkının konusunu teşkil eder. Kiralanan yerde bulunan ancak kiracının kendisi veya ailesi için lüzumlu elbise veya eşyası gibi haczi kabil olmayan taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkı tanınamaz (BK.m.336/3). Yine pasaport, nüfus cüzdanı gibi paraya çevrilmesi mümkün olmayan eşyalar üzerinde de hapis hakkı tanınması mümkün değildir(**Budak,** 2003, s.33).

1.4.2.1.3. Kiralanan Yerdeki Eşyanın Defterinin Yapılması

Kiralanan yerde bulunan ve üzerinde kiralayana hapis hakkı tanınan taşınır eşyaların İİK'nın 270. maddesi uyarınca defterinin yapılmış olması gerekliliği, suçun oluşumu için

---

[*] 818 sayılı eski BK'dan farklı olarak 6098 sayılı yeni BK'da kiralayanın hapis hakkının sulh hâkiminin yanında icra müdürünün kararıyla da kullanabileceği kabul edilmiştir. Bu sayede kiralayana, sulh hâkiminden veya icra müdüründen alacağı kararı uygulatarak hapis hakkının kullanılması yönünden seçim hakkı tanınmış ve kolaylık sağlanmıştır. Yavuz, 2011, s.356-357.

[**] BK'nın 338/1. maddesinde *"alıkoyma"* ifadesi kullanılmış ise de, buradaki alıkoyma, fiili bir alıkoyma değildir. Kiralayanın hapis hakkında, kiralayanın hapis hakkına konu eşyaya zilyet olunması söz konusu olmaması nedeniyle alıkoyma, üzerinde hapis hakkı tanınan eşyanın kiralanan yerde muhafaza edilmesi veya kiralanan yerin dışına çıkarılmaması şeklinde anlaşılmalıdır.

[***] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz.*"… O halde Borçlar Yasasının 269. maddesinin sarahati karşısında bu hakkın kiralayan tarafından bizzat değil, Sulh hâkimi marifetiyle kullanılabileceği belirtilmiştir. Kiralananın bu hakkını yasal yollardan değil de bizzat ihkak etmesi mümkün değildir ve hatta suç teşkil eder",*Yargıtay 4.HD., 12/03/1981 tarih, 1981/1602E., 1981/3057K.,(http://www.kararevi.com/karars/667841, 15.12.2013).

gerekli diğer bir unsurdur. Kiralayan, bu maddeye göre hapis hakkının geçici olarak muhafazası için icra takibi başlatmadan icra dairesinden yazılı veya sözlü olarak talepte bulunabilir. Talep üzerine icra dairesi üzerinde kiralayan lehine hapis hakkı tanınmış eşyaların bir defterini yapar.

Kural olarak icra dairesinin, hapis hakkına konu taşınır eşyaların defterinin yapılmasına ilişkin talep sırasında kiralayanın hapis hakkının mevcut olup olmadığını inceleme yetkisi yoktur. Ancak ibraz edilen belgelerden kira sözleşmesinden kaynaklanan borcun ödendiği açık bir şekilde anlaşılıyorsa o halde icra dairesi hapis hakkı defterini yapmaktan kaçınabilir. Ancak hapis hakkının varlığı şüpheli olduğu durumlarda icra dairesi defteri yapmak mecburiyetindedir(**Budak**, 2003, s.59;**Kuru,** 2009, s.381).

İİK'nın 270. maddesinde defterin yapılacağından bahsedilmesine rağmen defterin içeriği ve şeklinin nasıl olacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Burada haciz tutanağına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir. Örneğin, genel haciz tutanağında olduğu gibi kiralayanın kira alacağı, faiz ve masraflarını karşılayamaya yetecek kadar taşınır eşyadan fazla eşya deftere yazılamayacaktır(**Olgaç,** 1974, s.1497; **Kuru,** 2009, s.382).

İcra dairesince defterin yapılması takip hukukuna ilişkin geçici bir güvenlik tedbiridir. Bu nedenle defteri yapan icra müdürü, kiralayana rehnin paraya çevrilmesi yolu[*] ile takipte bulunması için 15 günü geçmemek üzere bir süre verir. Üzerinde hapis hakkı bulunan taşınırlar, taşınır rehni sayıldığından[**] kiralayan kendisine verilen süre içinde bu yolla icra takibine başlamalıdır(m.270/3). Belirlenen süre içinde defteri yapılmış taşınır eşyalar hakkında kiracıya karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmadığı takdirde tutulan defter hükümsüz hale gelir[***]. Kiracı, hükümsüz kalan defterde yer alan taşınır eşyalar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkını geri kazanacağından, borçlu kiracının İİK'nın 335. maddesi uyarınca cezai sorumluluğu da olmayacaktır. Ancak verilen süre içerisinde

---

[*] Kiralayanın, defterde yer alan taşınır eşyalar için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunması zorunluluğu defterin hükümsüz kalmaması içindir. Kiralayan haciz veya iflas yolu ile de takipte bulunabilir. Çünkü önce rehine müracaat kuralı, sadece iradi olarak rehinle temin edilmiş alacaklar için söz konusudur. Kiralayanın hapis hakkı kanuni taşınır rehni niteliğinde olduğundan önce rehne müracaat kuralı burada geçerli değildir. Bkz. Muşul, İcra-İflas, s.1109.

[**] Bu yönde örnek karar için bkz; *"…Hapis hakkı, kanundan doğan bir tür rehin hakkıdır. Kira alacağına dayalı olarak hapis hakkı kullanılarak menkullerin tespiti yapıldıktan sonra rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir…"* Yargıtay 12.HD., 05/03/2009 tarih, 2008/22953E, 2009/4625K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[***] Kiralayan, işlemekte olan 6 aylık kira alacağı için hapis hakkını kullanmış ise, alacak doğmadan evvel icra takibi yapılamayacağından defterin hükmü zorunlu olarak alacağın doğacağı vakte kadar hükmünü devam ettirecektir. Bu halde, kiralayana kiraların vadesi geldikten sonra işlemek üzere süre verilebilir. Belgesay, s.464.

takibin başlatılması halinde defterin hükmü takibin sonuna kadar devam edecektir(**Uyar,** 1987, s.48; **Alasu,** 1998, 831; **Olgaç,** 1974, s.1497; **Kuru,** 2009, s.382; **Muşul,** 2010, s.1109; **Türkeş,** 1977, s.53).

1.4.2.1.4. Eşyanın Kaçırılması veya Gizlenmesi

Üzerinde kiralayana hapis hakkı tanınan ve defteri yapılan taşınır eşyaların kiracı tarafından kaçırılması veya gizlenmesiyle suç tamamlanmış olur. Zira defteri yapılan taşınır eşyalar, kiralanan yerde ve kiracının zilyetliğinde bırakılır. Kiracının, zilyetliğinde bırakılan taşınır eşyalara yönelik kaçırma veya gizleme sayılan seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmesi yeterlidir.

Kaçırma veya gizleme fiilleri geniş yorumlanmalıdır. Kiracının defteri yapılmış eşyayı kiralanan yerin dışına çıkarması, başka bir yere götürmesi, başka birine vermesi, satması veya kiralaması gibi fiiller kaçırma fiili olarak kabul edilebilir. Yine kiracının, defteri yapılmış eşyaları kiralanan yerin dışında başka bir yere götürmesi ve halen eşyaların bulunduğu yerleri kiralayana veya ilgili memurlara bildirilmemesi de gizleme fiiline örnek teşkil eder(**Anıl,** 1990, s.140).

Borcun bütün ferileriyle birlikte ödenmesi halinde hapis hakkı da ortadan kalkacağından kiracıya bu suçtan ceza verilemez. Çünkü kiracının cezalandırılmasının öngörüldüğü bu madde ile kiralayanın kira alacağı güvence altına alınmak istenmiştir. Kira alacağının ödenmesiyle güvenceye gerek kalmayacağından kiracının kaçırma veya gizleme eylemi de suç teşkil etmeyecektir(**Anıl,** 1990, s.140).

1.4.2.2. Suçun Manevi Unsuru

Üzerinde hapis hakkı tanınan taşınır eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi suçu şekli bir suçtur. Bu nedenle kiracının, kaçırma veya gizleme olarak nitelendirilebilecek ve kiralayanın alacağını elde etmesini önleyen fiillerden birini genel kastla hareket ederek gerçekleştirmesiyle suç oluşur[*]. Kiracının fiilini gerçekleştirirken kendisinin veya başkasının yararına hareket etmiş olmasına ya da alacaklıya zarar verme kastının bulunmasına gerek yoktur. Hatta kaçırılan veya gizlenen eşyanın daha sonra bulunarak kiralayana geri verilmesi de suçun oluşumuna engel değildir(**Kürtül**, 2012, s.160; **Anıl** 1990, s.140).

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *".....tarihinde tutulan hapis defterinde kayıtlı malların, …tarihinde gidildiğinde bulunamaması karşısında, yedieminlik suçunun, İİK'nın 335, 270 maddeleri yollamasıyla biçimsel olarak oluştuğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle sanığın beraatine hükmedilmesi…"* Yargıtay 4. CD. 30/09/1998 tarih, 1998/7716E., 1998/8452K., (Parlar/Parlar, s.38).

1.4.3. Tahliyesi Emredilen Taşınmazı İşgal Ettirme Suçunun Unsurları

1.4.3.1. Suçun Maddi Unsurları

1.4.3.1.1. Borçlu ile Alacaklı Arasında Bir Kira Sözleşmesinin Mevcut Olması

Hapis hakkına konu taşınır eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi suçunda olduğu gibi tahliyesi emredilen taşınmazı işgal ettirme suçunda da alacaklı ile borçlu arasında bir kira sözleşmesinin mevcut olması suçun oluşumu için gerekli ön koşuldur. Kira sözleşmesinin bulunmaması halinde suçun oluşması söz konusu olmayacaktır(**Anıl** 1990, s.140).

Bunun için de kiralayan, kiracı ile arasında bir kira sözleşmesinin bulunduğunu icra dairesinde kanaat oluşturacak derecede ispatlamalıdır. Kiralayan, ibraz edeceği yazılı bir kira sözleşmesiyle veya sözlü kira sözleşmesinin varlığını gösteren destekleyici deliller ileri sürmesiyle sözleşmenin varlığını ispat edebilir(**Kuru,** 2009, s.381).

1.4.3.1.2. Kiracıya Kiralanan Yerin Tahliyesinin Emredilmesi

Kiralanan taşınmazın, İİK'nın hükümlerine göre tahliyesinin emredilmesi suçun oluşumu için gerekli diğer bir unsurdur. Kiracıya, hangi hallerde ve ne şekilde kiralanan taşınmazın tahliyesinin emredilebileceği ise, İİK'nın 269-275. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler kapsamında kiralayana, kira bedelinin ödenmemesi veya kira süresinin sona ermesi hallerinde kiralanan taşınmazın tahliyesini isteme imkânı verilmiştir.

İİK'nın 269. maddesine göre, adi veya hasılat kiralarında kiranın ödenmemesi durumunda kiralayan, kira bedelinin ödenmesi ile birlikte kiralanan taşınmazın tahliyesini de talep edebilir. Bu talep üzerine borçlu kiracıya tahliye talepli ödeme emri gönderilir. Borçlu kiracı ödeme emrine 7 gün içinde itiraz etmez ve ödeme emrinde belirtilen süre içinde kira borcunu da ödemezse, ihtar süresinin bitiminden itibaren 6 ay içinde alacaklı kiralayanın talebi üzerine icra mahkemesince kiralanan taşınmazın tahliyesine karar verilir[*] (m.269/a).

Kira süresinin sona ermesi nedeniyle kiralanan taşınmazın tahliyesinin istenebilmesi için ise, taşınmazın yazılı kira sözleşmesi ile kiralanması ön koşuldur. Yazılı bir kira sözleşmesinin varlığı[**] halinde kiralayan, kira süresinin sona ermesi nedeniyle İİK'nın 272.

---

[*] Ödememe nedeniyle tahliye konusunda ayrıntılı bilgi için bkz; Kuru, İcra-İflas, s. 368-374; Muşul, İcra-İflas, s.1088-1096.

[**] Kiralanan taşınmaz, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabi değilse süre bitimi nedeniyle tahliye talebi için yazılı kira sözleşmesinin varlığı yeterlidir. Ancak taşınmaz, 6570 sayılı Kanun hükümlerine tabi ise süre bitimi nedeniyle taşınmazın tahliyesinin talep edilebilmesi için yazılı kira sözleşmesinin yanında ayrıca yazılı bir tahliye taahhüdünün de bulunması zorunludur (6570 s.K., m.7/a ve m.11).

maddesi uyarınca kiralanan taşınmazın ilamsız takip yoluyla tahliyesini talep edebilir. Bu maddeye göre kiralayan, yazılı kira sözleşmesinin sonra ermesinden itibaren bir ay içerisinde icra dairesine müracaat ederek kiralanan taşınmazın tahliyesini isteyebilir. İcra dairesi de, kiracıya kiralanan taşınmazın 15 gün içinde tahliyesi ve kiralayana teslimine ilişkin bir emir gönderir[*](m.272/2). Kiracı, tahliye emrine 7 gün içinde itiraz etmez veya itiraz kaldırılırsa taşınmaz sürenin bitiminde icra dairesince zorla tahliye edilir ve kiralayana teslim edilir(m.273/1).

Görüldüğü üzere İİK'nın 269/a. maddesi uyarıca icra mahkemesi tarafından kiralanın tahliyesine karar verilmesi ya da İİK'nın 272/2. maddesi uyarınca icra müdürlüğü tarafından kiralanan taşınmazın tahliyesinin emredilmesi zorunludur. Ortada tahliye kararının veya tahliye emrinin bulunmaması halinde suçun işlenmesi de söz konusu olmayacaktır.

1.4.3.1.3. Kiralanan Yerin Üçüncü Bir Kişi Tarafından Kiracının İsteği İle İşgal Edilmesi

Tahliyesi emredilen taşınmazın kiracının istek ve yardımı ile üçüncü bir kişi tarafından işgal edilmesi de suçun oluşumu için gerekli unsurlar arasındadır. Buradaki işgalde önemli olan üçüncü kişinin işgal fiilini kiracının bilgisi ve isteği dâhilinde gerçekleştirmesidir. Aksi durumda yani kiracının istek ve bilgisi olmadan üçüncü kişinin işgal fiilini gerçekleştirmesi halinde suç oluşmayacaktır(**Türkeş**, 1977, s.53; **Anıl,** 1990, s.141).

Kiralanan taşınmazın işgal ettirilmesinden maksat tahliye emrinden sonra kiralananın başka birisine kiraya verilmesi veya kira ilişkisi kurulmadan kiralanan yerin başkasına teslim edilmesi veyahut başkasının kullanımına müsaade edilmesidir. Kiralanın işgal edilmesiyle suç oluşur. Bu nedenle tahliyesi emredilen taşınmazın işgal ettirilmesi suçu şekli suç niteliğindedir. İşgal edenin sonradan taşınmazı tahliye etmesi suçun oluşumuna engel değildir(**Olgaç,**1974, s.1664; **Kürtül,** 2012, s.160).

Kiralayanı bizzat işgal eden kişinin, İİK'nın 335. maddesine göre cezai sorumluluğu yoktur. Çünkü maddede sadece işgal ettiren kiracının cezalandırılacağı öngörülmektedir(**Türkeş,** 1977, s.53). Ancak işgal eden, işgal fiilini kiracıdan habersiz gerçekleştirirse o takdirde işgalin niteliğine göre konut veya işyeri dokunulmazlığını ihlal ya da hakkı olmayan yere tecavüz suçları gibi TCK'nın hükümlerine göre işgal edenin sorumluluğu belirlenebilir.

[*] Süre bitimi nedeniyle tahliye konusunda ayrıntılı bilgi için bkz; Muşul, İcra-İflas, s.1096-1104; Pekcanıtez/AtalaySungurtekin/Özkan/Özekes, s.387-392.

1.4.3.2. Suçun Manevi Unsuru

Tahliyesi emredilen taşınmazın işgal ettirilmesi fiilinin kiralayana zarar vermek kastıyla gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için gereklidir. Eğer kiracı, *"kiralayana zarar vermek"* kastı ile hareket etmemişse suç oluşmaz. Görüldüğü gibi suçun oluşumu için genel kast yeterli görülmemiştir. Kiralayana zarar verme özel kastı aranmıştır. Kiracının, zarar verme kastı ile hareket etmesi yeterlidir. Kiracının zarar verme özel kastına rağmen kiralayanın gerçek bir zarar görmemiş olması da suçun oluşumuna engel değildir. Zira İİK'nın 335. maddesi kiralayanın işgal nedeniyle zarar görmesi gerektiğine ilişkin bir şart içermemektedir(**Anıl,** 1990, s.141).

Kiracı, kiralayana zarar vermek kastı olmaksızın başkasının üstün bir menfaatini korumak amacıyla işgal ettirme fiilini gerçekleştirmişse, suçun özel kast unsuru tamamlanmamış olur. Örneğin, açıkta kalan bir hastaya veya sokakta yaşayan bir yoksula insani bir niyetle tahliyesi emredilen evi veren kiracı bu madde uyarınca cezalandırılamaz(**Belgesay,** 1954, s.541). Yine doğal bir afetin neden olduğu zorunluluklar içinde işgal fiilinin gerçekleştirilmesi de bu duruma diğer bir örnektir(**Anıl,** 1990, s.141).

Kiralayan, borçlu kiracının kendisini zarara sokmak kastıyla hareket ettiğini ispat etmelidir. Bununla birlikte kastın ispatının zorluğu nedeniyle kiracının, işgal ettirdiği taşınmazı tahliyesi emredildikten sonra süresinde tahliye edeceği şüpheli olan birisine teslim etmesi veya kiraya vermesi, kiralayana zarar verme kastı ile hareket ettiğine karine teşkil edebilir(**Belgesay**, 1954, s.541).

1.4.4. Suçun Cezası

Üzerinde hapis hakkı tanınmış ve defteri yapılmış taşınır eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi ile tahliyesi emredilmiş taşınmazın işgal ettirilmesi suçlarını işleyen kiracı, İİK'nın 335. maddesinin yaptığı yollama nedeniyle TCK'nın 289. maddesi uyarınca *"muhafaza görevini kötüye kullanma"* suçundan cezalandırılacaktır.

İİK'nın 335. maddesinde düzenlenen bu suç, TCK'nın 289. maddesinde düzenlenen *"muhafaza görevini kötüye kullanma"* suçuna unsurları itibariyle benzerlikler göstermektedir. Bu suçun esas itibariyle muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun özel bir şeklini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

TCK'nın 289/1. maddesindeki suçu işleyenler hakkında *"üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası"* verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere maddede ceza olarak hapis ve adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Maddede hapis cezasının alt ve üst

sınırları belirtilmesine rağmen adli para cezasının sadece üst sınırı belirtilmiştir. Ancak adli para cezalarının alt sınırının beş günden az olamayacağının düzenlendiği TCK'nın 52/1. maddesi dikkate alındığında bu suçtan dolayı hapis cezası ile birlikte verilebilecek adli para cezasının temel miktarı beş günden az olamayacaktır.

TCK'nın 289/1 maddesinin son cümlesi uyarınca suçu işleyen kişinin malın sahibi olması halinde verilecek cezada yarı oranında indirim öngörülmüştür. İİK'nın 335. maddesindeki suça konu taşınır eşyaların mülkiyetinin esasında suçun faili kiracıya ait olması nedeniyle kiracı da bu ceza indirimden faydalanır. Ayrıca kiracı, hakkında koğuşturma başlamadan önce kiralayanın hapis hakkına konu taşınır eşyasını veya kiralanan yeri iade eder ya da bu mümkün değilse taşınır eşyaların bedelini öderse TCK'nın 289/2. fıkrasında yer alan etkin pişmanlık indiriminden de yararlanabilir.

Yollama yapılan maddenin bir TCK. hükmü olmasına rağmen bu suç nedeniyle yargılama yapma görevi icra mahkemesine aittir. İlk bakışta TCK'nın 289. maddesinde öngörülen cezanın nevi ve miktarı itibariyle görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olacağı düşünülebilir. Ancak görev konusunda, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'unun 13. maddesinde yer alan *"Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür…"* şeklindeki ve daha özel nitelikte olan İİK'nın 346/3 fıkrasında yer alan *"Bu Babta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesince bakılır"* şeklindeki amir hükümler karşısında İİK'nın on altıncı babında yer alan bu suçtan dolayı yargılama yapma görevinin ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesine aittir[*].

1.5. TİCARETİ TERK HÜKÜMLERİNE UYMAMA SUÇU (İİK.m.337/a)

1.5.1. Genel Olarak

Ticari hayatta ticaretle uğraşan bazı kişilerin, alacaklıların takibinden kurtulmak için işyerlerini veya mesleklerini terk etmek ya da mevcut varlıklarını başkalarına devretmek suretiyle alacaklıları zarara uğrattıkları sıkça görülmektedir(**Türkeş,** 1977, s.23). İşte, İİK'da ticareti terk eden ancak ticareti terkin gerektirdiği yükümlülüklere uymayıp kötü niyetli davranışlarla alacaklıların hak ve menfaatlerine zarar veren bu kişilerin, icra suçu işlediği kabul edilmiş ve cezalandırılmaları için de İİK'ya 337/a maddesi[**] eklenmiştir(**Kuru,** 2006,

[*] Aynı yönde görüş için bkz. **Kürtül**, s.162; **Çetin,** s.39; Aksi görüş için yani icra mahkemesinin değil de sulh ceza mahkemesinin görevli olduğuna dair görüş için bkz; **Artuç/Bıkmaz**, s.589.

[**] Bu madde 2004 sayılı Kanuna 18/02/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 133. maddesi ile eklenmiştir.

s.785). İİK'nın 337/a. maddesindeki bu düzenlemeyle ticareti terk etmek suretiyle takipten kurtulmak isteyen borçlularla etkili bir şekilde mücadele amaçlanmıştır[*].

İİK'nun 337/a. maddesinde 44. madde ile bağlantılı olarak düzenlenen ticareti terk hükümlerine aykırı davranma suçu, aynı zamanda tacir, tacir olmanın kapsamı ve içeriği, ticareti terk gibi ticaret hukuku ile ilgili hüküm ve kavramları da içermektedir. Dolayısıyla bu maddede düzenlenen icra suçunun daha iyi anlaşılabilmesi için tacir ve ticareti terk kavramlarının da bilinmesi gerekir.

1.5.2. Tacir ve Ticareti Terk Kavramları

1.5.2.1. Tacir Kavramı

Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye gerçek kişi tacir denir (6102 s.TTK. m. 12/1). Bu maddeden anlaşılacağı üzere, bir gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için bir ticari işletmenin mevcut olması, işletmenin çalıştırılması ve bu işletmenin kısmen dahi olsa kendi adına işletilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir(**Bahtiyar,** 2011, s.67-69; **Karahan,** 2007, s.68).

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve diğer ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse de, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır (6102 s.TTK. m. 12/2). Bu durum işletmenin çalıştırılması kuralının istisnasıdır. Ayrıca mevcut bir ticari işletme olmadığı halde varmış gibi, ister kendi adına ister adi bir şirket veya her ne olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla muamelelerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı tacir gibi sorumlu olur (6102 s.TTK. m. 12/3). Ancak, yanıltıcı davranışları nedeniyle tacir gibi sorumlu sayılan kişi, sadece tacir sıfatının getirdiği yükümlülüklere katlanacak tacir olmaya bağlı haklardan faydalanamayacaktır(Bahtiyar, 2011, s.67-69).

Şahsi durumları veya ifa ettikleri işlerin niteliği gereği veya meslek ya da görevleri nedeniyle, kanuni veya mahkeme kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde veyahut

---

[*] "Ticareti terk etmek suretiyle alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücale etmek kaçınılması imkansız bir zaruret halini almıştır. Bilhassa son senelerde ticareti terkeden kötü niyetli borçluların iş yerlerini terk ettikleri ve ellerindeki malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık görülen hakikatlerdendir. Ticareti terk ederek alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflas Kanunu sistemi içinde madde (44. madde) tadil edilmiş, ayrıca bu maddeye muhalefet 337/a maddesiyle cezalandırılmıştır" (538 sayılı Kanun hakkındaki Hükümet gerekçesi: bkz Bilge/Gürdoğan, 1965, s.42; Kuru**,** 1962, s.34-37.

resmi bir merciin izni gerekli olmasına rağmen izin almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır (6102 s.TTK. m. 14).

Küçük ve kısıtlıların ticari işletme sahibi olması halinde bu kişilerin de tacir sıfatı vardır. İşletmeyi küçük ve kısıtlılar adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz. Yasal temsilci sadece ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumludur (6102 s.TTK. m. 13).

TTK'da gerçek kişilerin yanında bazı özelliklere sahip tüzel kişilerin de tacir sıfatına sahip olduğu kabul edilmiştir(**Ayhan/Özdamar/Çağlar,** 2010, s.84-85). Ticaret şirketleri, gayelerine ulaşmak için ticari bir işletmeyi işleten vakıflar, dernekler ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kamu kurum ve kuruluşları da tacir sıfatına sahiptirler (6102 s.TTK. m. 16/1).

Tacir kavramı başlığı altında izah edilen hususlar doğrultusunda bir ticari işletmeyi kendi adına işleten, ticari işletmenin faaliyetine fiilen başlamamış olan ancak ticari işletme kurduğunu ilan veya sicile tescil ettiren, ortada bir ticari işletme olmadığı halde varmış gibi yanıltıcı davranışlarda bulunan, küçük veya kısıtlılar adına temsilci sıfatıyla ticari işletmeyi işleten ya da ticaret yapması yasak veya izne bağlı olmasına rağmen ticari işletme işleten kişilerin, ticareti terk hükümlerine aykırı davranması halinde, tacir sıfatına sahip olmaları, tacir sayılmaları veya tacir gibi sorumlu olmaları nedeniyle İİK'nın 337/a. maddesine göre cezalandırılabileceklerdir.

1.5.2.2. Ticareti Terk Kavramı

Ticareti terk etmek, tacirin ticari işletmesini kapatması, dağıtması veya kendi adına işletmekten vazgeçmesidir(**Karayalçın,** 1968, s.212-215). Ancak, buradaki ticareti terk kavramından kasıt ticaretin kısmen değil tamamen terkidir. Diğer bir ifadeyle tacirin, bir veya varsa birden fazla işletmesinin hepsini kapatması, tasfiye etmesi ya da tüm olarak bir başkasına devretmesi gereklidir. Ticaretin tamamen terk edilmesiyle de kişinin tacir sıfatı sona erecek ve hakkında İİK'nın 44. maddesi hükümleri tam olarak uygulanabilecektir. Aksi durumda yani ticaretin kısmen terk edilmesi halinde kişinin tacir sıfatı devam edeceğinden işletmenin borçlarından dolayı da İİK'nın 44/2. maddesindeki bir yıllık süreyle sınırlı olmaksızın sorumluluk devam edecektir(**Muşul,** 1998, s.87).

Buna karşılık, İİK'nın 44/1. fıkrasının alacaklıların haklarının korunması amacıyla konulmuş olduğu, bu nedenle İİK'nın 44/1 ve 337/a maddelerinin ticareti kısmen terk edenler hakkında da uygulanması gerektiği, aksi durumda kötü niyetli bir tacirin, ticari işletmelerinin

önemli bir kısmını başkalarına devredip küçük bir işletmeyi veya küçük bir payı kendi üzerinde bırakarak cezai hükümlerin uygulanmasından kurtulabileceği görüşü[*] de ileri sürülmüştür. Bu görüşe katılamıyoruz. Zira, İİK'nın 44/1. maddesi metninde açıkça *"ticareti terk edenler"* ifadesi kullanılmıştır. Ticaretin, *"tamamen"* veya *"kısmen"* terk edilmesi şeklinde bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla yukarıda da ifade edildiği üzere maddede ticaretin tamamen terki kastedilmiştir. Kaldı ki, İİK'nın 337/a. maddesi, ticareti terk etmek suretiyle tacir sıfatı sona eren kişinin 44/1. fıkranın gereklerini yerine getirmemesi halinde uygulanabilecektir. Tacir sıfatı devam eden kişi hakkında İİK'nın 337/a. maddesinin uygulanabileceğinin kabul edilmesi kanunun lafzına aykırı olacaktır. Ayrıca 44. maddenin devam eden fıkralarının ticareti kısmen terk edenler hakkında uygulanamayacağı hususu da görüşümüzü doğrulamaktadır(**Muşul,** 1998, s.87).

Adresin değiştirilmesi, işletmenin başka bir yere nakli, hacze gidildiğinde adreste olmama veya adreste haczedilecek malın bulunmaması gibi benzer olgular tek başına ticaretin terk edildiği anlamına gelmez. Bu olguların yanında ticaretin gerçekten fiilen terk edilip edilmediğinin kolluk marifetiyle veya ilgili kurumlardan sorulmak suretiyle araştırılması gerekir[**].

1.5.3. Ticareti Terkeden Tacirin Yükümlülükleri

Ticareti terk eden tacirin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerinin neler olduğu İİK'nın 44. maddesinde belirtilmiştir. İİK'nın 44/1. fıkrasına göre, ticareti terk eden bir tacir, ticareti terk ettiğini, 15 gün içinde kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmekle ve bu bildirimle birlikte bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmakla yükümlüdür.

Tacirin ticareti terk ettiğine dair bildirimi ve mal beyanı, ticaret sicil memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetede ilan edilir. Ayrıca, bu durum alacaklıların bulunduğu yerlerde de uygun ve mutad vasıtalarla duyurulur. Tacir beyanla birlikte ilan masraflarını

---

[*] Görüş için bkz. Kuru, Ticareti Terk, s.793; Uyar, İcra-flâs Suçları, s. 202-203.

[**] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz;*"Ticaret Sicili Memurluğu'nun yazısında şirketin faal olduğu bildirilmiş ve şirketin gösterilen adresinde yapılan hacizde bildirilen adreste şirketin olmadığı, adresin başka şahsın ikametgahı olduğu tespit edilmiş olması karşısında şirketin başka bir adreste faaliyet gösterip göstermediği araştırılıp, gerektiğinde sanık ve sanıkla aynı adreste oturan ve adresi Ticaret Sicili Memurluğunun yazısında belirtilen şirketin ortağı da dinlenerek bir karar verilmesi gerekir."* Yargıtay 16. HD., 14/11/2003 tarih, 2003/7684 E., 2003/10799 K., (Kazancı hukuk otomasyonu); Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 16. HD., 03/02/2005 Tarih, 2004/6480 E., 2005/284 K., Yargıtay 16. HD., 14/01/2004 Tarih, 2003/9845 E., 2004/753 K, Yargıtay 16. HD., 23/02/2009 Tarih, 2008/9492 E., 2009/922 K.(Çetin, s.801, 815, 816).

peşin olarak ödemelidir. Tacir, ilan masraflarını ödemediği takdirde beyanda bulunmamış sayılır (m.44/1).

Ticareti terk eden tacir, mal beyanında bulunurken haczi kabil olmayan mallarını da bildirmelidir. Çünkü hangi malların haczinin kabil olduğunun takdiri borçluya değil icra dairesine aittir. Tacir, bir malını haczi kabil olmadığından bahisle beyanında göstermemişse ve gerçekten o malın haczi kabil değilse, alacaklılar bir zarara uğramamış olacağından, tacire İİK'nın 337/a. maddesine göre ceza verilemeyecektir. Ancak, bahse konu malın haczi kabil olduğuna karar verilirse, cezalandırılabilecektir(**Kuru**, ticareti terk, 2006, s.787).

Mal beyanını alan sicil memurluğu, durumu tapu ve gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsü ve Türkiye Bankalar Birliği'ne* bildirir. Bildirim üzerine ilgili dairelerin sicillerine, devir hakkının 2 ay süre ile kısıtlandığına dair şerh konulur (m.44/5).

Ticareti terk eden, ticaret sicil memurluğuna mal beyanını verdiği tarihten itibaren 2 ay süre ile haczi kabil malları üzerinde tasarrufta bulunamaz (m.44/3). Tasarruf yetkisinin 2 ay süreyle kısıtlanmasına rağmen tacirin bu süre içerisinde yaptığı tasarruflar hükümsüzdür. Ancak bu hükümsüzlük sadece alacaklılar yönündendir(**Muşul,** 1998, s.89).

Üçüncü şahısların zilyetlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle kazandığı haklar, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının istisnasıdır (m.44/4). Diğer bir ifadeyle ticareti terk eden tacirin, kısıtlamadan haberi olmayan iyi niyetli üçüncü şahıslarla yaptığı tasarruflar geçerlidir(**Muşul,** 1998, s.89). Bununla birlikte tasarrufun karı ve koca veya usul ve füru ya da ikinci derece dâhil neseben veya sıhri hısımlar ile evlat edinenle evlatlık arasında yapılması halinde iyi niyet iddiasında bulunulamaz(m.44/1-2.cümle).

Kısıtlama nedeniyle tasarrufta bulunulamayacak bir malın, bozulmaya maruz kalması veya muhafazasının külfetli olması ya da kısıtlama süresi içinde değerinin düşmesi söz konusu ise, tacirin talebi üzerine icra müdürü vasıtasıyla İİK. hükümlerine göre satılıp paraya çevrilmesine mahkemece karar verilebilir (m.44/5). Satış nedeniyle elde edilen para bir bankaya depo edilir. Kısıtlama süresi içinde bu parada tasarrufta bulunulamaz. Süre sonunda para üzerindeki kısıtlama kalkacak ve başkaca bir haciz veya muhafaza tedbiri konulmamış ise ticareti terk eden tacire verilecektir(**Muşul,** 1998, s.89). Ancak paranın iade edilebilmesi

---

* Ticareti terk eden tacirlerin mal beyanın tapu ve gemi sicil daireleri yanında Türk Patent Enstitüsü ile Türkiye Bankalar Birliği'ne bildirilmesi zorunluluğu 17/07/2003 Tarih, 4949 sayılı *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 11. maddesi ile İİK'nın 44/1. fıkrasına eklenmiştir. Böylelikle Patent Enstitüsüne kayıtlı unsurların da temliki, 2 ay süreyle kısıtlanmıştır. Yine bankaların kredi müşterilerini izlemesinde de kolaylık sağlanmıştır.

için, icra memuru tarafından 2 aylık sürenin geçmesi nedeniyle tasarruf yetkisi kısıtlamasının kalktığına dair bir yazının bankaya gönderilmesi gerekecektir(**Kuru**, ticareti terk, 2006, s.790).

İİK'nın 44. maddesinde öngörülen yükümlülüklerin ticareti terk eden gerçek kişi tacirler tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler olduğu kuşkusuzdur. Gerçek kişi tacirlerin yanında tacir sayılan tüzel kişi şirketlerin, ticareti terk etmeleri halinde şirketin temsile veya idareye yetkili müdürleri[*] de bu yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü müdür? Diğer bir anlatımla, ticareti terk eden tüzel kişi şirket yetkililerinin, İİK'nın 44. maddesindeki yükümlülüklere aykırı davranmaları durumda İİK'nın 337/a. maddesi uyarınca cezalandırılabilirler mi? Yargıtay Özel Dairesi, yakın tarihe kadar TTK'nın 124. maddesinde sayılan ticaret şirketlerinin ticareti terk etmelerinin söz konusu olmadığı, ortaklık ilişkisinin sadece infisah ve tasfiye yoluyla sona erdirildiği, bu nedenle de temsile veya idareye yetkili kişilerin İİK'nın 44. ve 337/a. maddeleri uyarınca ticareti terk hükümlerine aykırı davranma suçunu işlemelerinin mümkün olmadığı, kaldı ki, bu kişilerin alacaklıları zarara uğratmaya yönelik eylemleri İİK'nın 331, 333a, 345a ve TCK'nın 161. maddelerinde yaptırım altına alındığı, dolayısıyla bu tür davranışlarının cezasız kalmadığı şeklinde kararlar[**] vermekteydi.

Aksi görüşte olan Yargıtay C.Başsavcılığı, Yargıtay Özel Dairesi'nin bu yöndeki kararlarına itiraz etmiştir. İtiraz üzerine Yargıtay Özel Dairesi ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ticareti terk eden borçlu tacirin TTK anlamında tacir olması gerektiği, ticaret şirketlerinin de TTK'nın 16. maddesi uyarınca tacir oldukları konusunda kuşku bulunmadığı, İİK'nın 44. maddesinde *"ticareti terk eden"* tacir ifadesinin kullanıldığı, bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına dair kısıtlayıcı bir hükmün bulunmadığı, o halde tacir sayılan ticaret şirketlerini temsil ve idareye yetkili kişilere, şirketin ticareti terk etmesi halinde İİK'nın 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin bir muafiyet getirilmediği, dolayısıyla şirketi temsil ve idareye yetkili kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi İİK'nın 337/a. maddesi uyarınca sorumlu olacakları ve bu madde uyarınca cezalandırılabileceklerine ilişkin oy çokluğu ile kararlar[***] vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu yöndeki kararları sonrasında Yargıtay Özel

---

[*] Tüzel kişi şirketin ortakları, şirketi temsile veya idareye yetkili sıfatları yoksa tacir sayılmamaları nedeniyle ticareti terk hükümlerine aykırı davranma suçundan cezalandırılamazlar.

[**] Bkz. Yargıtay 16. HD., 17/11/2011 tarih, 2011/5759 E., 2011/7535 K.; Bkz. Yargıtay 16. HD., 28/12/2009 tarih, 2009/5504 E., 2009/9066 K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bkz. Yagıtay CGK., 14/02/2012 tarih, 2011/16-509 E., 2012/30 K.; Bkz. Yagıtay CGK., 01/06/2010 tarih, 2010/16-75 E., 2010/30 K.; (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu)

Dairesi de, eski görüşünden dönerek genel kurulun görüşü doğrultusunda kararlar[*] vermeye başlamıştır.

Karşı görüşte olan Önder, ticari faaliyetlerin gerçek ve tüzel kişiler yönünden kurulması nasıl farklı ise bu faaliyetlerin sona erdirilmesinin de farklı olacağını, gerçek kişi tacir ile vakıf ve derneklerin ticari faaliyetlerini kesin olarak bitirmeye yönelik somut hareketin başlatılması ticareti terk için yeterli olacağını, tüzel kişi tacirlerin ticareti terke yönelik hareketi ile tasfiye sürecinin başlayacağını, ancak tüzel kişinin tacir sıfatının hukuken devam edeceğini, bu nedenle tüzel kişileri temsil ve idareye yetkili olanların İİK'nın 337/a. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir(**Önder,** 2011, s.101-102).

Kanaatimizce de, İİK'nın 44 ve 337/a. maddelerinin konuluş amacının ticareti terk eden kötü niyetli borçlularla mücadele olduğu dikkate alındığında, ticaret şirketini temsil ve idarede sorumlu müdür veya yetkilileri, terk hükümlerine uymama suçundan cezalandırılabilirler. Aksi halde ticareti terk suçunu işleyen gerçek kişi tacirler İİK'nın 337/a maddesi uyarınca cezalandırılabilecek, ancak her hangi bir kısıtlayıcı hüküm olmamasına rağmen aynı fiili işleyen ve İİK'nın 345. maddesi uyarınca bu fiilden sorumlu tutulması gereken kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket yetkilileri cezai sorumluluktan muaf tutulmuş olacaktır. Ayrıca, 6102 sayılı yeni TTK'da anonim ve limited şirketlerin bir ortakla da kurulabileceği ve bu tek ortakla yönetim kurulunun oluşturulabileceği öngörülmüştür (6102 s.TTK. m. 338, 359 ve 573). Yeni düzenleme de terk hükümlerine uymayan tüzel kişi yöneticisinin cezalandırılması gerektiği görüşümüzü destekler mahiyettedir.

1.5.4. Suçun Unsurları

1.5.4.1. Suçun Maddi Unsurları

1.5.4.1.1. Terk Hükümlerine Uymayan Kişinin Tacir Olması

İİK'nın 337/a. maddesinde düzenlenen bu özel suç türü münhasıran tacirler için öngörülmüştür. Bu sebeple ticareti terk yükümlülüklerine aykırılık oluşturan fiilleri gerçekleştiren kişinin TTK. hükümlerine göre tacir sıfatına sahip olması zorunludur. Tacir sıfatına sahip olmayan kişilerin, bu suçu işlemeleri mümkün değildir.

[*] Bkz. Yargıtay 16. HD., 02/10/2012 tarih, 2012/6312 E., 2012/7536 K.; Yargıtay 16. HD., 29/02/2012 tarih, 2011/8331E., 2012/2014K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu)

1.5.4.1.2. Terk Hükümlerine Aykırı Fiillerden Birinin Gerçekleştirilmesi

İİK'nın 337/a maddesine göre suçun oluşabilmesi için, ticareti terk eden tacirin, 44. madde uyarınca 15 gün içerisinde ticaret sicili memurluğuna ticareti terk durumu ile birlikte mal beyanında bulunmaması veya bulunduğu mal beyanının usule uygun olmaması veya beyanında mevcudunu eksik göstermesi veyahut aktifinde yer almış malı ya da yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemesi veya beyanından sonra bu mallar üzerinde tasarrufta bulunması fiillerinden birini gerçekleştirmesi gereklidir[*]. Görüldüğü üzere, maddede düzenlenen ticareti terk hükümlerine uymama suçu, seçimlik hareketli bir suçtur.

Tacir, ticareti terk durumunu mal beyanıyla birlikte bildirmelidir. İİK'nın 337/a-1. maddesinin lafzından suçun oluşumu için sadece mal beyanında bulunulmasının yeterli olduğu[**] anlamı çıksa da mal beyanı ile ticaretin terk edildiğinin bildirilmesi hususlarını birbirinden ayırmaya imkân yoktur. Zira İİK'nın 337/a. maddesinin 44. maddeye yaptığı atıf bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mal beyanının ticareti terk durumuyla birlikte bildirilmesi gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Sadece ticareti terkin bildirilmesi ve mal beyanında bulunulmaması halinde suç oluşur(**Kuru**, ticareti terk, 2006, s.791). Tacir, ticareti terk ettiğini 15 gün içinde bildirmemişse aynı zamanda mal beyanında da bulunmamış olacağından yine suç oluşur(**Önder,** 2011, s.89; **Uyar,** 1987, s.203). Her iki durumda da tacir bu maddeye göre cezalandırılabilir.

Ticareti terk eden tacirin, ticaret sicil memurluğuna bildirdiği mal beyanı kanunun aradığı usule uygun olmalıdır. Örneğin, tacirin ticareti terk ettikten 20 gün sonra mal beyanında bulunması veya mal beyanının ilanı için gerekli olan masrafları yatırmaması[***] durumlarında usulüne uygun yapılmış bir mal beyanından söz edilemez(Türkeş, 1977, s.23).

Tacir, mal beyanında mal varlığının tamamını belirtmelidir. Mevcudunda bulunmasına rağmen mal beyanında yer almayan bir mal, 15 günlük bildirim süresi dolmadan eksik olan

---

[*] İİK'nın 337/a. maddesinin kenar başlığında *"Ticareti terk edenlerin cezası"* ifadesinin kullanılması nedeniyle ticareti terk eden her tacirin bu madde uyarınca cezalandırılacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Ticareti terken ancak terkin gerektirdiği kanuni yükümlülüklere aykırı davranan tacirin bu maddede düzenlenen suçu işlemiş olacağı madde içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Maddenin kenar başlığı ile içeriği arasında bir uyumsuzluk söz konusudur.

[**] Yargıtay, eski tarihli bir kararında İİK'nın 337/a-1. maddesinde öngörülen cezanın ticareti terk durumunun ticaret sicil memurluğuna bildirilmemesinin değil mal beyanında bulunulmamasının cezası olduğunu ifade etmiştir. Bkz.İİD. 03/06/1969 tarih, 1969/6194 E., 1969/6115 K., bkz. Muşul, 1998, s.89.

[***] Masrafların ödenmemesi halinde mal bildiriminde bulunulmamış sayılması, ceza hukuku anlamında ağır bir külfet olduğu, zaten acze düşmüş ve ilan masraflarını dahi ödeyemeyecek duruma gelmiş taciri bir de ceza tehdidiyle karşı karşıya bırakmanın cezanın caydırıcılık niteliğiyle bağdaşmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Eleştiri için bkz. Pazarcı, 2012, s.16.

mal beyanına eklenmek suretiyle doğru bir şekilde düzeltilebilir(**Pazarcı,** 2012, s.16). Çünkü tacirin mevcudunu eksik göstermesi fiili, 15 günlük sürenin dolmasıyla sonuç doğurur.

Tacirin, aktifinde yer alan bir malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemesi fiili, ancak haciz veya iflasın terk bildiriminden itibaren 2 ay içerisinde gerçekleşmesi halinde suç sayılır. Bu 2 aylık sürenin bitiminden sonra yapılacak haciz veya iflas işlemlerinde aktifte yer alan bir malın gösterilmemesinin ticareti terk hükümlerine aykırılık suçu yönünden bir geçerliliği olmaz.

Ticareti terk eden tacirin, aktifinde yer almış bir mal üzerinde satış, bağışlama gibi tasarruflarda bulunması fiilini, mal beyanını verdiği tarihten itibaren 2 aylık süre içerisinde gerçekleştirmesi gerekir. Tacir kısıtlamaya rağmen tasarrufta bulunduğu malın yerine geçen karşılığını alacaklının emrine hazır tutsa bile fiil suç sayılır. Kanaatimizce, tacir tasarruf yasağına rağmen aktifte yer alan bir malı gerçek değeri üzerinden elden çıkarmışsa ve değerinin karşılığını elinde bulunduruyorsa tasarruf fiilinin suç sayılmaması gerekir[*].

Ticareti terk hükümlerine aykırı davranılmasıyla tamamlanan bu icra suçundan tacirin cezalandırılabilmesi, alacaklının zarar görmesi koşuluna bağlanmıştır. Kanaatimizce, alacaklının zarar görmesi suçun unsuru olmayıp[**] objektif cezalandırılabilme koşuludur[***]. Zira tacirin terk hükümlerine aykırı bir fiilinden dolayı alacaklının zarar göreceği kanuni karine olarak kabul edilmiştir. Yani tacirin, terk hükümlerine aykırı bir fiili gerçekleştirdiği anda alacaklının zarar gördüğü varsayılmıştır. Bu nedenle alacaklı zarar gördüğünü ispatlamak mecburiyetinde değildir. Ayrıca İİK'nın 337/a-2. maddesinde, tacirin, ticareti terk hükümlerine aykırı fiilinden dolayı alacaklının her hangi bir zarar görmediğini ispat etmesi halinde atılı suçtan cezalandırılamayacağının belirtilmesi de görüşümüzü desteklemektedir[****].

Tacir, alacaklının bir zarar görmediğini çeşitli şekillerde ispat edebilir. Önemli olan terk hükümlerine uygun davranılmış olsa bile alacaklının alacağını kısmen de olsa elde

---

[*] Aynı yönde görüş için bkz. Türkeş, s.24.

[**] Bazı yazarlarca alacaklının zarar görmesi koşulu bu suçun unsurları arasında kabul edilmiştir. Bkz. Alasu, Yılmaz, Hukukumuzda İcra İflas Suçları, Ankara, 1998, s.808; Kardeşler, s.33; Çetin, s.783.

[***] Objektif cezalandırılabilme koşulu; tipe uygunluk, hukuka aykırılık, kusurluluk gibi suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesine rağmen, failin cezalandırılabilmesi için kanunun suçun unsurları yanında ayrıca gerçekleşmesini aradığı ve gerçekleşmedikçe faile ceza verilebilmesini engelleyen koşuldur. Bkz. Erem, Faruk, Cezalandırılabilme Objektif Şartı, AÜHFM, 1970, s.9-10; Kangal, 2010, s.151-152. Aynı yönde görüş için bkz. Kuru, Düşünceler, s.34-37; Anıl, s.56-57; Pazarcı, s.17.

[****] Aynı yönde görüş için bkz. Kuru, Düşünceler, s.34-37; Anıl, s.56-57; Pazarcı, s.17.

edemeyeceğinin ispat edilmesidir. Örneğin, borçlu tacirin haczi kabil hiçbir malının bulunmadığını veya bütün mallarının rehinli olması nedeniyle rehinli alacaklıların takibi sonrasında diğer alacaklılara rehin bakiyesinin kalmayacağını ispat etmesi halinde mal beyanında bulunulmamış olsa bile tacir cezalandırılamayacaktır(**Uyar,** 1987, s.202; **Anıl,** 1990, s.57). Yine, tacirin mal beyanında belirttiği mal üzerinde 2 aylık kısıtlanma döneminde tasarrufta bulunmasına rağmen diğer malların alacaklının borçlarını karşılamaya kâfi olduğunu veya alacaklıya olan borcunu bütün ferileriyle ödediğini ispat etmesi halinde de kendisine bu suçtan ceza verilemeyecektir(**Kuru,** ticareti terk, 2006, s.791; **Türkeş**, 1977, s.24).

Tacirin ticareti terk hükümlerine aykırı davranması suçundan dolayı hakkında icra mahkemesince takibat yapılabilmesi zarar gören alacaklının şikâyetine bağlıdır (m.337a/1). Bu suçtan dolayı zarar gören birden fazla alacaklı olsa ve her alacaklı şikâyette bulunularak ayrı ayrı dava açmış olsa da, ticareti terk hükümlerine aykırı davranma eylemi tek suç teşkil edeceğinden açılan davalar birleştirilerek tek cezaya hükmedilir[*]. Birden fazla şikâyet dilekçesi aynı alacaklı tarafından verilerek birden fazla dava açılmış olsa bile yine sonuç değişmez. Eylemin tek suç oluşturması nedeniyle davalar birleştirilerek tek cezaya karar verilir[**].

1.5.4.2. Suçun Manevi Unsuru

Ticareti terk hükümlerine uyamama suçunun oluşabilmesi için tacirin genel kastla hareket etmesi gereklidir. Diğer bir ifadeyle tacirin maddede belirtilen fiillerden her hangi birini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekli ve yeterlidir(Kürtül, 2012, s.199). Böylelikle bu fiillerden biri gerçekleştirildiğinde esasen şekli suç niteliğinde olan ticareti terk hükümlerine aykırı davranma suçu tamamlanmış olur.

1.5.5. Suçun Cezası

İİK'nın 337/a. maddesinde düzenlenen ticareti terk hükümlerine uymama icra suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi halinde alacaklının şikâyeti üzerine borçlu, *"üç aydan bir yıla*

---

[*] Bu yönde karar için bkz; Yargıtay 8.CD., 17/12/1997 tarih, 1997/12028 E., 1997/17928 K.,(Kazancı Hukuk Otomasyonu)

[**] Aynı yönde karar için bkz; *"…Mahkemece, aynı alacaklı tarafından aynı borçlu hakkında birden fazla icra takibi başlatılsa dahi suçun sübutu halinde tek eylemden dolayı ticareti terk suçundan dolayı sanığın bir kez cezalandırılmasının mümkün olması karşısında her iki dosyanın birleştirilerek (eski esas nolu dosya üzerinden) yargılamanın yapılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, tek suçtan dolayı ayrı dosyalardan yargılama yapılması…"* Yargıtay 16. HD., 05/07/2010 tarih, 2010/3014 E., 2010/4724 K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

kadar hapis" cezası ile cezalandırılabilecektir. Görüldüğü üzere maddede bu suç için sadece hapis cezası öngörülmüştür.

1.6. GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMA SUÇU (İİK.m.338/1)

1.6.1. Genel Olarak

Alacaklı tarafından başlatılan icra takibi işlemleri sırasında, İİK'nın bazı maddelerinde borçlu veya üçüncü kişilere belli konularda doğru içerikli beyanda bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir(**Uyar,** 1987, s.209). Böylece icra dairelerinin icra işlemlerini ifa ettikleri sırada yanıltılmalarının önlenmesi ve alacağını icra takibi yoluyla tahsil etmeye çalışan alacaklıların icra dairelerine duydukları güvenin korunması amaçlanmıştır(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.253; **Anıl,** 1990, s.59; **Yıldız**, 2008, s.79). Doğru beyanda bulunma yükümlülüğüne rağmen borçlu veya üçüncü kişilerin gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları ise, İİK'nın 338/1. maddesinde icra suçu sayılmıştır. Bu maddede, İİK.'ya göre istenilen beyana gerçeğe aykırı şekilde cevap veren borçlu veya üçüncü kişilerin, alacaklının şikâyeti üzerine hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

1.6.2. Suçun Unsurları

1.6.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.6.2.1.1. İcra ve İflas Kanunu Hükümlerine Göre Bir Beyanın İstenmesi

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun oluşabilmesi için, her şeyden önce suça konu beyanın, İİK.'nın hükümlerine göre istenen bir beyan olması zorunludur. Daha doğrusu beyanın kanuni zorunluluktan kaynaklanması gereklidir. Kanuni zorunluluk olmadığı halde yapılan beyanın gerçeğe aykırılığı İİK'nın 338/1. maddesindeki suçu oluşturmaz(**Olgaç**, 1954, s.1674; **Türkeş**, 1977, s.25).

İcra takibi işlemleri sırasında borçlu veya üçüncü kişilerden istenen beyanların, nasıl ve ne şekilde yapılacağı farklı maddelerde belirtilmiştir. İİK.'nın hükümlerine göre istenen ve uygulamada en çok rastlanılan beyanlar, *"mal beyanında bulunma"* (m.74-75) ve *"haciz ihbarnamesine itiraz"* (m.89) beyanlarıdır. Bu maddeler uyarınca istenen beyanlar, gerçeğe aykırı şekilde yapılmaları durumunda bu suçun konusunu oluşturacaklardır.

İİK'nın 74-75. maddelerinde düzenlenen mal beyanında bulunma ve İİK'nın 89. maddesinde düzenlenen haciz ihbarnamesine itiraz beyanları yanında, İİK'nın diğer muhtelif maddelerinde de istenen beyanlar bulunmaktadır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere uygulamada bu suçun konusunu genelde gerçeğe aykırı mal beyanı bildiriminde bulunma ve

haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı şekilde itirazda bulunma beyanları oluşturmaktadır(**Kürtül**, 2012, s.225). Bu nedenle suçun unsurlarının daha iyi anlaşılabilmesi için açıklama ve örnekler bu iki durum üzerinden yapılacaktır.

Genel haciz yolu ile icra takibi sırasında kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde borcunu ödemez veya borca itiraz etmezse aynı süre içerisinde İİK'nın 74. maddesi uyarınca mal beyanında bulunmak zorundadır (m.60/1-4). Yine borçlu ödeme emrine itiraz eder ve itiraz kesin veya geçici olarak kaldırılırsa ya da mahkemece itirazın iptaline karar verilirse de bu kararın tebliğinden itibaren üç gün içinde borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğu vardır* (m.75).

Diğer yandan borçlunun, hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede dayanmayan alacağı veyahut diğer bir talep hakkı ya da üçüncü kişi elindeki taşınır bir malı haciz edildiğinde, icra dairesince İİK'nın 89/1. maddesi uyarınca üçüncü kişiye bir haciz ihbarnamesi gönderilir. Üçüncü kişi bu haciz ihbarnamesine borcu olmadığı veya borcu daha önce ödediği gibi gerekçelerle itiraz etme hakkına sahiptir. Ancak üçüncü kişi itiraz hakkını haciz ihbarnamesi kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde yazılı veya sözlü olarak icra dairesine bildirmek zorundadır(**Muşul,** 2010, s.550) (m.89/2).

Görüldüğü gibi İİK'nın 74-75. maddelerinde Kanun'dan doğan ve borçludan istenen beyanda bulunma yükümlülüğü, İİK'nın 89/2. maddelerinde ise Kanun'dan doğan ve üçüncü kişiden istenen itiraz yoluyla bildirimde bulunma yükümlülüğü söz konusudur.

1.6.2.1.2. Beyanın Gerçeğe Aykırı Olması

Kanun gereği istenen beyanın gerçeğe aykırı olarak yapılmış olması suçun oluşumu için gerekli olan diğer bir unsurdur(Uyar, 1987, s.209; Kuru, 2009, s.227). Dolayısıyla borçlu veya üçüncü kişilerin, icra takibi işlemleri sırasında kendilerinden istenen beyanları gerçeği yansıtmaması halinde İİK'nın 338/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talep edilebilir.

Başta ifade edildiği üzere uygulamada sık rastlanılan beyan yükümlülüklerinden biri mal beyanında bulunma yükümlülüğüdür. Borçlu, İİK.'nın hükümlerine göre kendisinden istenen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirirken malvarlığına dâhil değerleri gerçeğe uygun şekilde bildirmelidir. Bu zorunluluğa rağmen borçlu, malvarlığına dâhil bazı

* Aynı şekilde mal beyanında bulunma zorunluluğu bulunan kambiyo senetlerine mahsus takip usulündeki süre ve şekil şartları için bkz. İİK. m. 168.

mal veya hakları gizler veya olduğundan daha az gösterir[*] veyahut kendisine ait olmadığını beyan ederse ya da üzerinde üçüncü şahısların hakları bulunan malları bu hakları gizleyerek bildirirse veya üçüncü şahsa ait olduğunu bildiği bir malı kendisine aitmiş gibi gösterirse gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmuş olur(**Belgesay,** 1954, s.543;**Kürtül,** 2012, s.245;**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.88).

Burada şunu vurgulamak gerekir ki, İİK'nın 338/1. maddesinde yaptırıma bağlanan, mal beyanında bulunmama değil usulüne uygun yapılmış mal beyanı içeriğinin gerçeği yansıtmaması[**] fiilidir(**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.88;Uyar, 1987, s.211;Muşul, 2010, s.471). Ancak bunun için de öncelikle borçluya tebliğ edilen ödeme veya icra emrinde gerçeğe aykırı mal beyanında bulunması halinde cezalandırılacağına dair kayıt ve ihtarın yer alması gereklidir(**Oskay** ve diğerleri, 2007, s.6574), (m.60/1-4). Ayrıca mal beyanının İİK'nın 74. maddesinde belirtilen unsurları da içermesi ve belirtilen sürede verilmesi[***] zorunludur. Tebligatın Kanun'da öngörülen şartları taşımaması veya mal beyanının İİK'nın 74. maddesindeki unsurları[****] içermemesi ya da beyanın belirtilen süreden sonra verilmesi halinde o mal beyanı geçerli sayılmaz. Geçersiz sayılan mal beyanındaki gerçeğe aykırı bildirim de gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun konusunu oluşturmaz(**Kuru,** el kitabı, 2006; **Kürtül,** 2012, s.246;**Anıl**, s.59). Bu nedenle sadece esas ve şekil unsurları itibariyle

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz*;"….Oysa İİK'nın 74. maddesinin sözü ve özü birlikte değerlendirildiğinde ve ayrıca 163 nolu ödeme emrindeki ihtarat gözönünde tutulduğunda olması gerekenin borcu karşılayacak nitelikte ve yeterlilikte malların bildirilmesidir. Bilerek eksik mal bildirme de yalan beyan suçunu oluşturur. Somut olayda borçlunun mal beyanı dilekçesinde gayrı menkulünü belirtmemesi alacaklıdan mal kaçırma kastından, dolayısıyla kötü niyetinden kaynaklanmaktadır. Bilerek yalan beyanda bulunmuştur…",* Yargıtay CGK., 27/09/2005 tarih, 2005/17HD-109E., 2005/105K., (www.kararevi.com/karars. Erişim Tarihi: 15.12.2012).

[**] *"….borçlunun verdiği mal beyanının gerçeğe aykırı olması halinde alacaklının şikayeti üzerine gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan dolayı İİK'nın 338/1 fıkrası ile cezalandırılabilmesi mümkün olduğu gözetilmeksizin, mal beyanında bulunmamak suçunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ve buna bağlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan dolayı da ceza verilemeyeceğinden bahisle sanıkların beraatlarına karar verilmesi isabetsiz olduğu…".*Yargıtay 16. HD., 26/10/2010 tarih, 2010/3945E., 2010/441217155K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[***] Yargıtay kararı için bkz; *"….sanıkların 20.04.2010 tarihli mal bildirimlerinin süresinde verilmediği gibi, borca yetecek miktarda mal ve alacakları içermemesi nedeniyle İİK'nun 74. maddesine uyan nitelikte geçerli bir mal beyanı olarak kabulü mümkün bulunmadığından atılı suçun oluşmadığı …".*Yargıtay 11. CD., 11/10/2012 tarih, 2012/10120E., 2012/17155K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu); benzer karar için bkz. Yargıtay 16. HD., 19/01/2009 tarih, 2008/8943E., 2009/261K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu); Yine aynı yönde *"….sanığın mal bildirimi, yaşam tarzına göre geçim kaynak ve olanakları ile takip konusu borcun ne şekilde ödeneceğini içermemesi nedeniyle İİK'nın 74. Maddesinde düzenlenen şartları taşır nitelikte mal beyanı olarak kabulü mümkün bulunmadığından isnat edilen suçun oluşmadığ …".*Yargıtay 16. HD., 02/05/2012 tarih, 2012/2283E., 2012/3953K.(Kürtül, s.265).

[****] İİK'nın 74. maddesine göre, mal beyanı, borçlunun kendisinde ve üçüncü kişilerde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyeti ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna nazaran borcunu ne şekilde ödeyebileceği hususlarını içermesi gerekmektedir.

geçerli olan bir mal beyanı içeriğinin gerçeğe aykırı olduğu iddiası ile borçlunun İİK'nın 338/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istenebilir.

Borçlunun, mal beyanında belirttiği malları borcu karşılamaya yeterli olması koşuluyla bir kısım mal veya alacaklarını mal beyanında bildirmemesi ya da haczi kabil olmayan mallarını bildirmemiş olması veyahut mal beyanında bildirmemesine rağmen haciz sırasında tespit edilen malların değerlerinin borcu karşılayacak düzeyde olmaması[*] veya başka takiplerden dolayı haczedilmiş olması nedeniyle kalan değeri itibariyle borcu karşılamaktan uzak olan malları bildirmemesi[**] yahut alacaklının şikâyetinden önce gerçeğe aykırı beyanını düzeltmesi durumlarında gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun unsurlarının oluşmayacağını söyleyebiliriz(**Anıl,** 1990, s.60; **Çolak,** icra-iflas, 2005, s.94; **Ünver**, 1997, s.204; **Türkeş,** 1977, s.25).

Borçlunun mal beyanında bildirmediği mal, alacak veya haklar alacaklı tarafından önceden biliniyorsa, borçlunun gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçundan cezalandırılamayacağı görüşü ileri sürülmüştür(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.255;**Yıldız,** 2008, s.81; **Ataman,** 2010, s.69). Yargıtay da alacaklının varlığından haberdar olduğu mal ve alacakların gizlendiğinden söz edilemeyeceğinden borçlunun cezalandırılamayacağını kabul etmiştir[***]. Kanaatimizce, borçlunun bildirmediği ancak alacaklının haberdar olduğu bütün mal, alacak ve haklar açısından borçlunun cezalandırılamayacağını söyleyemeyiz. Bunu söyleyebilmemiz için mal beyanında bildirilmeyen mal ve alacaklar alacaklı tarafından tespit edilip kayden veya başka bir surette kolayca haczettirilebilecek nitelikte olmalıdır. Örneğin, borçlu tarafından bildirilmeyen ve alacaklının haberdar olduğu bir taşınmaz tapu kayıtlarına şerh konulmak suretiyle haczedilebilir. Yine bildirilmeyen bir şirket hisse senedi de sicil kayıtlarına şerh konularak haczedilebilir. Buna karşın bu şekilde tespit edilip haczettirilemeyen bir mal veya alacağın borçlu tarafından bildirilmemesi halinde mal ve

---

[*] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz; *"....Borçlu-sanığın mal beyanı dilekçesinde bildirmediği ve haciz sırasında tespit edilen menkullerin bilinen değerlerinin borcu karşılayacak düzeyde olmadığı, bu nedenle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı..."*.Yargıtay 17. HD., 26/12/2002 tarih, 2002/12804E., 2002/12742K.(Çolak**,** İcra-İflas, s.94-95).

[**] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz; *"....Sanığın 25.04.2011 tarihli mal beyanında bildirmediği taşınmazın üzerinde ipotek ve başka hacizlerin bulunması nedeniyle, öncelikle hacizli taşınmazın değeri belirlenip, satışı halinde üzerindeki diğer ipotek ve hacizli dosya alacaklarının karşılanmasından sonra, şikayete konu dosya borcu yönünden bir paranın kalıp kalmayacağı tespit edilerek, sonucuna göre hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..."*.Yargıtay 11.CD., 22/11/2012 tarih, 2012/17446E., 2012/20034K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde karar için bkz; *"...sanığın hissedarı olduğu gayrimenkulün müşteki vekilinin şikâyet dilekçesinden önce müşteki tarafça bilindiği ve kayden haciz yapıldığı bu nedenle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı..."* Yargıtay 17. HD. 17/02/2005 tarih, 2004/11378E., 2005/1268E., (Yıldız, s.81).

alacağın varlığının bilinmesine rağmen borçlunun cezalandırılması gereklidir. Çünkü burada mal beyanında bildirilmeyen mal veya alacağın gizlendiği varsayılmalıdır.

Uygulamada sık rastlanılan beyan yükümlülüklerinden bir diğeri de üçüncü kişilerin haciz ihbarnamesine itiraz beyanı bildirme yükümlülüğü olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Üçüncü kişi, İİK'nın hükümlerine göre kendisinden istenen haciz ihbarnamesine itiraz beyanını gerçeğe uygun bir şekilde bildirmelidir. Bu zorunluluğa rağmen üçüncü kişi, haciz ihbarnamesini aldığında uhdesinde borçluya ait taşınır bir mal bulunduğu halde bulunmadığını veya borçlunun kendisinden haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarih itibariyle kesinleşmiş ve muaccel bir alacağı[*] olduğu halde olmadığını ya da malın telef olmadığı halde telef olduğunu beyan etmesi gibi durumlarda gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olur ve İİK'nın 338/1. maddesi uyarınca sorumlu tutulabilir(**Türkeş,** 1977, s.27; **Anıl,** 1990, s.62;**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.88; **Ünver,** 1997, s.203).

Borçlunun kamu kurumlarından olan alacağı nedeniyle kurumlara gönderilen haciz ihbarnamelerine bu kurumlarda görevli memurlar tarafından gerçeğe aykırı bir şekilde itirazda bulunulursa gerçeğe aykırı beyanda bulunan memur hakkında da İİK'nın 338/1. maddesi uygulanabilir**(Uyar**, 1987, s.213) (m.89/4 ve son).

Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca gerçeğe aykırı mal beyanının ve haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı itiraz beyanının, bizzat borçlu veya üçüncü kişi tarafından yapılması zorunludur. Zira vekil veya kanuni temsilci tarafından asılın haberi olmadan hazırlanıp imzalanan gerçeğe aykırı beyandan dolayı asıl sorumlu tutulamayacak[**] ve gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu da oluşmayacaktır(**Kürtül,** 2012, s.247; **Anıl,** 1990, s.60). Ayrıca asıl adına gerçeğe aykırı beyanda bulunan vekil veya kanuni temsilci de İİK'nın 338/1 maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacaktır(**Kuru,** el kitabı, 2006, s.355).

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu şekli bir suçtur. Borçlunun veya üçüncü kişinin, gerçeğe aykırı beyanda bulunma fiilini gerçekleştirilmesiyle suç oluşur. Bu nedenle gerçeğe

---

[*] Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibariyle asıl borçluya kesinleşmiş ve muaccel bir borcun bulunması gerektiğine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 16. HD. 17/04/2012 tarih, 2012/7852E., 2012/3550E., (Kürtül, s.274).

[**] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz; *"….haciz ihbarnamesine sanıklar vekili tarafından 09.04.2010 tarihinde itiraz edilmiş olup, vekilin beyanından dolayı asilin sorumlu tutulamayacak olmasına göre, yüklenen suçun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı…",* Yargıtay 11.CD., 22/11/2012 tarih, 2012/7745E., 2012/20040K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

aykırı beyanda bulunulmasından dolayı alacaklının zarar görmesi[*] suçun oluşumu için gerekli değildir(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.266; **Kardeşler,** 2009, s.40; **Uyar,** 1987, s.211;**Yıldız**, 2008, s.82). Alacaklı zarara uğramamış olsa bile fiili gerçekleştiren borçlu veya üçüncü kişi İİK'nın 338/1. maddesine göre cezalandırılır.

1.6.2.1.3. Beyanın Gerçeğe Aykırı Olduğunun İspatlanması

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun oluşabilmesi için son olarak beyanın gerçeğe aykırı yapıldığının alacaklı tarafından ispat edilmesi gereklidir. Diğer bir ifadeyle alacaklı, borçlu veya üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiasında ise icra mahkemesinde bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

Alacaklı, şikâyet süresi içinde icra mahkemesine müracaat ederek borçlunun mal beyanında belirttiği hususların gerçeği yansıtmadığını somut veri ve delillerle ispat ederek borçlunun cezalandırılmasını isteyebilir. Yine alacaklı, İİK'nın 89/4. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı itiraz bildiriminde bulunan üçüncü kişinin itirazının, aksini ispat ederek üçüncü kişinin İİK'nın 338/1. maddesine göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini talep edebilir(**Ünver**,1997, s.202;**Anıl,** 1990, s.62). Görüldüğü üzere haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı olarak itiraz halinde üçüncü kişi hakkında hem cezaya hem de tazminata hükmedilebilecektir. İcra mahkemesinde ceza ve tazminat davaları birlikte görülür. Ancak tazminat hakkındaki dava genel hükümlere[**] göre çözümlenir(**Kıvanç,** 2005, s.511-512) (m.89/4).

1.6.2.2. Suçun Manevi Unsuru

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma icra suçunun oluşabilmesi için borçlunun veya üçüncü kişinin bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması gereklidir. Yani borçlunun veya üçüncü kişinin genel kastla hareket etmesi gerekli ve yeterlidir(**Kürtül,** 2012, s.251).

1.6.3. Suçun Cezası

İİK'nın 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma icra suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi halinde alacaklının şikâyeti üzerine borçlu, *"üç aydan bir yıla*

---

[*] 06/06/1985 tarih ve 3222 sayılı *"İcra ve İflas Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine … Dair Kanun"* ile yapılan değişiklik neticesinde İİK'nın 338/1. maddesinde yer alan *"bu yüzden zarar gören"* ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

[**] Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz; *"….haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle üçüncü kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği …".*Yargıtay 11.CD., 01/11/2012 tarih, 2012/10132E., 2012/18258K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

kadar hapis"[*] cezası ile cezalandırılabilecektir. Görüldüğü üzere maddede bu suç için sadece hapis cezası öngörülmüştür.

1.7. İCRA DAİRESİNCE TESLİM EDİLEN TAŞINMAZA VEYA GEMİYE TEKRAR GİRME SUÇU (İİK.m.342)

1.7.1. Genel Olarak

İİK'nın 342. maddesinde, mahkeme ilamına veya icra dairesi ihale kararına dayalı olarak bir taşınmazdan veya gemiden icra dairesi aracılığıyla çıkarılan kimsenin, tekrar o taşınmaz veya gemiye girmesi yasaklanmış ve haklı bir neden bulunmaksızın bu yasağa uymayanların TCK'nın 290. maddesine göre cezalandırılacağı öngörülmüştür(**Ünver,** 1997, s.339; **Kürtül**, 2012, s.388; **Oskay** ve diğerleri, 2007, s.6650). Böylece hak sahibinin, kendisine teslim edilen taşınmaz veya gemi üzerindeki ayni hakkı borçlunun yeniden tecavüzüne karşı koruma altına alınmıştır.

1.7.2. Suçun Unsurları

1.7.2.1.. Suçun Maddi Unsurları

1.7.2.1.1. Borçlunun İcra Dairesi Aracılığıyla Taşınmaz veya Gemiden Tahliye Edilmesi

Suçun oluşabilmesi için öncelikle borçlunun taşınmaz veya gemiden icra dairesi aracılığıyla tahliyesi gereklidir. Ancak tahliye işlemi İİK'nın 26, 31/a[**] ve 135/2. maddelerinde öngörülen koşullarda ve şekilde yapılmalıdır. Bu üç madde dışında yapılan tahliye işlemleri İİK'nın 342. maddesinde düzenlenen icra suçunun konusunu oluşturmaz(**Uyar,** Y.28,s.26; **Kürtül**, 2012, s.380).

İİK'nın 26. maddesinde taşınmazların, İİK'nın 31/a maddesinde de gemilerin tahliye ve teslimine ilişkin ilamların icrasının ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. İİK'nın 135/2. maddesinde ise, icra dairesi tarafından ihalesi yapılan taşınmazların tahliye ve tesliminin

---

[*] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 9. maddesi ile yapılan değişiklikle bu suç için öngörülen ceza miktarı *"üç aydan bir yıla kadar hapis cezası"* şeklinde değiştirilmiştir.

[**] Gemilere ve bunlarla ilgili aynî haklara ilişkin ilamların icrası başlıklı bu madde 14/02/2011 tarih ve 6013 sayılı *"Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"*un 41/2e maddesi ile İİK.'ya "31/a" maddesi olarak eklenmiştir.

nasıl yapılacağı düzenlenmiştir[*]. Görüldüğü üzere İİK'nın 26. ve 31/a. maddelerinde ilama dayalı tahliye, İİK'nın 135/2. maddesinde de ihale kararına dayalı tahliye söz konusudur.

Alacaklı, elinde bulunan bir taşınmazın tahliye ve teslimine dair ilamı, İİK'nın 26. maddesi uyarınca taşınmazın tahliyesini ve kendisine teslimini sağlamak amacıyla icraya koyabilir. İlamı alan icra dairesi borçluya taşınmazı yedi gün içinde tahliye etmesi gerektiğini içeren bir icra emri gönderir. Borçlu, tahliyeye ilişkin icra emrine rağmen belirtilen sürede taşınmazı tahliye etmez ve işgale devam ederse icra dairesince taşınmazdan zorla tahliye edilir (m.26/2). Benzer şekilde bir geminin tahliye ve teslimine dair ilam da alacaklı tarafından İİK'nın 31/a-2 maddesi uyarınca icraya konabilir. İcra dairesi borçluya geminin tahliye ve teslimini içeren bir icra emri gönderir. Borçlu gemiye zilyed olduğu halde bu emri belirtilen sürede yerine getirmezse, icra dairesince gemiden zorla tahliye edilir (m.31/a-4).

Burada şunu da ifade edelim ki, taşınmaz veya geminin tahliye ve teslimine dair ilamların icra işlemlerine başlamadan önce icra dairesince ilamın kesinleşip kesinleşmediği tespit edilmelidir. Zira taşınmazın aynına ilişkin ilamlar kesinleşmedikçe icra edilemez[**]. Yine taşınmazın tahliye ve teslimi hususu da ilamda açıkça yazılı olmalıdır. Örneğin tapu iptali ve tescile ilişkin bir ilamda tahliye ve teslimi öngören açık bir hüküm yoksa bu ilama göre yapılan tecavüzler İİK'nın 342. maddesi kapsamında kalmaz[***]. Bu itibarla diyebiliriz ki, kesinleşmemiş veya tahliye ve teslime ilişkin açık hüküm bulunmayan ilama dayalı gerçekleştirilen tahliye ve teslim işlemleri usulsüz olacağından sonrasında taşınmaz veya gemiye tekrar girilmesi durumunda da bu suç oluşmayacaktır(**Uyar,** taşınmaz, s.26).

Diğer yandan icra yoluyla satışı yapılan taşınmaz icra dairesi tarafından ihaleyi kazanan alıcıya boş olarak teslim edilir. Taşınmaz borçlu tarafından işgal edilmekte ise, icra dairesi İİK'nın 135/2. maddesi uyarınca taşınmazı on beş gün içinde tahliye etmesi için borçluya bir tahliye emri gönderir. Ancak tahliye emrinin gönderilebilmesi için ihalenin kesinleşmesi zorunludur. Borçlu tahliye emrinde belirtilen sürede taşınmazı tahliye etmezse icra dairesince taşınmazdan zorla tahliye edilir(**Muşul,** 2010, s.727;**Dönmez,** 2007, s.357-358;**Uyar**, 2007, s.788).

---

[*] İİK'nın 135/2. maddesi ile İİK. hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucu iktisap edilen taşınmazlarda bulunan üçüncü kişilerin belli şartların varlığı halinde kısa sürede tahliyesinin sağlanması ve taşınmazın alıcısına teslim edilmesi amaçlanmıştır. Bk.Dönmez, 2007, s.356.

[**] Taşınmazın aynına ilişkin kararların kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceğine ilişkin bkz. HMK. m.367/2.

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Suça konu Kadastro Mahkemesinin ilamı tescile ilişkindir. Bu ilam tahliye ve teslimi kapsamadığından taşınmazın teslimi sağlansa bile, tekrar taşınmaza tecavüzün söz konusu olması halinde İİK.nun 342 maddesindeki suç oluşmaz….."*, Yargıtay 16. HD. 15/10/2003 tarih, 2003/7366E, 2003/9203K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

İşte bütün bu açıklamalara göre, taşınmaza veya gemiye tekrar girme suçundan bahsedebilmek için öncesinde borçlunun icra dairesi aracılığıyla ve sadece İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri doğrultusunda taşınmaz veya gemiden tahliye edilmesi zorunludur.

1.7.2.1.2. Taşınmaz veya Geminin Alacaklı ya da Alıcıya Teslim Edilmesi

Taşınmaz veya geminin İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri uyarınca tahliyesinden sonra yine bu maddelerde belirtilen şekilde alacaklı veya alıcıya icra dairesi aracılığıyla teslim edilmesi, suçun oluşumu için gerekli olan diğer bir unsurdur. Burada borçlunun taşınmaz veya gemiyi rızasıyla teslim etmemesi durumunda taşınmaz veya gemi icra müdürü tarafından tutanakla alacaklı veya alıcıya teslim edilecektir.

İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri uyarınca gerçekleştirilen teslim işlemi bizzat icra dairesi tarafından yapılmalıdır. İcra dairesi dışında başka bir merci aracılığıyla yapılan teslim bu suçun oluşumu yönünden geçersizdir(**Türkeş,** 1977, s.40; **Parlar/Parlar,** 2004, s.309). Örneğin, hukuk mahkemesinde devam eden müdahalenin meni davası sırasında mahkemece HMK'nın 389. maddesine göre verilen ihtiyati tedbir kararına aykırı hareket edilerek taşınmaz veya gemiye tekrar girilmesi İİK'nın 342. maddesindeki suçu değil, ihtiyatı tedbir kararına aykırı davranmanın cezasını düzenleyen HMK'nın 398. maddesindeki suçu oluşturur. Aynı şekilde 3091 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kalan bir taşınmaza tecavüz halinde idari makamlarca karar verilen taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin karardan sonra taşınmazın tekrar işgal edilmesi fiili İİK'nın 342. maddesine göre değil 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre suç sayılır. Her iki örnekte de görüleceği üzere İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri uyarınca icra dairesi tarafından yapılan bir tahliye ve teslim söz konusu değildir(**Anıl**, 1990, s.83; **Uyar**, 1987, s.324; **Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.465; **Olgaç,** 1974, s.1682).

Teslim işlemi taşınmaz veya geminin başında ve borçlunun huzurunda bir tutanakla yapılmalıdır. Teslim sırasında borçlu taşınmazın başında hazır değilse, borçlunun yokluğunda yapılan teslim işlemine ilişkin düzenlenen tutanağın borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir[*]. Ancak teslime ilişkin tutanak usulsüz tebliğ edilmiş olsa bile borçlu usulsüz tebligatı öğrenmesi de suçun oluşumu için yeterlidir**(Uyar**, 1987, s.322-325). Yine taşınmazın veya geminin başına gidilmeden evrak üzerinden teslimin yapılması veya taşınmazın başına

[*] Bu yönde eski tarihli Yargıtay kararı için bkz; *"…müdahalenin menine dair kararı sanıkların yokluğunda icraca infaz edildiği, ancak infazın yapıldığına dair tutanak veya bu konudaki muhtıra usulen sanıklara tebliğ edilip edilmediği ve bu suretle sanıkların icraca yapılan infazdan haberdar olup olmadıkları araştırılmadan karar verilmesi bozmayı gerektirmiş...",* Yargıtay 8. CD. 24/03/1987 tarih, 1987/1380E, 1987/2703K., (Uyar, İcra-İflas Suçları, s.343)

gidilmesine rağmen teslim yapılmayıp tahliye için borçluya süre verilmesi durumlarında da bu işlemler suçun oluşumuna dayanak oluşturmayacaktır(**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.131; **Kürtül**, 2012, s.380).

Taşınmazın veya geminin fiilen hak sahibine teslim edilmesi lazımdır. İİK'nın 342. maddesine göre, hak sahibi alacaklı veya alıcıdır. İİK'nın 342. maddesinde yazılı *"alacaklı"* ibaresi, mahkeme ilamıyla başka birinden ayni bir hak talep etme konumuna getirilmiş olan kişiyi, *"alıcı"* ibaresi ise, İİK. hükümlerine göre kendisine bir taşınmaz ihale olunan kişiyi ifade etmektedir(**Türkeş,** 1977, s.40; **Anıl,** 1990, s.83). Bu açıdan taşınmaz veya gemi alacaklı veya alıcı sıfatına sahip olmayan kişiye teslim edilmemelidir. Örneğin, taşınmaz veya geminin alacaklının veya alıcının eşine veya kardeşine teslim edilmesi halinde geçersiz bir teslim olacak ve suç oluşmayacaktır.

1.7.2.1.3. Borçlunun Taşınmaz veya Gemiye Haklı Bir Sebep Olmaksızın Tekrar Girmesi

Borçlunun, İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri uyarınca alacaklı veya alıcıya teslim edilen taşınmaz veya gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar girmesi fiili de suçun oluşumu için gereklidir. Görüldüğü üzere taşınmaz veya gemiye tekrar girmede haklı sebep ölçütü esas alınmıştır. Tekrar girme, haklı bir nedene dayanıyorsa, örneğin alacaklı veya alıcı ile sonradan yapılan bir intifa veya kiralama sözleşmesinden kaynaklanmışsa suç oluşmaz(**Uyar,** 1987, s.327).

İşgal sayılmayan tekrar girme fiili nedeniyle suç oluşmaz. Örneğin borçlunun, gezinmek niyetiyle taşınmaza girmesi, taşınmaza önceden ektiği mahsulü toplaması, kendi diktiği ağaçların meyvelerini toplaması, taşınmazda bulunan otları biçmesi veya ağaçları kesmesi gibi fiilleri taşınmazın aynına yönelik olarak kabul edilmez(**Uyar,** taşınmaz, s.29-30; **Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.465; **Anıl,** 1990, s.84). Diğer bir ifadeyle borçlunun burada işgal kastı ile hareket ettiğini söyleyemeyiz. Buna karşılık borçlunun taşınmaza sonradan ekin ekmesi, gübre atması, taşınmazın etrafını çitle çevirmesi, baraka veya ev yapması fiilleri işgal sayılır.

Taşınmaz veya gemiye haklı bir sebep olmaksızın giren kişi bizzat borçlunun kendisi olmalıdır. Borçlu dışında başka birisi taşınmaz veya gemiyi işgal etmişse suç oluşmaz. Ancak borçlu, bilgi ve talimatı kapsamında taşınmaz veya gemiyi başkasına işgal ettirmişse, bu durumda İİK'nın 342. maddesine göre değil, İİK'nın 335. maddesine göre sorumluğu doğacak ve unsurları oluşması halinde o madde uyarınca cezalandırılabilecektir(**Türkeş,** 1977, s.40).

Ayrıca İİK'nın 26. ve 31/a. maddelerinde ilama dayalı tahliyelerde taşınmaz veya gemiye giren kişinin ilama konu davanın da tarafı olması gereklidir[*].

İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri uyarınca taşınmaz veya gemi tahliye edilip teslim işlemi yapıldıktan sonra borçlunun taşınmaz veya gemiye tekrar girmesi nedeniyle açılan davanın devam ettiği sırada, borçlunun ikinci bir işgal fiilinde bulunması yeni bir suç oluşturmaz[**]. Zira yeni bir suç oluşabilmesi için taşınmaz veya geminin tahliye ve teslim işlemlerinin İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddeleri gereğince yeniden yapılması gerekir. Ancak tahliye ve teslim işlemi yapılmadan tekrarlanan işgal fiilleri hakkında TCK'nın 43/1. maddesinde düzenlenen teselsül hükümleri uygulanabilir. Çünkü borçlu, sonraki işgallerini aynı suçu işleme kararı kapsamında gerçekleştirmektedir. Yeniden tahliye ve teslim işlemi yapılmadan gerçekleştirilen işgal fiilleri nedeniyle açılmış dava bulunması halinde de bu dava ilk dava ile birleştirilerek tek suçtan hüküm kurulmalıdır(**Belgesay,** 1954, s.546).

1.7.2.2. Suçun Manevi Unsuru

Borçlu, haklı bir sebep olmadan taşınmaz veya gemiye tekrar girme fiilini yeniden işgal kastıyla gerçekleştirmelidir. Borçlunun haklı bir nedene dayanmadan genel kasıtla hareket ederek taşınmaz veya gemiye girmesiyle İİK'nın 342. maddesindeki bu suç oluşacaktır(**Anıl,** 1990, s.84). Bu sebeple, bu suçtan dolayı alacaklı veya alıcının zarar görmesi suçun oluşumu için gerekli değildir. Alacaklı veya alıcı zarara uğramamış olsa bile fiili gerçekleştiren borçlu İİK'nın 342. maddesine göre cezalandırılır.

1.7.3. Suçun Cezası

İcra dairesince İİK'nın 26, 31/a ve 135/2. maddelerinde belirtilen usule göre hak sahibine teslim edilen taşınmaz veya gemiye tekrar girilmesi fiilini gerçekleştiren borçlu, İİK'nın 342. maddesinin yaptığı yollama nedeniyle TCK'nın 290/1. maddesindeki *"resmen teslim olunan*

---

[*] *"…sanığının teslim edilen taşınmaza girdiği ve taşınmazı kullandığı anlaşılmakta ise de, sanığın hukuk mahkemesinde görülen taşınmaza elatmanın önlenmesi davasının tarafı olmadığı gibi icraen teslim sırasında taşınmazın başında da hazır bulunmadığı tutanak içeriği ile sabittir. Bu bakımdan sanık yönünden atılı suçun unsurları oluşmamıştır…."*, Yargıtay 16. HD. 03/10/2007 tarih, 2007/2813E, 2007/40709203K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…mahkemenin kararıyla dava konusu taşınmazdan el çektirilen sanıkların bu taşınmaza tecavüzleri nedeniyle yapılan şikayet üzerine iddianame ile dava açıldığı ve dava sürmekte iken sanıkların suç konusu yere İİK'nın 26. maddesine göre yeniden teslim ve infaz yapılmadan tekrar tecavüz etmeleri sonucu bu davanın açıldığı anlaşıldığına göre yeni bir teslim ve infaz yapılmaması nedeniyle sanıkların bu tecavüzü ayrı bir suç teşkil etmez ise daha önce açılmış bulunan dava ile bu davanın birleştirilmesi ve sonuca göre karar verilmesi…"*, Yargıtay 8. CD. 29/09)1992 tarih, 1992/8110E, 1992/10625K., (Ünver, 1997, s.342).

mala elkonulması ve bozulması" suçundan cezalandırılacaktır. Bu maddede suç teşkil eden fiil için *"üç aydan bir yıla kadar hapis"* cezası öngörülmüştür.

İİK'nın 342. maddesinde yer alan bu suç, TCK'nın 290. maddesinde düzenlenen *"resmen teslim olunan mala elkonulması ve bozulması"* kenar başlıklı suça unsurları itibariyle benzerlikler göstermektedir. Bu suçun, esas itibariyle resmen teslim olunan mala el konulması suçunun özel bir şeklini oluşturduğunu söyleyebiliriz. Hatta İİK'nın 342. maddesinde düzenlenen suçun aslında TCK'da düzenlenmesi gerektiği ve bunun yollama yapılan TCK'nın 290. maddesinin içeriğinin İİK'nın 342. madde muhtevasını içine alacak şekilde değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği görüşü(**Alacakaptan,** 1963, s.178) de ileri sürülmüştür.

Taşınmazı işgal sayılan bazı fiiller İİK'nın 342. maddesinin yanında aynı zamanda TCK'da veya diğer özel ceza kanunlarında düzenlenen başka bir suçun konusunu da oluşturabilir. Örneğin haklı bir sebep olmadan hak sahibine teslim edilen taşınmaza yeniden girerek ev yapan borçlunun bu fiili hem İİK'nın 342. maddesi yollaması nedeniyle TCK'nın 290. maddesine hem de hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen TCK'nın 154/1 maddesine aykırılık oluşturur. Böyle bir durumda bir fiilden dolayı ancak bir defa ceza verilebilir kuralı gereğince borçlu unsurları oluşan iki suçtan daha ağır cezayı gerektiren yani TCK'nın 154/1. maddesindeki[*] hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırılır.

İİK'nın 342. maddesinde düzenlenen bu suçun soruşturulması şikâyete tabi kılınmamıştır. C.Başsavcılığı alacaklı veya alıcının müracaatı ya da icra dairesinin ihbarı üzerine soruşturmaya başlayabileceği gibi işgalden bir şekilde haberdar olması üzerine de resen soruşturma başlatabilir. İİK'nın 342. maddesinde TCK'nın 290. maddesine yollama yapılması ve suçun şikâyete bağlı olmaması nedeniyle doğrudan icra mahkemesine doğrudan dava açılamayacaktır(**Uyar,** 1987, s.327). Soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülecek ve toplanan delillerin durumuna göre borçlunun cezalandırılması amacıyla iddianame düzenlenerek icra mahkemesine[**] kamu davası açılacaktır.

Yollama yapılan maddenin bir TCK. hükmü olmasına rağmen bu suç nedeniyle yargılama yapma görevi icra mahkemesine aittir. İlk bakışta TCK'nın 290. maddesinde

---

[*] İİK'nı 342. maddesiyle yollama yapılan TCK'nın 290. maddedeki suçun cezası üç aydan bir yıla kadar hapistir. TCK'nın 154/1. maddesindeki hakkı olmayan yere tecavüz suçunun cezası ise altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasıdır. Dolayısıyla TCK'nın 154/1. maddesi daha ağır cezayı gerektirdiği için TCK'nın 44/1. maddesi uyarınca fikri içtima kuralına göre suça bu madde uygulanmalıdır.

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Sanıklara isnat edilen eylemin oluşması halinde haklarında İİK'nın 342. Maddesi yollamasıyla TCK'nın 290/1. Maddesinin uygulanması ihtimali nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak soruşturma sonunda davanın iddianame ile icra ceza mahkemesine açılması gerekmektedir…."*, Yargıtay 16. HD. 24/01/2011 tarih, 2011/7543E, 2011/6K., (Kürtül, 2012, s.386).

öngörülen cezanın nevi ve miktarı itibariyle görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olacağı düşünülebilir. Ancak görev konusunda, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'unun 13. maddesinde yer alan *"Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür..."* şeklindeki ve daha özel nitelikte olan İİK'nın 346/3 fıkrasında yer alan *"Bu Babta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesince bakılır"* şeklindeki amir hükümler karşısında İİK'nın on altıncı babında yer alan bu suçtan dolayı yargılama yapma görevi ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesine ait olduğunu belirtebiliriz[*].

1.8. MENFAAT KARŞILIĞI ARTIRMADAN ÇEKİLME VEYA ARTIRMAYA KATILMAMA SUÇU (İİK.m.345/b)

1.8.1.Genel Olarak

İİK'nın 345/b. maddesinde, İİK. hükümlerine göre yapılan ihalelere katılan kişilerin, ihale sürecinde kendilerine veya başkalarına bir menfaat vaat edilmesi veya sağlanması karşılığında artırmadan çekilmeleri veya artırmaya katılmamaları icra suçu olarak kabul edilmiştir. Bu madde, ihale sürecinde ortaya çıkan kötü niyetli davranışlarla mücadele etmek ve icra takibi ilgilileri ile kamunun menfaatlerini korumak amacıyla bağımsız bir suç olarak düzenlenip İİK'ya ilave[**] edilmiştir(**Arslan**, 1989, s.156).

1.8.2. Suçun Unsurları

1.8.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.8.2.1.1. İcra ve İflas Kanununa Göre Yapılmış Bir İhalenin Olması

Bilindiği üzere cebri icra hukukunda rehinli veya hacizli malları paraya çevirme işlemi hem taşınırlar(m.114-118) hem de taşınmazlar(m.123-133) bakımından kural olarak açık artırma suretiyle yapılmaktadır(**Bulur**, s.56-57). İşte menfaat karşılığı artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçunun oluşabilmesi için de ortada, İİK.'nın, taşınırlara ilişkin 114-118 maddeleri ile taşınmazlara ilişkin 123-133 maddeleri uyarınca açık artırma suretiyle yapılmış bir ihalenin olması gerekmektedir(**Sarı,** 2011, s.177). Dolayısıyla İİK'nın belirtilen maddeleri haricinde yapılan ihaleler bu suçun konusunu oluşturmayacaktır.

---

[*] Aynı yönde görüş için bkz. Kürtül, s.162; Oskay ve diğerleri, s.6650**.**

[**] Bu madde, 09/11/1988 tarih ve 3494 sayılı *"İcra ve İflas Kanunun Değiştirilmesine Dair Kanun"*nun 59. maddesi ile 2004 sayılı İİK'ya "345/b" maddesi olarak eklenmiştir.

1.8.2.1.2. Kişinin Kendisine Ya da Başkasına Menfaat Vaat Edilmesi veya Sağlanması

Artırmaya katılacak olan kişinin, artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama fiilini kendisine veya başkasına sağlanan veya vaat edilen bir menfaat karşılığında yapmış olması da suçun oluşumu için gerekli diğer unsurudur. Zira artırmaya katılacak olan kişinin menfaat temin etme dışında bir nedenle artırmaya katılmaması veya artırmadan çekilmesi halinde suç oluşmayacaktır(**Kardeşler,** 2009, s.85). Örneğin, normalde ihaleye katılacak olan bir kişi, artırmaya konu mala ihtiyacının ortadan kalkması veya ekonomik durumunun son anda bozulması gibi makul ve geçerli özürler nedeniyle ya da elinde olmayan sebeplerle veyahut hiçbir sebep olmaksızın tamamen kendi iradesiyle artırmadan çekilmişse veya artırmaya katılmamışsa menfaat unsuru yokluğu nedeniyle suçun varlığından da söz edilemeyecektir.

Menfaat, artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişiye ya da başkasına vaat edilmeli veya sağlanmalıdır. Maddede geçen *"başkasına"* ibaresinden kasıt artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişinin bilgisi ve rızası dâhilinde menfaatin vaat edildiği veya sağlandığı üçüncü kişidir. Bu üçüncü kişi artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişinin yakını, arkadaşı veya iş ortağı da olabilir. Burada önemli olan üçüncü kişiye temin edilen menfaat karşılığında kişinin artırmadan çekilmesi veya artırmaya katılmamasıdır.

Artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişiye veya başkasına sağlanan veya vaat edilen menfaat kavramına, para veya çek, poliçe, senet gibi kıymetli evraklar ya da maddi değeri olan her türlü eşya dâhildir. Bunun yanında bir borcun vadesinin uzatmak, bir meskende kira vermeden oturmak, kendisine veya yakınlarına ücretsiz hayat sigortası yaptırmak, icra takibini durdurmak gibi hususlar da menfaat olarak kabul edilmelidir(**Turabi,** 2009, s.94-97). Yine menfaatin az ya da fazla olmasının suçun oluşumu açısından bir önemi yoktur.

Diğer yandan menfaatin, artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişiye veya başkasına sağlanmış olması yani menfaatin elde edilmesi veya sonradan gerçekleştirilmek üzere vaat edilmesi gerekli ve yeterlidir. Görüldüğü gibi vaat edilen menfaatin, çekilmeme veya katılmama fiilinden önce elde edilmemiş ya da vaat edilen menfaatin sonradan yerine getirilmemiş olması da suçun oluşumuna engel değildir. Çünkü maddede suçun oluşumu açısından menfaatin sağlanması veya vaat edilmesi yeterli görülmüş ve vaat edilen menfaatin gerçekleştirilmiş olması şartı aranmamıştır.

1.8.2.1.3. Kişinin Artırmadan Çekilmesi Veya Artırmaya Katılmaması

Artırmaya katılacak olan kişinin, kendisine veya başkasına sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sonrasında artırmadan çekilmesi veya artırmaya katılmaması da suçun oluşumu için gerekli unsurlar arasındadır. Kişinin, menfaat teklifini kabul etmesine ve hatta menfaati temin etmiş olmasına rağmen artırmadan çekilmemesi veya artırmaya katılması halinde suç oluşmaz. Menfaatin temin edilmesi tek başına suçun oluşumu için yeterli değildir.

İİK'nın 345/b maddesinde düzenlenen bu suç, madde metninden de anlaşılacağı üzere seçimlik hareketli bir suçtur. Normalde artırmaya katılacak olan kişinin, menfaat nedeniyle artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama şeklindeki kanuni tanımda yer alan fiillerinden birini gerçekleştirmesi suçun oluşabilmesi için yeterlidir(**Kardeşler,** 2009, s.84; **Çolak,** icra-iflas, 2005, s.157). Bu itibarla çekilme veya katılmama fiillerinden biri gerçekleştirildiğinde esasen şekli suç niteliğinde olan bu suç tamamlanmış olacaktır.

Maddede geçen *"artırmadan çekilen"* ibaresinden kasıt, artırmaya katılma konusunda istek ve yeterliliğe sahip olup katılma hususunda gerekli müracaatlarını yaparak artırmaya katılan ancak sonradan artırmadan çekilen kişidir. Yine maddede geçen *"artırmaya katılmayan"* ibaresinden kasıt ise, artırmaya katılma istek ve yeterliliğine sahip olup da katılma hususunda bir müracaatta bulunmayarak artırmaya hiç katılmayan kişidir.

Menfaat karşılığında artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçunun şüphelisi icra takibi borçlusu dışında herkes olabilir(**Kürtül,** 2012, s.461). Zira icra takibi borçlusunun artırmaya konu malı alabilecek ekonomik güce yani nakit paraya sahip olması halinde elindeki paraya icra yoluyla zaten el konulmuş olacaktır. Kaldı ki, artırmaya konu malın mülkiyeti takip borçlusuna aittir. Mülkiyeti kendisine ait olan bir malı yeniden satın alması da söz konusu değildir.

İİK'nın 345/b maddesinin ikinci fıkrasında menfaat karşılığında artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama fiillerinin işlenmesine aracılık eden kişilerin de bu suçtan cezalandırılacağı öngörülmüştür. Aracı olan kişi aracılık faaliyetlerini farklı şekillerde gerçekleştirebilir. Örneğin, ihaleye katılacak olan kişiyle bağlantı kurup onları çekilmeye zorlama, ikna etme veya tarafları buluşturma gibi davranışlarla aracılık yapılabilir(**Özmen**, İ., 2007, s.85). Maddede aracının cezalandırılabilmesi için suçun işlenmesinde aracılık yapması yeterlidir. Ayrıca artırmadan çekilen veya katılmayan kişilerin temin edilen menfaatten pay alması gibi bir şartın gerçekleşmesi gerekmez.

Artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişinin bu madde uyarınca cezalandırılabilmesi için çekilme veya katılmama fiilinin menfaat karşılığında gerçekleştirildiğinin yargılama aşamasında ispat edilmesi zorunludur. Ancak menfaat temin etme olgusunun ispatı basit değildir(**Uygur,** 1988, s.468). Özellikle *"artırmaya katılmayan"* kişilerin fiillerinin hangi koşullarda ve ne şekilde ispat edileceğini belirlemek oldukça zor görünmektedir(**Yılmaz,** 1989, s.132). İspat hususunun zorluğu nedeniyle de bu suçun uygulamasına pek rastlanmamaktadır.

İİK'nın 345/b. maddesinde düzenlenen bu suçun soruşturulması şikâyete tabi kılınmamıştır. İcra takibi borçlusunun, artırmaya katılan diğer kişilerin müracaatı ya da icra dairesinin ihbarı üzerine C.Başsavcılığınca soruşturma başlatılacak ve toplanan delillerin durumuna göre artırmadan çekilen veya katılmayan ya da varsa aracının cezalandırılması amacıyla iddianame düzenlenerek icra mahkemesine kamu davası açılacaktır(**Çetin,** 2012, s.834; **Kürtül**, 2012, s.461).

1.8.2.2. Suçun Manevi Unsuru

Menfaat Karşılığı artırmaya katılmama veya artırmadan çekilme icra suçu için artırmaya katılacak olan kişinin, menfaat nedeniyle artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama şeklindeki kanuni tanımda yer alan fiillerinden birini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Diğer bir ifadeyle suçun oluşması için ihaleye katılacak olan kişinin genel kastla hareket etmesi gerekli ve yeterlidir(**Kardeşler,** 2009, s.84;**Çolak**, icra-iflas, 2005, s.157).

1.8.3. Suçun Cezası

İİK'nın 345/b. maddesinde düzenlenen menfaat karşılığında artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçunu işleyenler hakkında hem hapis hem de adli para cezası[*] birlikte öngörülmüştür. Maddeye göre bu suçu işleyen kişilere *"bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para"* cezası verilebilecektir. Görüldüğü üzere maddede hapis ve adli para cezalarının üst sınırları belirtilmesine rağmen alt sınırları belirtilmemiştir. Ancak kanunda aksi belirtilmeyen hallerde hapis cezası miktarının alt sınırının bir aydan az olmayacağına ilişkin TCK'nın 49/1. maddesi ile adli para cezasının alt sınırının beş günden az olamayacağına ilişkin TCK'nın 52/1. maddesi dikkate alındığında bu suç için verilecek hapis cezsının temel miktarı bir aydan, adli para cezasının temel miktarı ise beş günden az

[*] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 17. maddesi ile yapılan değişiklikle bu suç için öngörülen hafif hapis cezası miktarı *"bir yıla kadar hapis cezası"* şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca maddede yer alan *"para cezası"* ibaresi de 5237 sayılı TCK'nın adli para cezası sistemine uygun olarak *"bin güne kadar adli para cezası"* şeklinde düzenlenmiştir.

olamayacaktır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında menfaat sağlama işlemlerine aracılık eden kişilere de aynı cezanın verileceği belirtilmiştir.

1.8.4.Artırmadan Çekilme(İİK.m.345/b) ile İhaleye Fesat Karıştırma(TCK.m.235) Suçlarının Fikri İçtima ve Genel-Özel Kanun Açısından Değerlendirilmesi

Kişi gerçekleştirdiği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olabilir. Ancak *"non bis in idem"* ilkesi gereğince bir kişi bir fiilden dolayı sadece bir kez cezalandırılabilir. 5237 sayılı TCK'da da kişinin bir fiilden dolayı birden fazla kanun maddesi uyarınca cezalandırılmasının önüne geçmek amacıyla fikri içtima ilkesine yer verilmiştir. Bu ilkenin yer aldığı TCK'nın 44. maddesinde, gerçekleştirdiği bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna neden olan kişinin, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılacağı öngörülmüştür[*]. Maddeden de anlaşılacağı üzere fikri içtima durumunda suçların çokluğu tamamen görünüştedir. Gerçekte şüpheli tarafından gerçekleştirilen fiile uygulanacak bir tek ceza maddesinin olduğu açıktır(**İçel,** 2008, s.36; **Özen,** 2007, s.133-135).

Fikri içtima ilkesi, TCK'da yer alan suçlar arasında uygulanabileceği gibi TCK ile özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlardaki suçlar arasında da uygulanabilir[**]. Ancak, TCK ile diğer özel kanunlarda yer alan suçlar açısından fikri içtima ilkesinin uygulanması bazı koşulların birlikte bulunmasına bağlıdır. Bunun için TCK'da düzenlenen suç ile özel kanunda düzenlenen suçun konularının, içeriklerinin ve korunan hukuki yararlarının farklı olması gerekmektedir. Konularının, içeriklerinin ve korunan hukuki yararlarının farklı olması durumunda TCK'nın 44. maddesi uyarınca tek bir fiille işlenen suça en ağır cezayı öngören kanun maddesi uygulanacaktır.

Buna karşılık TCK düzenlenen ile özel kanunlarda düzenlenen suçlardan biri diğerinin unsurları ile birlikte bazı ek unsur ve özellikleri de içeriyorsa bu halde fikri içtima ilkesi uygulanamayacaktır. Yani TCK'da düzenlenen suçun konusu, içeriği ve korunan hukuki yarar açısından özel kanunda düzenlenen suçla benzer ise ve özel kanun bazı ek özellikler içeriyorsa fikri içtima uygulaması söz konusu olmayacaktır. Zira bu durumda özel kanun-genel kanun ilişkisi söz konusu olacak ve özel kanunun uygulanma önceliği ilkesi gereğince özel kanun genel kanunun uygulanmasını engelleyecektir. Anlaşılacağı üzere, özel kanun,

---

[*] Bkz. TCK.'nın 44. madde gerekçesi; TBMM, Dönem: 22, Yasam Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, s.452.

[**] TCK'nın 5. maddesinde, TCK'nın genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağına dair amir hüküm bulunmaktadır. Fikri içtima ilkesinin düzenlendiği TCK'nın 44. maddesinin de genel hükümler kısmında yer alması nedeniyle fikri içtima ilkesinin özel kanunlar hakkında da uygulanmasına kural olarak bir engel bulunmamaktadır.

genel kanunun özelliklerine sahip olmakla birlikte kendisine özel kanun niteliği veren bazı özellik ve unsurları da barındırmaktadır **(İçel,** 2008, s.39-40; **Keskinsoy,** 2005, s.45-46).

Bu açıklamalar doğrultusunda fikri içtima ilkesini ve genel-özel kanun uygulanmasını, menfaat karşılığında artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçu ile ihaleye fesat karıştırma suç yönünden değerlendirdiğimizde;

Menfaat karşılığında artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçu, ceza düzenlemesi içermesi nedeniyle özel kanun niteliğindeki İİK'nın 345/b maddesinde düzenlenmiştir. Başta da ifade edildiği üzere İİK'nın 345/b. maddesinde, İİK.'nın, taşınırlara ilişkin 114-118 maddeleri ile taşınmazlara ilişkin 123-133 maddeleri uyarınca kamu kurumu olan icra dairesi aracılığıyla açık artırma suretiyle yapılan satışlar sırasında ihaleye katılacak kişilerin menfaat karşılığında artırmadan çekilmeleri suç sayılmıştır. Bu suç ile ihale sürecinde ortaya çıkan kötü niyetli davranışlarla etkili mücadele edilmesi ve icra takibi tarafları ve artırmaya katılanlar ile kamunun menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır.

İhaleye fesat karıştırma suçu ise, genel kanun niteliğindeki TCK'nın 235. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme ile ihalenin düzgün bir şekilde yapılması, ihaleye katılan istekliler arasında rekabetin sağlanması ve kamunun menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır[*].

TCK'nın 235/2d bendinde yer alan *"ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları"*[**] şeklindeki düzenleme İİK'nın 345/b maddesindeki düzenleme ile benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, normal şartlarda ihaleye katılacak olan kişi ihale öncesinde kendisine sağlanan menfaat nedeniyle ihaleden çekilmesi veya ihaleye katılmaması halinde kendisine menfaat temin eden kişiyle anlaşmış sayılır(**Erdağ, Dülger,** s.18). Bu şekildeki bir fiil hem TCK'nın 235/2d maddesine hem de İİK'nın 345/b maddesindeki suç tipine uymaktadır. Dolayısıyla her iki maddedeki suç tipi de unsurları itibariyle farklı olmadığından fikri içtima ilkesi uygulanamayacaktır.

---

[*] Bkz. TCK.'nın 235. madde gerekçesi; TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.632.

[**] 765 sayılı eski TCK'nın 368. maddesinde düzenlenmiş bulunan *"Bir kimse kendisine veya başkasına vadolunmuş para veya sair menfaat mukabilinde müzayedeye veya münakasaya devamdan istinkaf suretiyle resmi müzayedeye fesat karıştırırsa altı aya kadar hapse ve otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayi naktiye mahkum olur."* şeklindeki ihaleye fesat karıştırma hali yeni TCK'da açıkça yer almamıştır. 5237 sayılı yeni TCK'da bu maddenin karşılığı olabilecek 235/2d bendine yer verilmiştir. Eski ve yeni maddeler karşılaştırıldığında TCK'daki ve İİK'daki bu düzenlemenin benzer olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, özel kanun olan İİK'nın 345/b. maddesindeki suçun unsurlarının, genel kanun olan TCK'nın 235/d. maddesindeki suçun unsurları ile benzer olması ve ayrıca artırmanın İİK. hükümlerine göre yapılmış olması gibi bazı özel kanun özelliklerini barındırması nedeniyle özel kanun olan İİK'nın 345/b. maddesinin uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle her iki maddedeki suçun hukuki içerikleri aynı olduğundan özel kanun önceliği ilkesi gereğince özel kanun, genel kanun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel kanunun uygulanması gerekecektir(**İçel,** 2008, s.39-40; **Keskinsoy,** 2005, s.45-46**; Ünver**, 1997, s.24).

2. CEZASI TAZYİK HAPSİ VEYA DİSİPLİN HAPSİ YA DA HAPSEN TAZYİK OLAN İCRA SUÇLARI

2.1. MAL BEYANINDA BULUNMAMA SUÇU (İİK.m.76)

2.1.1.Genel Olarak

Cebri icra sistemimize göre, alacağını normal koşullarda alamayan alacaklı, başlattığı icra takibi neticesinde başarılı olduğu takdirde, borçlunun mallarının haczedilip satılmasıyla elde edilen para ile tatmin edilir. Bunun için de icra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlunun sahip olduğu mal, alacak ve haklarının neler olduğu ve nerede olduğu icra dairesince bilinmesi ve ona göre haciz işlemlerine başlanması gereklidir. İşte bunu sağlamak için, İİK'nın 75. maddesinde borçluya mal beyanında bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir(**Kuru,** el kitabı, 2006, s.347; **Muşul,** 2010, s.466; **Tercan,** 2010, s.70-71; **Bıkmaz,** 2003, s.130). Borçlunun icra işlemleri kapsamında kendisine yüklenen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ise, İİK'nın 76. maddesinde hapisle tazyik yaptırımına bağlanmıştır. İİK'nın 76. maddesine göre, mal beyanında bulunmayan borçlu alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesince bir defaya mahsus olarak hapisle tazyik olunur.

Mal beyanında bulunmama suçu, diğer icra suçlarından farklı olarak İİK'nın 16. Babında değil 4. Babında yer alan haciz yolu ile takip bölümünde düzenlenmiştir. Yine diğer icra suçlarının aksine bu suçta, borçlunun cezalandırılmasından daha ziyade borçluyu, haciz ve tahsil işlemlerini kolaylaştıran mal beyanında bulunmaya zorlama amaçlanmıştır(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.177; **Belgesay,** 1954, s.156; **Kardeşler**, 2009, s.156; **Sarı,** 2011, s.65).

Bilindiği üzere borçlunun mal beyanında bulunmama fiili İİK'nın 76. maddesinin yanı sıra İİK'nın 337/1. maddesinde de suç sayılarak yaptırma bağlanmıştı. Ancak mal beyanında

bulunmama suçunu düzenleyen İİK'nın 337/1. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu nedenle mal beyanında bulunmama suçunun unsurlarını yürürlükte bulunan İİK'nın 76. maddesi çerçevesinde değerlendireceğiz.

2.1.2. Mal Beyanın Tanımı, İçeriği, Usulü ve Süresi

2.1.2.1. Tanımı

Mal beyanı, hakkında icra takibi başlatılan borçlunun gerek kendisinde, gerek üçüncü kişiler elinde bulunan, mal, hak ve alacaklarından, borcuna yetecek miktarını çeşit, nitelik ve özellikleri ile her türlü kazanç ve gelirlerini, yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve bunlara göre borcunu ne şekilde ödeyeceğini sözlü veya yazılı olarak süresi içerisinde icra dairesine bildirmesidir (m.74).

2.1.2.2. İçeriği

Mal beyanı içeriğinde nelerin bulunması gerektiği İİK'nın 74. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre mal beyanında, takip borçlusunun gerek kendisinde gerek üçüncü kişilerin elinde bulunan menkul ve gayrimenkul bütün mal ile alacak ve diğer hakların takip konusu borca yetecek miktarının çeşit ve özellikleri, her türlü kazanç ve gelirleri, yaşayış tarzına göre geçim kaynakları ve borcun ne şekilde ödeneceği hususları bulunmalıdır.

Takip borçlusu, mal beyanında mal varlığının bütün unsurlarını beyan etmek zorunda değildir. Takip konusu alacağı ile icra harç ve giderlerini karşılayacak miktarda ve değerde mal, alacak ve haklarını beyan etmesi yeterlidir (m.74).

Diğer taraftan borçlu mal beyanında haczedilemeyen mallarını da beyan etmelidir. Çünkü bir malın haczedilip edilemeyeceğinin takdiri borçluya değil, icra müdürüne aittir (m.82-83). Borçlu, mal ve hakları üzerinde böyle bir ayırım yapmadan bildirmekle yükümlüdür. Ancak borçlunun haczedilemeyen mal ve hakları beyan etmesi o mal ve haklarla ilgili haczedilemezlik iddiasından vazgeçmiş sayılacağı anlamına gelmemektedir(**Muşul,** 2010, s.466; **Kuru,** el kitabı, 2006, s.347; **Bıkmaz,** 2003, s.135).

Mal beyanında bulunmakla yükümlü borçlunun hiçbir malı bulunmasa bile mal beyanını belirtilen sürelerde icra dairesine vermek zorundadır. Borçlunun hiçbir mal varlığının bulunmaması, kendisine mal beyanında bulunma yükümlülüğünden muafiyet hakkı sağlamaz(**Kuru**, 2009, s.226: **Bıkmaz,** 2003, s.135). Ancak yukarıda da belirtildiği gibi mal beyanının içeriği sadece mal varlığının belirtilmesinden ibaret olmadığı için borçlu malının

bulunmadığı hususu ile birlikte geçimini ne şekilde sağladığını ve borcun ödeme şeklini de belirtmelidir(**İnan,** 1968, s.2).

Borçlunun mal beyanında bulunmakla yükümlü tutulmasının amacı, haczi kolaylaştırmak olduğundan, beyanının içeriğinde belirtilen mallar haczedilmiş sayılmaz. Borçlu beyan ettiği malların haczedilmesini istese bile alacaklı talep etmedikçe bu mallar haczedilemez. Dolayısıyla borçlu beyan ettiği malları alacaklının haciz hakkı düşünceye kadar muhafaza etmeye mecbur değildir. Borçlu bu malları üzerinde hacizden önce serbestçe tasarrufta bulunabilir*. Ancak tasarrufta bulunduğu malların yerine diğer mallarından beyanda bulunmalıdır(**Belgesay,** 1954, s.156).

2.1.2.3. Usulü

Mal beyanı, sözlü veya yazılı olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Borçlu sözlü olarak mal beyanında bulunmak üzere icra dairesine müracaat ettiğinde icra müdürü tarafından borçlunun sözlü mal beyanı İİK'nın 74. maddesindeki hususları içerecek şekilde tutanağa bağlanır. İcra dairesince düzenlenen tutanağın içeriği gerekli hususları kapsamıyorsa mal beyanının usulüne uygun yapılmadığı ileri sürülemez. Buna karşılık borçlu, yazılı mal beyanı dilekçesi ile icra dairesine müracaat etmişse ve yazılı mal beyanı İİK'nın 74'deki hususları içermiyorsa borçlunun mal beyanı usule uygun olarak yapılmamış sayılacaktır(**Kuru,** el kitabı, 2006, s.349).

Borçlu, kural olarak takibin yapıldığı icra dairesine sözlü müracaatını yapar veya yazılı mal beyanı dilekçesini verir. Ancak borçlu, takibin yapıldığı yerde ikamet etmiyorsa ikamet ettiği yer icra dairesi aracılığıyla takibin yapıldığı yer icra dairesine yazılı mal beyanı dilekçesini gönderebilir(Bıkmaz, 2003, s.135).

İİK'nın 74. ve 75. maddelerinde belirtilen mal beyanında bulunma usulü uygulamada alacaklıları tatmin eden bir sonuç doğurmaması ve lüzumsuz formalite olarak kalması nedeniyle eleştirilmektedir. Şöyle ki, genelde borçluların mal beyanlarında, satılması zor mallarının değerlerini abartılı bir şekilde beyan ettikleri ve bazı mallarını gizledikleri, bu nedenle bu malların paraya çevirme işlemlerini güçleştirdikleri görülmektedir. Dolayısıyla mevcut usulün yerine, borçluyu özel olarak mal beyanında bulunmak üzere icra dairesine davet edip borçluya mal varlığı hakkında sorular sorularak kolayca satılabilen ve nitelikli malların tespiti sisteminin tercih edilmesi önerilmektedir(**Belgesay,** 1954, 158). Kanaatimizce

* Borçlunun icra takibinden sonra ve hacizden önceki dönemde beyan ettiği malları üzerindeki tasarrufu, unsurları oluşmuşsa sadece İİK'nın 331 ve 332. maddelerindeki suçlara aykırılık teşkil edebilir.

de, borçlunun takdirine bırakılan ve verimli sonuç almaya pek uygun olmayan bu usulden vazgeçilmelidir. Alacaklının alacağını daha hızlı ve daha etkin bir şekilde almasına yönelik bir mal beyanı sistemi tercih edilmelidir.

2.1.2.4. Süresi

Borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü takibin etkin ve hızlı yürütülebilmesi için takibin türüne göre belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Genel haciz yolu ile yapılan takipte borçlu ödeme emrini tebellüğ ettiği tarihten itibaren yedi gün içinde borca itiraz etmez veya borcu ödemez ise aynı süre içinde mal beyanında bulunmakla yükümlüdür (m.60/4). Borçlu ödeme emrine itiraz ederse, itirazın icra mahkemesinde kesin ya da geçici kaldırılmasına veya genel mahkemede iptaline ilişkin kararın kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde mal beyanında bulunmak zorundadır (m.75).

Para ve teminat alacaklarına ilişkin ilamlı takipte borçlu, icra dairesince kendisine gönderilen icra emrini tebellüğ ettiği tarihten itibaren yedi gün içinde borcu ödemez veya hükmolunan teminatı vermezse icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmedikçe aynı süre içinde mal beyanında bulunmakla yükümlüdür (m.32).

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ise, borçlu kendisine tebliğ edilen ödeme emrini tebellüğ ettiği tarihten itibaren on gün içinde mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. Borçlu, ödeme emri tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde imzaya itiraz ederse, alacaklının başvurusu üzerine icra mahkemesince itirazın geçici kaldırılmasına dair kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren üç gün içinde mal beyanda bulunması zorunludur (m.168/6).

Borçlu, ödeme veya icra emrine konu alacağın tamamına değil de bir kısmına itiraz ederse, itiraz etmeyip zımnen kabul ettiği borç miktarı için takip devam edeceğinden, borçlunun belirtilen süre içinde bu miktarı karşılayacak kadar mallarını beyan etme yükümlülüğü devam eder(**Belgesay**, 1954, s.153; **Ercan**, H. 2004, s.35).

Mal beyanını içeren ve icra dairesine verilen dilekçelerin belirtilen sürelerde verildiğinin kabul edilebilmesi için icra müdür veya memurlarına havale ettirilmesi de gereklidir. Aksi halde havale işlemi yapılmayan mal beyanı dilekçesi süresinde verildiği ispat edilmedikçe süresinde verilmemiş sayılır(**Bıkmaz,** 2003, s.138).

2.1.3. Suçun Unsurları

2.1.3.1. Geçerli Bir İcra Takibinin Mevcut Olması

İİK'nın 76. maddesinde düzenlen mal beyanında bulunmama suçunun oluşabilmesi için ilk olarak borçlu hakkında İİK. hükümlerine göre başlatılan geçerli bir icra takibinin mevcut olması gereklidir. Diğer bir anlatımla borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü sadece icra takibi işlemleri sırasında söz konusudur(**Uyar**, 1977, s.649; **Ataman**, 2010, s.11). Bunun için de borçluya mevcut icra takibi kapsamında ödeme veya icra emri gönderilmelidir. İcra takibi olmadan, örneğin noter vasıtasıyla borçluya yapılan ödeme ihtarı üzerine borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü ve cezai sorumluluğu yoktur(**Bıkmaz,** 2003, s.138).

Takibin icra mahkemesince itiraz veya şikâyet yoluyla iptal edilmesi halinde borçlu mal beyanında bulunmamasından dolayı hapis ile tazyik edilemez. Yine kesinleşmeden takibe konulan ilamın temyiz üzerine Yargıtay'ca borçlu lehine bozulması halinde de geçerli bir takip söz konusu olmayacağından borçluya ceza verilemez(**Ercan,** H. 2004, s.95; **Uyar,** 1987, s.55).

2.1.3.2. Ödeme veya İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi

Borçlunun mal beyanında bulunmaması nedeniyle tazyik hapsi ile cezalandırılabilmesi için ikinci olarak borçluya usulüne uygun bir icra emri veya ödeme emri tebliğ edilmelidir. Burada iki husus önemlidir. Biri usulüne uygun bir ödeme veya icra emri düzenlenmesi, diğeri ise bu ödeme veya icra emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmesidir.

Borçluya gönderilecek ödeme ve icra emrinde alacaklı ve borçlunun kim olduğu, istenen şey, takibe esas olan ilamın tarih ve numarası, hangi mahkemeden verildiği, alacağın sebebi, borcun ne sürede ödeneceği ve ödenmemesinin kanuni neticeleri belirtilmelidir (m.60). Bunun yanında borçluya çıkarılan ödeme veya icra emrinde mal beyanının nasıl olması gerektiğini düzenleyen İİK'nın 74. maddesindeki unsurların da belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde mal beyanında bulunmama suçunun kanuni tanımındaki unsurlarının ödeme veya icra emrinde belirtilmemesi nedeniyle TCK'nın 5. ve 30/1. maddeleri delaletiyle borçlunun bu suçtan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır[*].

[*] Yargıtay da, borçluya çıkarılan ödeme veya icra emrinde mal beyanının nasıl olması gerektiğini düzenleyen İİK'nın 74. maddesindeki unsurların belirtilmemesini, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. ve 30/1. maddelerindeki düzenleme karşısında bir eksiklik olarak görmüş ve suçun kanuni unsurlarının açıklanmaması nedeniyle İİK'nın 74. maddesindeki unsurları içermeyen ödeme emrinden dolayı borçlunun suçun kanuni unsurlarını bilmediğini kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 16. HD., 20/11/2007, 2007/1384E., 2007/4598K., www.kararevi.com/karars. (Erişim tarihi:15.12.2012).

Düzenlenen ödeme veya icra emri, borçluya Tebligat Kanunu'nun öngördüğü şekilde tebliğ edilir. Tebligat borçlu adına çıkarılmalı ve bizzat borçluya tebliğ edilmelidir. Tebligatın borçlu adına çıkarılmasına rağmen borçluya değil de Tebligat Kanunu hükümlerine göre borçlu adına tebligat yapılabilecek kişilere tebliğ edilmesi de geçerlidir. Ancak tebligat usulüne aykırı yapılır ve borçlu da tebligattan haberdar olur ise öğrendiği tarih tebliğ tarihi sayılır (Teb.K.m.32). Borçlu, usulsüz tebligatı öğrenmesine rağmen süresinde mal beyanında bulunmaz ise İİK'nın 76. maddesi uyarınca tazyik hapsi ile cezalandırılır(**Ercan**, H. 2004, s.89; **Uyar,** 1977, s.650;**Bıkmaz,** 2003, 142-143;**Pekcanıtez** ve diğerleri, 2011, s.231; **Ataman**, 2010, s.12).

Ödeme emri borçlu yerine vekili veya kanuni temsilcisine tebliğ edilmişse borçlunun, cezaların kişiselliği ilkesi uyarınca mal beyanında bulunmamadan sorumluluğu doğmaz[*]. Ödeme emri, borçlu yerine vekile tebliğ edilir ve vekil de borçlu adına mal beyanında bulunursa bu mal beyanı geçerlidir. Vekilin mal beyanında bulunabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekmez[**]. Ancak vekilin veya kanuni temsilcinin mal beyanında bulunma yükümlülükleri olmaması nedeniyle İİK'nın 76. maddesine göre sorumlulukları da yoktur(**Ercan**, H. 2004, s.89; **Uyar,** 1977, s.650;**Bıkmaz,** 2003, 142-143;**Pekcanıtez** ve diğerleri, 2011, s.231; **Anıl,** 1990, s.38).

2.1.3.3. Tebliğ Edilen Ödeme veya İcra Emrinde Hapisle Tazyik İhtarının Bulunması

İİK'nın hükümlerini herkesin bildiği kabul edilemeyeceği için, ödeme veya icra emri ile borçluya mal beyanında bulunmamasının hukuki neticeleri bildirilmelidir(**Belgesay,** 1954, s.127). Bu nedenle tebliğ edilen ödeme veya icra emri içeriğinde, borçluya süresinde İİK'nın 74. maddesine göre mal beyanında bulunması, bulunmadığı takdirde hapisle tazyik edileceği ihtarının açıkça yer alması[***] zorunludur (m.32; 60/4; 168/6).

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…ödeme emri şirketi temsile yetkili sanıklara değil, şirket vekiline yapılmıştır. Mal beyanı suçlarında vekile yapılan tebligat geçersiz olup asili bağlamadığından yapılan bu tebligat nedeniyle sanıkların mal beyanında bulunma zorunlulukları yoktur. Aksini kabul yargısal uygulamalara ters düşeceği gibi cezaların kişiselliği ilkesine de ters düşer….."*, Yargıtay CGK., 26/11/1990 tarih, 1990/8-328E, 1990/310K., (Muşul, 2011, s.319-320).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…mal beyanında bulunmak için vekilin özel yetkiye sahip olmasının gerekmediği, beyanın İİK'nın 74. maddesindeki koşulları taşıması halinde geçerli sayılacağı, ayırca borçlu-sanık adına mal bildiriminde bulunan vekilin bu beyanının İİK'nın 74. maddesine uygun bulunmaması halinde de borçlu asilin cezai yönden sorumlu tutulamayacağı….."*, Yargıtay CGK., 26/11/1990 tarih, 1990/8-328E, 1990/310K., (Muşul, 2011, s.320).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…borçluya gönderilen örnek 163 ödeme emrinde, "itiraz edilip de reddedildiği takdirde üç gün içinde mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği" hususu*

Hapisle tazyik ihtarı ödeme veya icra emrinin esaslı unsurlarından değildir. Dolayısıyla ihtarın eksikliği ödeme veya icra emrini kendiliğinden geçersiz kılmaz ve iptalini gerektirmez. Ancak ihtarı içermeyen icra veya ödeme emrinin tebliği sonrasında mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında ihtar yokluğu nedeniyle hapisle tazyik kararı verilemez(**Kuru,** el kitabı, 2006, s.351; **Ercan**, H. 2004, s.96-97; **Uyar,** 1977, s.650;**Bıkmaz,** 2003, s.143).

Uygulamada icra dairelerince takip kapsamında borçlulara gönderilen ödeme veya icra emirlerinde İİK hükümlerine göre basılı matbu örnekler kullanıldığı için *"mal beyanından bulunmadığı takdirde hapisle tazyik olunacağı"* ihtarının eksikliğine pek rastlanılmamaktadır(**Uyar,** 1977, s.650; **Belgesay,** 1954, s.127;**Ercan,** H. 2004, s.96-97).

2.1.3.4. Borçlunun Mal Beyanında Bulunmaması

Suçun oluşabilmesi için son olarak ödeme veya icra emrini tebellüğ eden borçlunun süresi içinde mal beyanında bulunmaması gereklidir. Buna göre borçlu, icra ve ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün (m.32 ve 60/4), kambiyo senetlerine mahsus ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren on gün (m.168/6) içinde veya ödeme emrine itirazın icra mahkemesince kaldırıldığı ya da genel mahkemece iptal edildiğine ilişkin kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren üç gün içinde mal beyanında bulunmadığı takdirde, alacaklının talebi üzerine İKK'nın 76. maddesi uyarınca beyanda bulununcaya kadar hapisle tazyik edilir **(Ercan,** H. 2004, s.87).

Borçlunun, sözlü veya yazılı olarak belirtilen süre içinde beyanda bulunmamasıyla, hapisle tazyik cezası gerektiren mal beyanında bulunmama suçu tamamlanmış olacaktır. Buna karşılık borçlunun mal beyanında bulunmasına rağmen beyanın İİK'nı 74. maddesinde belirtilen unsurları içermemesi nedeniyle eksik ve yetersiz olması halinde yine de mal beyanında bulunmama suçunun oluşup oluşmayacağı doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Diğer bir ifadeyle eksik ve yetersiz olarak yapılan mal beyanının, hiç mal beyanında bulunulmamış gibi kabul edilip edilemeyeceği ve bu nedenle borçlunun İİK'nın 76. maddesi uyarınca cezalandırılıp cezalandırılamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, mal beyanının eksik veya yetersiz yapılması nedeniyle İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu oluşmaz. Çünkü bu suç nedeniyle öngörülen hapisle tazyik cezası, devlet kurumlarının emirlerinin yerine getirilmesini sağlamaya yöneliktir. Devletin emrini şeklen de olsa yerine getiren borçlu hakkında artık mal

---

borçluya ihtar edilmemiştir. Borçluya böyle bir ihtarın yapılmamış olması; borçluyu mal beyanında bulunma yükümlülüğünden kurtaracağından….",Yargıtay CGK., 05/10/2005 tarih, 2005/12-591, 2005/561K., (www.kararevi.com/karars. Erişim tarihi: 15.12.2012).

beyanının eksik veya yetersiz olduğu gerekçesiyle hapisle tazyik kararı verilemez(**Anıl,** 1990, s.43)[*].

Diğer bir görüşe göre, süresi içinde yazılı mal beyanında bulunan borçlunun dilekçesindeki beyanı İİK'nın 74. maddesindeki unsurları içermiyorsa, yani eksik veya yetersizse borçlu hiç mal beyanında bulunmamış sayılacak ve mal beyanında bulunmama için öngörülen suçtan cezalandırılabilecektir(**Uyar,** 1987, s.61;**Kuru,** el kitabı, 2006, s.352;**Ataman**, 2010, s.57).

Yargıtay ise[**], kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinden hareket ederek İİK'nın 74. maddesindeki koşulları içermeyen eksik ve yetersiz yazılı bir mal beyanının, hiç mal beyanında bulunulmamış gibi değerlendirilmesi gerektiğini kural olarak benimsemiştir[***]. Sadece mal beyanın eksik olmasına rağmen borçlunun takip konusu borcu karşılayacak miktarda mal veya alacağının beyanda yer alması halinde mal beyanında bulunmama suçundan borçlunun cezalandırılamayacağını kabul etmiştir[****].

Kanaatimizce, İİK'nın 74. maddesindeki unsurları içermeyen eksik ve yetersiz yazılı mal beyanının, hiç beyanda bulunmama şeklinde değerlendirilmesi suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Zira İİK'nın 76. maddesinde *"Mal beyanından bulunmayan"* ifadesinin kullanıldığı, *"eksik veya yetersiz mal beyanında bulunan"* şeklinde bir ifadeye yer verilmediği açıkça görülmektedir. Dolayısıyla maddede yer alan *"mal beyanında bulunmayan"* ifadesinin içeriği genişletilerek *"eksik veya yetersiz mal beyanında bulunan"* şeklinde yorumlanması hukuka aykırı olacaktır. Kaldı ki, hiç beyanda bulunmayanla iyiniyetli olarak beyanda bulunan ancak bilgi eksikliği nedeniyle beyanı eksik olan borçluyu aynı cezai yaptırıma tabi tutmak hakkaniyet ilkesine de ters düşecektir. Burada yapılması gereken maddedeki boşluğun yorum yolu ile değil yapılacak yasal düzenleme ile giderilmesidir.

---

[*] Aynı yazar, borçlunun verdiği mal beyanının usule aykırı olması ve kanunun emrettiği bilgileri içermemesi halinde borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine İİK'nın 337/1 maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmamak suçundan cezalandırılacağını ifade etmiştir.

[**] Bkz. Yargıtay 8. CD, 12/10/1994 Tarih, 1994/10173E., 1994/101042K.; Yargıtay 8. CD, 21/01/1998 Tarih, 1997/18943E., 1998/324K.; Yargıtay 8. CD, 19/01/1998 Tarih, 1997/18317E., 1998/27K., (Parlar/Parlar, s.88-89, 113-114).

[***] Yargıtay'ın bu yönde oluşan uygulamasına ilişkin içtihatlarının İİK'nın 337/1. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önce oluşturulmuş olması nedeniyle iptalden sonra İİK'nın 76 maddesine konu kararlarının farklı olabileceği unutulmamalıdır.

[****] Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Yargıtay 8. CD, 19/01/1998 Tarih, 1997/18864E., 1998162K.; Yargıtay 8. CD, 21/11/1996 Tarih, 1996/14040E., 1996/14786; Yargıtay 8. CD, 16/11/1994 Tarih, 1994/11471E., 1994/12913., (Alasu, s.51, 97).

Her ne kadar borçlunun mal beyanında bulunması için belli süreler belirlenmiş ise de bu süre geçtikten sonra borçlunun mal beyanında bulunması halinde suçun mal beyanında bulunmama unsuru gerçekleşmemiş olacağından borçlu hakkında hapisle tazyik cezası da verilemeyecektir. Çünkü bu suçun düzenleniş amaçlarından bir tanesi borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamaktır. İster mazeretli ister mazeretsiz olarak sürenin geçirilmesinin bir önemi yoktur[*]. Borçlunun süre geçtikten sonra da mal beyanında bulunması İİK'nın 76. maddesindeki suçun oluşumuna engeldir.

2.1.4. Suçun Cezası

Borçlu, icra işlemleri kapsamında kendisine yüklenen ve yukarıda unsurları ifade edilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde icra mahkemesi tarafından İİK'nın 76. maddesi uyarınca üç ayı geçmemek üzere hapisle tazyik cezası ile cezalandırılır. Borçlu, hakkında verilen hapisle tazyik kararının amacı, süresinde mal beyanında bulunmamış olan borçlunun bu yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamaya yöneliktir. Bu nedenle hapisle tazyik kararı sonrasında borçlunun mal beyanında bulunması halinde borçlu hemen serbest bırakılır. Mal beyanında bulunması gereken süre geçtikten veya alacaklının hapisle tazyik talebinden sonra, ancak karar verilmeden önce borçlu mal beyanında bulunursa da artık borçlu hakkında olan tazyik hapsi kararı verilemez(**Uyar**, 1987, s.190;**Pekcanıtez** ve diğerleri, 2011, s.231; **Ercan,** H. 2004, s.135-137: **Postacıoğlu/Atay,** 2010, s.903).

İcra mahkemesinin borçlu hakkında hapisle tazyik karar verebilmesi için suçun unsurlarının oluşması yanında alacaklının talepte bulunması da gereklidir. Alacaklının talebi olması halinde borçlu hakkında sadece bir kere hapisle tazyik kararı verilebilir.(m.76) Alacaklının borçlunun hapisle tazyikini istemesi kanunda bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Alacaklı, borcunu ödemeyen ve süresi içinde itirazda da bulunmayan borçlunun hapisle tazyikini her zaman isteyebilir. Hatta alacaklının, borçlunun mal varlığını bilmesi de onun hakkında hapisle tazyik kararı verilmesini talep etmesine engel değildir(**Anıl,** 1990, s.42).

Alacaklının hapisle tazyik talebi, değişik işler defterine kaydolunur ve duruşma açılmadan evrak üzerinden karara bağlanır[**]. İİK'nın 76. maddesi ve devamında hapisle

---

[*] Buna karşın iptal edilen İİK'nın 337/1. maddesindeki mal beyanında bulunmama suçunda ise, borçlunun belirtilen süre geçtikten sonra mal beyanında bulunması suçun oluşumunu kural olarak etkilememekteydi. Sadece borçlunun kabul edilebilir bir özrü bulunması halinde borçlu İİK'nın 337/1. maddesi uyarınca cezalandırılamıyordu.

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Müşteki vekili şikayet dilekçesinde borçlu sanığın mal beyanında bulununcaya kadar hapisle tecziyesini talep ettiğinden bu taleple ilgili olarak evrak üzerinde bir karar*

tazyik kararlarına karşı her hangi kanun yolu öngörülmediğinden bu madde uyarınca verilen kararlar kesin[*] olarak verilir[**]. Ayrıca verilen hapisle tazyik kararı seçenek ceza yaptırımlarına çevrilemez(**Ercan,** H. 2004, s.137).

Mal beyanında bulunmama suçundan verilen hapsin, bir tazyik aracı olarak değerlendirilmesi ve borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak amacıyla verilmesi onun cezai mahiyetini ortadan kaldırmaz. Hürriyeti bağlayıcı sonuç doğurması nedeniyle hapisle tazyikin mahiyet itibariyle diğer icra suçlarında öngörülen hapisten bir farkı yoktur(**Belgesay,** 1954, s.157).

2.1.5. İİK'nın 337/1. Maddesinin Anayasa Mahkemesince İptal Edilmesinden Sonra İİK'nın 76. Maddesinin Değerlendirilmesi

Borçlunun mal beyanında bulunmama fiili, İİK'nın 76. maddesinde hapisle tazyik yaptırımı yanı sıra İİK'nın 337/1. maddesinde de suç sayılarak disiplin hapsi yaptırımına bağlanmıştı. Ancak her iki maddenin aynı suçun yaptırımı olarak yerel mahkemelerin önüne gelmesi uygulamada tereddüt oluşturmuştur. Bunun üzerine bazı farklı yerel icra mahkemeleri[***] İİK'nın 337/1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 19., 36., 38. ve 138. maddelerine aykırı olduğunu itiraz yoluyla ileri sürerek iptal edilmesini talep etmiştir. Bu yerel icra mahkemeleri itiraz gerekçelerini kısaca; disiplin hapsinde sınırsız dava zamanaşımı öngörüldüğü, buna yasal ve takdiri indirim hükümleri, önödeme ve uzlaşma gibi ceza hukuku müesseselerinin uygulanamadığı, borçludan alacağını rızasıyla alamayan alacaklının devlet kurumlarının yardımıyla alacağını zorla tahsil etme olanağına sahip olduğu, cebri icranın dışında borçlunun ayrıca hapisle cezalandırılmasının evrensel hukuk kuralları ile bağdaşmadığı, özel hukuktan doğan alacaklarda tarafların birbirlerinin ödeme gücünü bilebilecek durumda oldukları ve basiretli tacir öngörüsüyle hareket etmelerinin gerektiği, mal beyanında bulunmama suçunu işleyen kimselere disiplin hapsi cezası verilerek seçenek

---

*verilmesi gerekirken.…",*Yargıtay 8. CD., 03/12/1996 tarih, 1996/14847E, 1996/15405K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…İİK'nın 353. maddesinde "İcra mahkemesinin bu bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, … mahkemesine itiraz edilebilir, itiraz üzerine verilen karar kesindir." hükmünün yer aldığı, maddedeki "bu bap hükümlerine göre" ifadesinde 16. babın vurgulandığı, sanığın cezalandırılması istenen eylemin aynı Kanunun 76. maddesinin ise 4. babında bulunduğu, hal böyle olunca;… bu bap hükümlerine göre verilen kararlara karşı her hangi bir kanun yolunun öngörülmediği … verilen kararın kesin olduğu…",*Yargıtay 16. HD., 04/06/2012 tarih, 2012/1076E, 2012/4784K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] Kararların itiraz yoluna tabi olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz. Postacıoğlu/Altay, s.903; Çetin, s.319.

[***] İtiraz yoluna başvuran icra mahkemeleri, İstanbul 10. İcra Ceza, Zongulda İcra Ceza, Üsküdar 1. İcra Ceza ve Lüleburgaz İcra Mahkemeleridir.

yaptırımlardan yararlandırılmadıkları, bu durumun eşitsizliğe yol açtığı, mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle borçlu hakkında ayrı ayrı veya aynı anda birlikte tazyik ve disiplin hapsi olmak üzere iki defa aynı veya farklı zamanlarda özgürlüğü kısıtlayıcı ceza uygulanabileceği, böylece tek bir eylem için iki ayrı özgürlüğü bağlayıcı cezanın öngörülmüş olduğu gibi hususlara dayandırmışlardır.

İİK'nın 337/1. maddesinin iptaline ilişkin itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi'nce yapılan esas incelemesi neticesinde, İİK'nın 337/1. maddesinde ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylemin, mal beyanında bulunmama eylemi olduğu, hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişinin aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamayacağı ve cezalandırılamayacağı, itiraza konu madde uyarınca müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimsenin disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İİK'nın 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle de tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabileceği, dolayısıyla böyle bir olasılığın varlığı İİK'nın 337/1. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirdiği gerekçesiyle İİK'nın 337/1 maddesinin iptaline karar vermiştir[*].

İİK'nın 337/1. maddesinin iptal edilmesinden önce alacaklı, borçlunun mal beyanında bulunmama eyleminden dolayı borçlu hakkında ister İİK'nı 76. maddesindeki hapisle tazyik yaptırımının, isterse İİK'nın 337/1. maddesindeki disiplin hapsi yaptırımının uygulanmasını isteyebiliyordu. Yani burada alacaklının bir seçimlik hakkı bulunmaktaydı. İptalle birlikte alacaklının bu seçimlik talep hakkı imkânı da ortadan kalkmıştır(**Sarı**, 2011, s.66;**Oskay** ve diğerleri, 2007, s.6510). Bu nedenle alacaklı, mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında sadece İİK'nın 76. maddesi uyarınca hapisle tazyik cezası verilmesi talebinde bulunabilecektir.

2.2. ASGARİ ÜCRETİN ÜZERİNDEKİ GELİRDEN BORCU ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYMAMA SUÇU (İİK.M.338/2)

2.2.1.Genel Olarak

İİK'nın 338/2 maddesinde, hakkında aciz belgesi alınmış olan borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürmesine rağmen icra mahkemesince tespit edilen miktarı aciz

[*] Kararın ayrıntıları için bkz. Anayasa Mahkemesi, 28/02/2008 Tarih, 2006/71E., 2008/69K., (T.C. Resmi Gazete, Sayı:26849, Tarih; 16/04/2008).

belgesine konu borcuna mahsuben alacaklıya ödememesi fiili icra suçu sayılmıştır(**Uyar**, 1987, s.209; **Çolak**, icra-iflas, 2005,88; **Ünver,** 1997, s.202; **Alasu,** 1998, s.388; **Sunar,** 2005, s258). Maddede ödeme yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlunun tazyik hapsi ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile borcunu karşılayacak mal ve gelire sahip borçluların borçlarını ödemesinin sağlanması amaçlanmıştır[*].

2.2.2. Suçun Unsurları

2.2.2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.2.2.1.1. Alacağın Asgari Ücretin Üstünde Olması

Borçlu hakkında aciz belgesi almış alacaklının, aciz belgesine konu alacak miktarının asgari ücretin üstünde olması zorunludur. Zira İİK'nın 354/3. maddesinde nafaka alacakları hariç, her yıl belirlenen en yüksek brüt asgari ücret tutarı altındaki takiplerle ilgili şikâyetlerde tazyik hapsi uygulama yasağı getirilmiştir[**]. İİK'nın 338/2. maddesindeki suçun cezası da tazyik hapsi olduğuna göre, bu suç nedeniyle borçlunun cezalandırılabilmesi için takibe konu borcun asıl alacağı oluşturan miktarının asgari ücretin üstünde olması gerekir(**Kürtül**, 2012, s.315). Dolayısıyla, asgari ücretin altında kalan bir borcu için asgari ücretin üzerindeki gelirinden borcunu ödeme yükümlülüğüne uymayan borçlu İİK'nın 338/2. maddesi kapsamında cezalandırılamayacaktır[***].

Sınırın belirlenmesinde esas alınacak asgari ücret miktarının hangi tarihe göre esas alınacağı hususu tartışmalıdır. Takibin açıldığı tarihteki asgari ücret miktarı mı, suçun oluştuğu tarihteki asgari ücret miktarı mı, şikâyet tarihindeki asgari ücret miktarı mı, yoksa karar tarihindeki asgari ücret miktarı mı esas alınacaktır? Bir görüşe göre(**Kar,** 2012, s.27), kanunun metninden icra takibinin yapıldığı veya suçun işlendiği tarihdeki asgari ücret miktarının esas alınacağı anlamı çıksa da, cezai yaptırımlar konusunda sanık lehine olan gelişmelerin dikkate alınması ve uygulanması gerekir. Bu nedenle karar tarihindeki asgari

---

[*] Bkz. 5358 sayılı Kanun'un 9. maddesi gerekçesi; TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 915.

[**] Asgari ücretin altındaki borçlara ilişkin şikayetlerde disiplin ve tazyik hapsi yasağı, 31/03/2011 tarih ve 6217 sayılı "*Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 6. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 354. maddesine 3. fıkra olarak eklenmiştir.

[***] Bu yönde karar için bkz. *"… takibe konu asıl alacak miktarının 675,00 Türk lirası olduğu. Asgari Ücret Tespit Komisyonunca belirlenen asgari ücret miktarının ise 796,50 Türk lirası olduğu hususu gözetilmeksizin, itirazın bu yönlerden kabulü yerine, takip sonrası kesinleşen alacak miktarının belirtilen asgari ücret tutarından fazla olduğundan bahisle, reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden…"* Yargıtay 11.CD.,20/12/2012 tarih, 2012/8181E., 2012/22126K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

ücret miktarı esas alınmalı ve buna göre atılı icra suçu nedeniyle ceza verilip verilemeyeceği değerlendirilmelidir. Kanaatimizce karar tarihindeki asgari ücret miktarının dikkate alınması gerektiğine ilişkin görüş isabetli değildir. Zira İİK'nın 354/3. maddesinde *"…her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret turarının altında kalan takiplerde…disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz."* denilmektedir. Görüldüğü gibi madde metninde icra takibi üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla takip tarihindeki asgari ücret miktarı esas alınmalıdır. Kaldı ki cezai yaptırımlar konusundaki gelişmelerin sanık lehine olarak dikkate alınması sadece sonraki gelişmenin kanuni değişiklik olması halinde geçerlidir (TCK.m.7/2).

2.2.2.1.2. Hakkında Aciz Belgesi Alınmış Borçlunun Asgari Ücretin Üstünde Bir Geçim Sürdürdüğünün Sabit Olması

Hakkında aciz belgesi alınan borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürdüğünün, elinde aciz vesikası bulunan alacaklının müracaatı üzerine icra mahkemesi tarafından tespit edilmesi suçun oluşumu için gerekli öncelikli bir unsurdur. Ancak, alacaklının müracaatta bulunabilmesi için elinde bulunan ve alacağını alamadığına karine teşkil eden aciz belgesi, İİK'nın 105/1 veya 143. maddelerine göre alınan kesin aciz belgesi niteliğinde olmalıdır[*]. Buna karşılık elinde İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca alınmış geçici aciz belgesi bulunan alacaklının İİK'nın 338/2. maddesine göre müracaat hakkı yoktur(**Sunar**, 2005, s.259**; Öztek**, 1994, s.99; **Uyar,** 1987, s.209).

Aciz belgesi sahibi olan alacaklı, hakkında malı olmadığı gerekçesiyle aciz belgesi alınan borçlunun asgari ücretin üstünde bir yaşantı sürdürdüğü kanaatinde ise, icra mahkemesine başvurarak borçlunun asgari ücretin üstünde kalan geliri bulunduğunun tespitini ve artan gelirinden kendisine olan borcun ödenmesine karar verilmesini isteyebilir(**Anıl**, 1990, s.61). Müracaat üzerine mahkeme, borçlunun asgari ücretin üstünde bir gelirinin olup olmadığını somut verilerle tespit etmelidir. Bu tespit kolluk aracılığıyla ekonomik ve sosyal durum araştırması yaptırılmak suretiyle yapılabileceği gibi, borçlunun varsa gelir-gider defter, kayıt ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle de gerçekleştirilebilir. Araştırma neticesinde borçlunun maaşının arttığı veya kendisine miras payı kaldığı ya da yeni bir mal satın aldığı gibi gelirin arttığını gösteren hususların somut delillerle tespit edilmesi halinde borçlunun asgari ücretin üstünde geçim sürdürdüğünün sabit olduğu kabul edilmelidir.

---

[*] Yargıtay da eski tarihli bir kararında alacaklının elinde İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca düzenlenmiş geçici aciz belgesi bulunması halinde İİK'nın 338/2. maddesinin uygulanmasını talep edilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Bkz. Yargıtay İİD., 09/04/1953 tarih, 1953/1744E., 1953/1959K., (Anıl, s.65-66).

İİK'nın 338/2. maddesinde aciz belgesi hamili alacaklının icra mahkemesine yapacağı müracaatı beş yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Maddeye göre alacaklı, alacağının aciz belgesine bağlanmasından itibaren en geç 5 yıl içinde borçlunun asgari ücretin üstünde bir yaşantı sürdürdüğü iddiası ile icra mahkemesine müracaat etmek zorundadır(**Anıl,** 1990, s.61 ;**Sunar,** 2005, s.259).

2.2.2.1.3. İcra Mahkemesince Gelirin İcra Dairesine Ödenmesine Karar Verilmesi

İİK'nın 338/2. maddesindeki suçun diğer bir unsuru da icra mahkemesince* gelirin artan kısmının alacaklıya ödenmesine dair bir karar verilmesidir. Buna göre aciz belgesi hamili alacaklının müracaatı üzerine borçlunun asgari ücretin üstünde bir yaşantı sürdürdüğünü tespit eden icra mahkemesi, borçluyu asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinin dörtte birinden az olmayan kısmını, aciz belgesine konu borç ödeninceye kadar her ay icra dairesine yatırmaya mahkûm eder(**Uyar,** 1987, s.212).

2.2.2.1.4. İcra Mahkemesi Kararına Rağmen Borçlunun Borcunu Ödememesi

Bu suçtan dolayı borçlunun cezalandırılabilmesi için son olarak, icra mahkemesinin borçlunun asgari ücretin üstünde kalan gelirinden borcunu ödemesine ilişkin karara uymaması diğer bir ifade ile borcunu ödememesi gereklidir. Normalde icra mahkemesince verilen karara göre borçlu, asgari ücretin üstünde kalan gelirinin dörtte birinden az olmayan kısmını icra dairesine yatırmakla yükümlüdür. Ancak borçlu kararın kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ödemeye başlamaz veya ödemeye başlamasına rağmen aciz belgesindeki borcun bitmesine kadar her ay ödemeyi devam ettirmezse yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur ve İİK'nın 338/2. maddesi uyarınca tazyik hapsi ile cezalandırılır(**Uyar,** 1987, s.212).

Borçlunun üçüncü kişilerden yardım alması, asgari ücretin üstünde eline geçen para ve menfaatlerin icra mahkemesi kararı ile tespit edilecek kısmını, icra dairesine yatırmak yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Yardımda bulunan üçüncü kişi nafaka borçlusu da olsa yükümlülüğü devam eder (İİK.m.338/3).

Diğer taraftan borçlunun ödeme yükümlülüğü altına sokulmasını elinde aciz belgesi bulunan birden fazla alacaklı talep etmiş olabilir. Böyle bir durumda müracaat tarihine göre

---

* 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 9. maddesi ile İİK'nın 338/2. maddesinde değişiklik yapılırken *"icra mahkemesi"* yerine *"icra tetkik mercii"* ifadesi kullanılmıştır. Bilindiği üzere icra mahkemesinin eski ismi *"icra tektik mercii"* şeklindeydi. Ancak 5092 sayılı Kanun ile İİK'da değişiklik yapılmış ve İİK'da yer alan *"icra tetkik mercii"* ifadeleri *"icra mahkemesi"* şeklinde değiştirilmişti. Kanun koyucu sehven bu değişikliği dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla maddede geçen *"icra tetkik mercii"* ifadesi *"icra mahkemesi"* olarak anlaşılmalıdır. (Aşık, Hükümler, s.2520).

bir sıra belirlenir ve ilk olarak önceki tarihte müracaatta bulunan alacaklı lehine ödemede bulunma kararı verilir (İİK.m.338/4).

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere normal şartlarda borçlarını ödeyememesi nedeniyle haklarında aciz belgesi alınan borçlunun, asgari ücretin altında geçimini sürdürdüğü müddetçe alacaklılarına bir ödemede bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak borçlunun genel yaşantısının asgari ücretin üstüne bir duruma geçmesi ve buna rağmen gelirinin artan kısmından borçlarını ödeme iradesi göstermemesi nedeniyle borçlunun mal ve gelirini gizlediği varsayılarak alacaklıya bir müracaat hakkı tanınmıştır. Alacaklının müracaatı üzerine borçluya mahkeme tarafından yüklenen ödeme yükümlülüğüne uymama davranışı da ayrıca yaptırım altına alınmıştır(**Türkeş,** 1977, s.25; **Belgesay,** 1954, s.544;**Akyazan,** 1964, s.324).

2.2.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 338/2 maddesinde düzenlen suçun oluşabilmesi için hakkında aciz belgesi alınmış olan borçlunun, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürmesine rağmen asgari ücretin üstünde kalan gelirinden borcunu ödemesine ilişkin mahkeme kararına bilerek ve isteyerek uymaması gereklidir. Diğer bir ifade suçun oluşumu için genel kast yeterli olacaktır.

2.2.3. Suçun Cezası

İİK'nın 338/2. maddesinde asgari ücretin üzerindeki gelirden borcu ödeme yükümlülüğüne uymayan borçluya *"bir yıla kadar tazyik hapsi"* cezası verileceği öngörülmüştür. Yükümlülüğe uymama nedeniyle borçlu hakkında verilen tazyik hapsinin infazına başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar biriken kısmını öderse tahliye edilir. Borçlunun ödeme yükümlülüğü borcun kalan kısmı için tahliyeden sonra da devam eder. Tahliyeden sonra ödemeyi yine aksatırsa hakkında yeniden tazyik hapsine karar verilir. Ancak borçlu hakkında bir borçtan dolayı verilecek tazyik hapsi süresinin toplamı bir yıldan fazla olamaz (İİK.m.338/2).

2.3. MAL VE KAZANÇTAKİ ARTIŞLARI BİLDİRMEME SUÇU (İİK.m.339)

2.3.1.Genel Olarak

İcra takibi işlemleri kapsamında İİK'nın 75. maddesi uyarınca borçluya mal beyanında bulunma yükümlülüğü yüklendiğini yukarıda ifade etmiştik[*]. Borçlu, bu yükümlülüğünü hiç mal beyanında bulunmamak suretiyle yerine getirmemişse veya malı bulunmadığı şeklinde

[*] Bkz. yukarıda mal beyanında bulunmama suçu,

beyanda bulunmuşsa ya da borcuna yetecek miktarda mal beyan etmemişse sonradan kazancında ve gelirinde meydana gelen artışları İİK'nın 77. maddesine göre icra dairesine bildirmek zorundadır. Görüldüğü üzere mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veya borcu karşılamada yetersiz kalacak şekilde yerine getiren borçluya İİK'nın 77. maddesiyle yeni bir yükümlülük daha yüklenmiştir. İşte İİK'nın 77. maddesi ile yüklenen mal ve kazançtaki artışları bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlunun bu fiili, İİK'nın 339. maddesinde icra suçu olarak düzenlenmiştir. İİK'nın 339. maddesine göre, mal ve kazancındaki artışları bildirmeyen borçlu disiplin hapsiyle cezalandırılabilecektir(**Anıl,** 1990, s.67).

İİK'nın 339. maddesinde borçluya yüklenen artışları bildirme yükümlülüğü emredici bir kuraldır. Bu kural sayesinde alacağını alamayan alacaklı, borçlunun malvarlığındaki artıştan haberdar olacak ve alacağını bu artış miktarından kolayca karşılayabilecektir(**İnan**, 1968, s.26; **Kardeşler**, 2009, s.45).

2.3.2. Suçun Unsurları

2.3.2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.3.2.1.1. Halen Devam Eden ve Geçerli Bir İcra Takibinin Mevcut Olması

Borçlunun mal varlığındaki artışları bildirme yükümlülüğü, halen devam eden ve geçerli bir icra takibi açısından söz konusudur. Bu nedenle suçun oluşabilmesi için ilk olarak derdest ve geçerli bir icra takibinin mevcut olması gereklidir(**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.100). Derdest olmayan veya geçersiz olan bir icra takibi kapsamında borçlunun mal, kazanç ve gelirinde meydana gelen artışları bildirmemesi fiili İİK'nın 339. maddesindeki suçu oluşturmaz. Örneğin, kanuni süresi içinde haciz talebinde bulunulmaması nedeniyle icra takibi işlemden kaldırılmışsa işlemden kaldırma tarihinden itibaren borçlunun malvarlığındaki artışları bildirme yükümlülüğü de ortadan kalkar. Çünkü ortada halen devam eden ve geçerli bir icra takibi kalmamıştır. Böyle bir durumda geçerli bir icra takibinden bahsedebilmemiz için alacaklının icra takibini yenileme talebinde bulunması[*] ve bu yenileme talebinin de borçluya tebliğ edilmesi lazımdır[**] (m.78/4). Bu işlemler yapılmadan borçlu, İİK'nın 339. maddesine

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Yenileme dilekçesi üzerine, borçlu sanığın yeniden mal beyanında bulunma zorunluluğu olmayıp, yenileme ile yeni bir suçun oluşması söz konusu olmadığı …",* Yargıtay 8. CD., 21/02/1989 tarih, 1989/686E., 1989/1467K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz;*"…takibin yenilenmesi gerekmiş olmasına göre, vukubulan yenileme talebi sanığa tebliğ edilmedikçe gerek eski ve gerekse yeni gelir ve kazancındaki artışı icra daiaresine bildriemye mecbur olmadığı ve bu sebeple borçlunun cezalandırılamayacağı…",* Yargıtay İİD., 08/11/1952 tarih, 1952/399E, 1952/4631K., (Anıl, 1990, s.69).

göre sorumlu tutulamaz(**Uyar**, 1987, s.232; **Çolak**, icra-iflas, 2005,100; **İnan,** 1968, s.27;**Sarı,** 2012, s.130-131;**Türkeş,** 1977, s.29).

2.3.2.1.2. Mal Varlığındaki Artışları Bildirme Zorunluluğunun Bulunması

İİK'nın 77. maddesinde öngörülen ve borçlunun uymaması halinde İİK'nın 339. maddesinde cezai yaptırıma bağlanan malvarlığındaki artışları bildirme yükümlülüğü, borçlunun icra takibi kapsamında önceden bildirdiği mal beyanının borçları karşılamaması ön şartına tabi kılınmıştır. Şöyle ki, borçlu aleyhine başlatılan icra takibi nedeniyle kendisine ödeme veya icra emri tebliğ edilmesine rağmen, ya hiç mal beyanında bulunmamış olmalı veya hiç malı olmadığı şeklinde mal beyanında bulunmuş olmalı ya da mal beyanında borucuna yetecek miktarda mal varlığı göstermemiş olmalıdır. İİK'nın 77. maddesinde belirtilen bu üç ön şarttan birinin gerçekleşmesi halinde borçlunun sonradan kazandığı malları veya kazanç ve gelirinde meydana gelen artışları ikinci bir beyanla icra dairesine bildirme zorunluluğu doğar. Buna karşın borçlu, önceki mal beyanında borcuna yetecek miktarda malını bildirmişse artık alacağın tahsili için yeni bir mal beyanına ihtiyaç olmayacağından mal varlığındaki artışları bildirme zorunluluğu da bulunmayacaktır(**Sarı,** 2012, s.131;**Anıl,** 1990, s.67;**Kürtül,** 2012, s.302;**Uyar,** 1987, s.232;**Muşul,** 2010, s.472).

Doktrinde bir görüş[***], sadece hakkında kesin aciz belgesi (m.143 ve 105/1) düzenlenmiş borçlunun mal varlığındaki artışları mal beyanıyla bildirme zorunluluğunun bulunduğunu, aciz belgesinin düzenlenmemiş olması halinde artışları bildirmeyen borçlunun İİK'nın 339. maddesine göre cezalandırılamayacağını ileri sürmüştür. Malvarlığındaki artışları bildirme yükümlüğünü aciz belgesi şartına bağlı kılan bu görüşe katılmamız söz konusu değildir. Zira aciz belgesi paraların paylaştırılması sonucunda alacağını tamamen alamamış alacaklıya alacağının kalan miktarı için verilen ve alacaklıya takip ve ceza hukuku bakımından bir takım kolaylıklar sağlayan bir belgedir(**Kuru**, el kitabı, 2006, s.634). Dolayısıyla bu görüşün kabul edilmesi halinde ödeme emri sonrasında borca yeter miktarda mal beyanında bulunmayan veya malı olmadığı şeklinde mal beyanında bulunan borçluyu, paraların paylaştırılması aşamasından sonraki döneme kadar yani aciz belgesinin düzenlenmesine kadar malvarlığındaki artışları bildirme yükümlülüğünden muaf tutmuş oluruz. Kaldı ki, borçluya mal, kazanç ve gelirindeki artışları bildirme yükümlüğü yükleyen İİK'nın 77. maddesinde ve bu yükümlülüğe uymamayı cezai yaptırıma bağlayan İİK'nın 339. maddesinde artışların aciz belgesinin düzenlenmesinden sonra bildirileceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

[***] Bu görüş için bkz. Ercan, H., 2004, s.153.

2.3.2.1.3. Mal, Kazanç veya Gelirde Sonradan Artış Meydana Gelmesi

Borçlunun mal, kazanç veya gelirinde sonradan artışın meydana gelmesi suçun diğer bir unsurudur. Buna göre borçlu sonradan kazandığı malları, kazanç ve gelirindeki artışları icra dairesine bildirmelidir. Ancak borçlu icra takibinde ilk mal beyanında bulunduktan sonra, borçlunun malvarlığında bir artış olmamışsa suç oluşmaz. Çünkü yeniden mal beyanında bulunma zorunluluğunun nedeni malvarlığında sonradan meydana gelen artıştır(**Anıl,** 1990 s.68).

Borçlunun mal, kazanç ve gelirindeki artışlar çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Vasiyet veya miras yoluyla mal intikali, yeni bir mal satın alınması, taşınır veya taşınmaz bir malın borçluya bağışlanması gibi haller borçlunun sonradan kazandığı mallara örnektir. Yine resmi şans oyunlarından para çıkması, maaş ve ücretinin artması gibi hallerde borçlunun kazanç ve gelirinde sonradan meydana gelen artışa örnek olarak gösterilebilir(**Ercan, H.,** 2004, s.147;**Olgaç,** 1974, s.1677;. Borçlunun memur olması ve mal varlığı olarak sadece maaşını bildirmesi halinde borçlu sonradan zam veya görevde yükselme nedeniyle maaşında meydana gelen artışı da bildirmek zorundadır[*]. Bu zam enflasyon karşısında her yıl hesaplanan ve kamuoyuna ilan edilen bir artış olsa bile borçlu maaşındaki zamlı artışı da bildirmek zorundadır(**Kürtül,** 2012, s.302;**Kardeşler**, 2009, s.45-46). Çünkü Kanunda herkesin haberdar olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamıştır[**].

Borçlunun bildirimde bulunmaması nedeniyle alacaklı, borçlunun mal veya kazancında artış olduğu iddiası ile şikâyetçi olmuş ise, icra mahkemesince borçlunun mal ve kazancında bir artış olup olmadığını[***] gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilmesi gerekir. Mahkemece yapılan inceleme ve tespit neticesinde, borçlunun haczedilebilecek miktarda bir kazanç veya gelir elde ettiği sabit olursa borçlu İİK'nın 339. maddesine göre cezalandırılır

---

[*] Yargıtay, bu zorunluluğun aksine borçlunun icra takibinden sonraki maaşındaki yıllık artışı bildirmemesinin suç teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Karar için bkz. Yargıtay 16. HD., 01/04/2004 tarih, 2004/680E., 2004/4235K., (Sarı, 2012, s.132).

[**] Yıllık enflasyon karşısında her yıl hesaplanarak verilen maaş ve ücret zammının önceden kamuoyuna açıklanması nedeniyle bildirilmesine gerek olmadığına ilişkin karşı görüş için bkz. Kürtül, 2012, s.302.

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz;*"…borçlu-sanığa, murisi babasının ölümü üzerine miras yoluyla intikal ettiği iddia olnan tereke mevcuduna ilişkin herhangi bir araştırma yapılıp, malvarlığındaki artış belirlenmeden eksik soruşturma ile mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir…", Y*argıtay 8. CD., 07/12/1998 tarih, 1998/14528E., 1998/16277K., (Kürtül, 2012, s.308).

2.3.2.1.4. Mal veya Kazancındaki Artışın Mazeretsiz Olarak Süresinde Bildirilmemesi

Mal veya kazancındaki artışı bildirmeme suçunun oluşabilmesi için son olarak borçlunun, makul bir nedene dayanmaksızın artışı süresinde bildirmemesi gereklidir. Borçlunun, süresinde mal ve kazancındaki artışı bildirmemesi makul bir nedene dayanıyorsa İİK'nın 339. maddesindeki suç oluşmaz(**Ercan, H.,** s.155).

Mal ve kazançtaki artışı bildirmemenin suç teşkil edebilmesi için, İİK'nın 339. maddesinde *"makul sebep"* ölçütü belirlenmiştir. Maddede belirlenen *"makul sebep"* ölçütünün karşılığı farklı durumlar olabilir. Ancak makul sebebin borçlunun mal ve kazanç artışını bildirmesini engelleyecek nitelikte olması zorunludur. Örneğin, borçlunun ağır hastalığı, birinci derece bir yakının ölümü, yangın, deprem, sel baskını gibi olaylar nedeniyle borçlunun artışı süresinde bildirememesi makul sebep sayılabilir(**Kürtül,** 2012, s.302). Bunun yanında borçlu, kazanç ve gelir artışından eline geçen parayı eşinin, annesinin veya çocuğunun hastalığından dolayı zaruri hastane masraflarına ya da vergi, SGK gibi borçlarına sarf etmişse artık bu durum da makul bir sebep sayılır ve borçlu artışı bildirmemeden sorumlu tutulamaz[*].

Borçlu, mal veya kazancındaki artışları yedi gün içerisinde icra dairesine bildirmelidir. Borçlu, artıştan itibaren yedi gün içerisinde sözlü veya iadeli taahhütlü posta yoluyla icra dairesine bildirimde bulunmazsa suç oluşur(**Türkeş**, 1977, s.30; **Ercan, H.,** 2004, s.149). Burada iadeli taahhütlü bildirimin yedi gün içerisinde postaya verilmesi yeterli olup ayrıca yedi gün içerisinde daireye ulaşması gerekmez. Bildirim adi posta yoluyla yapılmışsa postada meydana gelen gecikmelerden borçlu sorumlu olur(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.308).

Borçlu, yedi günlük süre geçtikten sonra bildirimde bulunsa bile cezadan kurtulamaz. Çünkü şekli suç niteliğindeki bu suçun oluşabilmesi için yedi günlük bildirme süresinin geçirilmesi yeterlidir(**Anıl,** 1990, s.68). Ancak borçlunun, yedi günlük süre içerisinde mal ve kazançtaki artışını bildirmemesi makul bir sebebe dayanıyorsa suç oluşmaz.

Görüldüğü üzere makul sebep ölçütü, artışın hem süresinde bildirilememesi hem de harcanması nedeniyle bildirilememesi durumlarında uygulanabilir. Ancak artışın makul bir sebepten dolayı süresinde bildirilememesi durumunda makul sebep teşkil eden engelin ortadan kalkmasından itibaren yedi gün içerisinde artışın bildirilmesi gereklidir. Engel

[*] Bkz. İİK'nın 339. maddesinin Hükümet Gerekçesi, (Türkeş, 1977, s.30).

ortadan kalkmasına rağmen artışın bildirilmemesi halinde borçlu suçtan sorumlu olur(**Sarı,** 2012, s.132).

Mal ve kazançtaki artışın yedi günlük bildirim süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre(**Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.308;**Uyar,** 1987, 232), yedi günlük bildirim süresi mal ve kazançta meydana gelen artışı borçlunun öğrendiği tarihte başlar. Diğer bir görüşe göre(**Sarı**, 2012, s.132;**Türkeş,** 1977, s.30) ise, yedi günlük bildirim süresi, mal ve kazançta artışın meydana geldiği tarihte başlar. Kanaatimize göre bildirimde bulunmakla yükümlü borçlu olduğuna göre, yedi günlük sürenin başlangıç tarihinin borçlunun artışı öğrendiği tarih olması gerekir. Genelde artış ve öğrenme tarihi aynı tarih olduğundan bu husus uygulamada sık karşılaşılan bir problem değildir.

Borçlunun mal ve kazancındaki artışı bildirmeme sebebinin makul bir sebep olup olmadığını icra mahkemesi hâkimi tarafından somut olayın özelliğine göre takdir edilir. Buna karşılık alacaklı, artışın bildirilmeme gerekçesi olarak ileri sürülen makul sebeplerin borçlunun bildirimde bulunmasını etkilemediğini ispat hakkına sahiptir. İspatı halinde de borçlu mal ve kazançtaki artışı bildirmemeden cezalandırılır (**Anıl,** 1990, s.68;**Olgaç,** 1974, s.1677).

2.3.2.1.5. İcra Takibine Konu Alacağın Asgari Ücretin Üstünde Olması

Mal, kazanç ve gelirdeki artışı bildirme yükümlülüğüne esas teşkil eden icra takibine konu alacak miktarının asgari ücretin üstünde olması zorunludur. Zira İİK'nın 354/4. maddesinde nafaka alacakları hariç, her yıl belirlenen en yüksek brüt asgari ücret tutarı altındaki takiplerle ilgili şikâyetlerde disiplin hapsi uygulama yasağı getirilmiştir[*]. İİK'nın 339. maddesindeki suçun cezası da disiplin hapsi olduğuna göre, mal ve kazancındaki artışları bildirmeyen borçlunun cezalandırılabilmesi için takibe konu borcun asıl alacağı oluşturan miktarının asgari ücretin üstünde olması gerekir(**Kürtül,** 2012, s.315). Dolayısıyla, asgari ücretin altında kalan bir borcu için malvarlığındaki artışları bildirmeyen borçlu İİK'nın 339. maddesi kapsamında cezalandırılamayacaktır.

2.3.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 339/1. maddesinde düzenlen mal veya kazançtaki artışı bildirmeme suçunun oluşabilmesi için borçlunun, makul bir nedene dayanmaksızın artışı süresinde bilerek ve

[*] Asgari ücretin altındaki borçlara ilişkin şikayetlerde disiplin ve tazyik hapsi yasağı, 31/03/2011 tarih ve 6217 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 6. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 354. maddesine 3. fıkra olarak eklenmiştir.

isteyerek bildirmemesi gerekir. Dolayısıyla bu suçun oluşumu için genel kast yeterlidir(**Kürtül,** 2012, s.303).

2.3.3. Suçun Cezası

Yukarıda izah edilen unsurların oluşmasıyla mal ve kazancındaki artışı bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlu İİK'nın 339. maddesindeki suçu işlemiş olur. Ancak yükümlüğü yerine getirmeyen borçlunun cezalandırılabilmesi alacaklının şikâyetine bağlıdır (m.339/2). Şikâyet üzerine borçlunun yükümlülüğünü ihlal ettiği kanaatine varan icra mahkemesi, borçlunun disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verir. İİK'nın 339. maddesinde alacaklının zarar derecesine ve fiilinin niteliğine göre iki farklı disiplin cezası miktarı öngörülmüştür. Maddeye göre, borçlu, sonradan elde ettiği mal, kazanç ve gelir artışını, asıl veya bedel olarak aktifinde bulundurması halinde *"on gün",* makul bir sebep olmaksızın elden çıkarması halinde "*bir aya kadar"* disiplin hapsi ile cezalandırılabilecektir(**Ünver,** 1997, s.238; **Uyar,** 1987, s.231;**Ercan, H.**, 2004, s.158).

Borçlu, şikâyet üzerine hakkında hükmedilen disiplin hapsi cezası sonrasında icra takibine konu borcu tamamen öderse, disiplin hapsi cezası düşer. Disiplin hapsinin infazına başlanmış ise, borçlu hemen tahliye edilir (m.339/2).

2.4. BORÇ ÖDEME TAAHHÜDÜNÜ İHLAL ETME SUÇU (İİK.m.340)

2.4.1. Genel Olarak

Aleyhine icra takibi başlatılan borçlu, icra takibi kesinleştikten sonra belli bir ödeme planı dâhilinde borcunu ödeme isteğinde bulunabilir. Borçlunun bu şekilde icra dairesine yapacağı ödeme isteğine icra taahhüdü denir(**İnan,** 1968, s.31). İşte İİK'nın 340. maddesinde de, borçlunun, icra takibi kapsamında belirli şartların varlığı halinde ve icra dairesi gözetiminde kararlaştırılan borç ödeme taahhüdüne aykırı davranması icra suçu olarak düzenlenmiştir(**Anıl,** 1990, s.70;**Sarı**, 2011, s.137;**Kürtül,** 2012, s.312). Diğer bir anlatımla, İİK'nın 111/1-2. maddesi uyarınca alacaklının rızasına bağlı olmadan veya İİK'nın 78/2 ve 111/3 maddeleri uyarınca alacaklının rızasına bağlı olarak yapılan borç ödeme sözleşmesine borçlunun aykırı davranması tazyik hapsi yaptırımına bağlanmıştır. Maddeye göre borç ödeme taahhüdüne uymayan borçluya tazyik hapsi cezası verilebilecektir.

Diğer icra suçlarından farklı olarak İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen ödeme taahhüdünü ihlal etme suçu, icra sözleşmeleri ile ilgili olan ve taahhüdün ihlali halinde ceza öngörülen tek suç türüdür. Ancak burada sadece İİK'nın 78/2 ve 111/3 maddeleri uyarınca alacaklının rızasına bağlı olarak yapılan borç ödeme taahhüdü, icra sözleşmesiyle ilgilidir.

İİK'nın 111/1-2. maddesi uyarınca alacaklının rızasına bağlı olmadan yapılan taahhüd türü sözleşmeden değil kanun maddesinden kaynaklanmaktadır(**Aşık**, 2006, s.193;**Kardeşler,** 2009, s.50).

2.4.2. Suçun Unsurları

2.4.2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.4.2.1.1. Geçerli ve Kesinleşmiş Bir İcra Takibinin Mevcut Olması

Borçlunun ödeme taahhüdünü ihlal etmesi nedeniyle cezalandırılabilmesi için öncelikle geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin mevcut olması zorunludur. Borç ödeme taahhüdünün de bu geçerli ve kesinleşmiş icra takibi sırasında kararlaştırılması gereklidir. Bu nedenle geçersiz veya kesinleşmemiş ya da iptale konu olabilecek bir icra takibi kapsamında kararlaştırılan ödeme taahhüdünün yerine getirilmemesi suç teşkil etmez(**Sarı,** 2011, s.138;**Kardeşler**, 2009, s.53-54,**Kaçak,** 2006, s.2241; **Özmen,** 2007, s.323; **Çolak**, icra-iflas, 2005, s.103). Örneğin, kanuni süresi içinde haciz talebinde bulunulmaması nedeniyle işlemden kaldırılması (m.78/4) gereken bir icra takibine dayanılarak yapılan ödeme taahhüdüne borçlu uymasa da suç oluşmaz[*]. Çünkü ortada geçerli bir icra takibi kalmamıştır. Burada geçerli bir icra takibinden bahsedebilmemiz için alacaklının icra takibini yenileme talebinde bulunması ve bu yenileme talebinin de borçluya tebliğ edilmesi lazımdır (m.78/4). Yine ödeme taahhüdünün yer aldığı bir icra takibinin icra mahkemesince iptaline karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde ödeme taahhüdü hukuki dayanaktan yoksun hale gelir ve taahhüdü ihlal suçu oluşmaz.

İcra takibinin kesinleşmesiyle taahhütte bulunan kişi borçlu sıfatını kazanır. Bu nedenle takibin başlamasından sonra, ancak takibin kesinleşmesinden önceki dönemde taahhütte bulunan kişi borçlu sıfatını kazanmamış olacağından taahhüdü ihlal etmesi nedeniyle sorumlu tutulamaz. Takibin kesinleşmesi ise borçlunun icra veya ödeme emrine itiraz etmemesi veya itirazın icra mahkemesince kaldırılması ya da genel mahkemece iptal edilmesiyle gerçekleşir. Bunun yanında ödeme veya icra emri tebliğ edildikten sonra itiraz için öngörülen süre dolmadan borçlu kendi lehine olan bu sürenin beklenilmesinden vazgeçebilir (m.20). Borçlunun vazgeçmesi halinde icra takibi kesinleşmiş olur. Bunun için borçlunun itiraz

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Borçlu Kasım Seyrek'in ödeme taahhüdünde bulunduğu 28/07/2008 tarihinden sonra icra takip dosyasında sanıkların nüfus kaydının istendiği 29/07/2009 tarihine kadar alacaklı tarafça hiçbir işlem yapılmadığı gibi yenileme talebinde de bulunulmadığı ve bu tarihten itibaren bir yıldan fazla bir zaman geçtiğinden 2004 sayılı Kanunun 78/4. maddesi uyarınca icra takip dosyasının işlemden kaldırılması gerektiği, bu durumda atılı suçun oluşmadığı…",* Yargıtay 16. HD., 11/06/2012 tarih, 2012/1312E., 2012/5198K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

süresinden vazgeçtiğine ilişkin icra dairesine açık beyanda bulunması gereklidir. Aksi halde vazgeçme beyanında bulunmadan itiraz süresi içinde yapılan taahhüt yine geçersiz sayılır(**Muşul**, 2010, s.888;**Kürtül,** 2012, s.312).

Borçlunun, henüz takip talebi ile icra takibine başlamadan önceki dönemde yaptığı borç ödeme taahhüdüne uymaması durumunda da suç oluşmaz. Zira burada da takip talebi ile başlamış mevcut bir icra takibinden bahsedilemeyecektir. Borçlunun ihtiyati haciz sırasında borç ödeme taahhüdünde bulunması bu duruma bir örnektir. İhtiyati haciz sırasında borç ödeme taahhüdünde bulunan ve sonradan taahhüdünü ihlal eden borçlu, İİK'nın 340. maddesi uyarınca cezalandırılamayacaktır(**Türkeş,** 1977, s.35;**Sarı**, 2011, s.139;**Olgaç,** 1974, s.1680;**Yıldız,** 2008, s.96). Çünkü geçici hukuki koruma tedbiri niteliğinde olan ihtiyati haciz kararının alınması ve uygulanması icra takibinin başlaması anlamına gelmez.

Doktrinde, ihtiyati haciz talebi sırasında yapılan ödeme taahhüdüne uymayan borçlunun da genişletici bir yorumla İİK'nın 340. maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. İhtiyati haciz sırasındaki taahhüdün geçerli sayılmasının alacaklı yönünden pratik ihtiyaçları karşılayacağı ve kanun koyucunun amacına daha uygun olacağı iddia edilmiştir[*].

Kanaatimizce, ihtiyati haciz sırasındaki ödeme taahhüdünün de geçerli sayılması ve bu taahhüde uyulmaması halinde borçlunun bu madde uyarınca cezalandırılması kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine ters düşmektedir. Borç ödeme taahhüdü ancak takibin kesinleşmesinden sonra (m.78/2 ve 111/3) ya da haciz işleminden sonraki ve satış talebinden önceki dönem (m.111/1-2) aralığında yapılabilir. Dolayısıyla belirtilen dönemlerin mevcut bir icra takibi içerisinde olduğu dikkate alındığında genişletici yorumla bu dönemler dışında gerçekleştirilen taahhüt geçerli sayılmaz.

Diğer taraftan icra takibine konulan kararın temyiz edilmiş olması icra takibini geçersiz kılmaz. Çünkü temyiz, kararın icrasını durdurmaz (HMK.m.367/1). Bu nedenle kesinleşmemiş bir kararın takip konusu yapılması ve bu karara konu takip kapsamında verilen taahhüdün borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde suç oluşur(**Uyar,** 1987, s.238;**Yıldız**, 2008, s.97;**Uyar,** 1974, s.385).

[*] Görüşün ayrıntıları için bkz. Uyar, 1987, s.236.

2.4.2.1.2. Borç Ödeme Taahhüdünde Bulunulması

Borçlunun, icra takibi kesinleştikten sonra borcu için, ödeme taahhüdünde bulunması suçun oluşumu için gerekli diğer bir unsurdur. Yani borçlu, icra takibine konu borcunu belli plan dâhilinde taksitle ödemeyi taahhüt etmelidir. Borçlunun, borç ödeme taahhüdünü iki şekilde yapma imkânı vardır. Birincisi alacaklının rızasına bağlı olmayan tek taraflı taahhüttür (m.111/1-2). İkincisi ise, alacaklının rızasına bağlı olarak kararlaştırılan taahhüttür(**Kardeşler,** 2009, s.54) (m.78/2 ve 111/3).

2.4.2.1.2.1. Alacaklının Rızasına Bağlı Olmayan Taahhüt (m.111/1-2)

İİK'nın 111/1. maddesinde, borçluya hacizden sonra ancak alacaklının satış talebinden önce borcunu düzenli taksitler halinde ödeme taahhüdünde bulunma imkânı tanınmıştır. Bu imkân dâhilinde borçlunun ödeme taahhüdünde bulunması alacaklının rızasına da bağlı değildir. Alacaklı kabul etmese dahi borçlunun bu maddeye göre bulunduğu taahhüdü geçerlidir. Borçlunun tek taraflı irade beyanıyla geçerli bir taahhütte bulunması üzerine icra takibi durur ve borçlunun haczedilen malları da artık satılamaz(**Muşul,** 2010, s.872-873).

Kanundan doğan ve alacaklının rızasına bağlı olmayan taksitle borç ödeme taahhüdünün geçerliliği belirli şartların birlikte varlığına bağlıdır. Bunun için, borçlu hakkında başlatılan icra takibinde borca yeter miktarda malın haczedilmesi, borçlunun satış talebinden önce borcunu düzenli taksitler halinde ödemeyi taahhüt etmiş olması, taksit miktarının borcun dörtte birinden aşağı olmaması, ilk taksitin peşin olarak ödenmesi, kalan taksitlerin aydan aya ödenmesi ve ödeme süresinin üç aydan fazla olmaması gerekir (m.111/1-2). Belirtilen şartların varlığı halinde ödeme taahhüdü de gerçekleşmiş olur. Borçlu, geriye kalan üç taksitten her hangi birini hiç veya süresinde ödemezse borç ödeme taahhüdüne aykırı davranmış olur(**Uyar,** 1987, s.238;**Türkeş,** 1977, s.31-32;**Kardeşler,** 2009, s.51) ve İİK'nın 340. maddesi uyarınca taahhüdü ihlal suçundan cezalandırılır.

Taksitle borç ödeme taahhüdü, kanunda belirtilen şartların dışında başka bir kayıt veya şarta bağlı olarak yapılamaz. Çünkü şarta bağlı ödeme taahhüdü geçersizdir ve ihlali halinde de suç oluşmaz. Örneğin, taahhüde konu borcun para olarak ödenmesi zorunludur. Buna rağmen ödemenin bir kısmı para bir kısmı senet şeklinde yapılması taahhüdü şarta bağlı hale getirir ve geçersiz kılar(**Muşul,** 2010, s.875;**Yıldız,** 2008, s.100).

Görüldüğü üzere alacaklının rızasına bağlı olmayan bu taahhüt imkânı, haciz işleminden sonraki ve satış talebinden önceki zaman aralığı ile sınırlandırılmıştır. Taahhüdün bu zaman aralığında yapılıp yapılmadığı taahhüdü ihtiva eden icra tutanağının düzenleme tarihine göre

tespit edilir(**Kürtül,** 2012, s.315). Bu zaman aralığı dışında örneğin hacizden önce veya satış talebinden sonra borçlunun tek taraflı taahhütte bulunması geçerli olmaz. Geçersiz taahhüde borçlu uymamış olsa bile taahhüdü ihlal suçundan cezalandırılamaz.

2.4.2.1.2.2. Alacaklının Rızasına Bağlı Taahhüt (m.78/2, 111/3)

Alacaklının rızasına bağlı taahhüt imkânı İİK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak alacaklının rızasına bağlı olarak taksitlendirme sözleşmesinin yapılabileceği, haciz isteme süresine ilişkin İİK'nın 78/2. maddesi ve satış isteme sürelerine ilişkin İİK'nın 111/3. maddesi ile ceza hükmüne ilişkin İİK'nın 340. maddesinden anlaşılmaktadır(**Kuru,** 2009, s.306). Bu maddeler uyarınca borçluya hacizden önceki veya sonraki bir dönemde ya da haciz sırasında icra takibine konu borcunu taksitler halinde ödeme taahhüdünde bulunma imkânı tanınmıştır. Ancak borçlu buradaki taahhüt imkânını alacaklının rızasına bağlı olarak kullanabilir. Diğer bir ifadeyle borçlu, borcunu taksitler halinde ödeme konusunda alacaklı ile karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir sözleşme yapmak suretiyle ödeme taahhüdünde bulunmaktadır.

Borçlu, İİK'nın 78/2 ve 111/3. maddeleri uyarınca icra takibinin kesinleşmesinden itibaren satış talebine kadar olan süre içerisinde alacaklıya borcunu belirli taksitler halinde ödeme teklifinde bulunabilir. Alacaklı da borçlunun teklifini kabul ettiği takdirde taksitle ödeme sözleşmesi yapılmış olur. Borçlu taksitle ödeme sözleşmesinde belirlenen taksitlerden birini hiç veya zamanında ödemezse taahhüdünü ihlal etmiş olur(**Kardeşler,** 2009, s.51;**Türkeş,** 1977, s.32).

Alacaklının rızasına bağlı olan taahhüt, çeşitli yönlerden alacaklının rızasına bağlı olmayan taahhütten farklılık arz eder. Şöyle ki, alacaklının rızasına bağlı olan ödeme taahhüdü teklifi, takibin kesinleşmesinden sonra olmak şartıyla satış talebine kadar yapılabilir. Hatta satış talebinden satışın yapılacağı ana kadar bile taahhüt teklifinde bulunulabilir. Zira alacaklının ödeme taahhüdünü kabul etmesi ve taksitle ödeme sözleşmesinin yapılmasıyla satış talebi geri alınmış sayılır(**Muşul**, 2010, s.877) (m.110). Oysa alacaklının rızasına bağlı olmayan taahhüt teklifi sadece hacizden sonra ve satış talebinden önceki dönemde yapılabilir. Yine alacaklının rızasına bağlı taahhüt teklifinde diğerinin aksine taksit süresi, miktarı ve sayısı konularında bir sınırlama yoktur. Alacaklının kabul etmesi kaydıyla bu konularda sınırsız belirlemeler yapılabilir(**Türkeş,** 1977, s.32). Bunun dışında alacaklının rızasına bağlı ödeme taahhüdü teklifi hem haciz hem de taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde yapılabilir. Alacaklının rızasına bağlı olmayan taahhüt ise, sadece haciz yoluyla takiplerde söz konusu olabilir(**Muşul,** 2010, s.879-880).

Diğer taraftan hacizden sonraki dönemde İİK'nın 111/1-2. maddesinde yer alan ve alacaklının rızasına bağlı olmayan taahhüt şartları oluşmasa da borçlunun teklifi ve alacaklının rıza göstermesi durumunda İİK'nın 111/3. maddesine göre taksitle ödeme sözleşmesi yapılabilir(**Kuru,** 2009, s.308). Yani icra takibi kapsamında İİK'nın 111/3. maddesindeki borç ödeme taahhüdünde bulunabilme dönemi, İİK'nın 111/1-2. maddesinde öngörülen dönemi de içine alacak şekilde daha geniş tutulmuştur.

Yukarıda da izah edildiği üzere hem alacaklının rızasına bağlı olmayan hem de bağlı olan borç ödeme taahhütleri neticesinde devam eden icra takipleri durur. Ancak, alacaklının rızasına bağlı taahhüt türünde alacaklı taahhüdü kabul etmesine rağmen icra takibine devam ederse artık borçlu ödeme taahhüdünü ihlal ettiği gerekçesiyle İİK'nın 340. maddesine göre cezalandırılamaz(**Türkeş,** 1977, s.32;**Olgaç,** 1974, s.1678).

Borçlu adına vekili, İİK'nın 111/1-2 ve 111/3 maddeleri uyarınca borç ödeme taahhüdünde bulunabileceği gibi alacaklının kabul beyanı da kendisine tebliğ edilebilir. Bunun için borçlu vekilinin vekâletnamesinde özel yetkisinin bulunmasına gerek yoktur. Bunun yanında alacaklı vekili de, İİK'nın 111/3 maddesi uyarınca yapılan ödeme taahhüdünü alacaklı adına kabul edebilir. Diğer bir ifadeyle vekiller aracılığıyla yapılan taahhüt teklif ve kabulleri geçerlidir(**Uyar,** 1987, s.242;**Kuru,** 2009, s.306). Buna karşın vekilin yaptığı ödeme taahhüdünü yerine getirmeyen borçlu, suçun ve cezanın şahsiliği ilkesi nedeniyle İİK'nın 340. maddesi uyarınca sorumlu tutulamaz(**Uyar,** 1987, s.242;**Kuru,** 2009, s.306;**Sarı**, 2011, s.141-142).

Borçlu veya vekili dışında üçüncü bir kişinin borçlu lehine borcu kabul edip ödemeyi taahhüt etmesi ve sonrasında taahhüdünü yerine getirmemesi İİK'nın 340. maddesindeki taahhüdü ihlal suçunu oluşturmaz. Çünkü üçüncü kişinin buradaki taahhüdü icra kefaleti niteliğindedir. İİK'nın 111/-1-2 ve 111/3. maddelerinde düzenlenen ve sadece takibin borçlu ile alacaklıdan oluşan tarafları arasında yapılan borç ödeme taahhüdü niteliğinde değildir. Üçüncü kişinin bu suçu işleyebilmesi için öncelikle icra dairesinde borçlu lehine üstlendiği borç nedeniyle alacaklı tarafından hakkında İİK'nın 38. maddesi uyarınca ilamlı icra takibi başlatılması zorunludur. İlamlı takip kapsamında üçüncü kişiye gönderilen icra emrinin kesinleşmesi[*] ve sonrasında icra kefili olan üçüncü kişinin İİK'nın 111. maddesine göre bir

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz;*"…İcra kefili olan sanığa icra emrinin 03.11.2010 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, hakkında düzenlemiş bir icra emrinin bulunmadığı gibi, icra kefili olan sanığın icra emrinin tebliği ile birlikte henüz takip kesinleşmeden aynı gün 2004 sayılı Kanun'un 20. maddesindeki sürelerden vazgeçtiğine ilişkin beyanda da bulunmadan yaptığı ödeme taahhüdünün hukuken geçersiz olduğu, …",* Yargıtay 11. CD.,

borç ödeme taahhüdünde bulunup taahhüdünü yerine getirmemiş olması gereklidir(**Muşul,** 2010, s.889;**Türkeş,** 1977, s.34; **Uyar,** 1987, s.236;**Olgaç,** 1974, s.167).

Borçlunun taksitle borç ödeme taahhüdünün geçerli olabilmesi için son olarak taahhüdün takip konusu borcun tamamını karşılaması gerekir. Buna karşılık borcun bir kısmını karşılayan taahhüt, İİK'nın 111. madde hükümlerine göre geçerli bir taahhüt sayılmayacağından taahhüde uymama halinde de borçlu İİK'nın 340. maddesine göre cezalandırılamaz(**Ünver,** 1997, s.240; **Muşul,** 2010, s.890;**Uyar,** ödeme şartı, 1974, s.389).

2.4.2.1.3. Borcun Tamamı, Taksit Miktarı ve Tarihlerinin Açık Olarak Belirtilmesi

Borçlunun ödeme taahhüdünün geçerli olması ve sonuç doğurabilmesi için, icra dairesince düzenlenen ödeme taahhüdüne ilişkin tutanakta, ferileriyle birlikte borcun toplamının, taksit tarihlerinin, sayısının ve miktarının açık bir şekilde ve rakamsal olarak belirtilmesi zorunludur. Bu hususları içermeyen bir ödeme taahhüdü geçerli değildir. Geçersiz bir taahhüdün ihlal edilmesi de İİK'nın 340. maddesindeki suçu oluşturmaz(**Türkeş,** 1977, s.33;**Kürtül**, 2012, s.212).

Borcun tamamından kasıt sadece asıl borç değildir. Asıl borcun yanında borcun ferilerini oluşturan faiz, vekâlet ücreti, icra harç ve masraflarının da rakamsal olarak ayrıntılı şekilde gösterilmesi gereklidir. Yargıtay da ödeme taahhüdünde bu hususların hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir[*]. Yargıtay ayrıca alacaklı faizden feragat etmediği müddetçe taahhüt tarihine kadar işlemiş ve taksit tarihlerine kadar işleyecek olan faizin de hesaplanarak açıkça belirtilmesini taahhüdün geçerliliği açısından zorunlu kılmıştır[**]. Aksi halde borçlunun cezai sorumluluğunun doğmayacağını ifade etmiştir[***].

28/11/2011 tarih, 2011/79385E, 2011/8073K.; Yargıtay 11. CD., 20/12/2012 tarih, 2012/18615E, 2012/22127K. (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu)

[*] Bkz. Yargıtay CGK., 20/02/2001 tarih, 2001/8-19E., 2001/26K., www.kararevi.com/karars. (Erişim Tarihi: 15.01.2013); Yargıtay 11. CD., 13/12/2012 Tarih, 2012/15368E., 2012/21723K, (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; "*…Somut olayda 13/11/2009 tarihli taahhüt tutanağında, takip toplamı, vekalet, faiz ve harç miktarlarının ayrı ayrı gösterildiği, alacaklı vekilince 19/11/2009 tarihli, "borçlunun haciz tutanağında belirttiği ödeme taahhüdünün kabul edildiği ve taahhüt tarihine kadar işleyecek faizden feragat edildiği"ne ilişkin kabulünün, kabul muhtırası şeklinde borçlu sanığa 25/11/2009 tarihinde tebliğ edilmesi karşısında, taahhüdün geçerli olması nedeniyle itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir…"*, Yargıtay 16. HD., 11/06/2012 tarih, 2012/3742E, 2012/5200K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Sanığın taahhüdünü içeren 01/11/2007 tarihli tutanakta ödenmesi gerekli toplam borç miktarı, tüm fer'ileri ile birlikte hesaplanıp açıkça gösterilmediği, dolayısıyla söz konusu taahhüdün hukuken geçersiz olduğu ve sanığa isnad edilen suçun oluşmadığı…",* Yargıtay 11. CD., 13/12/2012 tarih, 2012/15368E, 2012/21723K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

Kanaatimizce, Kanun maddesinde olmamasına rağmen Yargıtay'ın içtihatlarla faiz, vekâlet ücreti, harç ve masrafların taksit süre ve miktarlarına göre tam olarak belirlenip hesaplanmasını sıkı kurallara bağlaması ve hesaplamada küçük hataları bile taahhüdün geçersizliğine karine sayması İİK'nın 340. maddesinin alacaklılar açısından öngörülen faydasını azaltmaktadır[*].

2.4.2.1.4. Ödeme Taahhüdünün Asgari Ücretin Üstündeki Para Alacağına İlişkin Olması

Borç ödeme taahhüdünün asgari ücretin üstündeki para borcuna ilişkin olması da suçun oluşabilmesi için gerekli diğer bir unsurdur. Taahhüde konu borç para borcu değilse İİK'nın 340. maddesindeki ihlal suçu oluşmaz. Yani para dışında başka edimlere[**] ilişkin bir taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda örneğin tahliye taahhüdüne uymama halinde borçlunun bu suç açısından cezai sorumluluğu doğmaz(Uyar, 1987, s.244;Kardeşler, 2009, s.56;Yıldız, 2008, s.101;Alasu, 1998, s.481).

Borçlunun ödemekle yükümlü olduğu borcun para borcu olmasının yanında borcun asıl alacağa tekabül eden miktarının da asgari ücretin üstünde olması zorunludur. Zira İİK'nın 354/4. maddesinde nafaka alacakları hariç her yıl belirlenen en yüksek brüt asgari ücret tutarı altındaki takiplerle ilgili şikâyetlerde tazyik hapsi uygulama yasağı getirilmiştir[***]. İİK'nın 340. maddesindeki suçun cezası da tazyik hapsi olduğuna göre, ödeme taahhüdünde bulunan ve taahhüdüne uymayan borçlunun cezalandırılabilmesi için taahhüde konu borcun asıl alacağı oluşturan miktarının asgari ücretin üstünde olması gerekecektir(**Kürtül**, 2012, s.315). Dolayısıyla asgari ücretin altında kalan bir borcu için ödeme taahhüdünde bulunan ve

---

[*] Ayrıca Yargıtay'ın bu katı uygulaması alacaklının rızasına bağlı taahhüt türü açısından sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle de eleştirilmiştir. Çünkü alacaklı ile borçlu icraya konulmuş olsa bile takip konusu alacak üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptir. Alacaklının rızasına bağlı taahhütte hem borçlu hem de alacaklı taahhütün miktarından haberdardır ve taahhüt miktarı bellidir. Tarafların yapmış oldukları icap ve kabul sonucunda, taahhüt edilen borcun ödeme emrindeki borç miktarı ile sınırlandırılmış olarak taahhüt altına alındığının kabulü gerekir. Dolayısıyla alacaklının fazlaya ilişkin alacaktan zımni olarak vazgeçtiği ve borçlunun da bunu kabul ettiği varsayılarak taahhüdün kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Eleştirinin ayrıntıları için bkz. Kar**,** 2012, s.89-90.

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Taahhüdü ihlal suçlarında ödeme şartının konusunun para alacağı olması gerektiği, inşaatın kalı (yıkımı) ne ilişkin taahhüdün ihlalinin İİK.nun 340. maddesinde yaptırım altına alınan suçu oluşturmayacağı…",* Yargıtay 8. CD., 29/11/1999 tarih, 1999/16964E., 1999/16987K., (Sarı, 2011, s.143).

[***] Asgari ücretin altındaki borçlara ilişkin şikayetlerde tazyik hapsi yasağı, 31/03/2011 tarih ve 6217 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 6. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 354. maddesine 3. fıkra olarak eklenmiştir.

sonrasında taahhüdüne uymayan borçlu İİK'nın 340. maddesi kapsamında cezalandırılamayacaktır[*].

Alacak miktarının neye göre hesaplanacağı[**] konusunda uygulamada tereddütler oluşması üzerine Yargıtay asıl alacağın, takibe konulan ve üzerine masraf, faiz ve vekâlet ücreti gibi meblağların ilave edilmediği miktarı olduğunu kabul etmiş ve bu yönde istikrar oluşturan kararlar vermiştir[***].

2.4.2.1.5. Borç Ödeme Taahhüdünün İcra Dairesinde Yapılması

Borç ödeme taahhüdü sonrasında yapılacak olan taksitle ödemeye ilişkin tutanağın icra dairesinde düzenlenmesi taahhüdün geçerliliği açısından zorunlu bir unsurdur. Bu zorunluluk her iki borç ödeme taahhüdü çeşidi (m.111/1-2 ve 111/3) için de geçerlidir. İcra dairesi dışında yapılan bir taksit sözleşmesini borçlunun ihlal etmesi durumunda taahhüdü ihlal hükümleri uygulanmaz. Örneğin, icra hâkimliğinde veya borçlu ya da alacaklı vekilinin yazıhanesinde düzenlenen taahhüdü ihlal eden borçlu, İİK'nın 340. maddesine göre cezalandırılamaz(**Kuru,** 2009, s.307;**Muşul,** 2010, s.870;**Türkeş,** 1977, s.1677;**Kürtül**, 2012, s.313).

İİK'nın 340. maddesinde borç ödeme taahhüdünün icra dairesinde yapılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Buna rağmen uygulamada haciz sırasında da borç ödeme taahhüdünün kabul edildiği ve taahhüde ilişkin tutanağın haciz mahallinde düzenlendiği görülmektedir. Şöyle ki, alacaklının haciz talebi üzerine haciz mahalline gidildiğinde haciz işlemine başlamadan borçlu taksitle ödeme taahhüdünde bulunmakta ve alacaklının da kabulü ile icra müdürü tarafından taahhüdün şekli ve şartları haciz tutağına yazılmaktadır. Ardından düzenlenen bu tutanak taraflar ve icra müdürünün katılımı ile imzalanmaktadır. Böylelikle

---

[*] Bu yönde karar için bkz. *"… takibe konu asıl alacak miktarının 675,00 Türk lirası olduğu. Asgari Ücret Tespit Komisyonunca belirlenen asgari ücret miktarının ise 796,50 Türk lirası olduğu hususu gözetilmeksizin, itirazın bu yönlerden kabulü yerine, takip sonrası kesinleşen alacak miktarının belirtilen asgari ücret tutarından fazla olduğundan bahisle, reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden…"* Yargıtay 11.CD.,20/12/2012 tarih, 2012/8181E., 2012/22126K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 6. Maddesi ile getirilen değişikliğin Hükümet Tasarısı'nda ve Esas Komisyonu'nun kabul ettiği metninde yer alan *"toplam alacak"* ibaresi meclis görüşmeleri sırasında toplam borç ifadesinin asıl borç, faiz, vekâlet ücreti, icra masrafı, mahkeme masrafını da içerdiği, bu masraf çeşitlerini, karar veren hâkim bilemeyeceği, bunların icra dairesinden getirilmesi, hesaplanması yargıyı mevcut halinden daha fazla meşgul edeceği ve yargılamayı uzatacağı, bu nedenle toplam kelimesinin maddeden çıkartılması gerektiği gerekçeleriyle bir önerge ile *"toplam"* kelimesi metinden çıkartılmak suretiyle *"alacak"* şeklinde düzeltilip kabul edilmiştir. (Bkz. TBMM, Dönem; 23, Yasama Yılı;5, S. Sayısı: 725, s.33-34).

[***] Bu yönde istikrar kazanan kararlar için bkz. Yargıtay 16.HD., 14/02/2012 tarih, 2012/1071E., 2012/1209K; Yargıtay 16.HD., 08/02/2012 tarih, 2012/581E., 2012/941K; (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu)

haciz işlemi gerçekleştirilmeden haciz mahallinden dönülmektedir. Sonrasında haciz sırasındaki ödeme taahhüdün yerine getirmeyen borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine icra mahkemesince İİK'nın 340. maddesine göre cezalandırılabilmektedir. Yargıtay da haciz sırasında yapılan taksitle ödeme taahhüdünün geçerli olduğu anlamına gelecek kararlar vermiştir[*]. Kanaatimizce, İİK'nın 340. maddesinde yer alan *"icra dairesinde kararlaştırılan"* ifadesi karşısında, haciz sırasında kararlaştırılan taahhüde uymayan borçlu bu madde uyarınca cezalandırılamaz. Çünkü burada taahhüdün icra dairesinde yapılması gerektiğine ilişkin kanuni bir şekil şartı getirilmiştir. Kaldı ki, borçlunun haciz baskısı altında taahhütte bulunması ve düzenlenen tutanağı imzalaması nedeniyle iradesi de zedelenmektedir.

İİK'nın 111/1-2. maddesinde öngörülen taksitle ödeme taahhüdü ile İİK'nın 111/3. maddesinde düzenlenen taksitle ödeme sözleşmesinin ne şekilde yapılacağına dair Kanun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle her iki borç ödeme taahhüdü türü icra dairesinde yapılmakla birlikte, içerdikleri özellikler bakımından yapılış sürecinde bazı farklılıklar söz konusudur.

İİK'nın 111/1-2 maddesinde düzenlenen ve alacaklının rızasına bağlı olmayan taksitle ödeme taahhüdü icra dairesine sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Borçlunun bu şekildeki müracaatı üzerine icra müdürü taksitle ödeme taahhüdüne ilişkin bir tutanak düzenler (m.8). Düzenlenen taksitle ödeme taahhüdü tutanağında ferileriyle birlikte borcun miktarı, taksit ödeme miktarı, ödeme tarihleri, düzenleme tarihi, borçlunun imzası ile tutanağı düzenleyen icra dairesi müdürü, yardımcısı ya da zabıt kâtibinin imzası bulunmalıdır[**]. Bu özellikleri taşımayan taksitle ödeme taahhüdü geçerli olmayacağı için ihlali durumunda da suç oluşmaz(**Kuru,** 2009, s.307;**Muşul,** 2010, s.876;**Kürtül**, 2012, s.312).

İİK'nın 111/3. maddesinde düzenlenen ve alacaklının rızasına bağlı olan taksitle ödeme taahhüdüne ilişkin taksit sözleşmesi ise iki şekilde yapılabilir. Birincisi, alacaklı ile borçlu borcun taksitle ödenmesi konusunda icra dairesi dışında anlaşıp birlikte icra dairesine giderek ödeme koşullarını icra dairesi görevlisi huzurunda kararlaştırması ve düzenlenen taksitle

---

[*] Bu yönde karar için bkz. *"…haciz sırasında bulunulan ödeme taahhüdünde borç miktarının tüm ferileriyle birlikte hesaplanıp rakamsal olarak açıkça gösterilmemesi nedeniyle taahhüdün hukuken geçerli olmadığı, böylece atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması…",*Yargıtay 17. HD.,10/02/2005 tarih, 2004/12195E., 2005/1008K., http://www.kararevi.com/karars/705560 (22.02.2013).

[**] Bu yönde karar için bkz.**,** *"…sanığın ödeme taahhüdünü içeren 06/01/2012 taahhüt tutanağında borçlu tarafından ödenmesi gereken tahsil harcının gösterilmediği, dolayısıyla ödenecek toplam borç miktarının bütün fer'ileri ile birlikte hesaplanıp açıkça gösterilmemiş olması nedeniyle sanık tarafından yapılan taahhüdünün hukuken geçersiz bulunduğu…"*,Yargıtay 11.CD., 27/12/2012 tarih, 2012/30655E., 2012/22526K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

ödeme sözleşmesi tutanağının hep birlikte imzalanması şeklinde gerçekleşir. İcra dairesinde alacaklı ve borçlu takip konusu borcun kaç taksitte, hangi tarihlerde ve hangi miktarlarda ödeneceğine ilişkin karşılıklı iradelerini ifade ederek taksit sözleşmesi üzerinde anlaşırlar. İkincisi, borçlunun icra dairesine sözlü olarak veya dilekçe ile borcu taksitle ödeme taahhüdü teklifinde bulunması, icra dairesince tutanağa bağlanan bu teklifin alacaklıya tebliğ edilmesi ve daha sonra alacaklı tarafından teklifin kabul edilmesi şeklinde gerçekleşir[*]. Bu ikinci şekilde yani alacaklının yokluğunda borçlu veya vekilinin yaptığı taksitle ödeme taahhüdünün geçerli olabilmesi için alacaklı veya vekilinin taahhüdü kabul ettiğinin de borçluya bir muhtıra ile bildirilmesi lazımdır(**Muşul,** 2010, s.879;**Uyar,** 1987, s.245). Ancak alacaklının kabulüne ilişkin muhtıra borçluya ilk taksit tarihinden önce bildirilmelidir. İlk taksit tarihinden önce bildirilmemişse tarafların icap ve kabullerine uygun şekilde yapılmış bir taahhüt varsayılamayacağından, borçlunun taahhüde uymaması halinde cezai sorumluluğu da doğmaz. Kabul muhtırasının borçluya ilk taksit tarihinden sonra gönderilmesine rağmen borçlu ilk taksiti kendiliğinden zamanında yatırmışsa kabul muhtırasının ikinci taksitten önce borçluya gönderilmiş olması gerekir(**Uyar,** 1987, s.241-242;**Kardeşler,** 2009, s.54-55).

Alacaklının rızasına bağlı taahhüdün alacaklı veya vekili tarafından açık ve kesin bir şekilde kabul edilmesi de zorunludur. Ayrıca alacaklının kabul ettiği ödeme tarihi ve miktarları ile borçlunun teklif ettiği ödeme tarih ve miktarları da birbirleriyle uyuşmalıdır. Alacaklı veya vekilinin açık veya kesin olmayan ya da teklifle uyuşmayan kabulü geçerli sayılmaz. Borçlunun da geçerli olmayan bu taahhüdü tek taraflı ihlali suç teşkil etmez(**Türkeş,** 1977, s.32;**Olgaç,** 1974, s.1678). Örneğin, alacaklının taahhüt teklifine karşı bir diyeceği olmadığını bildirmiş olması taahhüdü kabul ettiği anlamı taşımaz. Çünkü burada açık ve kesin bir kabulden bahsedemeyiz(**Uyar,** 1987, s.239). Yine borçlunun *"borcu iki taksit halinde Mart/2013'te ödeyeceğim"* şeklindeki taahhüt teklifine karşı, alacaklının *"1 Mart/2013 tarihinde borcun ödenmesini"* kabul ettiğini bildirmesi halinde teklifle uyuşmayan bir kabul söz konusu olur ve böyle bir kabul taahhüdü geçersiz kılar.

2.4.2.1.6. Taahhüdün Makul Bir Sebep Olmaksızın İhlal Edilmesi

Borç ödeme taahhüdünü ihlal etme suçunun oluşabilmesi için son olarak borçlunun, makul bir nedene dayanmaksızın taahhüdünü yerine getirmemesi veya geç yerine getirmesi

[*] Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, borçlunun icra dairesine sözlü veya yazılı olarak yaptığı borcu taksitle ödeme taahhüdü bir *"icap"* ve alacaklının da bu taahhüt teklifini kabul ettiğine dair beyanı da bir *"kabul"* olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle alacaklının yokluğunda borçlunun yaptığı taahhüdün borçluya tebliğ edilmesi gerekir. Aksi durumda hukuken geçerli bir icap ve kabul meydana gelmemiş olacaktır. Bkz. Türkeş, 1977, s.32.

gereklidir. Buna karşın borçlunun taahhüdünü yerine getirmemesi önceden tahmin edemediği makul bir nedene dayanması halinde, taahhüdü ihlal suçu oluşmaz(**Belgesay**, 1954, s.544). Taahhüdü ihlal etmenin suç teşkil edebilmesi için, İİK'nın 340. maddesinde İİK'nın 339. maddesine benzer şekilde *"makul sebep"* ölçütü belirlenmiştir. Maddede belirlenen *"makul sebep"* ölçütünün karşılığı çeşitli nedenler olabilir. Ancak makul sebebin borçlunun taahhüdünü yerine getirmeye engel olacak nitelikte olması zorunludur[*]. Örneğin, borçlunun ağır hastalığı, askerde veya cezaevinde olması, yangın, deprem, sel baskını gibi olaylar nedeniyle borçlunun fabrika, işyeri veya ürünlerinin telef olması gibi sebepler makul sebep sayılabilir. Buna karşılık borçlunun haciz sırasında çok sıkıştığı için mecburiyetten taahhütte bulunması veya taahhüdün miktar itibariyle fazla olması nedeniyle kısa sürede yerine getirilemeyecek miktarda olması gibi sebepler makul sebep sayılmaz. Burada şunu da ifade etmemiz gerekir ki, borç ödeme taahhüdünde bulunulduğu sırada bu sebepler zaten mevcut ise ve borçlu bu sebepleri bile bile taahhütte bulunmuş ise daha sonra bu sebepleri makul sebep olarak ileri süremez(**Türkeş,** 1977, s.35; **Uyar,** 1987, s.244;**Olgaç,** 1974, s.1677;**Ünver,** 1997, s.242;**Anıl,** 1990, s.72).

Borçlunun taahhüdü ihlal sebebinin makul bir sebep olup olmadığı icra mahkemesi hâkimi tarafından somut olayın özelliğine göre değerlendirilir. Ancak alacaklı, taahhüdün yerine getirilmemesi gerekçesi olarak ileri sürülen makul sebeplerin borçlunun ödeme şartlarını yerine getirmesini etkilemediğini ispat hakkına sahiptir. İspatı halinde de borçlu taahhüdü ihlalden cezalandırılabilir(Olgaç, 1974, s.1677;Yıldız, 2008, s.101;Sarı, 2011, s.144).

Borçlunun ödeme taahhüdünü bir kere ihlal etmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Ayrıca ihlal nedeniyle alacaklının zarar görmüş olması da gerekli değildir. İhlalle birlikte ödeme taahhüdünün geçerliliği ortadan kalktığı için borçlunun sonraki taksitleri de ödememesi yeni bir suç olmaz. İhlal sonrasında borcun tamamı için icra takibi kaldığı yerden devam eder(**Türkeş,** 1977, s.35;**Olgaç,** 1974, s.1678;**Yıldız,** 2008, s.102;**Anıl,** 1990, s.72).

Borçlu, ödeme taahhüdünü ihlal ettiği anda suç oluşur. Çünkü taahhüdü ihlalde suç tarihi taahhüdün yapıldığı tarih değil, taahhüt edilen ödemenin yapılmadığı tarihtir(Muşul, 2010, 885). Ancak taahhüdünü ihlal eden borçlunun cezalandırılabilmesi alacaklının şikâyetine

---

[*] Bu yönde karar için bkz. *"…05.04.2009 tarihli ilk taksitin pazar gününe rastlaması nedeniyle, anılan taksitin tatil gününü takip eden ilk iş günü olan 06.04.2009 tarihinde Zonguldak 2. İcra Müdürlüğünün 2009/128 talimat sayılı dosyasına, tahsilat makbuzuyla ödendiğinin anlaşılması karşısında, atılı suçun oluşmaması…"*,Yargıtay 11.CD.,13/12/2011 tarih, 2011/4602E., 2011/8830K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu)

bağlıdır. Alacaklı, ihlali öğrendiği tarihten itibaren üç ay içinde icra mahkemesine borçlu hakkında şikâyette bulunabilir. Alacaklının rızasına bağlı taahhütte aynı borç için birden fazla taksitle ödeme sözleşmesi yapılmışsa alacaklı şikâyet dilekçesinde şikâyetinin hangi taahhüde yönelik olduğunu açıkça[*] belirtmelidir(**Sarı,** 2011, s.146).

2.4.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 340. maddesinde düzenlen borç ödeme taahhüdünü ihlal suçunun oluşabilmesi için borçlunun, makul bir nedene dayanmaksızın taahhüdünü bilerek ve isteyerek yerine getirmemesi gerekir. Yani borçlunun genel kastla hareket etmesi suçun oluşumu için gerekli ve yeterlidir.

2.4.3. Suçun Cezası

İİK'nın 340. maddesinde borç ödeme taahhüdünü ihlal eden borçlu hakkında *"üç aya kadar tazyik hapsi"* cezası öngörülmüştür. Ancak taahhüt edilen borcun taksitlerinden birinin ödenmemesi nedeniyle İİK'nın 340. maddesi uyarınca borçlu hakkında hükmedilen tazyik hapsi cezasının infazına başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse derhal tahliye edilir. Ödemenin icra dışında yapılmış olması tahliyeye engel değildir. Ancak icra dışındaki ödemenin usulüne uygun belgelerle ispat edilmesi zorunludur. Borçlu tahliye edildikten sonra diğer taksitlerden birini tekrar ihlal ederse borçlu yeniden tazyik hapsi cezasıyla cezalandırılır(**Anıl,** 1990, s.75;**Sarı**, 2011, s.148;**Yıldız,** 2008, s.104).

İlk taksitin ihlali nedeniyle üç aya kadar tazyik hapsi[**] cezasına hükmedilmişse ve cezanın tamamı infaz edilmişse, infazdan sonra kalan taksitlerden birinin ihlal edilmesi durumunda ihlal suçu oluşmasına rağmen üç aylık ceza süresi sınırlaması nedeniyle artık borçlu bir daha ihlal suçundan cezalandırılamaz[***]. İİK'nın 340. maddesindeki bu sınırlamaya

---

[*] Yargıtay kararı için bkz; *"…icra takip dosyasında bulunan 14.11.2002 ve 30.9.2003 tarihinde düzenlenen iki ayrı taahhütten hangisinin sikayet edildigine iliskin açıklamayı içermeyen sikayet dilekçesine dayanılarak hüküm kurulması…",* Yargıtay 17. HD., 17/02/2005 tarih, 2004/12115E, 2005/1178K., (Sarı, 2011, s.146)

[**] İİK'nın 340. maddesinde suçun cezasının *"üç aya kadar tazyik hapsi"* cezası olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu sürenin altında örneğin *"on güne kadar tazyik hapsi"* veya *"iki aya kadar tazyik hapsi"* şeklinde ceza verilemez. Hâkimin ceza miktarı konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Taahhüdü ihlal suçunun sabit olması halinde borçlu hakkında *"üç aya kadar tazyik hapsi"* cezası verilmelidir. Bu konuda Yargıtay kararı için bkz; Yargıtay 16 HD., 21/11/2011 tarih, 2011/6087E., 2011/7710K., (Kürtül, 2012**,** s.331).

[***] Bkz.*"…ilk taksitin ödenmemesi üzerine, borçlunun hapsen tazyik ile cezalandırılmasından sonra bu cezanın infazı sırasında söz konusu taksiti ödemesi halinde tahliye edileceği, ancak sonraki taksiti ödememesi durumunda eylemi yeniden yaptırımı gerektireceği cihetle, ilk taksitin ödenmemesi üzerine üç aya kadar tazyik hapsi kararının tamamının infazı halinde takip eden taksitlerin ödenmemesi durumunda artık borçlunun cezalandırılması olanağı kalmayacağı…"*Yargıtay 11.CD.,13/12/2012 tarih, 2012/15366E., 2012/21725K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

rağmen uygulamada, birden fazla icra mahkemesinin bulunduğu yerlerde, aynı taahhüde bağlı taksitlerden birinin ihlali sebebiyle açılan dava sonuçlanmadan veya sonuçlandığı halde henüz infazına başlanmadan, diğer taksitin de ödenmemesi üzerine açılan ikinci davanın bir başka mahkemenin ya da aynı mahkemenin başka esas numarasına kaydedilerek yargılamanın yapılması nedeniyle, aynı borçlu hakkında bazen iki ya da üç defa ayrı ayrı üç aya kadar tazyik hapsi kararı verildiği görülmektedir. Borçlunun mağduriyetine sebebiyet vermemek için burada tazyik hapsine ilişkin ilk hükmün infazı beklenmeli, tahliye halinde ödenmeyen sonraki taksit yönünden hükmedilecek ceza üç aya tamamlanacak şekilde verilmelidir(**Kürtül,** 2012, s.314;**Anıl,** 1990, s.75;**Yıldız,** 2008, s.104).

2.5. ÇOCUK TESLİMİ VEYA ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI EMRİNE UYMAMA SUÇU (İİK.m.341)

2.5.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda eşler hakkında boşanma veya ayrılığa karar verilirken varsa çocukların velayet hakkının kime verileceği ve sonrasında velayet hakkı verilmeyen tarafın çocukla nasıl ve ne şekilde kişisel ilişki kuracağının mahkemece belirleneceği öngörülmüştür(**Özbay**, 2009;**Kardeşler**, 2009, s.61)(TMK.m.182, 336). Bu kapsamda hâkim, boşanma ve ayrılık davalarında çocuğun velayet hakkının anne babadan hangisine bırakılacağını takdir eder ve karar kısmında velayet hakkının hangi tarafa bırakıldığını belirtir[*]. Hâkim, kararında ayrıca velayet hakkı kendisine verilmeyen tarafın çocukla nasıl ve ne şekilde kişisel ilişki kuracağına da yer verir[**]. Bunun yanında boşanma veya ayrılık davasının devamı süresince hâkim, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır (TMK.m.169). Bu madde uyarınca hâkim, çocuğun menfaatini göz önünde tutarak dava sonuçlanıncaya kadar çocuğun anne veya babadan birine teslimine ve çocuğun teslim edilmediği taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ara karar şeklinde karar verebilir(**Mavi,** 2008, s.269).

---

[*] Boşanma ve ayrılık davaları kapsamında verilen çocuk teslimine ilişkin ilamlar dışında da çocuk teslimine ilişişkin ilamlar vardır. Örneğin, velayetin kaldırılması yoluyla vasi tayinine ilişkin ilam (TMK.m.348), çocuğun bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine ilişkin ilam (TMK. m. 347), 5387 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun'un 1. maddesine ilişkin ilam türleri bu kapsamdadır. Ancak biz açıklamalarımızı boşanma ve ayrılığa ilişkin ilamlar üzerinden yapacağız.

[**] TMK'nın 325. maddesi uyarınca olağanüstü şartların varlığı halinde ve çocuğun menfaatin uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişiler özellikle çocuğun hısımları çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu kişiler talep etmeleri halinde bunlar lehinde çocukla kişisel ilişki kurulmasına karar verilebilir.

Çocuğun teslimine[*] ve çocukla kişisel ilişki[**] kurulamasına ilişkin verilen ara veya nihai kararların gereği icra dairesi aracılığıyla yerine getirilir (m.25, 25/a). Lehine karar verilmiş taraf, bu kararların gereğini kendiliğinden yerine getirmeyen yani çocuğu teslim etmeyen veya kişisel ilişki kurulmasına izin vermeyen kişi hakkında icra yoluyla takibat başlatabilir. İcra dairesince gönderilen çocuğun teslimine veya kişisel ilişki kurulmasına izin verilmesine ilişkin tebligata rağmen çocuğu teslim etmeyen veya teslim edilmesini engelleyen kişinin fiili ve çocukla kişisel ilişkinin kurulmasına izin vermeyen kişinin fiili (m.25/a yollamasıyla) İİK'nın 341. maddesinde[***] icra suçu olarak düzenlenmiştir.

İİK'nın 341. maddesinde çocuk teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara veya nihai kararın gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesine engel olan kişinin tazyik hapsi ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere maddede, çocuk teslimi emrine uymama fiili doğrudan, çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama fiili de bu maddeye yollama yapılmak suretiyle yaptırım altına alınmıştır.

2.5.2. Çocuk Teslimi Emrine Uymama Suçunun Unsurları ve Cezası

2.5.2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.5.2.1.1. Çocuk Teslimine İlişkin Bir Mahkeme İlamının veya Ara Kararının Bulunması

Çocuk teslimi emrine uymama suçunun oluşabilmesi için öncelikle boşanma veya ayrılık davasında mahkeme tarafından verilmiş ve çocuğun teslimini içeren bir ara veya nihai karar bulunmalıdır. Çocuğun teslimine ilişkin nihai kararın kesinleşmiş yani ilam niteliğinde olması zorunludur. Çünkü aile hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmeden yerine getirilemez (HMK.m.367/2). Çocuğun teslimine ilişkin ara kararın ise uygulanabilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur(**Muşul,** 2010, s.917;**Kardeşler,** 2009, s.61;**Uyar**, 1982, s.8-9).

---

[*] Çocuk teslimi, çocuğun velayet veya vesayet değişimi ya da başka bir nedenle bulunduğu yerden alınmasını öngören bir mahkeme kararı kapsamında bir kimseden alınıp, başka bir kimseye veya kuruma teslim edilmesini ifade eder.(Koçyıldırım, 2010, s.18).

[**] Kişisel ilişki, çocuğun velayetine hiç sahip olmayan veya mahkeme kararı ile velayet kendisinden alınmış olan ana, baba veya üçüncü kişilerin, çocukla belirli gün ve saatlerde buluşmasını, görüşmesini, çocuğun hayatında olma yetkisini, çocukla sevgi bağı kurma ve bu bağı devam ettirme hakkını ifade eder.(Belgin, 2011, s.31; Tutumlu, 2006, s.486).

[***] Her ne kadar, İİK'nı 341. maddesinin kenar başlığı *"Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası"* şeklinde olsa da çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymayanların da bu madde kapsamında cezalandırıldığı dikkate alındığında maddenin kenar başlığının *"Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrine muhalefet edenlerin cezası"* şeklinde düzeltilmesi kanun yapma tekniğine daha uygun olur.

Mahkemenin yargılama sırasındaki ara kararında veya nihai kararında çocuğun velayet hakkının taraflardan hangisine verildiğini belirtmesi yeterlidir. Ayrıca kararda çocuğun velayet hakkı sona erdirilen kişiden alınarak velayet hakkı verilen kişiye teslim edilmesi şeklinde bir hükme yer verilmesi zorunlu değildir. Zira mahkeme kararındaki çocuğun velayet hakkının anne veya babaya verilmesi ifadesi, aynı zamanda çocuğun velayet hakkının verildiği kişiye teslimi emrini de içerir(**Belgesay,** 1954, s.545).

2.5.2.1.2. İlamın veya Ara Kararın İcra Yoluyla Takibe Konulması

Çocuğun teslimi emrine uymama suçunun diğer bir unsuru da ilamın veya ara kararın icra yoluyla takibe konulmasıdır. Mahkeme kararı uyarınca velayet hakkı kendisinden alınan eş, çocuğun teslimine ilişkin emri kendiliğinden yerine getirmezse, velayet hakkı kendisine verilen diğer eş ara kararı veya ilamı icraya koyabilir. İcra dairesi aracılığıyla da çocuğun teslimi emri yerine getirilir(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.444;**Kardeşler,** 2009, s.64-65). Hakkında icra takibi başlatılmadan çocuğun teslimi emrini yerine getirmeyen tarafın bu fiili, tek başına İİK'nın 341. maddesindeki suçu oluşturmaz.

Çocuğun teslimine ilişkin ara ve kesinleşmiş nihai kararlar, nitelikleri itibariyle farklı takip usulleriyle icraya konulur. Çocuğun teslimine ilişkin karar kesinleşmiş yani ilam niteliğinde ise, bu karar İİK'nın 25. maddesi uyarınca ilamlı icra yoluyla takibe konulur. Buna karşın çocuk teslimine ilişkin karar ara karar niteliğinde ise, bu karar ilam niteliğinde olmadığı için İİK'nın 25. maddesine göre ilamlı icra yoluyla takibe konulamaz. Çünkü mahkemenin çocuğun teslimine ilişkin verdiği ara karar, TMK'nın 169. maddesi uyarınca verilmiş geçici bir önlemdir. Diğer bir ifade ile bu karar yargılama sonuçlanıncaya kadar geçerli bir ihtiyati tedbir kararıdır. Bu nedenle çocuğun teslimine ilişkin ihtiyati tedbir niteliğindeki ara kararın yerine getirilmesi için mahkemenin bulunduğu yer icra dairesinden talepte bulunmak suretiyle ara kararın icraya konulması gereklidir(**Belgin**, 2011, s.109) (HMK.m.393).

2.5.2.1.3. Tazyik Hapsi İhtarını İçeren İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi

Çocuk teslimine ilişkin ilam takibe konulduktan sonra icra dairesi tarafından bir icra emri düzenlenir (m.25). İcra emrinde, borçlunun yani velayet hakkı sona erdirilen eşin yedi gün içerisinde çocuğu, lehine hüküm verilen eşe yani alacaklıya teslim etmesi gerektiği, aksi halde

teslimin zorla yerine getirileceği ve belirtilen süre içerisinde ilamın gereği yerine getirilmediği takdirde İİK'nın 341. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezası ile cezalandırılacağı ihtarı yazılır[*].

Çocuğun teslimine ilişkin ara kararın takibinde ise borçluya icra emri gönderilmez. Teslime ilişkin ara kararın uygulanması HMK'nın 393. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin hükümlere göre yapılır. Bu maddeye göre teslime ilişkin ara kararın uygulanması ara kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinden talep edilir(**Uyar,** 1982, s.7). Talebi alan icra dairesi görevlisi, kararı yerine getirmek için borçlunun bulunduğu yere gider ve borçluya ara karar uyarınca çocuğu teslim etmesi gerektiğini, aksi takdirde teslim işleminin zorla yerine getirileceğini ve teslim etmemesi halinde hakkında tazyik hapsi yaptırımı uygulanacağını açıklar ve bu açıklamaları bir tutanağa geçirir. Düzenlenen bu tutanağın bir örneği hazırda bulunan borçluya elden imza karşılığında tebliğ edilir. Borçlunun hazırda bulunmaması halinde tutanak borçluya posta yoluyla tebliğ edilir (HMK.m.393/4-5).

Görüldüğü gibi tazyik hapsi ihtarını içeren icra emrinin takip borçlusuna tebliğ edilmemesi veya ara kararın yerine getirilmemesi halinde tazyik hapsi ile cezalandırılacağı ihtarının takip borçlusuna bildirilmemesi suçun oluşumunu engellemektedir[**]. Ayrıca çocuğun teslimine ilişkin ilam nedeniyle düzenlenen icra emri bizzat borçlunun kendisine tebliğ edilmelidir. Aynı şekilde çocuğun teslimine ilişkin ara kararın da borçlunun kendisine bildirilmesi gereklidir. Bu kişilerin dışında başka bir kişiye örneğin borçlunun vekiline ihtar içerikli tebliğin yapılması halinde çocuğu teslim etmeyen veya teslimini engelleyen takip borçlusu İİK'nın 341. maddesi uyarınca cezalandırılamaz(**Belgin,** 2011, s.109).

2.5.2.1.4. Tebliğe Rağmen Haklı Bir Neden Olmaksızın Çocuğun Teslim Edilmemesi

Suçun oluşabilmesi için son olarak çocuğun teslimine ilişkin ilamlı icra kapsamında takip borçlusunun, kendisine gönderilen icra emrini tebellüğ etmesine rağmen, haklı bir neden olmaksızın çocuğu, lehine velayet hakkı tanınmış takip alacaklısına yedi günlük süre içerisinde teslim etmemesi gerekir. Çocuk teslimine ilişkin ara kararın da icra dairesi görevlisi tarafından yerine getirilememesi gerekir.

---

[*] Bu yönde karar için bkz. *"…İİK'nun 341.maddesindeki cezayı gerektireceğine ilişkin açıklamanın yer almadığı ve hukuken geçerli bir icra emrinin tebliğinden söz edilemeyeceği …"* Yargıtay 8.CD., 19/04/2000 tarih, 2000/4916E., 2000/6724K., (Belgin, 2009, s.109).

[**] Bu yönde karar için bkz.*"…sanığa çıkarılan icra emrinde ilam hükümlerine aykırı hareketin İİK'nın 341. Maddesindeki cezayı gerektireceğine ilişkin açıklamanın yer almadığı ve bu nedenle hukuken geçerli bir icra emrinden söz edilemeyeceği ve sonuçta sanığa atılı suçun oluşmadığı…",* Yargıtay 8.CD., 19/04/2000 tarih, 2000/4916E., 2000/6724K., (Çetin, 2012, s.532).

Teslim emrine uymama suçu seçimlik hareketli fiillerle işlenebilir. Örneğin takip borçlusunun çocuğu başka bir yere kaçırması, çocuğu teslim yerinden bilerek uzaklaştırması, çocuğu gizlemesi gibi fiillerinden birini gerçekleştirmesi suçun oluşumu için yeterlidir(**Uyar,** 1987, s.313;**Türkeş**, 1977, s.38-39). Aynı şekilde takip borçlusunun çocuğu velayet sahibi takip alacaklısına teslim ettikten sonra tekrar kaçırması ya da alıkoyması[*] da teslim emrine uymama fiilini oluşturur[**]. Çocuğun kaçırıldığı, gizlendiği veya alıkonulduğu yerin açık veya kapalı olmasının bir önemi yoktur. Ancak bu yerlerin çocuğun üzerine egemenlik kurulabilecek nitelikte bir yer olması zorunludur(**Belgin**, 2011, s.108-121).

Diğer taraftan takip borçlusunun çocuğu teslim etmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa teslim emrine uymama suçu söz konusu olmaz. Çocuğun hastalığı nedeniyle raporlu olması veya hastalığının yatarak tedaviyi gerektirmesi, takip borçlusunun çocukla birlikte zorunlu bir sebepten dolayı[***] teslimin yapılacağı adresten başka bir yere taşınması gibi durumlar çocuğun haklı nedenle teslim edilmemesine örnek olarak gösterilebilir(**İnan,** 1968, s.61;**Türkeş,** 1977, s.38). Bunun yanında takip borçlusunun bir yönlendirmesi olmadan çocuğun kendiliğinden kaçması veya gizlenmesi halinde de suç oluşmaz(**Kardeşler,** 2009, s.64).

Takip borçlunun teslim emrine uymama sebebinin haklı bir neden olup olmadığı icra mahkemesi hâkimi tarafından somut olayın özelliğine göre takdir edilir. Hâkim takip borçlusu tarafından ileri sürülen nedenin gerçek olup olmadığını araştırır. Buna karşılık takip alacaklısı da borçlunun teslim emrine uymama gerekçesi olarak ileri sürülen haklı nedenin borçlunun çocuğu teslim emrini yerine getirmesini engellemediğini ispat hakkına sahiptir. İspatı halinde de borçlu teslim emrine uymama suçundan cezalandırılabilir(**Türkeş,** 1977, s.38).

---

[*] Bu yönde karar için bkz.*"…boşanma ilamı ile velayet hakkı anneye verilmiş olan çocuğu onbeş gün süre ile annesinin rızası ile yanına alan sanığın süre sonunda geri vermemesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin İİK'nın 341. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği…"* Yargıtay 2.CD., 18/04/2002 tarih, 2001/17091E., 2002/6744K., (Çolak, İcra-İflas, 2005, s.129).

[**] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 12. maddesi ile İİK'nın 341 maddesinde yer alan *"çocuğun gizleyen veya ilamın icrasından sonra tekrar kaçıran"* ibaresi *"ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen"* şeklinde değiştirilerek suçun maddi unsur kapsamı daha da genişletilmiştir.

[***] Karar için bkz.*"…17 Ağustos 1999 tarihinde Hendek ilçesini de içerisine alan Marmara Bölgesinde birçok kişinin ölmesine ve yaralanmasına neden olan, hayatı tehdit eden deprem olması, sanığın savunmasında adresinden zorunlu olarak ayrıldığını belirtmiş olması…",* Yargıtay 8.CD., 12/10/2000 tarih, 2000/16230E., 2000/16537K., (Belgin, 2011, s.110).

2.5.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 341. maddesinde çocuk teslimine ilişkin ara veya nihai kararın gereğinin yerine getirilmemesi yani çocuğun lehine hüküm verilmiş olan kişiye bilerek ve isteyerek teslim edilmemesi halinde suç oluşur. Görüldüğü üzere burada suçun oluşumu için genel kastla hareket edilmesi yeterli olacaktır.

2.5.2.3. Suçun Cezası

Takip borçlusunun çocuk teslimini emreden ilama veya ara karara uymaması halinde İİK'nın 341. maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için lehine hüküm verilmiş takip alacaklısının icra mahkemesine borçlu hakkında şikâyette bulunması şarttır. Şikâyet üzerine yapılan yargılama neticesinde takip borçlusu aleyhine *"altı aya kadar tazyik hapsi"* cezası verilir. Ancak verilen tazyik hapsinin infazına başlandıktan sonra, takip borçlusunun çocuğu teslim etmesi halinde takip borçlusu derhal tahliye edilir (m.341).

İİK'nın 341. maddesinde çocuk teslimi emrine uymayan takip borçlusunun yanında çocuk teslimi emrinin yerine getirilmesini engelleyen üçüncü kişilerin de çocuk teslimine uymama suçundan cezalandırılacağı belirtilmiştir. Üçüncü kişi çocuğun teslim emrine aykırı olan davranışı tek başına gerçekleştirebileceği gibi takip borçlusu ile birlikte de gerçekleştirebilir. Her iki durumda da üçüncü kişiye teslim emrine uymama suçundan ceza verilir. Örneğin üçüncü kişinin teslim işlemleri sırasında çocuğu alıp götürmesi veya gizlemesi gibi fiillerden birini gerçekleştirmesi cezalandırılması için yeterlidir(**Türkeş**, 1977, s.39).

2.5.3. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Emrine Uymama Suçunun Unsurları ve Cezası

2.5.3.1. Suçun Maddi Unsurları

2.5.3.1.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Bir Mahkeme İlamının veya Ara Kararının Bulunması

Çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama suçunun oluşabilmesi için öncelikle boşanma veya ayrılık davasında mahkeme tarafından verilmiş ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrini içeren bir ara veya nihai karar bulunmalıdır. Ancak çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin nihai kararın kesinleşmiş yani ilam niteliğinde olması gereklidir. Çünkü aile hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmeden yerine getirilemez (HMK.m.367/2). Buna

karşılık çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararın uygulanması için kesinleşmesine gerek yoktur(**Muşul,** 2010, s.917;**Kardeşler,** 2009, s.61;**Uyar,** 1982, s.8-9).

Mahkemenin, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararında ve nihai kararında kişisel ilişki kurulacak tarih ve saatin açık ve net olarak belirlenmesi gerekir. Tarih ve saat konusunda ilamda ve ara kararda açıklık yoksa İİK'nın 341. maddesindeki suç unsurları itibariyle oluşmaz[*].

2.5.3.1.2. İlamın veya Ara Kararın İcra Yoluyla Takibe Konulması

Çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama suçunun diğer bir unsuru da ilamın veya ara kararın icra yoluyla takibe konulmasıdır. Mahkeme kararında belirlenen çocukla kişisel ilişki kurulması emrini velayet hakkı verilen eş yerine getirmezse, lehine kişisel ilişki kurulması kararı verilen diğer eş ara kararı veya ilamı icraya koyabilir. İcra dairesi aracılığıyla da çocukla kişisel ilişki kurulması emri yerine getirilir(**Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.444;**Kardeşler,** 2009, s.64-65). Dolayısıyla hakkında icra takibi başlatılmadan çocukla kişisel ilişki kurulması emrini yerine getirmeyen tarafın bu fiili, tek başına İİK'nın 341. maddesindeki suçu oluşturmaz.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara ve kesinleşmiş nihai kararlar farklı yollarla icra takibine konulur. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar kesinleşmiş yani ilam niteliğinde ise, bu karar İİK'nın 25/a. maddesi uyarınca ilamlı icra yoluyla takibe konulur. Buna karşılık çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar ara karar ise, bu TMK'nın 169. maddesi uyarınca verilmiş ve yargılamanın sonuna kadar geçerli bir ihtiyati tedbir kararıdır. Bu nedenle çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir niteliğindeki ara kararın yerine getirilmesi HMK'nın 393. maddesine göre yapılır. Bu madde uyarınca ara kararın, mahkemenin bulunduğu yer icra dairesinde ihtiyati tedbirlere mahsus yolla takibe konulması gereklidir(**Belgin,** 2011, s.109).

2.5.3.1.3. Tazyik Hapsi İhtarını İçeren İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam takibe konulduktan sonra icra dairesi tarafından bir icra emri düzenlenir (m.25/a). İcra emrinde, çocuğun teslim alınacağı tarih ve saatin belirtilmesinin yanında çocuğun ilam hükümlerine göre lehine kişisel ilişki kurma hakkı tesis edilen tarafla kişisel ilişki kurmasına engel olunmaması, aksi halde kişisel ilişki tesisinin zorla yerine getirileceği ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uyulmaması

[*] Bkz. Yargıtay 8. CD., 01/04/1996 tarih, 1996/4210E., 1996/4660K.(Ünver, 1997, s.326).

halinde İİK'nın 341. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezası ile cezalandırılacağı ihtarı yazılır. İcra emrinde ihtarın yazılmaması halinde suç oluşmaz.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararın takibinde ise çocuk teslimi emrinde olduğu gibi borçluya icra emri gönderilmez. Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararın uygulanması HMK'nın 393. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin hükümlere göre yapılır. Bu maddeye göre kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararın uygulanması ara kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinden talep edilir. Talebi alan icra dairesi görevlisi, kararı yerine getirmek için borçlunun bulunduğu yere gider ve borçluya ara karar uyarınca çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel olmaması gerektiğini, aksi takdirde kişisel ilişki kurulması işleminin zorla yerine getirileceğini ve kişisel ilişki kurulması emrine uymaması durumunda tazyik hapsi yaptırımı uygulanacağını bildirir ve bu bildirimleri bir tutanağa geçirir(**Koçyıldırım,** 2010, s.63). Düzenlenen bu tutanağın bir örneği hazırda bulunan borçluya elden imza karşılığında tebliğ edilir. Borçlunun hazırda bulunmaması halinde tutanak borçluya posta yoluyla tebliğ edilir (HMK.m.393/4-5). Burada da borçluya tazyik hapsi ihtarının bildirilmemesi suçun oluşumuna engel olur.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam nedeniyle düzenlenen icra emri bizzat borçlunun kendisine tebliğ edilmelidir. Aynı şekilde çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara karar da borçlunun kendisine bildirilmelidir. Bu kişilerin dışında başka bir kişiye örneğin borçlunun vekiline ihtar içerikli tebliğin yapılması halinde çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymayan takip borçlusu İİK'nın 341. maddesi uyarınca cezalandırılamaz(**Belgin,** 2011, s.109).

2.5.3.1.4. Tebliğe Rağmen Haklı Bir Neden Olmaksızın Çocukla Kişisel İlişkinin Kurulmasına Engel Olunması

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel olunmamasına ilişkin icra emrini takip borçlusunun tebellüğ etmesine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararın icra memuru tarafından borçluya bildirilmesine rağmen, takip borçlusunun haklı bir neden olmaksızın kişisel ilişkinin kurulmasına engel olması yani çocuk ile ilamda belirtilen yer ve zamanda kişisel ilişki kurulmasına izin vermemesi suçun oluşması için gerekli son unsurdur(**Özbay,** 2009, s.322).

Çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Takip borçlusunun kişisel ilişki kurulması öngörülen zamanlarda çocuğu başka bir yere kaçırması, çocuğu gizlemesi gibi fiillerinden birini gerçekleştirmesiyle suç oluşur(**Uyar,** 1987,

s.313;**Türkeş,** 1977, s.38-39). Aynı şekilde takip borçlusunun çocuğu velayet hakkı sahibi olmayan takip alacaklısına kişisel ilişki kurması için teslim ettikten sonra süre dolmadan tekrar kaçırması da teslim emrine uyamama fiilini oluşturur(**Belgin,** 2011, s.108).

Takip borçlusunun kişisel ilişki kurulması amacıyla çocuğu teslim etmemesi makul ve geçerli bir nedene dayanıyorsa kişisel ilişki kurulması emrine uymama suçu oluşmaz. Çocuğun hastalığı nedeniyle raporlu olması veya hastalığının yatarak tedaviyi gerektirmesi, takip borçlusunun çocukla birlikte zorunlu bir sebepten dolayı[*] teslimin yapılacağı adresten başka bir yere taşınması veya icra emrinde belirtilen tarihten başka bir tarihte çocuğun talep edilmesi[**] gibi durumlar çocuğun haklı nedenle kişisel ilişki kurulması amacıyla teslim edilmemesine örnek olarak gösterilebilir(**İnan,** 1968, s.61;**Türkeş,** 1977, s.38). Buna karşın takip borçlusunun bir yönlendirmesi olmadan çocuğun kendiliğinden kaçması veya gizlenmesi halinde takip borçlusunun bir sorumluluğu doğmaz(**Kardeşler,** 2009, s.64).

Takip borçlusunun kişisel ilişki kurulması emrine uymama gerekçesinin haklı bir neden olup olmadığı icra mahkemesi hâkimi tarafından somut olayın özelliğine göre değerlendirilir. Hâkim, takip borçlusu tarafından ileri sürülen nedenin gerçek olup olmadığını araştırır. Buna karşın takip alacaklısı da borçlunun kişisel ilişki kurulması emrine uymama gerekçesi olarak ileri sürülen haklı nedenin gerçek olmadığını veya kararın yerine getirilmesine engel olmadığını ispat hakkına sahiptir. İspatı halinde de borçlu İİK'nın 341. maddesi uyarınca sorumlu olur(**Türkeş,** 1977, s.38).

2.5.3.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 25/a-2. maddesinin yollamasıyla İİK'nın 341.maddesinde düzenlenen bu suçun oluşabilmesi için çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam hükümlerinin borçlu tarafından bilerek ve isteyerek yerine getirilmemesi gereklidir. Diğer bir ifadeyle borçlu genel kastla hareket ederek çocukla lehine hüküm verilmiş olan kişinin kişisel ilişki kurmasını engellemesi zorunludur.

---

[*] Karar için bkz.*"…17 Ağustos 1999 tarihinde Hendek ilçesini de içerisine alan Marmara Bölgesinde birçok kişinin ölmesine ve yaralanmasına neden olan, hayatı tehdit eden deprem olması, sanığın savunmasında adresinden zorunlu olarak ayrıldığını belirtmiş olması…",* Yargıtay 8.CD., 12/10/2000 tarih, 2000/16230E., 2000/16537K., (Belgin, 2011, s.110); *"Yaz mevsimi başlaması nedeniyle çocuğu tatil yaptırmak için yanına alan ve tatil yerine götüren, daha önce de noter aracılığıyla gideceği yeri şikayetçiye bildren sanığın, çocuğun babası ile kişisel ilişkisini engelleme amacını taşıdığının kabul edilemeyeceği",* Yargıtay 8.CD.,14/05/1991 tarih, 1991/4124E., 1991/5378K., (Koçyıldırım, 2010, s.73).

[**] Karar için bkz.*"…icra takibine konu boşanma ilamında velayet altındaki çocuun her yıl için 1-31 Ağustos aylarında anneyle şahsi münasebetine karar verilmiş olup, tebliğ olunan icra emri de bu tarihi içerdiği halde 29/11/1994 günlü infaz sırasında çocuğu teslim zorunluluğu bulunmadığı …",* Yargıtay 8.CD., 04/04/1996 tarih, 1996/3299E., 1996/4945K., (Ünver, 1997, s.327).

2.5.3.3. Suçun Cezası

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam nedeniyle başlatılan ilamlı icra sırasında takip borçlusu, kendisine gönderilen icra emrine haklı bir neden olmaksızın uymazsa İİK'nın 25/a-2. maddesinin yollamasıyla İİK'nın 341. maddesi uyarınca takip borçlusu aleyhine *"altı aya kadar tazyik hapsi"* cezası verilir. Ancak verilen tazyik hapsinin infazına başlandıktan sonra takip borçlusunun çocukla kişisel ilişki kurulması emrini yerine getirmesi halinde takip borçlusu derhal tahliye edilir (m.341).

İİK'nın 25/a-2. maddesiyle yapılan yollama sadece ilamlı icra takibindeki icra emrine uymama fiili içindir. Buna karşılık çocukla kişisel ilişki kurulması emrine ilişkin ara karara uymayan takip borçlusu İİK'nın 341. maddesine göre cezalandırılamaz. Çünkü çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara karara uymayan takip borçlusunun cezalandırılacağına dair ne İİK'nın 25/a. maddesinde ne İİK'nın 341. maddesinde ne de İİK'nın başka bir maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla ihtiyati tedbir niteliğindeki çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararın, uygulanmasına ilişkin emre uymayan takip borçlusu ancak HMK'nın 398. maddesine göre cezalandırılabilir[*]. Bu maddede ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin icra dairesinin emrine uymayan kişinin bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Doktrinde bir görüş[**], 4949 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten sonra, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara karara uymayan takip borçlusunun da İİK'nın 341. maddesi uyarınca cezalandırılabileceğini ileri sürmüştür. Bu görüşe katılamıyoruz. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere İİK'nın 25/a maddesi kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararlar hakkında bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte İİK'nın 341. maddesinde de kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara kararlara uymayanların cezalandırılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen kişisel ilişki kurulması ara kararına uymayan takip borçlusunun İİK'nın 341. maddesine göre cezalandırılması kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık oluşturur.

Takip borçlusunun çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilama uymama suçunun takibi takip alacaklısının şikâyetine tabi kılınmıştır. Bununla birlikte ilamda belirlenen kişisel

---

[*] Bu yönde karar için bkz.*"…sanığın aykırı davrandığı ve ayrı yaşayan karı kocanın müşterek çocukları ile ilişkisini düzenleyen kararın mahkeme ilamı niteliğinde olmayıp, tedbir niteliğinde bulunmasına ve buna uymamanın HUMK.'nın 113A(HMK'nın 398) maddesindeki suçu oluşturabileceği gözetilmeden…"* Yargıtay 8. CD., 25/10/1988 tarih, 1988/7271E., 1988/8407K.; Yargıtay 8.CD., 29/01/1996 tarih, 1996/17219E., 1996/1016K., (Ünver, 1997, s.325-338).

[**] Görüş için bkz. Özbay,çocuk, 2009, s.4; Özbay, Kişisel, 2009, s.325-330.

ilişki kurma tarih aralığının her ihlali ayrı bir suç olur. Dolayısıyla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın her ihlalinde takip borçlusunun İİK'nın 341. maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi takip alacaklısının ayrı ayrı şikâyetine bağlıdır[*].

2.5.4. Çocuk Teslimi Veya Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Emrine Uymama Suçu (İİK.m.341) ile Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçunun (TCK.m.234) Fikri İçtima ve Genel-Özel Kanun Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi

Kişi gerçekleştirdiği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olabilir. Ancak *"non bis in idem"* ilkesi gereğince bir kişi bir fiilden dolayı sadece bir kez cezalandırılabilir. 5237 sayılı TCK'da da kişinin bir fiilden dolayı birden fazla kanun maddesi uyarınca cezalandırılmasının önüne geçmek amacıyla fikri içtima ilkesine yer verilmiştir. Bu ilkenin yer aldığı TCK'nın 44. maddesinde, gerçekleştirdiği bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna neden olan kişinin, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılacağı öngörülmüştür[**]. Maddeden de anlaşılacağı üzere fikri içtima durumunda suçların çokluğu tamamen görünüştedir. Gerçekte şüpheli tarafından gerçekleştirilen fiile uygulanacak bir tek ceza maddesinin olduğu açıktır(**İçel,** 2008, s.36; **Özen**, 2007, s.133-135).

Fikri içtima ilkesi, TCK'da yer alan suçlar arasında uygulanabileceği gibi TCK ile özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlardaki suçlar arasında da uygulanabilir[***]. Ancak, TCK ile diğer özel kanunlarda yer alan suçlar açısından fikri içtima ilkesinin uygulanması bazı koşulların birlikte bulunmasına bağlıdır. Bunun için TCK'da düzenlenen suç ile özel kanunda düzenlenen suçun konularının, içeriklerinin ve korunan hukuki yararlarının farklı olması gerekmektedir. Bu hususların farklı olması durumunda TCK'nın 44. maddesi uyarınca tek bir fiille işlenen suça en ağır cezayı öngören kanun maddesi uygulanacaktır.

Buna karşın TCK düzenlenen ile özel kanunlarda düzenlenen suçlardan biri diğerinin unsurları ile birlikte bazı ek unsur ve özellikleri de içeriyorsa bu halde fikri içtima ilkesi uygulanamayacaktır. Yani TCK'da düzenlenen suçun konusu, içeriği ve korunan hukuki yararı açısından özel kanunda düzenlenen suçla benzer ise ve özel kanun bazı ek özellikler

---

[*] Bkz. Yargıtay 8. CD., 24/09/1990 tarih, 1990/6298E., 1990/7298K., (Alasu, 1998, s.787).

[**] Bkz. TCK.'nın 44. madde gerekçesi; TBMM, Dönem: 22, Yasam Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, s.452.

[***] TCK'nın 5. maddesinde, TCK'nın genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağına dair amir hüküm bulunmaktadır. Fikri içtima ilkesinin düzenlendiği TCK'nın 44. maddesinin de genel hükümler kısmında yer alması nedeniyle fikri içtima ilkesinin özel kanunlar hakkında da uygulanmasına kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Bu açık düzenlemeye rağmen yazar Belgin'in fikri içtima kuralının yalnızca Türk Ceza Kanunu içerisinde yer alan suçlar bakımından uygulanacağı ve bu nedenle İcra ve İflas Kanunu ile Türk Ceza Kanunu arasında fikri içtima kuralının uygulanamayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. (bkz. Belgin, 2010, s. 129).

içeriyorsa fikri içtima uygulaması söz konusu olmayacaktır. Zira bu durumda özel kanun-genel kanun ilişkisi söz konusu olacak ve özel kanunun uygulanma önceliği ilkesi gereğince özel kanun genel kanunun uygulanmasını engelleyecektir. Anlaşılacağı üzere, özel kanun genel kanunun özelliklerine sahip olmakla birlikte kendisine özel kanun niteliği veren bazı özellik ve unsurları da barındırmaktadır(**İçel,** 2008, s.39-39;**Keskinsoy**, 2005, s.45-46).

Bu açılamalar doğrultusunda fikri içtima ilkesini ve genel-özel kanun uygulanmasını çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama ile çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçları yönünden değerlendirdiğimizde;

Çocuğun teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulaması emrine uymama suçu, özel kanun niteliğindeki İİK'nın 341. maddesinde düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere İİK'nın 341. maddesinde çocuk teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara veya nihai kararın gereğini, velayet hakkı elinden alınmış tarafın haklı bir neden olmaksızın yerine getirmemesi suç sayılmıştır. Bu suç ile çocuk üzerindeki velayet hakkının korunması amaçlanmıştır.

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ise, genel kanun niteliğindeki TCK'nın 234. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre velayet yetkisi elinden alınmış olan anne veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısmının, on altı yaşını tamamlamamış bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kişinin yanından cebir tehdit kullanmadan veya cebir tehdit kullanarak kaçırması veya alıkoyması suç sayılmış ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Velayet hakkı sona erdirilen kişinin, çocuğu velayet hakkı bulunan tarafın yanından kaçırması ya da rızasıyla yanında tuttuğu çocuğu sonradan velayet hakkı sahibine vermeyerek alıkoyması eylemlerinden birini gerçekleştirmesiyle suç oluşur(**Artuk** ve diğerleri, 2006, s.509). Bu suçla da veli veya vasinin aile hukukundan kaynaklanan velayet ve vesayet hakkının korunması amaçlanmıştır(**Belgin,** 2011, s.118).

Bu açıklamalardan hareketle İİK'nın 341. maddesi ile TCK'nın 234. maddesinde düzenlenen suçlar konuları, içerikleri ve korunan hukuki yararları açısından benzerlik göstermelerinin yanında özel Kanun olan İİK'nın 341. maddesi bazı ek özellikleri de barındırmaktadır. Şöyle ki, velayet hakkı sona erdirilmiş olan kişinin bazı eylemleri her iki maddenin hükmünü ihlal edebilir. Örneğin boşanma veya ayrılık davası neticesinde velayet hakkı sona erdirilmiş baba, çocuğun velayet hakkı sahibi anneye teslimine ilişkin ilamın gereğini yerine getirmemek için çocuğu kaçırırsa veya çocuğu anneye teslim ettikten sonra

yeniden kaçırırsa bu fiilleriyle TCK'nın 234. ve İİK'nın 341. maddelerini ihlal etmiş olur(**Belgin,** 2011, s.127). Aynı şekilde boşanma ve ayrılık davaları sonucunda lehine çocukla kişisel ilişki kurulması kararı verilen babanın, çocuğu ilamda belirtilen zamanlarda kişisel ilişki kurmak amacıyla anneden teslim almasına ve ilişki kurma süresi bitmesine rağmen çocuğu velayet hakkı sahibi anneye geri vermeyerek yanında tutması yani alıkoyması fiili de her iki maddeye aykırılık teşkil eder.

Görüldüğü gibi bu şekildeki fiiller hem TCK'nın 234. maddesindeki hem de İİK'nın 341. maddesindeki suç tipine uymaktadır. Dolayısıyla her iki maddedeki suç tipi de unsurları itibariyle farklı olmadığından fikri içtima ilkesi uygulanamayacaktır. Buna karşın özel kanun olan İİK'nın 341. maddesindeki suçun unsurlarının, genel kanun olan TCK'nın 234. maddesindeki suçun unsurları ile benzer olması ve ayrıca İİK'nın 341. maddesi fiilden önce ilamın icraya konulması ve takip borçlusuna icra emri gönderilmesi gibi bazı özel kanun özelliklerini barındırması nedeniyle özel kanun olan İİK'nın 341. maddesi uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle her iki maddedeki suçun hukuki içerikleri aynı olduğundan özel kanun önceliği ilkesi gereğince özel kanun, genel kanun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel kanunun uygulanması gerekecektir(**İçel**, 2008, s.30-40;**Keskinsoy,** 2005, s.45-46).

2.6. İLAM HÜKÜMLERİNE UYMAMA SUÇU (İİK.m.343)

2.6.1. Genel Olarak

Borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek bir işin yapılmasına veya bir işin yapılmamasına (m.30) ya da bir irtifak hakkının kurulmasına veya kaldırılmasına (m.31) ilişkin ilam hükümlerine uymaması İİK'nın 343. maddesinde icra suçu olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile konusu para ve teminattan başka bir şey olan alacaklara ilişkin ilamların borçlu tarafından yerine getirilmemesi yaptırım altına alınmıştır. Böylelikle borçlunun ilama konu yükümlülüklerini tazyik hapsi tehdidiyle yerine getirmesinin sağlanması amaçlanmıştır(**Kuru,** el kitabı, 2009, s.833).

2.6.2. Suçun Unsurları

2.6.2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.6.2.1.1. Bir İşin Yapılmasına Veya Yapılmamasına Ya Da Bir İrtifak Hakkının Kurulmasına Veya Kaldırılmasına İlişkin İlam Bulunması

İİK'nın 343. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için her şeyden önce borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması ya da bir

irtifak hakkının kurulması veyahut kaldırılması hükmünü içeren bir ilam yani nihai bir karar bulunmalıdır[*]. Bu hususları içeren kararın ara karar olması halinde suçun oluşması söz konusu değildir[**]. Bunun dışında ilam bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair hüküm içermekle birlikte seçimlik hükümler de ihtiva etmekte, yani borçluya ilamda yer alan seçimlik edimlerden birini yerine getirme hususunda tercih hakkı tanınmış ise, borçlu bu maddeye göre cezalandırılamaz. Örneğin, bir makalenin yazılmasına aksi halde cezai şart olarak para ödenmesine ilişkin ilam hükmüne dayanılarak borçlunun cezalandırılması istenemez(**Olgaç,** 1974, s.1684).

Görüldüğü gibi İİK'nı 343. maddesindeki suçun konusunu oluşturan ilam, para ve teminat dışında üç hususla sınırlı tutulmuştur;

Birincisi, yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir işin yapılmasına ilişkin ilamdır. Mahkeme borçluyu bir işi yapma şeklinde olumlu bir edime mahkûm etmektedir. Ancak mahkemenin borçluyu yapmaya mahkûm ettiği iş sadece borçlunun kendisi tarafından yerine getirilebilecek nitelikte olmalıdır. Bir yazarın konusu belirlenmiş bir makale veya kitabı yazması, bir ressamın tablo yapması, bir heykeltıraşın heykel yapması gibi işler yalnızca borçlunun kendisi tarafından yerine getirebileceği işlere örnektir. Buna karşın borçlu dışında üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebilecek bir işin yapılmasına ilişkin ilama aykırılık suç teşkil etmez[***]. Örneğin, bir cihazın veya aracın tamir işini borçlunun yapmaması bu maddeye göre suç teşkil etmez. Çünkü tamir işi bir başkası tarafından da aynı şekilde yapılabilir(**Türkeş,** 1977, s.43;**Uyar,** 1987, s.409;**Anıl,** 1990, s.90;**Kürtül,** 2012, s.391).

İkincisi, bir işin yapılmamasına ilişkin ilamdır. Burada mahkeme borçluyu bir işi yapmamakla yükümlü tutmakta yani borçluya olumsuz bir edim yüklemektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü, gürültü yapmama yükümlülüğü, hisseli paya müdahale etmeme

---

[*] Her ne kadar, bu suçu düzenleyen 343. maddenin kenar başlığı *"30 ve 31 inci maddeler hükmüne muhalefet edenlerin cezası"* şeklinde olsa da, madde metninde *"yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması"* ifadesi kullanılması nedeniyle 30. maddede belirtilen *"bir işin yapılmasına"* ilişkin bütün ilamlar bu suç kapsamında kalmamaktadır. Sadece borçlunun kendisi tarafından yapılacak işlerin yapılmaması fiili 343. madde kapsamında kalacak ve suç teşkil edecektir.

[**] Bu yönde karar için bkz.*"…sanıklar hakkındaki şikayetin İİK.nun 343. maddesinde belirtilen İİK.nun 30 ve 31. maddelerine muhalefet etmek suçuna yönelik olduğu, şikayete konu ihtiyati tedbir kararı olup bu karara muhalefet etmek suçundan …. Mahkemesinde ayrıca dava açılıp davanın devam ettiği, ilam niteliğinde bulunmayan mahkeme kararına muhalefetin İİK.nun 343. maddesinde yazılı suçu oluşturmayacağı …"* Yargıtay CGK., 08/06/2004 tarih, 2004/16-102 E., 2004/127 K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[***] Bu yönde karar için bkz.*"… icra takibinin dayanağı olan ilamın bir işin yapılmasına ilişkin olduğu, söz konusu işin başkası tarafından da yapılacak işlerden olması nedeniyle … sanığın eyleminin İİK.nun 30. maddesinin 1. ve 2. fıkraları içinde değerlendirilmesi ve uygulamanın buna göre yapılması gerekirken, yazılı şekilde İİK.nun 343. maddesi ile mahkumiyetine hükmolunması…"* Yargıtay 17 HD., 17/02/2005 tarih, 2004/6447 E., 2005/1183K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

yükümlüğü gibi durumlar bir işin yapılmamasına ilişkin ilamlara örnek olarak gösterilebilir(**Uyar,** 1987, s.409;**Türkeş,** 1977, s.43). Bu şekilde bir işin yapılmamasını emreden ilam hükmüne rağmen borçlu o işi yapmaya devam ederse İİK'nın 343. maddesi uyarınca cezalandırılır.

Üçüncüsü, bir irtifak hakkının* kurulmasına veya kaldırılmasına ilişkin ilamdır. Mahkeme borçluya ait bir eşya üzerindeki kullanma veya yararlanma yetkilerinin bir kısmının veya tamamının alacaklıya tanınmasına ya da alacaklı lehine tanınan bu yetkilerin kaldırılmasına karar vermektedir. Başka bir anlatımla mülkiyetin tüketme ve tasarrufta bulunma dışındaki yetkilerinin kısmen veya tamamen alacaklı lehine kurulmasına veya kaldırılmasına karar verilmektedir. Bir eşya üzerinde tam yararlanma hakkı veren intifa hakkı, bir arazinin altında veya üstünde yapı yapma hakkı veren üst hakkı, başkasının taşınmazından kendi taşınmazına su akıtma hakkı veren kaynak hakkı, bir taşınmazdan geçme yetkisi veren geçit hakkı gibi haklar irtifak hakkına örnek gösterilebilir(**Dural/Sarı,** 2010, s.127-129). Bu hakların kurulması veya kaldırılmasına ilişkin ilama uymayan borçlu da İİK'nın 343. maddesindeki suçu işlemiş olur.

Bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması ya da bir irtifak hakkının kurulması veyahut kaldırılmasına ilişkin ilamın suç konusu olabilmesi için kesinleşmesinin gerekip gerekmediği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe(**Olgaç,** 1974, s.1683;**Türkeş**, 1977, s.43;**Çetin,** 2012, s.309:**Anıl,** 1990, s.88) göre borçlunun bu suçtan cezalandırılabilmesi için ilamın kesinleşmesi gereklidir. Çünkü bu tür ilamlar borçluyu bir işi yapmaya veya yapmamaya zorlaması nedeniyle kişisel özgürlüğü kısıtlamaktadır. Diğer bir görüşe(**Uyar,** 1987, s.410;**Yıldız,** 2008, s.116) göre ilamın kesinleşmesine gerek yoktur. Zira İİK'nın 343. maddesi ile İİK'nın 30 ve 31. maddelerine aykırı davranış suç olarak düzenlenirken bu ilamların kesinleşmiş olması şartı aranmamıştır.

Kanaatimizce, suçun oluşabilmesi için ilamın kesinleşmesinin gerekip gerekmediği ilamın türüne göre belirlenmelidir. Zira kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez (HMK.m.367/2). Eğer ilamın konusu kesinleşmedikçe yerine getirilemeyecek bu konulara ilişkinse icraya konulamaz ve dolayısıyla suç oluşmaz. Örneğin geçit hakkı irtifakının kurulması veya kaldırılması hususunu içeren bir ilam taşınmazın aynına ilişkin olması nedeniyle kesinleşmedikçe icraya konulamaz.

* İrtifak hakkı, hak sahibine başkasına ait bir şey üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkilerinin bir kısmını veya tamamını sağlayan ya da hak sahibi lehine malikin mülkiyete dayanan yetkilerinden bazılarını kullanmasını yasaklayan bir ayni haktır. (Dural/Sarı, 2010, s.126).

Buna karşın bir tablonun yapılması veya rekabet edilmemesi hususunu içeren ilamlar HMK'nın 367/2. maddesindeki istisna kapsamında kalmadığından bu tür kararların kesinleşmesine gerek yoktur.

2.6.2.1.2. İlamın İcra Yoluyla Takibe Konulması

Suçun oluşabilmesi için borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması ya da bir irtifak hakkının kurulması veyahut kaldırılması hükmünü içeren ilamın, ilamlı icra yoluyla takibe konulması da gereklidir. Buna göre alacaklı ilamı icra dairesine vererek takip talebinde bulunmalıdır. İlamı alan icra dairesi borçluya tebliğ edilmek üzere İİK'nın 30 ve 31. maddelerine göre bir icra emri düzenler.

Takibe konulan ilam borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılmasına ilişkinse düzenlenecek icra emrinde İİK'nın 24. maddesinde yazılı hususların yanısıra işin ilamda belirtilen süre içinde veya süre belirtilmemişse işin türüne göre icra dairesince belirlenen başlama ve bitirme süreleri içinde işin yapılması emri de yazılır (m.30/1). Ayrıca bu süreler içinde işin yapılmaması halinde İİK'nın 343. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezası ile cezalandırılacağı ihtarı da belirtilir(**Anıl,** 1990, s.90).

Takibe konulan ilam borçlunun bir işi yapmamasına ilişkinse düzenlenecek icra emrinde İİK'nın 24. maddesinde yazılı hususlarla birlikte işin ilamda belirtilen süre içinde veya süre belirtilmemişse işin türüne göre icra dairesince belirlenen süre içinde işin yapılmaması emri ve yapılmaması halinde İİK'nın 342. maddesi uyarınca cezalandırılacağı ihtarı da yazılır (m.30/3).

Takibe konulan ilam bir irtifak hakkının kurulmasına veya kaldırılmasına ilişkinse düzenlenecek icra emrinde İİK'nın 24. maddesine göre yedi günlük süre içinde ilamın gereğinin yerine getirilmesi emri yazılır (m.31) Ayrıca borçlunun icra emrine uymaması halinde İİK'nın 343. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezasına maruz kalacağı ihtarı da belirtilir.

2.6.2.1.3. Tazyik Hapsi İhtarını İçeren İcra Emrinin Borçluya Tebliğ Edilmesi

Takip talebi sonrasında icra dairesince düzenlenen ve tazyik hapsi ihtarını da içeren icra emrinin borçluya tebliğ edilmiş olması suçun oluşumu açısından zorunludur. İcra emrinin borçluya tebliğ edilmemesi veya düzenlenen icra emrinde ilama aykırı hareketin İİK'nın 343. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezası ile cezalandırılacağı ihtarının bulunmaması suçun oluşumunu engeller. Ayrıca icra emri bizzat borçlunun kendisine tebliğ edilmelidir. Bu kişilerin dışında başka bir kişiye örneğin borçlunun vekiline veya bir yakınına ihtar içerikli

tebliğin yapılması halinde ilamın gereğini yerine getirmeyen borçlu İİK'nın 343. maddesi uyarınca cezalandırılamaz(**Kardeşler**, 2009, s.72;**Kürtül,** 2012, s.391).

2.6.2.1.4. İcra Emrinin Tebliğine Rağmen Makul Bir Neden Olmaksızın Emre Aykırı Davranılması

Suçun oluşabilmesi için son olarak yalnız borçlu tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması ya da bir irtifak hakkının kurulması veyahut kaldırılması emrini içeren icra emrini tebellüğ eden borçlunun, haklı bir neden olmaksızın belirtilen süre içinde ilam hükmünü yerine getirmemesi gerekir. Örneğin, borçlunun her hangi bir mazereti olmamasına rağmen konusu belirlenmiş bir makaleyi belirtilen sürede yazmaması veya gürültü yapılmaması emrine rağmen bilerek gürültü yapaya devam etmesi ya da geçit irtifakı kurulması emrine rağmen alacaklının geçit irtifakından faydalanmasına engel olması durumlarında suç oluşur(**Türkeş,** 1977, s.44;**Anıl,** 1990, s.89).

Diğer taraftan takip borçlusunun icra emrine aykırı davranması haklı bir nedene dayanıyorsa ilam hükümlerine uymama suçu söz konusu olmaz. Örneğin, borçlu bizzat kendisinin yapması gereken bir işi ortaya çıkan bir hastalığı veya sakatlığı nedeniyle ya da yangın, su baskını, deprem gibi afetler nedeniyle yerine getiremez ise borçlunun bu suçtan cezalandırılması mümkün değildir(**Anıl,** 1990, s.89;**Kürtül,** 2012, s.391). Ancak borçlu ileri sürdüğü nedenin haklı bir neden olduğunu ve bu haklı nedenin ilam hükmünün gereğini yerine getirmesini engellediğini ispat etmekle yükümlüdür(**Türkeş,** 1977, s.44;**Olgaç,** 1974, s.1684). İcra mahkemesi hâkimi her somut olayın özelliğine göre borçlunun ileri sürdüğü nedenin haklı olup olmadığını değerlendirir. Buna karşın alacaklı da borçlu tarafından ileri sürülen haklı nedenlerin ilam hükmünün yerine getirilmesine engel olmadığını ispat hakkına sahiptir(**Çolak**, icra-iflas, 2005, s.135;**Kardeşler,** 2009, s.72).

2.6.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 343.maddesinde düzenlenen bu suçun oluşabilmesi için ilam hükümlerinin borçlu tarafından bilerek ve isteyerek yerine getirilmemesi gereklidir. Görüldüğü üzere suçun oluşumu için genel kast yeterlidir.

2.6.3. Suçun Cezası

İİK'nın 343. maddesinde düzenlenen ilam hükümlerine uymama suçunun takibi alacaklının şikâyetine bağlıdır. Şikâyet üzerine yapılan yargılama neticesinde takip borçlusu aleyhine *"üç aya kadar tazyik hapsi"* cezası verilir. Ancak verilen tazyik hapsinin infazına

başlandıktan sonra takip borçlusu ilamın gereğini yerine getirirse derhal tahliye edilir (m.343).

Borçlu, ilam hükümlerine aykırı davranması nedeniyle İİK'nın 343. maddesi uyarınca cezalandırıldıktan sonra tekrar ilam hükmünü yerine getirmezse borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek bir işin yapılması ilamı dışındaki ilam türlerinde yeniden bu maddeye göre cezalandırılabilir. Borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılacak bir işin yapılması ilamına uymaması nedeniyle tazyik hapsi cezasına çarptırılması ve bu cezanın kesinleşmesinden sonra işin yapılmaması halinde borçlu İİK'nın 343. maddesi uyarınca ikinci bir kez cezalandırılamaz. Çünkü alacaklının borçluyu ilam hükmünü yerine getirinceye kadar tazyik hapsi ile tehdit etmesi insan hak ve özgürlüklerine aykırıdır(**Uyar,** 1987, s.410).

2.7. NAFAKA BORCUNU ÖDEMEME SUÇU (İİK.m.344)

2.7.1. Genel Olarak

Aile birliğinin sarsılması durumunda ekonomik olarak zayıf olan tarafın başkalarına muhtaç hale düşmesini önlemek için aileyi geçindirmekle yükümlü taraftan alınarak diğer aile fertlerine verilen nakdi yardıma nafaka denir(**Anıl,** 1990, s.93). Sosyal hayatta önemli bir işlevi olan nafakanın ödenmesine ilişkin kararların da titizlikle ve sonuç alınabilecek şekilde uygulanması gerekir. İşte nafaka kurumundan beklenen işlevin tam olarak sağlanabilmesi için nafaka ödenmesine ilişkin mahkeme kararına uymayan yani kararda belirtilen nafaka borcunu ödemeyen borçlunun bu fiili İİK'nın 344. maddesinde icra suçu olarak düzenlenmiştir(**Uyar**, 1987, s.417).

2.7.2. Suçun Unsurları

2.7.2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.7.2.1.1. Nafaka Ödenmesine İlişkin Bir Mahkeme Kararının Bulunması

Suçun oluşabilmesi için ilk olarak nafaka ödenmesi hükmünü içeren bir mahkeme kararının bulunması zorunludur. Mahkeme kararına dayanmayan ve taraflar arasında kararlaştırılan sözleşmeden doğan nafaka borcunun ödenmemesi bu maddenin ihlali olmaz(**Olgaç,** 1974, s.1686). Ayrıca karara konu nafakanın kanunda düzenlenen nafaka türlerinden olması da gereklidir. Boşanma neticesinde yoksulluğa düşecek eşe ödenen yoksulluk nafakası (TMK.m.175) veya boşanma gerçekleşene ve kesinleşene kadar eş ve çocuklar için ödenen tedbir nafakası (TMK.m.169) veya çocuklar için ödenen iştirak nafakası (TMK.m.329) veyahut hısımlar arasında söz konusu olan yardım nafakası (TMK.m.364) ya

da 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5/4. maddesinde önleyici tedbir şeklinde öngörülen geçimi sağlama nafakası kanunda düzenlenen nafaka türlerine örnek olarak gösterilebilir.

Nafaka ödenmesine ilişkin karar, ara karar veya nihai karar niteliğinde olabilir. Diğer bir ifadeyle nafaka ödenmesi hükmünü içeren karar yargılama sırasında ara karar[*] olarak verilebileceği gibi yargılama sonucunda nihai karar olarak da verilebilir. Her iki karar türünde de nafaka ödeme yükümlülüğüne uymayan borçlunun, İİK'nın 344. maddesi uyarınca cezai sorumluluğu doğar(**Kürtül,** 2012, s.402). Çünkü İİK'nın 344. maddesinde *"nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen"* ifadesi kullanılmış ve nafakaya ilişkin kararın ara veya nihai ya da kesinleşen karar olması ayırımı yapılmamıştır. Mahkemenin nafaka ödenmesine ilişkin her hangi bir kararının bulunması yeterlidir.

Nafakaya ilişkin kararın ara karar olması halinde İİK'nın 344. maddesindeki suçun oluşup oluşmayacağı konusunda geçmişte değişik düzenlemeler ve uygulamalar yapılmıştır. Şöyle ki, İİK'nın 344. maddesinin ilk şeklinde *"nafaka ilamında yazılı olan nafakayı ödemeyen borçlunun"* cezalandırılacağı öngörülmekteydi. Maddede geçen *"ilam"* kelimesinin uygulamada dar yorumlanması nedeniyle yargılama sırasında tedbir olarak ara karar ile verilen nafaka kararları cezasız kalmaktaydı. Bu nedenle ara kararla verilen tedbir nafakalarının da bu maddedeki korumadan faydalanması amacıyla 4949 sayılı[**] Kanun ile İİK'nın 344. maddesine *"mahkemeler tarafından ara kararı ile kararlaştırılan nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da bu maddenin birinci fıkrasındaki hükmün uygulanması"* şeklinde yeni bir fıkra eklenmişti. Son olarak 5358 sayılı[***] Kanun'la 344. madde yeninden düzenlenerek bugünkü halini almıştır. Maddede yapılan bu son değişiklikle ilam veya ara karar ayırımı yapılmaksızın *"nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun"* cezalandırılacağı öngörülmüştür(**Uyar,** 2010, s.421;**Uyar,** 2003, s.217-218).

---

[*] Yargıtay kararı için bkz*; "…17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanunla İİK'nun 344. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile ara kararıyla hükmedilen nafakayı ödememenin de suç olarak düzenlendiği değişiklikten önce anılan yasa maddesinin başlığı "nafaka hükmüne uymayanların cezası" iken "nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası" olarak değiştirildiği düzenlendiği, buna göre borçlunun yerine getirmediği nafakaya ilişkin karar, nafaka ilamı olabileceği gibi, nafaka veya tedbir nafakası verilmesine ilişkin ara kararı da olabileceği, her halde borçlu tarafından kararın gereğinin yerine getirilmediği takdirde atılı suçun oluşacağı…",* Yargıtay 11. CD.,27/12/2012 tarih, 2012/25078E, 2012/22639K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] 4949 sayılı ve 30/07/2003 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 97. maddesi ile İİK'nın 344. maddesine ekleme yapılmıştır.

[***] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 15. maddesi ile İİK'nın 344. maddesi değiştirilmiştir.

Nafaka ödenmesine ilişkin nihai kararın suça konu olabilmesi için kesinleşmesinin gerekip gerekmeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe(**Çetin**, 2012, s.445;**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.136) göre, aile ve kişiler hukukuna ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icraya konulamayacağından nafakaya ilişkin nihai kararlar da kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Diğer bir görüşe(**Uyar,** 1987, s.419;**Özmen,** 2007, s.462) göre ise, nafaka hukukunun amacına ve nafaka alacağının niteliğine uygun olarak nafakaya ilişkin kararların kesinleşmesine gerek yoktur.

Kanaatimizce, nafaka kararına boşanma davası ile birlikte hükmedilmişse boşanma davasının eki niteliğindeki nafakaya ilişkin nihai karar da kesinleşmeden icraya konulamaz. Zira aile ve kişiler hukukuna ilişkin kararların icraya konulması için kesinleşmesi zorunludur (TMK.m.367/2). Ancak boşanma kararı temyiz edilmemesi nedeniyle kesinleşmişse artık boşanma kararının eki niteliğindeki nafaka kararının kesinleşmesi de beklenmez[*]. Yani kararın nafakaya ilişkin kısmı temyiz edilmiş olsa bile bu durum nafaka kararının icrasını durdurmaz. Kaldı ki boşanma davası sırasında ara karar olarak verilen tedbir nafakasının hükmü nihai kararın kesinleşmesine kadar geçerli olacağından kesinleşmeden icraya konulamama nedeniyle çocuk veya eş için her hangi bir mağduriyet de söz konusu olmayacaktır. Çünkü tedbir niteliğindeki ara kararın icraya konulabilmesi için nihai kararın kesinleşmesi gerekmez. Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir[**].

Bu arada şunu ifade edelim ki iştirak veya yoksulluk nafakasına ilişkin karara konu nafaka borcunun maddi hukuk bakımından da devam ediyor olması gerekir. Maddi hukuk bakımından borçlunun nafaka ödeme yükümlülüğü sona ermişse borçlunun nafaka kararına uymaması İİK'nın 344. maddesine aykırılık teşkil etmez. Örneğin lehine iştirak nafakası kararı verilen çocuğun reşit olması halinde borçlunun nafaka ödeme yükümlülüğü sona erer (TMK.m.182/2). Bu halde değişiklik davası yoluyla artık nafaka verilmesine gerek olmadığı yönünde yeni bir karar alınmamış olsa bile ödememe nedeniyle suç oluşmaz. Yine lehine yoksulluk nafakası verilen eşin sonradan evlenmesi halinde (TMK.m176/3) borç maddi hukuk

---

[*] Yargıtay kararı için bkz*; "…kesinleşmeden icra olunamayacağı belirgin olan boşanma hükmü kesinleşmiş; bu hükme bağlı olarak hükmedilen ancak temyize konu edilmekle kesinleşmemiş olan diğer alacak kalemleri ise, boşanma hükmünün kesinleşmesi ile birlikte, kesinleşip kesinleşmediklerine bakılmaksızın takibe konulabilir hale gelmiştir…",* Yargıtay HGK., 22/10/2008 tarih, 2008/12-656E, 2008/2638K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu)**.**

[**] Yargıtay kararı için bkz*; "…özellikle davalı-davacı(kadın) yararına hükmedilen yoksulluk nafakasının hükmün kesinleşmesiyle birlikte istenebilir hale geleceğinin mümkün bulunması, …",* Yargıtay 2. HD., 31/01/2013 tarih, 2012/15876E, 2013/2639K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu); *"…Nafaka borucunu ödememek suçuna yönelik temyize gelince; Takibe konu nafaka ilamının kesinlesip kesinleşmediği araştırılıp sonucuna göre karar vermek gerekirken eksik incelemeye yazılı biçimde karar verilmesi…",* Yargıtay 16. HD., 02/05/2002 tarih, 2002/4071E, 2002/3881K., (Sarı, 2011, s.171-172).

açısından sona erecek ve ödememe nedeniyle borçlunun cezai sorumluluğu doğmayacaktır(**Uyar,** nafaka, 2010, s.424;Belgesay, 1954, s.1688). Benzer şekilde boşanma davasının yargılaması sırasında verilen ve davanın reddedilmesi nedeniyle neticesiz kalan tedbir nafakasının da ödenmemiş olması suç teşkil etmez(**Belgesay,** 1954, s.548).

2.7.2.1.2. Mahkeme Kararının İcra Yoluyla Takibe Konulması

Nihai mahkeme kararı ile lehine nafaka ödenmesine karar verilen alacaklının, icra dairesine müracaat ederek kararı ilamlı icra yolu ile takibe koyması gerekir. Aynı şekilde ara karar ile tedbir nafakasına hükmedilmesi halinde de bu ara kararın icra yoluyla takibe konulması zorunludur(**Yıldız**, 2008, s.126).

Alacaklının ilamlı takip talebini alan icra dairesi bir icra emri düzenler. Düzenlenen bu icra emrinde İİK'nın 24. maddesinde belirtilen zorunlu unsurların yanında hükmolunan nafakanın miktarı ve yedi gün içinde ödenmesi gerektiği hususları yazılır(**Anıl**, 1990, s.94) (m.32). Nafaka ödenmesine ilişkin ara kararın icraya konulması üzerine ise, icra dairesi bir ödeme emri düzenler. Düzenlenen ödeme emrinde İİK'nın 58. maddesinde belirtilen zorunlu unsurların yanında borcun miktarı ve yedi gün içinde ödenmesi gerektiği hususları yazılır(**Uyar,** nafaka, 2010, s.424) (m.60).

2.7.2.1.3. Nafaka Borcunun Ödenmesine İlişkin Emrin Borçluya Tebliğ Edilmesi

Alacaklının takip talebi üzerine kararın niteliğine göre icra dairesince düzenlenen ve nafaka borcunun ödenmesini içeren icra emri veya ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi zorunluluğu suçun diğer bir unsurudur. Ayrıca tebligat nafaka borçlusuna yapılmalıdır. Borçlunun vekiline tebligat yapılırsa tebligat geçerli olur. Ancak borçlu ödeme yapmazsa cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca İİK'nın 344. maddesi hükümleri borçlu hakkında uygulanmaz[*]. Dolayısıyla nafaka borçlusuna icra emri veya ödeme emrinin tebliğ edilmemesi ya da tebliğin borçlunun vekiline yapılması halinde suç oluşmaz(**Anıl,** 1990, s.94;**Uyar**, nafaka, 2010, s.425).

[*] Yargıtay kararı için bkz*;"… İcra ve İflas Kanunu'nun cezaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, Ceza Hukuku açısından ve cezaların şahsiliği prensibinin bir gereği olarak öncelikle icra emrinin borçlu sanığa tebliğinin gerekmesi karşısında, Adıyaman/Gölbaşı İcra Müdürlüğü'nün 2010/1365 sayılı dosyasında yalnızca borçlu sanık vekiline icra emrinin tebliği ile yetinildiği gözetilmeden, sanığın nafaka hükümlerine uymamak suçundan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 344/1. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesinin yasaya aykırı olması…",* Yargıtay 16. HD., 13/12/2011 tarih, 2011/6583E., 2011/8833K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

2.7.2.1.4. İcra/Ödeme Emrinin Tebliğ Edilmesine Rağmen Nafaka Borcunun Ödenmemesi

Suçun oluşması için son olarak icra veya ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesine rağmen borçlunun belirtilen süre içinde nafaka borcunu ödememiş olması zorunludur(**Olgaç**, 1974, s.1685-1688;**Yıldız,** 2008, s.127;**Anıl,** 1990, s.94;**Çolak**, icra-iflas, 2005, s.137;**Kardeşler,** 2009, s.77-78). Ancak Yargıtay ödememeden dolayı borçlunun İİK'nın 344. maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için icra veya ödeme emrinin tebliği tarihi ile şikâyet tarihi arasında en az bir aylık nafaka borcunun birikmiş olmasını aramaktadır. Zira Yargıtay nafaka borcunun her ay doğan ve peşin olarak ödenmesi gereken bir borç olduğunu (TMK.m.330/2), talep tarihinden önce birikmiş ve ödenmeyen nafaka borçlarının ise adi alacak niteliği taşıdığını ve o kısma ait nafakaları ödemeyen borçlunun bu maddeye göre cezai sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmekte ve içtihatlarını bu kabule göre oluşturmaktadır [*].

Yargıtay'ın bu yönde istikrar kazanan kararları, nafakaya ilişkin kanun hükümleri ile çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bir görüş(**Sarıcı,** 2001, s.1443-1446), birikmiş nafaka borcunu ödemeyenlerin de İİK'nın 344. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğini, çünkü nafakanın birikmiş olması onu adi alacak haline dönüştürmeyeceğini, diğer bir ifade ile birikmenin nafakanın niteliğini değiştirmeyeceğini, böyle bir yorum ve uygulamanın kanunun konuluş amacına aykırı olarak nafaka alacaklısından ziyade borçlusunu koruyacağını ve nafaka hükmüne uymamanın suçun oluşumu için yeterli olacağını ileri sürmüştür. Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu yorum ve kabülü İİK'nın 344. maddesinin içeriğine aykırıdır. İİK'nın 344. maddesinde *"Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun"* şikâyet üzerine cezalandırılacağını açıkça belirtilmektedir. Maddede kararın gereğinin yerine getirilmemesi yani nafaka borcunun ödenmemesi dışında suçun oluşumu için başka bir unsur aranmamıştır. Buna rağmen Yargıtay'ın birikmiş nafaka borçlarını adi alacak olarak değerlendirmesi ve ödenmemesi halinde de suçun oluşmayacağını, sadece şikâyet tarihi ile tebliğ tarihi arasında ödenmemiş nafaka borçlarının suçun konusunu oluşturacağını kabul etmesi kabul edilemez. Şikâyetin süresi içinde olması şartıyla ödenmeyen bütün nafaka borçları için İİK'nın 344. maddesindeki suçun oluşacağını söyleyebiliriz.

---

[*] Yargıtay kararı için bkz*; "…borçluya çıkarılan ödeme emrinde birikmiş nafaka alacağının ödenmesi istenmekte olup aylık nafaka alacağının tahsili yönünde bir talep bulunmaması karşısında ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihe dek birikmiş nafaka alacağı adi alacak hükmünde olduğundan bu nitelikte nafaka alacağını ödememek nafaka borcunu ödememe suçunu oluşturmayacağı…",* Yargıtay 16. HD., 04/10/2010 tarih, 2010/4819E., 2010/5766K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

2.7.2.2. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 344.maddesinde düzenlenen nafaka borcunu ödememe suçunun oluşabilmesi için nafaka borcunun borçlu tarafından bilerek ve isteyerek ödenmemesi gereklidir. Borçlunun genel kastla hareket etmesi gerekli ve yeterlidir.

2.7.3. Suçun Cezası

Yukarıda izah edilen unsurların birlikte varlığı halinde suç oluşur ve alacaklının şikâyeti üzerine nafaka yükümlüsü İİK'nın 344. maddesi uyarınca *"üç aya kadar tazyik hapsi"* cezası ile cezalandırılır. Buna karşın borçlu tazyik hapsi kararından sonra nafakanın kaldırılması veya azaltılması davası açmış ise, bu halde borçlunun davada ileri sürdüğü kaldırma veya azaltma gerekçeleri cezanın ertelenmesini gerekli kılacak nitelikte ise icra mahkemesince cezanın uygulanması yargılamanın sonuna bırakılabilir (m.344/2). Diğer bir anlatımla icra mahkemesi, borçlunun genel mahkemede açtığı nafakanın kaldırılması veya azaltılması davasını, ileri sürülen gerekçe durumuna göre bekletici mesele yapabilir(**Uyar,** nafaka, 2010, s.426). Ancak nafakanın azaltılması davasında cezanın uygulanmasının yargılama sonuna bırakılabilmesi için borçlunun azaltma isteği dışında kalan nafaka miktarını ödemesi gerekir. Aksi halde İİK'nın 344/2. maddesi borçlu lehine uygulanama(**Anıl**, 1990, s.95; **Olgaç,** 1974, s.1687).

Nafaka borcunun ödenmemesi nedeniyle hükmedilen tazyik hapsinin infazına başladıktan sonra borçlu, nafaka borcunu öderse tahliye edilir. Borçlu cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eden taksitleri ödemezse ayrıca cezalandırılmaz. Zira infaz tamamlanıncaya kadar işleyen taksitlerin ödenmemesi tek suç sayılır. Bunun yanında infaz tamamlandıktan sonra işleyecek nafakaların ödenmemesi ayrı bir suç olur ve şikâyet halinde borçlu yeniden İİK'nın 344. maddesine göre cezalandırılır(**Belgesay,** 1954, s.549;**Olgaç**, 1974, s.1687).

3. İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 4 NOLU PROTOKOLÜNE VE1982 ANAYASASI'NA UYGUNLUĞU SORUNU

3.1. GENEL OLARAK

Günümüz hukukunda borç ilişkisinden kaynaklanan borçlarını rızasıyla ödeyemeyen bir borçlunun ödememe nedeniyle özgürlüğünden alıkonulması yasaklanmıştır. Bu yasak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 1963 yılında eklenen 4 Numaralı Protokol'ün *"Borçtan dolayı*

özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı" başlıklı 1. maddesinde *"Hiç kimse, yalnızca*[*] *sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz"* şeklinde ifade edilmiştir. Borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı hükmünü içeren 4 Nolu Protokol 1992 yılında Türkiye adına imzalanmış ve 1994 yılında da Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır[**]. Sonrasında 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği[***] ile 4 Nolu Prokol'ün 1. maddesi aynen alınarak Anayasa'nın 38. maddesine 8. fıkra olarak eklenmiştir. Böylelikle *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralı iç hukukumuza anayasal bir hüküm düzeyine çıkarılmıştır.

AİHS ve Anayasa'da düzenlenen *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralının uygulanabilmesi için belirli unsurların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu unsurlar sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunması ve bu yükümlülüğün yerine getirilememesidir.

Borç için özgürlükten yoksun bırakılma yasağı için yükümlülük veya borç bir sözleşmeden kaynaklanmalıdır. Yasak kapsamına, bir para borcuna, alım-satıma, bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin özel hukuk alanında yapılan sözleşmeler dâhil olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişilerince yapılan veya kamu hukukuna giren bütün sözleşmeler de dâhil olabilir. Ancak sözleşme dışında vergi borcu gibi kamu hukukundan veya nafaka borcu gibi kanundan ya da tazminat borcu gibi mahkeme kararından kaynaklanan veyahut haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlalinde yasağın uygulanması söz konusu değildir(**Mourgeon,** 1995, s.1041;**Feyzioğlu**, 2001, s.17-18;**Akıllıoğlu,** 2001, s.5-6;**Güleç**, 2011, s.35-36;**Bozer**, 2001, s.62;**Avcı,** 2004, s.108).

Diğer taraftan hem AİHS'nin 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde hem de Anayasa'nın 38/8. maddesinde *"yükümlülüğü yerine getirememe"* ifadesi kullanılmıştır. *"Yerine getirememe"* ifadesi ile borçlunun maddi durumunun borç ödemeye uygun olmaması

---

[*] Buradaki *"yalnızca"* kelimesi madde içinde kullanıldığı yer itibariyle ilk bakışta *"sözleşme"* ile bağlantılı olduğu algısı oluşsa da, *"yalnızca"* kelimesiyle asıl vurgulanmak istenen *"yerine getirememe"* durumudur. Buna karşın *"yalnızca"* kavramını *"sözleşme"* kavramından tamamen bağımsız olduğununu da düşünümeyiz. Aksi halde sözleşme dışındaki başka nedenlerle bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi hallerinde de uygulanabileceği tereddütü doğabilir. Bkz. Güleç, 2011, s.26-27.

[**] Bakanlar Kurulunca onaylanan 4 Nolu Protokol, 09/06/1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun ile de onaylanma uygun bulunmuştur. Böylelikle 4 Nolu Protokolde yer alan borç için hapis yasağı kuralı 1994 yılından itibaren kanun değerinde bir hüküm olarak yürürlüktedir. Ancak 4 Nolu Protokolün onay belgesi Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine gönderilmediğinden uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmiş değildir. Buna karşın bu hüküm Anayasa'nın 38. Maddesine eklenmiş olduğundan onay belgesinin gönderilmemiş olmasının uygulama bakımından bir yararı kalmamıştır. (Akıllıoğlu, 2001, s.4-5.)

[***] Anayasa'nın 38. maddesindeki bu değişiklik 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 15. maddesi ile yapılmıştır.

kastedilmektedir. Yani borçlunun ödememe konusunda iyiniyetli olması anlatılmak istenmiştir(**Güleç,** 2011, s.27). Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğü yerine *"getirmeyen"* değil *"getiremeyen"* kişi bu korumadan faydalanabilir. Buna karşılık sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğü yerine getirme imkânı olmasına rağmen kötü niyetle veya hileyle ya da dolandırıcılık kastıyla hareket ederek yükümlüğünü yerine getirmeyen borçlu korumadan faydalanamaz(**Gomien/Harris/Zwaak,** 1996, s.155;**Chas**, 1915, s.137-140;**Washer,** 1985, s.412;**Akıllıoğlu,** 2001, s.7).

Borç için özgürlükten yoksun bırakılma yasağının kapsamı sadece hürriyeti bağlayıcı ceza değildir[*]. Borçlunun fiziksel özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olan hürriyeti bağlayıcı cezanın yanında hareket hürriyetini kısa veya uzun süreli sınırlayan her türlü ceza ve tedbir bu yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin borçlunun seyahat veya yurt dışına çıkma gibi hareket özgürlüğü hakkının kısıtlanması borç için özgürlükten yoksun bırakılma yasağı kapsamındadır(**Güleç**, 2011, s.25;**Zeytin**, 2005, s.191).

AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* nedeniyle İİK'da düzenlenen bazı icra suçlarının da bu yasak kapsamında kalıp kalmadığı konusunda teori ve uygulamada tereddütler yaşanmıştır(**Feyzioğlu,** 2001, s.15-16;**Aşık,** anayasa). Özelllikle hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğuran İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen *"mal beyanında bulunmama",* 331. maddesinde düzenlenen, *"alacaklıyı zarara sokma kastıyla mevcudu azaltma",* 332. maddesinde düzenlenen *"kendi fiilleriyle aczine sebebiyet verme veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırma",* 338/1. maddesinde düzenelenen *"gerçeğe aykırı beyanda bulunma"* ve 340. maddesinde düzenlenen *"borç ödeme taahhüdünü ihlal etme"* suçlarının nitelikleri itibariyle *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralı kapsamına girip girmediği konusunda farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Biz de *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralını belirttiğimiz bu icra suçları yönünden özel olarak diğer icra suçları yönünden ise genel olarak değerlendireceğiz.

[*] Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 11. maddesinde de *"borç için hapis yasağı"* düzenlenmiştir. Ancak bu maddede *"Kimse borç …için hapsedilemez"* ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ndeki koruma sadece hapis cezası ile sınırlı tutulmuştur.

3.2. İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 4 NOLU PROTOKOLÜNE VE 1982 ANAYASASI'NA UYGUNLUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.2.1. Mal Beyanında Bulunmama Suçu

İİK'nın 75. maddesiyle hakkında icra takibi başlatılan borçluya mal beyanında bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir[*]. Borçlunun, icra işlemleri kapsamında kendisine yüklenen bu yükümlülüğe uymaması ise, İİK'nın 76. maddesinde hapisle tazyik yaptırımına bağlanmıştır. İİK'nın 76. maddesine göre, mal beyanında bulunmayan borçlu alacaklının talebi üzerine beyanda bulunuluncaya kadar icra mahkemesince bir defaya mahsus olarak hapisle tazyik cezasına maruz kalacaktır.

Mal beyanında bulunma yükümlülüğü, icra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlunun sahip olduğu mal, alacak ve haklarının neler olduğunun icra dairesince bilinmesi ve ona göre haciz işlemlerine başlanmasını sağlamaya yöneliktir. Borçlu mal beyanında bulunmadığı takdirde alacaklının borçlunun hangi mallarına haciz koyduracağını bilmesi kural olarak imkânsızdır(**Kuru,** el kitabı, 2006, s.347;**Muşul**, 2010, s.466;**Tercan,** 2010, s.70-71;Bıkmaz, 2003, s.130). Bu nedenle İİK'nın 76. maddesinde borçluya mal beyanında bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Görüldüğü üzere mal beyanında bulunma yükümlülüğü alacaklı ile borçlu arasındaki bir sözleşmeden değil kanundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu yükümlülüğü yerine getirmeyen borçlunun İİK'nın 76. maddesi uyarınca hapisle tazyik cezasına maruz kalması, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırılık teşkil etmemektedir(**Yılmaz,** 2001, s.72;**Koca,; Feyzioğlu,** 2001, s.30-31).

Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun mal beyanında bulunmama suçu ilgili olarak verdiği bir kararında bu suçun *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralı kapsamında kalmadığı açıkça vurgulanmıştır. Komisyonun kararına göre, kanunun mal beyanında bulunma yükümlülüğüne bir kimsenin uymayarak alacaklısına malvarlığı hakkında beyanda bulunmaması nedeniyle hapsine karar verilmesi AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinin koruduğu alana girmez. Bu karar doğrultusunda da İİK'nın 76. maddesinde

[*] Bilindiği üzere borçlunun mal beyanında bulunmama fiili İİK'nın 76. maddesinin yanı sıra İİK'nın 337/1. maddesinde de suç sayılarak yaptırma bağlanmıştı. Ancak mal beyanında bulunmama suçunu düzenleyen İİK'nın 337/1. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Kararın ayrıntıları için bkz. Anayasa Mahkemesi, 28/02/2008 Tarih, 2006/71E., 2008/69K,(T.C. Resmi Gazete, Sayı:26849, Tarih; 16/04/2008)

öngörülen hapisle tazyik cezasının *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı olmadığı sonucuna varılabilir(**Akıllıoğlu**, 2001, s.7).

Kaldı ki, İİK'nın 76. maddesinde öngörülen hapisle tazyik cezasının amacı borcunu ödemeyen veya ödeyemeyen borçluyu cezalandırmak değildir. Buradaki amaç mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamaktır(Aşık, anayasa;Çetiner, 2002, s.180). Ayrıca AİHS'nin 5/1-b maddesinde bir kimsenin, kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesi amacıyla usule uygun olarak gözaltına alınmasına veya tutulmasına olanak tanınmıştır[*].

3.2.2. Alacaklıyı Zarara Sokma Kastıyla Mevcudu Azaltma Suçu

Borçluların, mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkilerinde kısıtlama olmadığı dönemlerde gerçekleştirdikleri bazı tasarruflar nedeniyle alacaklıların, sonradan başlatmış oldukları icra takiplerinde alacaklarını karşılamaya yeterli mal bulamadıkları uygulamada sıkça görülmektedir. İşte İİK'nın 331/1. maddesinde borçlunun, mevcudunu azaltmak suretiyle alacaklıların alacağını karşılamasını engellemeye yönelik bazı kötü niyetli davranışları icra suçu olarak düzenlenmiş ve hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır(**Börü,** 2009, s.482).

İİK'da düzenlenen icra suçları için öngörülen cezalar icra takibinin başarılı bir şekilde amacına ulaşması için yani alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaya yöneliktir. İİK'nın 331/1. maddesinde de borçlunun kötü niyetli ve özellikle alacaklılarını zarara sokma kastıyla yapmış olduğu hareketler için hapis cezası öngörülmüştür. Maddedeki hapis cezası borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali nedeniyle öngörülmemiştir. Borçlunun hakkında başlatılan icra takibini sonuçsuz bırakmak ve alacaklıyı zarara sokmak kastıyla gerçekleştirdiği kötü niyetli fiiller için öngörülmüştür. Dolayısıyla borçlunun İİK'nın 331/1. maddesi uyarınca hapis cezasına maruz kalması, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırılık oluşturmayacaktır(**Aşık,** anayasa). Nitekim Anayasa

[*] Ancak AİHM, AİHS'nin 5/1. maddesinin kanunda öngörülen yükümlülüğün iradi olarak yerine getirilmemesi halinde uygulanabileceğini kabul etmektedir. Örneğin, Benham-İngiltere kararında, ödenmyen vergi borcu nedeniyle başlatılan haciz işlemleri sonucunda vergi borçlusuna ait haczi kabil herhangi bir mal veya eşya bulunmaması üzerine vergi borçlusunun hapsedilmesi uygulamasını AİHS'nin 5/1. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Buradaki ihlal, vergi borcunun ödememesinin iradi olmadığı gerekçesine dayandırılmıştır. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["benham"],"itemid":["001-57990"]}

Mahkemesi de İİK'nın 331/1 maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair itirazın reddine ilişkin bir kararında bu hususu açıkça vurgulamıştır[*].

3.2.3. Kendi Fiilleriyle Aczine Sebebiyet Verme Veya Durumunun Fenalığını Bilerek Ağırlaştırma Suçu

İİK'nın 332/1. maddesinde, borçlunun kendi fiilleriyle aczine sebebiyet vermesi veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırması icra suçu sayılmış ve hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır. İİK'nın 332/1. maddesindeki hapis cezası, 331/1. maddede olduğu gibi borçlunun, bazı kötü niyetli davranışları için öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle buradaki hapis cezası borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali nedeniyle öngörülmemiştir. Borçlunun hakkında başlatılan icra takibini sonuçsuz bırakmak amacıyla gerçekleştirdiği kötü niteli davranışları cezalandıran ve kanundan doğan bir yaptırımdır. Bu nedenle borçluya İİK'nın 332/1. maddesi uyarınca hapis cezası verilmesi, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırılığı söz konusu olmayacaktır.

Diğer taraftan İİK'nın 332/1. maddesinde düzenlenen bilerek aczine sebebiyet vermek veya vaziyetin fenalığını ağırlaştırmak suçunun sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemesi niteliğinde olduğu ve bu nedenle öngörülen hapis cezasının Anayasa'nın 38/8. maddesine aykırı olduğu görüşü de ileri sürülmüştür[**]. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira borçlunun bilerek aczine sebebiyet vermesi veya bilerek durumunu ağırlaştırması fiilini sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali niteliğinde kabul etsek bile, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralının uygulanabilmesi için gerekli diğer bir şart olan *"yükümlülüğü yerine getirememe"* şartı burada gerçekleşmemektedir. Diğer bir ifadeyle borçlu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirme imkânına sahip olmasına rağmen kötü niyetle hareket ederek aczine sebebiyet verip veya durumunu ağırlaştırıp yükümlüğünü yerine getirmemektedir. Borçlu yükümlüğünü yerine *"getiremediği"* için değil bilerek *"getirmediği"* için *"borç için özgürlüğünden yoksun*

---

[*] *"İtiraz konusu kuralla, alacaklının alacağını alabilmek için yürüttüğü icra takibinde, borçlunun bu takibi karşılıksız bırakıp alacaklıyı zarara sokmaya ilişkin giriştiği işlem ve eylemler müeyyideye bağlanmış olup kuralda belirtilen hürriyeti bağlayıcı ceza, borçlu ile alacaklı arasında önceden var olan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı öngörülen ceza olmayıp, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden doğan bir yaptırımdır. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 38.maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir"* bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 tarih, 2001/415E., 2002/166K (28.02.2003 tarih 25034 sayılı Resmi Gazete).

[**] Bu görüş için bkz;Feyzioğlu, 2001, s.33.

bırakılma yasağı" kuralından faydalanamayacak ve aldığı hapis cezası bu kurala aykırı olmayacaktır.

3.2.4. Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu

İİK'nın bazı maddelerinde borçluya icra takibi işlemleri sırasında belli konularda doğru içerikli beyanda bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir(**Uyar,** 1987, s.2009). Doğru beyanda bulunma yükümlülüğüne rağmen borçlunun gerçeğe aykırı beyanda bulunması ise, İİK'nın 338/1. maddesinde icra suçu sayılmış ve hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Görüldüğü gibi buradaki yükümlülükte sözleşmeden değil kanundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla borçluya İİK'nın 338/1. maddesi uyarınca hapis cezası verilmesi, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı olmayacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu İİK'nın 338/1. maddesinde öngörülen yükümlülüğün, kanundan doğan bir yükümlülük olduğu ve yükümlülüğe uyulmaması nedeniyle alacaklının bir zarar görüp görmediğinin suçun oluşumuna bir etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla bu madde uyarınca borçluya verilen hapis cezasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir[*]. Benzer gerekçelerle Anayasa Mahkemesi de İİK'nın 338/1 maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin itirazı incelemesi neticesinde, bu maddenin *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı olmadığına karar vermiştir[**].

3.2.5. Borç Ödeme Taahhüdünü İhlal Etme Suçu

İİK'nın 340. maddesinde, borçlunun, icra takibi kapsamında belirli şartların varlığı halinde ve icra dairesi gözetiminde kararlaştırılan borç ödeme taahhüdüne aykırı davranması

---

[*] *"İİY'nın 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçu bu belirlemeler ışığında değerlendirildiğinde; bu suçun, yasadan kaynaklanan bir yükümlülüğün yasadaki koşullara uygun ancak gerçeğe aykırı biçimde yerine getirilmesi suretiyle işlenen ve kusur sorumluluğuna dayanan bir suç olduğu, bu suçla korunmak istenen hukuki yararın "kamu güveni" olduğu ve eylem neticesinde alacaklının zarara uğrayıp uğramamasının da suçun oluşumunda etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında bu suçun "yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi) olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla, İİY'nın 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma suçu, Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen 9. fıkrada öngörülen ve kamu makamlarının kişi özgürlüğünü kaldırma yetkisini sınırlayan yasak kapsamında değerlendirilemez."* Bkz. Yargıtay CGK. 29/01/2002 tarih, 2001/17-407E., 200/133K.; Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK. 12/03/2002 tarih, 2002/16-70E., 2002/197K.(Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] *"Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma, yasal yükümlülüğün, yasadaki koşullara uygun ancak hakikate aykırı biçimde yerine getirilmesi suretiyle işlenen bir suç olup, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi değildir. Bu nedenle, 331. madde için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçesi bu kural içinde geçerlidir. İtirazın reddi gerekir."* bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 tarih, 2001/415E., 2002/166K (28.02.2003 tarih 25034 sayılı Resmi Gazete).

icra suçu sayılmış ve tazyik hapsi yaptırımına bağlanmıştır(**Anıl,** 1990, s.70;**Kürtül**, 2012, s.312). İİK'nın 340. maddesinde nitelik itibariyle iki farklı borç ödeme taahhüdü düzenlenmiştir. Birincisi İİK'nın 111/1-2. maddesi uyarınca alacaklının rızasına bağlı olmadan yapılan borç ödeme taahhüdüdür. İkincisi ise İİK'nın 78/2 ve 111/3 maddeleri uyarınca alacaklının rızasına bağlı olarak yapılan borç ödeme sözleşmesidir. Bu iki farklı borç ödeme taahhüdünü *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralı açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

İİK'nın 111/1-2. maddesinde, borçluya hacizden sonra ancak alacaklının satış talebinden önce borcunu düzenli taksitler halinde ödeme taahhüdünde bulunma imkânı tanınmıştır. Bu imkân dâhilinde borçlunun ödeme taahhüdünde bulunması alacaklının rızasına da bağlı değildir. Alacaklı kabul etmese dahi borçlunun tek taraflı irade beyanıyla bu maddeye göre bulunduğu borç ödeme taahhüdü geçerlidir(**Muşul**, 2010, s.872-873). Görüldüğü gibi İİK'nın 111/1-2. maddesindeki ödeme taahhüdü bir sözleşmeden doğmamaktadır. Buradaki taksitle borç ödeme taahhüdü kanundan doğmaktadır ve alacaklının rızasına bağlı değildir. Bu nedenle İİK'nın 340. maddesindeki tazyik hapsi cezası sözleşmeden değil, kanundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya getirilememesi fiilinin cezası olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla ödeme taahhüdünün ihlali halinde hükmedilen tazyik hapsi cezası da AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı değildir(**Aşık,** 2006, s.193-194).

Alacaklının rızasına bağlı olan taksitlendirme sözleşmesi, haciz isteme süresine ilişkin İİK'nın 78/2. ve satış isteme sürelerine ilişkin İİK'nın 111/3. maddelerinde düzenlenmiştir(**Kuru**, 2009, s.380). Bu maddeler uyarınca borçluya hacizden önceki veya sonraki bir dönemde ya da haciz sırasında icra takibine konu borcunu taksitler halinde ödeme taahhüdünde bulunma imkânı tanınmıştır. Ancak borçlu buradaki taahhüt imkânını alacaklının rızasına bağlı olarak kullanabilir. Diğer bir ifadeyle borçlu, borcunu taksitler halinde ödeme konusunda alacaklı ile karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir sözleşme yapmak suretiyle ödeme taahhüdünde bulunmaktadır. Borçlu, İİK'nın 78/2 ve 111/3. maddeleri uyarınca icra takibinin kesinleşmesinden itibaren satış talebine kadar olan süre içerisinde alacaklıya borcunu belirli taksitler halinde ödeme teklifinde bulunabilir. Alacaklı da borçlunun teklifini kabul ettiği takdirde taksitle ödeme sözleşmesi yapılmış olur(**Türkeş**, 1977, s.32). Borçlu ile alacaklının karşılıklı rızaları dâhilinde yapılan bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir.

Borçlu taksitle ödeme sözleşmesinde belirlenen taksitlerden birini hiç veya zamanında ödemezse taahhüdünü ihlal etmiş olur. Diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur. Dolayısıyla AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünde ve Anayasa'da yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"*ndan faydalanmak için zorunlu olan birinci şart "sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük" şartı gerçekleşmiş olur.

AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünde ve Anayasa'da yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"*ndan faydalanmak için zorunlu olan ikinci şart yukarıda ifade edildiği üzere *"yükümlülüğü yerine getirememe*"dir. İİK'nın 340. maddesindeki taksitle borç ödeme sözleşmesinin ihlali suçunun oluşabilmesi için de AİHS ve Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde *"makul bir sebep"*[*] şartı esas alınmıştır. Buna göre elde olmayan sebeplerle sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememiş olması hem İİK'ın 340. maddesindeki taksitle borç ödeme sözleşmesinin ihlali suçunun oluşmasını engeller hem de *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralından faydalanılmasını sağlar. Görüldüğü gibi borçlu taksitle borç ödeme sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünü, İİK'nın 340. maddesindeki *"makul sebep"* ve AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ile Anayasa'nın 38/8. maddelerindeki *"yerine getirememe"* anlamında kusurunu ortadan kaldıran bir sebep nedeniyle yerine getirememişse artık tazyik hapsi ile cezalandırılamaz. Bu itibarla da alacaklının rzasına bağlı olan (İİK'nın 78/2 ve 111/3. maddeleri) taksitle borç ödeme sözleşmesi taahhüdünden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getiremeyen borçlu, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralı korumasından faydalanır. Buna rağmen borçluya İİK'nın 340. maddesini ihlal nedeniyle tazyik hapis cezası verilmesi AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ve Anayasa'nın 38/8. maddelerine aykırı olur. Ancak, borçlu bilerek, hileyle veya kötü niyetle hareket ederek alacaklının rızasına bağlı olan taksitle ödeme sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödemezse ihlalden cezalandırılır ve *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* korumasından faydalanamaz(**Feyzioğlu,** 2001, s.31-32;**Aşık,** anayasa; **Yılmaz**, 2003, s.493-494;**Akıllıoğlu**, 2001, s.7;**Aşık**, 2006, s.195-197;**Çetiner,** 2002, s.180;**Koca**,).

---

[*] Maddede belirlenen *"makul sebep"* ölçütünün karşılığı çeşitli nedenler olabilir. Ancak makul sebebin borçlunun taahhüdünü yerine getirmeye engel olacak nitelikte olması zorunludur. Örneğin, borçlunun ağır hastalığı, askerde veya cezaevinde olması, yangın, deprem, sel baskını gibi olaylar nedeniyle borçlunun fabrika, işyeri veya ürünlerinin telef olması gibi sebepler makul sebep sayılabilir. Buna karşın borçlunun haciz sırasında çok sıkıştığı için mecburiyetten taahhütte bulunması veya taahhüdün miktar itibariyle fazla olması nedeniyle kısa sürede yerine getirilemeyecek miktarda olması gibi sebepler makul sebep sayılmaz. Bkz. Türkeş, 1977, s.35; Anıl, 1990, s.72; Uyar, 1987, s.244.

Diğer taraftan İİK'nın 340. maddesinde öngörülen ve hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğuran tazyik hapsi cezasının verilmesi AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ve Anayasa'nın 38/8. maddelerinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı olduğu iddiasıyla farklı tarihlerde hem itiraz hem de bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi de itiraz ve bireysel başvuru yolu ile yapılan müracaatlara ilişkin olarak benzer kararlar vermiştir. Bu kararlarları ayrıntılarıyla incelemek gerekir.

İİK'nın 340. maddesinin Anayasa'nın 38/8. maddesindeki *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı olduğu iddiası, ilk olarak itiraz yolu ile ileri sürülmüştür. İtiraz üzerine Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme neticesinde, İİK'nın 340. maddesindeki tazyik hapsi cezasının doğrudan sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle öngörülmediği, kanundan doğan bir yükümlülüğün ihlali ve cebri icranın etkiniğinin sağlanması nedenleriyle öngörüldüğü gerekçesiyle İİK'nın 340. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair karar vermiştir[*]. Ancak Anayasa Mahkemesi, kararının içeriğinde İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen alacaklının rızasına bağlı olmayan borç ödeme taahhüdü (m.111/1-2) ve alacaklının rızasına bağlı olan borç ödeme sözleşmesi (m. 78/2 ve m.111/3) türlerinden bahsetmesine rağmen her iki tür için Anayasa'nın 38/8. maddesi açısından ayrı ayrı ve ayrıntılı bir değerlendirme yapmamıştır(**Aşık,** anayasa). Anayasa Mahkemesi, yukarıda değindiğimiz üzere alacaklının rızasına bağlı olan borç ödeme taahhüdünde bir sözleşmenin var olduğunu dikkate almayarak İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen ve her iki taahhüt türü için öngörülen tazyik hapsi cezasının sözleşmeden değil kanundan doğan bir yükümlülüğün ihlali olduğunu kabul etmiştir. Oysa alacaklının rızasına bağlı olan taksitle borç ödeme (m. 78/2 ve m.111/3) taahhüt türünde bir özel hukuk sözleşmesinin mevcut olduğu açıktır. Bu açıklığa rağmen Anayasa Mahkemesi'nin hem

---

[*] *"Maddede öngörülen ilk durumda, satış talebinden evvel borçlu tarafından borcun ödenme biçimine ilişkin olarak yollamada bulunulan aynı Yasa'nın 111. maddesine göre, icra takibi sırasında, yeterli mal haczedilip satış talebinden önce borcun dörte birinden az olmamak üzere birinci taksidinin peşin olarak ve kalan miktarının da muntazam aralıklarla en çok üç ayda üç taksit halinde borçlu tarafından ödenebilmesi imkanı bulunmaktadır. Bu taahhüt borçlunun tek taraflı olarak yasadan doğan taksitle ödeme hakkını kullanmasıdır.*

İkinci durumda ise, alacaklının muvafakatı ile icra dairesinde borcun ödenmesinin kararlaştırılması, alacaklı ve borçlunun icra memurunun huzurunda takibe konu borcun ödenme şeklinin belirlenmesidir.

İtiraz konusu kuralda, düzenlenen eylem Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi olmayıp, kamu otoritesince yürütülen cebri icranın etkinliğinin sağlanmasıdır.

Bu nedenlerle, Yasa'da öngörülen yükümlülük sözleşmeden değil yasadan kaynaklandığından kural, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir." bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 tarih, 2001/415E., 2002/166K (28.02.2003 tarih 25034 sayılı Resmi Gazete).

alacaklının rızasına bağlı taksitle borç ödeme sözleşmesi (m. 78/2 ve m.111/3) taahhüt türünü Anayasa'nın 38/8. maddesine aykırılığı yönünden değerlendirmemesi hem de alacaklının rızasına bağlı olan taksitle borç ödeme sözleşmesinin *"makul bir sebep olmaksızın"* ihlal edilmesi haline tazyik hapis cezası uygulamasının Anayasa'nın38/8. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceğini ayrıca incelememesi önemli bir eksikliktir(**Aşık,** anayasa).

İİK'nın 340. maddesinin AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı olduğu iddiası, ikinci olarak Anayasa'nın 148/3 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45/1. maddeleri uyarınca bireysel başvuru yolu ile ileri sürülmüştür. Bireysel başvuru yolu ile Anayasa'ya aykırılık iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde, aynı madde için yapılan itiraz üzerine verdiği kararla benzer şekilde, İİK'nın 340. maddesinde öngörülen hapis cezasının kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlalinin cezası olduğu, sözleşmeden kaynaklanan bir ihlalin cezası olmadığı gerekçesiyle bireysel başvurunun *"açıkça dayanaktan yoksunluk"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[*]. Anayasa Mahkemesi bu kararında da İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen ve hapis cezası gerektiren taahhüdü ihlal suçunu, alacaklının rızasına bağlı olmayan borç ödeme taahhüdü ve alacaklının rızasına bağlı olan taksitle borç ödeme sözleşmesi taahhüdü türleri açısından ayrı ayrı değerlendirmemiştir. Alacaklının rızasına bağlı taksitle borç ödeme taahhüdünde bir sözleşmenin mevcudiyeti ve ihlalin sözleşmeden kaynaklandığı dikkate alınmamıştır.

Yargıtay ise, İİK'nın 340. maddesini, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"*

---

[*] *"…Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Mahkemenin yetkisi bakımından ihlal edildiği ileri sürülen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınan haklardan olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alan bir hak olması da gerekmektedir*

2004 sayılı Kanun'un 340. maddesinde icra dairesinde kararlaştırılan ödeme şartının borçlu tarafından ihlali düzenlenmektedir. Maddede yaptırıma bağlanan sözleşmeye dayalı bir borcun ödenmemesi olmayıp, borçlunun haczedilen malının satışının taksitle ödeme teklif ve taahhüdü gerçekleşene kadar ertelenmesine ilişkin, resmî makamlar huzurunda verilen taahhüdün makbul bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesidir. Burada korunan hukuki yarar, kişilerce devlet kurumlarına verilen sözlerin tutulması ve kamu otoritesine olan itimadın sarsılmamasıdır.

Açıklanan nedenlerle, taahhüdü ihlal eylemlerinin konusunun sözleşmeden kaynaklanmaması sebebiyle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksunluk"nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." Bkz. Anayasa Mahkemesi, 12/02/2013 tarih, 2012/695 (Bireysel Başvuru No), (12/02/2013 tarih 28567 sayılı Resmi Gazete).

kuralına aykırılık yönünden Anayasa Mahkemesi'ne göre daha ayrıntılı kararlar vermiştir[*]. İnceleme neticesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararlarda İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen taahhüdü ihal suçu, alacaklının rızasına bağlı olmayan (m.111/1-2) ve alacaklının rızasına bağlı olan (m. 78/2 ve m.111/3) olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Buna göre, İİK'nın 111/1-2 maddesine göre yapılan ve alacaklının rızasına bağlı olmayan borç ödeme taahhüdünün sözleşmeden kaynaklanmadığı, kanundan kaynaklanan *"yasal taksit hakkı"* olduğu, dolayısıyla kanundan kaynaklanan bir ödeme taahhüdünün ihlali halinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın da AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ve Anayasa'nın 38/8. maddesine aykırılık oluşturmadığı ifade edilmiştir. Buna karşılık İİK'nın 78/2 ve 111/3. maddelerine göre yapılan ve alacaklının rızasına bağlı olan taksitle borç ödeme taahhüdünün bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Ancak İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için gerekli olan *"makul sebep"* kavramının Anayasa'nın 38/8. maddesindeki *"yerine getirememe"* kavramından daha dar olduğu, bu nedenle üst norm olan Anayasa'nın 38/8. maddesi uyarınca borçlunun hangi nedenle borcunu yerine getiremediğinin araştırılması gerektiği dile getirilmiştir. Sonuç itibariyle Yargıtay bu kararlarında, alacaklının rızasına bağlı taksitle borç ödeme taahhüdünde (m.78/2 ve m.111/3) borçlunun *"makul sebep"* veya *"yerine getirememe"* kavramları kapsamında kalan bir nedenle taahhüdünü yerine getirememesi halinde artık İİK'nın 340. maddesi uyarınca tazyik hapsi cezası ile cezalandırılamayacağını vurgulamıştır. Aksi halde AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırılık söz konusu olur.

3.2.6. Diğer İcra Suçları

AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünde ve Anayasa'da yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına uygunluğunu değerlendirdiğimiz yukarıdaki icra suçları dışında İİK'nın 333/a, 335, 337/a, 338/2, 339, 341, 342, 343, 344 ve 345/b. maddelerinde de icra suçları düzenlenmiştir. Bu maddelerde düzenlenen icra suçları içinde hürriyetin kısıtlanması sonucu doğuran hapis, tazyik hapsi ve disiplin hapsi cezaları öngörülmüştür. Ancak bu maddelerde düzenlenen icra suçlarının hiçbiri sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle öngörülmemiştir. Bu maddelerdeki icra suçları genelde, borçlunun icra takibi aşamasında kanunla kendisine yüklenen yükümlülüklere aykırı

[*] Bkz.Yagıtay CGK., 22/01/2002 tarih, 2001/17-294E., 2002/1K.; Yagıtay CGK., 29/01/2002 tarih, 2001/17-295E., 2002/14K**. ;** Yagıtay CGK., 05/03/2002 tarih, 2001/7-54E., 2002/178K. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

davranması veya bu yükümlülükleri yerine getirmede gecikmelere neden olması ya da icra takibine ilişkin usul hükümlerini istismar etmesi suretiyle alacaklıyı zarara uğratması ve kanunun uygulanmasını geciktirmesi sonucunu doğuran davranışlarını cezalandırmaktadır(Anıl, 1990, s.2;**Kardeşler,** 2009, s.14;**İpekçi,** 2005, s.553)[1]. Diğer bir ifadeyle bu maddelerde cezai yaptırıma bağlanan fiiller, kanundan doğan yükümlülüklerin ihlali niteliğindeki fiillerdir. Dolayısyla İİK'nın 333/a, 335, 337/a, 338/2, 339, 341, 342, 343, 344 ve 345/b maddelerinde düzenlenen icra suçları, AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol'ünün 1. ve Anayasa'nın 38/8. maddesinde yer alan *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralına aykırı değildir.

[1] **Anıl,** s.2; **Kardeşler,** s.14; **İpekçi,** s.553.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA SUÇLARINDA MUHAKEME USULÜ

1. GENEL OLARAK

İcra takibi işlemlerinin etkin ve hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve borçluların kötüniyetli davranışlarına karşı alacaklıları korumak amacıyla İİK'nın On altıncı Babında düzenlenen icra suçlarının, kendilerine özgü özellikleri bulunmaktadır. İcra hukukundan kaynaklanan bu farklı özellikler nedeniyle icra suçlarının yargılamasına uygulanacak hükümler de İİK'nın 346-353. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle İİK'da icra suçları için özel bir ceza yargılaması usulü belirlenmiştir(**Anıl,** 1990, s.29-30;**Pekcanıtez** ve diğerleri, 2011, s.725). Dolayısıyla icra suçlarının yargılaması, genel ceza suçlarının yargılamasına göre daha basit ve süratli bir şekilde bu maddelerde belirtilen usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Ancak İİK'nın bu maddelerinde belirtilen dava açılmasına ilişkin usul hükümleri sadece şikâyete tabi icra suçları hakkında uygulanabilecektir. Şikâyete bağlı olmayan icra suçlarında ise, iddianame düzenlenmesi gerektiğinden bu suçların yargılamasına 5271 sayılı CMK hükümleri uygulanacaktır.

İcra suçlarına ilişkin olarak İİK'da özel ceza yargılaması hükümleri düzenlenmesine rağmen bu özel usul hükümlerinin, CMK'nın usul hükümlerinden ve TCK'nın genel kurallarından tamamen bağımsız olduğunu söyleyemeyiz. Zira şikâyete bağlı icra suçlarına ilişkin bazı konularda CMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair atıflar yapılmıştır. Örneğin, tanıklara, eski hale getirmeye (m.349/7) ve kanun yollarına (m.353/2) ilişkin konularda CMK'nın hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bunun yanında İİK'da açıkça düzenlenmeyen veya eksik düzenlenen konularda CMK'nın hükümlerinin uygulanacağını söyleyebiliriz[*].

Diğer taraftan TCK'nın özel kanunlarla ilişkisini düzenleyen 5. maddesinde TCK'nın genel hükümlerinin ceza içeren özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. İİK'da yer alan icra suçları *"ceza içeren kanunlardaki suçlar"* kapsamında kaldığından, icra suçlarına TCK'nın genel kısmında düzenlenen ilke ve kurallar da uygulanabilecektir(**Pekcanıtez** ve diğerleri, 2011, s.725).

---

[*] İİK'da hüküm bulunmayan hallerde CMK'nın hükümlerinin uygulanacağına dair ne İİK'da ne de CMK'da bir hüküm bulunmaktadır. Ancak Yargıtay uygulaması bu yönde istikrar kazanmıştır. Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay İİD., 10.10.1972 tarih, 1972/10230E., 1972/9442K.; Yargıtay İİD., 05/12/1963 tarih, 1963/12325E., 1963/12853K.

İİK'nın 346-354 maddeleri aralığında düzenlenen ve icra suçlarına uygulanması öngörülen özel usul hükümlerinin, madde sayısı ve içerik itibariyle yapılan yargılamalarda yetersiz kaldığı görülmektedir(**Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.23). Uygulamada İİK'daki usul hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda belirttiğimiz üzere CMK ve TCK'nın usule ilişkin hükümleri uygulanmak suretiyle yargılamadaki boşluklar giderilmeye çalışılmaktadır(**Çolak**, sorunlar, 2005, s.84). İşte icra suçlarının yargılama usulünü ele alacağımız bu bölümde yargılamaya ilişkin görev, yetki, şikâyet, soruşturma, koğuşturma ve kararlara karşı başvuru yolları ile zamanaşımı gibi hususları İİK, CMK ve TCK kapsamında ele alıp değerlendireceğiz.

2. İCRA SUÇLARINDA GÖREV VE YETKİ

2.1.GÖREV

İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis ya da hapis ve adli para cezası olan icra suçları ile İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerinde düzenlenen ve cezası disiplin hapsi veya tazyik hapsi olan icra suçlarına bakmakla görevli mahkeme İİK'nın 346. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre cezası hapis ya da hapis ve adli para cezası olan icra suçlarına (m.346/3) ve cezası disiplin hapsi veya tazyik hapsi olan icra suçlarına (346/1) bakmakla görevli mahkeme icra mahkemesidir[*]. Diğer bir ifade ile cezası ister disiplin hapsi, ister tazyik hapsi, ister hapis, isterse para cezası olsun İİK'da düzenlenen bütün icra suçlarına bir ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesi bakacaktır[**]. İcra mahkemesi icra suçlarına ilişkin bu davalarda "icra ceza mahkemesi" sıfatıyla yargılama yapacaktır(**Muşul**, 2010, s.137).

İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen ve ceza olarak hapisle tazyik cezası öngörülen mal beyanında bulunmama suçu ise, diğer icra suçlarından farklı olarak İİK'nın 16. Babında değil 4. Babında yer alan haciz yolu ile takip bölümünde düzenlenmiştir. Mal beyanında bulunmama suçu için öngörülen ve hürriyeti bağlayıcı sonuç doğuran hapisle tazyik cezası nitelik itibariyle disiplin ve tazyik hapsi ile aynı olduğu için İİK'nın 346/1. maddesi uyarınca bu suça bakmakla görevli mahkeme de icra mahkemesidir(**Sarı,** 2011, s.190-191).

---

[*] 5235 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ceza mahkemeleri sulh, asliye ve ağır ceza ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinden oluşur. Diğer ceza mahkemeleri, aynı Kanunun 13. maddesine göre özel kanunlarla belirlenen dava ve işlere bakarlar. İcra mahkemeleri de özel kanun olan İİK'nın hükümlerine göre kurulmuş ihtisas mahkemelerdir(m.4). Bir yerde bağımsız icra mahkemesi kurulmuşsa o icra mahkemesi icra dairesine ilişkin dava ve işlere bakar. Eğer bir yerde bağımsız icra mahkemesi kurulmamışsa o yerde bulunan asliye hukuk mahkemesi icra mahkemesi sıfatıyla icra dairesine ilişkin dava ve işlere bakmakla görevlidir.

[**] Bkz. İİK'nın 346. maddesinde değişiklik yapan 5358 sayılı Kanun'un 18. maddesi gerekçesi (TBMM, Dönem: 22, Yasam Yılı:3, Sıra Sayısı: 915).

İİK'nın 335. maddesinde düzenlenen *"üzerinde hapis hakkı bulunan eşyayı kaçırma veya gizleme ve tahliyesi gereken taşınmazı işgal ettirme"* ile 342. maddesinde düzenlenen *"icra dairesince teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme"* suçları için öngörülen ceza, sırasıyla TCK'nın 289 ve 290. maddelerine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir. İlk bakışta, İİK'nın 335. ve 342. maddelerinde belirlenen suçları işleyen kişi hakkında, yollama yapılan TCK'nın 289 ve 290. maddelerinde öngörülen cezaların miktarları itibariyle görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olacağı düşünülebilir[*]. Ancak 5235 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan *"Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür…"* şeklindeki ve İİK'nın 346/3 fıkrasında yer alan *"Bu Bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesince bakılır"* şeklindeki amir hükümler karşısında bu iki suçtan dolayı yargılama yapma görevi ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesine aittir[**].

Görev hususunun düzenlendiği İİK'nın 346. maddesinde ayrıca icra suçlarına ilişkin davalarda birleştirme yasağı da öngörülmüştür. Ancak maddenin düzenlenme ve ifade tarzındaki uyumsuzluk, birleştirme yasağının kapsamı konusunda tereddüt doğurmaktadır. Şöyle ki, İİK'nın 346. maddesinin birinci fıkrasında İİK hükümlerine göre disiplin hapsi ve tazyik hapsine icra mahkemesinin karar verebileceği, ikinci fıkrasında icra mahkemesinin görevine giren bu işlerin diğer mahkemelerde görülen ceza davalarıyla birleştirmeyeceği, üçüncü fıkrasında da İİK'nın onaltıncı babında düzenlenen suçlara icra mahkemesinde bakılacağı düzenlenmiştir. Maddedeki bu düzenlemelerden birleştirme yasağının, icra mahkemesinde görülen ve cezası disiplin hapsi veya tazyik hapsi gerektiren icra suçlarına ilişkin davalar ile diğer ceza mahkemelerinde görülen ceza davalarının mı birleştirilemeyeceği ya da cezası disiplin hapsi veya tazyik hapsi veyahut hapis ya da hapis ve adli para cezası gerektiren icra suçlarına ilişkin davalar ile diğer ceza mahkemelerinde görülen davaların mı birleştirilemeyeceği açık olarak anlaşılamamaktadır.

Birleştirme yasağının kapsamı konusunda doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş(**Uysal,** 2006, s.1041), birleştirme yasağının sadece disiplin ve tazyik hapsi

[*] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 18. maddesi ile İİK'nın 346. maddesinde yapılan değişiklikten önce İİK'nın 331, 332, 333, 335 ve 342. maddelerinde düzenlenen icra suçlarında görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleriydi. Ancak bu değişikle genel mahkemelerin İİK'nın On altıncı babında yer alan bir kısım icra suçlarına bakma görevi sona ermiştir. (**Uyar,** Talih, 5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli "İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler, (Değişiklik), TBB Dergisi, s.59, 2005, s.325.

[**] Aynı yönde görüş için bkz. Kürtül, 2012, s.162; Çetin, 2012, s.39; Oskay ve diğerleri, s.6650. Aksi görüş için yani icra mahkemesinin değil de sulh ceza mahkemesinin görevli olduğuna dair görüş için bkz; Artuç/Bıkmaz, 2005, s.589.

öngörülen icra suçlarını kapsayacağını, hapis veya adli para cezası öngörülen icra suçlarını kapsamayacağını ileri sürmüştür. Diğer bir görüş,(**Kardeşler,** 2009, s.118;**Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.29; **Yıldız**, 2008, s.224) birleştirme yasağının İİK'nın onaltıncı babında düzenlenen bütün icra suçları için geçerli olacağı, bu nedenle ceza türü ayırımı yapılmaksızın icra mahkemelerinde görülen icra suçlarına ilişkin davaların, diğer ceza mahkemelerinde görülen ceza davaları ile birleştirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Yargıtay da birleştirme yasağının bütün icra suçlarını kapsadığı görüşündedir[*].

Kanaatimizce, İİK'nın 346. maddesinin kendi içindeki sistematiğini dikkate aldığımızda birleştirme yasağının, sadece icra mahkemelerinde görülen disiplin ve tazyik hapsini gerektiren icra suçlarına[**] ilişkin davalar ile diğer ceza mahkemelerindeki davalar arasında geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü maddenin birinci fıkrasında, ilk olarak disiplin ve tazyik hapsine ancak icra mahkemesince karar verileceği vurgulanmakta, devamındaki ikinci fıkrada ise icra mahkemesindeki bu işlerin diğer ceza mahkemelerindeki davalar ile birleştirilemeyeceği belirtilmektedir. Bu fıkraların birlikte lafzi yorumu yapıldığında da ikinci fıkrada geçen *"bu işler"* ifadesinden birleştirme yasağının disiplin ve tazyik hapsi gerektiren suçlar için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, İİK'da icra suçu olarak nitelenen fiiller disiplin ve tazyik hapsi gerektiren ile hapis veya hapis ve adli para cezası gerektiren olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. İİK'nın 346. maddesinin 1 ve 3. fıkraları bu ayırımı kanıtlar niteliktedir. Dolaysısıyla kanun koyucunun görev hususunu sehven iki fıkrada düzenlediği de düşünülemez. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrasındaki birleştirme yasağı birinci fıkra kapsamında kalan davaları kapsadığı üçüncü fıkrasındaki hapis veya hapsi ve adli para cezası gerektiren suçlara[***] ilişkin davaları kapsamadığı kabul edilmelidir. Yine İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu için öngörülen ve hürriyeti bağlayıcı sonuç doğuran hapisle tazyik cezası nitelik itibariyle disiplin hapsi ve tazyik hapsi ile aynı olduğu için bu suça ilişkin davalar da İİK'nı 346/1. maddesindeki davalardan sayılmalı ve birleştirme yasağı bu suç için de geçerli olmalıdır.

---

[*] Yargıtay kararı için bkz;*"…İcra ceza mahkemeleri sadece İcra ve İflas Yasasında suç ve kabahat olarak düzenlenmiş bulunan bir kısım eylemleri, yasanın 349. vd. maddelerinde düzenlenen yöntemle yargılayan mahkemelerdir. Ayrıca, bu mahkemelerin bakacağı davalar, diğer mahkemelerin görevine giren davalarla birleştirilemez …",*Yargıtay CGK., 11/12/2007 tarih, 2007/17-144E, 2007/269K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen suçlar.

[***] İİK'nın 331, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen suçlar.

İİK'nın 346/2. maddesinde düzenlenen birleştirme yasağı, icra mahkemesi ile diğer ceza mahkemeleri arasında geçerlidir. İcra mahkemeleri arasında icra davalarına ilişkin birleştirme yasağı yoktur. Örneğin bir icra mahkemesinde görülen ve disiplin hapsi cezası gerektiren icra suçuna ilişkin dava, başka bir icra mahkemesinde görülen ve tazyik hapsi cezası gerektiren icra suçuna ilişkin dava ile birleştirilebilir. Aynı şekilde icra mahkemelerinde görülen disiplin veya tazyik hapsi gerektiren suçlara ilişkin davalar ile hapis ve para cezası gerektiren suçlara ilişkin davaların birleştirilmesinde de İİK'da bir engel bulunmamaktadır[*].

İcra suçlarına bakan mahkeme, davanın her aşamasında görevli olup olmadığını resen inceleyebilir. Çünkü görev hususu bütün mahkemeleri için dava şartıdır. Mahkeme inceleme neticesinde görevli olmadığı kanaatine varırsa görevsizlik kararı verir(**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.176).

2.2. YETKİ

İcra suçlarına hangi yerdeki icra mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğu İİK'nın 348. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre icra suçlarına bakmaya icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesi yetkilidir. Görüldüğü üzere CMK'da yer alan *"suçun işlendiği yer mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğu"* şeklindeki genel yetki kuralından[**] farklı olarak İİK'da icra suçları açısından özel bir yetki kuralı benimsenmiştir. İcra suçu işlediği iddia edilen kişi, takibin yapıldığı yer icra dairesinin yetki çevresi dışında ikamet etse bile icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesinde yargılanacaktır(**Uyar,** 1987, s.473;**Kardeşler,** 2009, s.119-120).

İcra takibinin nerelerde yapılabileceği ise, İİK'nın 50. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, yetki konusunda HMK'nın yetkiye ilişkin hükümlerine yollama yapılmış ve bu hükümlerin kıyas yoluyla icra takiplerine de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre para alacağına ilişkin takiplerde borçlunun dava tarihindeki yerleşim yeri icra dairesi yetkilidir (HMK.m.6). Borçlunun yerleşim yeri icra dairesi genel yetkili icra dairesidir. Bu genel yetkili icra dairesi dışında da özel yetkili icra daireleri belirlenmiştir (HMK.m.10-17). Belirlenen özel yetkilerden en önemlisi sözleşmeden doğan para borçlarındaki yetkidir. Sözleşmeden

---

[*] İİK'nın on altıncı babında düzenlenen şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olmayan ve iddianame ile dava açılması gereken davalar birlikte görülemeyeceği, çünkü şikâyete bağlı suç hakkında icra mahkemesine verilecek dilekçe veya şifahi beyan üzerine davanın açılması gerektiği, bu nedenle bu tür davaların birleştirilemeyeceği şeklinde karşı görüş için bkz. Kürtül, 2012, s.466.

[**] Genel ceza mahkemelerinin yetkisi, CMK'nın 12. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre kural olarak, davaya bakma yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Suç nerede işlenmiş ise, soruşturmada o yer cumhuriyet savcılığı, koğuşturmada ise o yer mahkemesi yetkili olacaktır.

doğan para borçlarında sözleşmenin ifa edileceği yer icra dairesi (HMK.m.10) ve sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesi (m.50/1) de yetkilidir. Ayrıca tarafların tacir sıfatına sahip olmaları halinde aralarında yapacakları yetki sözleşmesiyle bir veya birden fazla yer icra dairesini yetkili kılabilirler[*] (HMK.m.17). Taraflar yetkiye ilişkin yaptıkları sözleşmede aksini kararlaştırmamışsa, icra takibi sadece sözleşmede belirlenen yer icra dairesinde yapılabilecektir(**Kuru/Budak,** 2011, s.11). İcra takibi için yetkili olan icra dairelerinin bulunduğu yerlerdeki icra mahkemeleri icra suçlarına ilişkin davalarda da yetkilidir. Diğer bir ifadeyle icra takibi yetkileri ile ceza davası yetkileri birleştirilmiştir(**Türkeş,** 1977, s.84).

İcra suçundan icra mahkemesinde yargılanan borçlu, dava sırasında icra mahkemesinin yetkisiz olduğunu ileri süremez(**Kar,** 2012, s.11). Borçlunun yetki itirazını icra takibi sırasında ileri sürüp takibi iptal ettirmesi gerekir. Çünkü icra dairelerinin yetkisi kesin değildir. Yani borçlu yetkisiz icra dairesinde başlatılan icra takibi kapsamında gönderilen ödeme emrine itiraz etmezse, yetkisiz icra dairesi yetki kazanmış olur[**]. Buna karşın icra mahkemesi hâkimi, icra suçunun yargılaması sırasında mahkemenin yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verebilir(**Uysal,** 2006, s.1041;**Uyar,** 1987, s.487;**Türkeş**, 1987, s.84;**Muşul**, 2010, 265).

3. İCRA SUÇLARINDA ŞİKÂYET

3.1. GENEL OLARAK

Ceza hukuku anlamında bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için o fiilin suçun kanuni tanımında belirtilen bütün unsurları içermesi gerekir. Ancak bazı durumlarda kanuni tanımdaki bütün unsurların gerçekleşmesine rağmen fail hakkında dava açılıp yargılama yapılabilmesi ve devamında faile ceza verilebilmesi müştekinin şikâyeti şartına bağlanmıştır. Müşteki şikâyette bulunmadığı takdirde yargılamayı başlatmak veya devam ettirmek mümkün değildir. Bu nedenle şikâyetin varlığı bir yargılama şartıdır(**Koca/Üzülmez,** 2010,

---

[*] 6100 sayılı HMK ile yetki sözleşmesinin alanı daraltılmıştır. Yeni düzenlemeyle zayıf konumdaki kişilerin korunması amacıyla sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmiş, bu sıfata sahip olmayanların yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmemiştir. Oysa 1086 sayılı HMUK'ta yetki sözleşmesi açısından tarafların sıfatları konusunda bir sınırlandırma getirmemekteydi. Yine yetki sözleşmesi ile genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkileri kaldırılamıyordu. Yetki sözleşmesine rağmen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkileri devam ediyordu. Zayıf durumda olan korumak amacıyla yetkis sözleşmesinin yeni düzenlemeyle sınırlamaya tabi tutulması ilke olarak isabetli ise de, yetki sözleşmesi yapma yetkisinin sadece tacirlere ve kamu tüzel kişilerine tanınması tacir ve kamu tüzel kişisi dışında da korunmaya muhtaç olmayan kişi bulunduğu gerekçsiyle eleştirilmiştir.(Yetki sözleşmesi konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Aşık, 2011, s.11-49; Eleştirinin ayrıntıları için bkz. Budak, 2012/1, s.8).

[**] *"…Borçlu icraca takip olunduğu sırada selahiyet (yetki) itirazı serdetmemiş ise, cezai takip safhasında artık böyle bir itirazda bulunamaz. Burada ceza selahiyetine itirazda iptidai (ilk) itirazlardan sayılır. Çünkü o gibi suçlar hususi bir mahiyeti haizdir*", bkz. İİK'nın 348. maddesinin Hükümet Gerekçesi, (Parlar/Parlar, s.373.).

s.353;**Erem** ve diğerleri, 1997, s.195-196;**Demirtaş,** 2008, s.12-13). İİK'da düzenlenen bazı icra suçları da şikâyet şartına tabi tutulmuştur. Buna göre İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343, 344 ve 76 maddelerinde düzenlenen icra suçları nedeniyle dava açılıp yargılama yapılabilmesi şikâyete bağlanmıştır. Bu icra suçları hakkında ortada bir şikâyet yoksa resen dava açılıp yargılama yapılamaz. Ayrıca şikâyet hakkı bulunan kişinin başta kullandığı şikâyet hakkından yargılama aşamasında feragat etmesi halinde de yargılamaya devam edilemez(**Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.31).

Diğer taraftan İİK'nın 335, 338/2*, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen icra suçlarının yargılaması şikayete tabi tutulmamıştır. Bu suçlarda şikâyet aranmaz. Şikâyete hakkı olanın bu suçlar nedeniyle yaptığı şikâyet yargılama şartı olmayıp ihbar niteliğindedir. Şikâyete tabi olmayan icra suçlarının yargılaması ihbar üzerine veya resen başlatılıp sonuçlandırılır.

3.2. ŞİKÂYET HAKKI

İcra suçlarında şikâyet hakkının kimlere ait olduğu suçların düzenlendiği maddelerde açıkça belirtilmiştir. İcra suçunun türüne göre şikâyet hakkı sahibinin sıfatı da farklılık gösterebilmektedir. Şikayet hakkı, İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 344 ve 76 maddelerinde düzenlenen suçlarda *"alacaklıya",* İİK'nın 341 ve 343. maddelerinde düzenlenen suçlarda ise, *"lehine hüküm verilmiş kimseye"* aittir. Alacaklı veya lehine hüküm verilmiş kişi sıfatına sahip olmayanların şikâyet hakları yoktur. Alacaklı veya lehine hüküm verilmiş olan taraf tüzel kişi ise, şikâyet hakkı tüzel kişinin yetkili organları tarafından kullanılır(**Çolak,** sorunlar, 2005, s.85;**Uyar,** 1987, s.468).

İcra suçlarındaki şikâyet hakkı kural olarak şikâyetçinin şahsına sıkı sıkıya bağlı değildir. Alacaktan kaynaklanan icra suçlarında şikâyetçi alacağını başkasına devretmişse alacağın devrine bağlı olarak şikâyet hakkı da alacağı devralan yeni alacaklıya geçer(**Uyar,** 1987, s.468;**Çolak**, sorunlar, 2005, s.85;**Kardeşler,** 2009, s.120). Buna karşılık İİK'nın 341. maddesinde düzenlenen *"çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama"* suçunda şikâyet hakkı aile hukukuna ilişkin olması nedeniyle lehine hüküm verilmiş kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Bu suçta şikâyet hakkı başkasına devredilemez.

* İİK'da düzenlenen ve tazyik ile disiplin hapsi gerektiren diğer bütün icra suçlarının takibi şikâyete tabi tutulmasına rağmen İİK'nın 338/2. maddesinde öngörülen asgari ücretin üzerindeki gelirden borcu ödeme yükümlülüğüne uymama suçunun takibinin şikâyete tutulmaması bu suça uygulanacak yargılamaya ilişkin hükümler açısından tereddüte neden olmuştur.

3.3. ŞİKÂYET USULÜ

İcra suçlarında şikâyetin ne şekilde yapılacağı İİK'nın 349/1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Maddeye göre, şikâyet dilekçeyle veya sözlü beyanla yapılabilir. Şikâyet hakkı sahibi şikâyete ilişkin dilekçesini icra mahkemesine verebileceği gibi, sözlü beyanını tutanağa geçirtmek suretiyle de şikâyetini gerçekleştirebilir. Ancak şikâyetin icra mahkemesine yapılması zorunludur. Şikâyetçi yetkili icra mahkemesinin olduğu yerde değil ise, bulunduğu yer icra mahkemesi kanalıyla şikâyet dilekçesini veya tutanağa geçirttiği sözlü şikâyet beyanını yetkili icra mahkemesine gönderebilir.

Takibi şikâyete bağlı olan ve İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerinde düzenlenen icra suçları için hapis veya hapis ve adli para cezası öngörülmüş olması nedeniyle, bu suçlara ilişkin şikâyetin doğrudan icra mahkemesine mi yoksa Cumhuriyet başsavcılığına mı yapılacağı konusunda doktrinde faklı görüşler vardır.

Bir görüşe(**Çetin,** 2012, s.44;**Uyar,** değişiklik, 2005, s.325) göre, İİK'da icra suçları için öngörülen cezaların türlerine göre bir yargılama usulü şekli belirlenmemiştir. Bu nedenle şikâyete bağlı olan bütün icra suçlarına ilişkin şikâyetler Cumhuriyet başsavcılığı aracı kılınmaksızın doğrudan icra mahkemesine yapılmalıdır. Diğer bir görüşe(**Artuç/Bıkmaz**, 2005, s.542;**Özmen,** 2007, s.542) göre, cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan şikâyete tabi icra suçlarına ilişkin şikâyetler Cumhuriyet Başsavcılığına yapılmalı ve Cumhuriyet başsavcılığınca yapılacak soruşturma neticesinde iddianame düzenlenip kamu davası açılmalıdır.

Bu konuda Yargıtay özel dairesi de farklı kararlar vermiştir. Yargıtay özel dairesi bir kararında[*] hapis ve adli para cezası öngörülen icra suçlarında şikâyetin Cumhuriyet savcılığına yapılması gerektiğine karar vermiştir. Aynı özel daire ileriki tarihli başka bir kararında[**] İİK'nın 346 ve 349. maddeleri yürürlükte olması nedeniyle şikâyetin doğrudan icra mahkemesine yapılması gerektiğini belirtmiştir. Özel dairenin farklı kararları üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hapis ve adli para cezası öngörülen icra suçları açısından İİK'da ayrı bir düzenleme yapılmadığı için diğer icra suçları gibi bu icra suçlarında da şikâyetin doğrudan icra mahkemesine yapılması gerektiğine hükmederek[***] tartışmayı neticelendirmiştir.

---

[*] Bkz. Yargıtay 16. HD., 23/02/2006 tarih, 2005/10009 E., 2006/1229 K.

[**] Bkz. Yargıtay 16. HD., 14/6/2006 tarih, 2006/1905E., 2006/4592 K.

[***] Bkz. Yargıtay CGK., 13/02/2007 tarih, 2007/17RD-16E., 2007/28 K.

Kanaatimizce, İİK'nın 349/1. maddesinde yer alan *"…Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alır…"* şeklindeki ve İİK'nın 346/3. maddesinde yer alan *"Bu Bapta yer alan suçlarla ilgili davalara, icra mahkemesinde bakılır"* şeklindeki ifadeler karşısında şikâyete bağlı bütün icra suçlarında şikâyet, ceza türüne göre bir ayırım yapılmaksızın doğrudan icra mahkemesine yapılmalıdır. Çünkü bu maddelerdeki düzenlemelerden hapis veya adli para cezası gerektiren ve şikâyete bağlı icra suçları için farklı bir yargılama usulü belirlenmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Şikâyet bizzat şikâyet hakkı sahibi tarafından yapılabileceği gibi şikâyet yetkisini içeren vekâletname ibraz eden vekil tarafından da yapılabilir. Ancak şikâyet ister bizzat ister vekil aracılığıyla yapılsın şikâyet dilekçesinde dilekçenin yazıldığı makam, şikâyet edilenin açık kimlik ve adres bilgileri ile şikâyet edilen fiil açıkça belirtilmelidir. İİK'da icra suçlarına ilişkin farklı bir yargılama yöntemi benimsendiğinden bu bilgilerin dava dilekçesine iddianame formatında ve belli şekil şartları dâhilinde yazılması gerekmez. Bu hususların dilekçenin başlığından veya içeriğinden şüpheye yer verilmeyecek şekilde tespit edilebilmesi yeterlidir[*].

3.4. ŞİKÂYET SÜRESİ

Şikâyete tabi icra suçlarında şikâyet hakkının kullanılması İİK'nın 347. maddesinde belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Maddeye göre şikâyet hakkı, icra suçunun işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Şikâyet hakkının kullanımı için öngörülen üç aylık ve bir yıllık süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu nedenle bu süreler kesilmez, durmaz ve hakkında eski hale getirme yoluna da gidilemez(**Uyar**, 1975, s.494;**Uyar,** 1987, s.471). Şikâyetin bu süreler içinde yapılmaması halinde mahkemece şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilir.

Bir yıllık süre suçun işlendiği tarihten itibaren, üç aylık süre de suçun öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu sürelerin geçip geçmediği mahkemece resen dikkate alınır. Hâkim yaptığı incelemede şikâyetin bu süreler içinde yapılmadığını tespit ederse şikâyetçiyi yani alacaklıyı veya lehine hüküm verilmiş kişiyi öğrenme tarihini ispata davet eder. Şikâyetçi suçu öğrenme tarihini dolayısıyla şikâyet süresinin geçmediğini tanık dâhil her türlü

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Dava açan belge olması nedeniyle müşteki tarafından icra ceza mahkemesine verilecek olan şikâyet dilekçesinin, şüpheli veya şüphelilerin isimleri ve şikâyet konusu olaya ilişkin bilgileri taşıması zorunlu olmakla birlikte, bu dava dilekçesinin 5271 sayılı CYY'nın 170. maddesinde belirtilen iddianamenin bütün şekil koşullarını içermesi zorunluluğu bulunmamaktadır…",* Yargıtay CGK., 22/06/2010 tarih, 2010/16-114E., 2010/154K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

delille ispat edebilir. Aynı şekilde sanık da sürenin geçtiğini ispata yarayan her türlü delilden faydalanabilir(**Olgaç,** 1974, s.1693;**Uyar,** 1987, s.471;**Türkeş,** 1977, s.79).

Şikâyet hakkına sahip olan alacaklının veya lehine hüküm verilmiş kişinin bazı davranışları icra suçu teşkil eden fiili öğrendiğine karine sayılır. Örneğin, şikâyetçinin takip dosyasından para tahsil etmesi, haciz veya satış talebinde bulunması ya da dosyada her hangi bir işlem yaptırması[*] gibi durumlarda suçun işlendiğini öğrendiği varsayılır. Şikâyetçinin suçun işlendiğini öğrendiği tarihe ilişkin takip dosyasında herhangi bir bilgi veya belge yoksa ya da şikâyetçinin suçu öğrendiğine karine teşkil edebilecek bir davranışı tespit edilememişse, şikâyetçinin suçu öğrendiğini beyan ettiği tarihte öğrenmenin gerçekleştiği[**] ve şikâyetin süresinde yapıldığı kabul edilir(**Kardeşler,** 2009, s.123;**Çetin**, 2012, s.40-41;**Türkeş,** 1977, s.79). Ancak şikâyetçinin suçu öğrendiğini bildirdiği tarih her halde suçun işlendiği tarihten sonraki bir yıllık zaman dilimi içinde olmalıdır(**Kürtül,** 2012, 469).

Şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığının hesaplanabilmesi için şikâyetçinin icra mahkemesine sunduğu şikâyet dilekçesinin hâkim tarafından havale edilmesi gerekir. Şikâyet dilekçesinde tarih belirtilmemişse veya dilekçe hâkimin havalesini içermiyorsa o halde İİK'nın 349/1. maddesinde yer alan *"… Dilekçeyi veya dava beyanını alan İcra Mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir..."* şeklindeki usul hükmü dikkate alınır[***]. Bu hükme göre şikâyetçinin başvuru tarihinde tensip tutanağı hazırlanıp şikâyetçiye elden tebligat yapılması gerektiğinden tensip zaptı düzenleme tarihi aynı zamanda şikâyet tarihi olarak kabul edilir. Buna karşılık şikâyetçinin başvurusuna rağmen aynı gün tensip zaptı hazırlanmamışsa şikâyet tarihi olarak

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…haciz sırasında 09/04/2009 tarihinde düzenlenen taahhütname tutağında adı geçen borçlu sanığın borcu 17/04/2009 tarihinde ödeyeceğini taahhüt etmesine karşın bu tarihte borcunu ödemediği bu durumun alacaklı müşteki vekili tarafından 21/04/2009 tarihinde icra dosyasında işlem yapılmak suretiyle öğrenilmesine rağmen, müşteki vekilinin öğrenme tarihinden sonraki üç aylık şikayet süresi geçtikten sonra 19/02/2010 tarihli dilekçesi ile şikayette bulunduğu dikkate alındığında, müştekinin şikayet hakkının düşürülmesi…",* Yargıtay 16. HD., 20/06/2011 tarih, 2010/9317E., 2011/3710K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…müşteki vekilinin icra takip dosyası içeriğine göre fiilin işlendiğini daha önce öğrendiğine dair bir bilginin bulunmaması karşısında 18.06.2006 tarihinde yapılan şikayetin her halde bir yıllık süre içerisinde yapıldığının kabulünün gerekmesi …",* Yargıtay 16. HD., 01/02/2012 tarih, 2011/8301E., 2012/572K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…her ne kadar şikâyet dilekçesinde tarih ve havale tarihi yok ise de, İİK'nın 349. maddesinin birinci fıkrasındaki, "şikâyet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan İcra Mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir..." şeklindeki düzenleme nedeniyle tensibin yapıldığı 29.09.2007 tarihinde şikayette bulunulduğunun kabulünün gerekmesi…",* Yargıtay 16. HD., 26/04/2010 tarih, 2010/2351E., 2010/3249K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

başvuru harcı tahsil makbuzunda yazan tarih esas alınacağı ileri sürülmüşse de[*] bu görüşe katılmamız söz konusu değildir. Zira icra mahkemelerinde görülen ceza davaları harca tabi değildir.

Şikâyetin icra mahkemesine yapılması zorunluluğuna rağmen şikâyetçinin hatalı şekilde başka bir mercie başvurması halinde şikâyet süresi nasıl hesaplanacaktır? Hatalı mercie başvuru konusunda ne İİK'da ne de CMK'da bir hüküm bulunmaktadır. Ancak Yargıtay, CMK'nın kanun yolunda hataya ilişkin 264. maddesi ve Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddesi hükümlerini de dikkate alarak şikâyet dilekçesinin hatalı mercie verilmesi halinde verildiği tarihten itibaren evrakın ilgili mercie gönderilmesine ya da doğrusu da gösterilmek suretiyle hatalı mercie başvurduğu hususunun şikâyetçiye bildirildiği tarihe kadar geçen süre şikâyete ilişkin sürenin hesabına katılamayacağı şeklinde karar vermiştir[**]. Kanaatimizce de, Yargıtay'ın bu yorumu ve uygulaması hatalı mercie başvurunun şikâyetçi aleyhine sonuç doğurmaması açısından doğrudur.

Son olarak şunu da belirtilim ki icra suçlarının şikâyet süresine ilişkin uygulamada tereddüt oluşturan iki önemli çelişki söz konusudur. Birincisi, İİK'nın 331. maddesinde düzenlenen *"alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu azaltma"* ve İİK'nın 332. maddesinde düzenlenen *"kendi fiilleriyle aczine sebebiyet verme"* suçlarının gerçekleşmesi için öngörülen zaman dilimleri ile İİK'nın 347. maddesinde şikâyet için öngörülen süreler arasındaki çelişkidir. Bilindiği üzere bu iki suçun konusunu ancak haciz talebinden geriye doğru iki yıllık süre içinde gerçekleştirilen fiiller oluşturur. Oysa İİK'nın 347. maddesine göre her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde şikâyet hakkının kullanılması gerekir. Görüldüğü gibi İİK'nın 331 ve 332. maddeleri ile İİK'nın 347. maddesi arasında suçun işlenmesine ve şikâyete ilişkin süreler açısından çatışma ve çelişki söz konusudur. Buradaki çatışma ve çelişkide koğuşturma şartı olan İİK'nın 347. maddesindeki usul

---

[*] Bu görüşün ayrıntıları için bkz. Kürtül**,** 2012, s.469;

[**] Bkz;*"…Her ne kadar 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şikayet merciinin belirlenmesinde hata hususu düzenlenmemiş ise de, aynı Yasa'nın 264. maddesinin birinci fıkrasındaki, "kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz." hükmü ile Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasındaki, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, bu hususun zuhulen yer almadığı düşünülmelidir. Şikayet dilekçesinin hatalı mercie verilmesi halinde, verildiği tarihten itibaren evrakın ilgili mercie gönderilmesine ya da doğrusu da gösterilmek suretiyle hatalı mercie başvurduğu hususu ilgilisine bildirildiği tarihe kadar şikayete ilişkin sürenin işlemeyeceğinin kabulü gerekir…",* Yargıtay 16. HD., 12/01/2009 tarih, 2008/8921E., 2009/70K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

hükmüne üstünlük tanınmalıdır[*]. Örneğin borçlu haciz tarihinden bir yıl on ay önce alacaklıyı zarara sokmak amacıyla bir taşınmazını bağışlama yoluyla elden çıkarmışsa alacaklının eylemi suç olmasına rağmen bir yıllık şikâyet süresi geçmiş olması nedeniyle alacaklı şikâyet hakkını kullanamayacaktır.

İkincisi ise, icra suçlarında şikâyet süresinin düzenlendiği İİK'nın 347. maddesi ile TCK'nın şikâyet süresine ilişkin 73. maddesi arasındaki çelişkidir. Şikâyet süresi, İİK'nın 347. maddesinde fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıllık süre ile TCK'nın 73/1-2. maddesinde de fiilin ve failin kim olduğunun bilindiği veya öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık süre ile sınırlandırılmıştır. Görüldüğü üzere şikâyete bağlı suçlarda İİK'da azami bir yıllık, TCK'da ise zamanaşımı süresini geçmemek şartıyla (TCK.m.73/2) azami altı aylık süre belirlenmiştir. TCK'nın genel hükümler kısmında yer alan 5. maddesinde *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* şeklindeki hükmü karşısında, icra suçlarında şikâyet süresinin belirlenmesinde hangi kanunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır(**Aşık**, 2010, s.2538).

Şikâyet süresinde hangi kanunun uygulanacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre(**Uysal**, 2006, s.1040), İİK'da düzenlenen usul hükümleri yeni CMK'nın sistemine uymasa bile halen yürürlüktedir ve geçerlidir. Dolayısıyla icra suçlarında İİK'nın 347. maddesinde yer alan üç ay ve bir yıllık süreler uygulanmalıdır. Diğer bir görüşe göre(**Aşık,** 2010, s.2538-2539), TCK'nın genel hükümleri arasında yer alan ve şikâyet süresine ilişkin TCK'nın 73. maddesinin TCK'nın 5. maddesi delaletiyle icra suçlarına da uygulanması gerekir. Çünkü İİK'nın 5. maddesinde hiçbir istisna getirilmeksizin ve maddi hukuk kuralı veya usul kuralı ayırımı yapılmaksızın TCK'nın genel hükümlerinin özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Kanaatimizce de icra suçlarında şikâyet hakkının kullanımına ilişkin olarak TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 73. maddesinde öngörülen altı aylık süre uygulanmalıdır. Zira 5237 sayılı TCK'da, eski 765 sayılı TCK'dan farklı olarak yeni bir sistematik öngörülmüş ve TCK'da belirlenen genel kuralların özel kanunlarda tanımlanan suçlar hakkında da uygulanacağı emredici bir kural olarak düzenlenmiş ve bu emredici kurala herhangi bir istisna getirilmemiştir. Kaldı ki TCK'nın 5. maddesinin amacının özel kanunlarla getirilen ve genel kurallara aykırılık oluşturan kuralların engellenmesi ve böylece uygulama birliği ile hukuk güvenliğinin

[*] İİK'nın 331 ve 332. maddeleri ile İİK'nın 347. maddesi arasında süreler yönünden söz konusu olan çatışma ve çelişki hususunda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararı için yukarıda bkz. s.42 ve 49.

sağlanması olduğu madde gerekçesinde[*] de açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla İİK'nın da TCK'nn 5. maddesi anlamında ceza içeren özel bir Kanun olması nedeniyle şikâyet süresine ilişkin İİK'nın 347. maddesinin, TCK'nın 73. maddesi karşısında uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile icra suçlarında şikâyet hakkı zamanaşımı süresinin geçmemesi şartıyla suçun öğrenilme tarihinden itibaren altı ay içinde kullanılmalıdır. Aksi halde şikâyet süresi geçirilmesi nedeniyle alacaklı şikâyet hakkını kaybedecektir.

3.5. ŞİKÂYETTEN FERAGAT

İİK'nın 354/1. maddesine göre şikâyetçi, şikâyet hakkını kullandıktan sonra şikâyetinden feragat[**] ederse borçlu hakkında açılan dava ve ceza düşer. Şikâyetten feragat, davanın açılmasından cezanın infazı tamamlanıncaya kadar geçen süreçte her zaman yapılabilir. Feragat, bizzat şikâyetçi veya vekili tarafından yapılabilir. Ancak vekilin şikâyetçi adına feragatte bulunabilmesi için vekâletnamesinde feragate ilişkin özel yetkisinin bulunması gereklidir(**Kürtül,** 2012, s.577).

Feragat, dava sırasında yapılmışsa davanın düşmesine, davanın sonuçlanıp kararın kesinleşmesinden sonra ancak cezanın infazına başlanmadan önce yapılmışsa cezanın düşmesine, kararın infazı sırasında yapılmışsa cezanın düşmesine ve sanığın derhal tahliyesine karar verilir.

Şikâyetten feragate ilişkin İİK. ve CMK'da her hangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Şikâyetin yapılma usulünde olduğu gibi feragatte de mahkeme önünde tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabileceği gibi dilekçe ile de yapılabilir. Bunun yanında mahkeme dışında da mahkemeye sunulmak üzere feragat yapılabilir. Ancak ister sözlü ister dilekçe ile yapılsın feragatin hiçbir duraksamaya yol açmayacak şekilde açık ve net yapılması zorunludur[***]. Hâkimin, feragat iradesinin varlığından şüphe etmesi halinde, şikâyetçiyi duruşmaya davet edip iradesini açıklattırmalıdır. Buna karşın davetiyeye rağmen şikâyetçinin duruşmaya gelmemesi durumunda şikâyetten feragat ettiği varsayılamaz(**Kardeşler,** 2009, s.124-125;**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.47).

---

[*] Bkz. TCK.'nın 5. madde gerekçesi; TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664.

[**] Feragat, vazgeçmeden farklıdır. Feragat tek taraflı bir hukuki işlem olması nedeniyle davanın düşürülebilmesi için sanığın kabulüne gerek yoktur. Ancak vazgeçmede cezanın düşürülebilmesi için kural olarak sanığın vazgeçmeyi kabul etmesi gereklidir. (Çolak**,** İcra-İflas, 2005, s.197).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…Şikâyete tabi suçlarda, şikâyetçinin vazgeçme iradesini hiçbir duraksamaya yol açmayacak biçimde açıklaması gerekir. Açıklamalı davetiyeye rağmen duruşmaya gelmemek davadan zımnen vazgeçme olarak kabul edilemez…",* Yargıtay CGK. 04/05/1992 tarih, 1992/112E., 1992/134K., (Albayrak, 2008, s.291).

Aynı icra suçundan dolayı yargılanan birden fazla sanık bulunması ve şikâyetçinin bu sanıklardan sadece biri lehine şikâyet hakkından feragat etmesi halinde diğer sanıkların feragatten yararlanıp yararlanamayacağı hususunda İİK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın TCK'nın 5. maddesinde TCK'nın genel hükümlerinin ceza içeren özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı kabul edilmiştir. TCK'nın genel kısmında düzenlenen şikâyete ilişkin maddede şikâyetin bölünmezliği kuralının zorunlu bir sonucu olarak iştirak halinde işlenen suçlarda sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçmenin diğer sanıkları da kapsayacağı öngörülmüştür(**Özgenç,** 2011, s.780) (TCK.m.73/5). Bu maddeden hareketle iştirak halinde işlenen icra suçlarında bir sanık hakkındaki feragatten diğer sanıkların da yararlanabileceğini söyleyebiliriz(**Muşul,** 2010, s.151). Örneğin, hakkında icra takibi devam eden borçlunun bu sırada üzerine kayıtlı dairesini eski eşine muvazaalı olarak devretmesi halinde borçlu ve eski eşi iştirak halinde İİK'nın 331/1. maddesinde düzenlenen *"alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu azaltma"* suçunu işlemiş sayılırlar. Bu suç nedeniyle alacaklı şikâyetinden feragat ederse, hem borçlu hem de muvazaalı işlemin tarafı eski eş feragatten faydalanır.

Şikâyetçinin şikâyet hakkından feragat ettikten sonra artık bir daha feragatinden dönme imkânı yoktur. Buna karşılık, şikâyetten feragat ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağla olarak yapılabilir. Şartın yerine getirilmemesi halinde alacaklının şikâyet hakkı yeniden doğar. Örneğin, feragat mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanabilir[*].

4. İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA

4.1. GENEL OLARAK

Uzlaşma, hukuk sistemimize ilk olarak 5271 sayılı CMK ile girmiştir. Cezaya mahkûmiyete engel olan uzlaşma kurumunun amacı, suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasındaki anlaşmazlığın bir arabulucu vasıtasıyla hızlı bir şekilde çözülmesi, suçun işlenmesiyle oluşan mağduriyetlerin ve suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi, adliyelerin yoğun iş yükünün azaltılması ve böylece adaletin sağlanmasıdır(**Özbek,** 2005, s.296;**Yıldırım,** 2007, s.459;**Özgenç**, 2011, s.586-587;**Yenisey**).

Uzlaşmanın kapsamı, içeriği ve usulüne ilişkin hükümler CMK'nın 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, gerek TCK'da gerek diğer özel kanunlardaki soruşturulması ve koğuşturulması şikâyete bağlı olan bütün suçlar kural olarak uzlaşmaya tabidir (CMK.m.253/1-2). Şikâyete bağlı olmamakla birlikte TCK'da düzenlenen bazı suçlar

[*] Bkz. 17.03.2003 tarih ve 4949 Sayılı Kanunun 99. maddesinin Hükümet gerekçesi(**Kaçak,** Suçlar, s.383).

için de uzlaşmanın mümkün olacağı hüküm altına alınmıştır*. Buna karşın şikâyete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Yine uzlaşma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmesi halinde de uzlaşma uygulanamaz (CMK.m.253/3).

Görüldüğü gibi CMK'da yer alan uzlaşma hükümleri TCK'da ve diğer özel kanunlarda düzenlenen suçlarda uygulanabilir. İİK'da düzenlenen icra suçlarını uzlaşma açısından şikâyete bağlı icra suçları ve şikâyete bağlı olmayan icra suçları yönünden ayrı ayrı değerlendireceğiz.

4.2. ŞİKÂYETE BAĞLI İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA

İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve şikâyete bağlı icra suçlarına CMK'nın 253 ve devamı maddelerindeki uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe(**Özbek,** 2005, s.299-300;**Çolak**, icra-iflas, 2005, s.257;**Yıldız,** 2008, s.241) göre, şikâyete bağlı icra suçlarına uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Zira CMK'nın 253/1-2. maddesinde uzlaşmanın diğer ceza kanunlarında yer alan şikâyete bağlı suçları hakkında da uygulanabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen şikâyete bağlı suçlara uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Böylelikle icra mahkemelerinde bulunan birçok davanın uzlaşma yoluyla düşmesi sağlanmış olacaktır.

Diğer bir görüşe(**Çetin,** 2012, s.31;**Sarı,** 2011, s.202-203) göre, İİK'da düzenlenen şikâyete bağlı suçlara uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkündür. Ancak borcun ödenmesi halinde dava ve cezanın düşeceğini öngören İİK'nın 354/1. maddesinin taraflara uzlaşmadan daha geniş imkân sunması nedeniyle şikâyete bağlı icra suçlarına uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına gerek yoktur.

Yargıtay da uzlaşma hükümlerinin icra suçlarına uygulanmasına gerek olmadığı görüşündedir. Bu konuda Yargıtay, İİK'nın 354/1. maddesinde düzenlenen borcun ödenmesi nedeniyle dava ve cezanın düşmesi şeklindeki amir hükmün aynı zamanda uzlaşmayı da

* Şikayete bağlı olmamasına rağmen uzlaşma kapsamında kalan suçlar ; TCK. m.86 (üçüncü fıkra hariç), 88, 116, 234 ve 239. maddeleri (CMK.m.253/1).

içerdiği, dolayısıyla icra mahkemesince uzlaşma konusunda herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir[*].

Kanaatimizce, CMK'nın 253/1-2 maddesinde uzlaşmanın diğer kanunlarda yer alan suçlar hakkında uygulanacağı öngörülmüşse de, İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen şikâyete bağlı icra suçları hakkında uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Zira CMK'nın 253/3. maddesinde soruşturulması ve koğuşturulması şikâyete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı kesin olarak belirtilmiştir. İİK'nın 354/1. maddesinde de etkin pişmanlık anlamında bir hükme yer verilmiştir[**]. Şöyle ki, bu maddede icra suçuna ilişkin davanın açılmasından, verilen cezanın infazının tamamlanmasına kadar geçen süreçte borcun ödenmesi halinde dava ve cezanın düşeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemenin etkin pişmanlık hükmü olduğu şüphesizdir. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilen şikâyete bağlı icra suçlarına uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

4.3. ŞİKÂYETE BAĞLI OLMAYAN İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA

Uzlaşma hükümleri, İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen ve şikayete bağlı olmayan icra suçları hakkında uygulanamaz. Çünkü CMK'nın 253/2 maddesinde, özel kanunlarda yer alan şikâyete bağlı olmayan suçlar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için ilgili özel kanunda, özel hüküm bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Özel kanun niteliğindeki İİK'da da şikâyete bağlı olmayan icra suçlarına uzlaşma hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu suçlara uzlaşma hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.

5. İCRA SUÇLARINDA ÖNÖDEME

Önödeme, sadece adli para veya belli miktarda hapis cezasını gerektiren suçlarda kamu davasının açılmasını engelleyen, açılmış olan davanın devamını önleyerek düşmesini sağlayan bir ceza hukuku kurumudur(**Hakeri,** s.2007, s.505;**Bakıcı,**2007, s.1367-1368;**Kardeşler**, 2009, s.127). Önödeme TCK'nın genel hükümler kısmının son maddesi olan 75. maddede düzenlenmiştir. TCK'nın 75. maddesine göre uzlaşma kapsamı dışında kalan ve sadece adli

---

[*] Yargıtay, 16 HD., 07/07/2008 tarih, 2008/5180E., 2008/4928K., (Sarı, 2011, s. 203).

[**] 5941 sayılı Çek Kanunu'nun *"Etkin pişmanlık ve yasak kararının kaldırılması"* başlıklı 6. maddesinde (6273 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hali) karşılıksız kalan çek bedelinin faiziyle birlikte ödenmesi halinde davanın düşeceği hükmü düzenlenmişti. Bu maddede borcun ödenmesi etkin pişmanlık olarak kabul edilmişti. Benzer şekilde İİK'nın 354/1. maddesindeki borcun tamamen ödenmesi hükmü de etkin pişmanlık hükmü niteliğindedir. Madde başlığında veya içeriğinde ekin pişmanlık ifadesinin yazılmaması niteliğini değiştirmez.

para cezası veya üç ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilir. Soruşturma aşamasında suç maddesinde öngörülen adli para cezası veya hapis cezasının her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden hesaplanan karşılığının ödenmesi halinde kamu davası açılmaz (TCK.m.75/1). Koğuşturma aşamasında ödenmesi halinde ise dava düşer(**Toroslu,** 2009, s.443-445) (TCK.m.75/2-3).

İcra suçları hakkında önödemenin uygulanabilmesi için TCK'nın 75. maddesinde düzenlenen şartların mevcut olması gerekir. Bu şartlar, icra suçunun uzlaşma kapsamı dışında kalan bir suç olması ve bu suç için öngörülen ceza adli para veya üç ayı aşmayan hapis olmasıdır. Uzlaşmanın yukarıda açıklanan gerekçelerle icra suçlarına uygulanamayacağı dikkate alındığında icra suçları için sadece ceza türü ve miktarı açısından önödemenin uygulanıp uygulanamayacağına bakılmalıdır. İİK'nın 331, 332, 333a/1, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para gerektiren suçların ceza miktarları itibariyle TCK'nın 75/1. maddesinde öngörülen üç aylık ceza miktarının aştıkları için bu suçlara önödeme uygulanamaz. Buna karşın ticaret şirket yöneticisinin şirket borçlarını taksirle ödememesi suçunun düzenlendiği İİK'nın 333a/2. maddesinde ise *"ikibin güne kadar adli para cezası"* şeklinde doğrudan adli para cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla TCK'nın 5. maddesi ve özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de önödemenin uygulanabileceğini öngören TCK'nın 75/2. maddesi delaletiyle İİK'nın 333a/2. maddesinde düzenlenen icra suçu hakkında önödeme uygulanabilir[*].

İcra mahkemesi, İİK'nın333a/2. maddesindeki suç nedeniyle yapılan yargılama sırasında maktu olmayan para cezasının aşağı sınırını[**] ve yargılama giderlerini hesaplayacak ve sanığa tespit edilen miktarı on gün içinde ödemesi için bildirimde bulunacaktır. Bu süre içinde sanığın bildirilen miktarı ödediği takdirde, icra mahkemesi önödeme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verecektir (TCK.m.75/1-2-3).

6. İCRA SUÇLARINDA YARGILAMA AŞAMASI

6.1. GENEL OLARAK

İcra suçlarının yargılamasında uygulanacağı öngörülen İİK'nın 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353 ve 353. maddelerindeki özel yargılama hükümleri daha çok İİK'nın 331/1, 332,

[*] Önödemenin icra suçları hakkında uygulanamayacağına ilişkin görüş için bkz. Çetin, 2012, s.31.

[**] İİK'nın 333a/2. maddesinde öngörülen adli para cezasının altı sınırı belirlenmemiştir. Ancak TCK'nın 52/1 maddesi uyarınca adli para cezasının alt sınırı beş günden az olamayacaktır. Dolayısıyla İİK'nın 333a/2. maddesinde altı sınır belirlenmediği ve TCK'nı 75/1a maddesinde önödemenin aşağı sınırdan hesaplanması gerektiği için ön ödeme miktarı beş gün üzerinden hesaplanacaktır.

333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343, 344 ve 76 maddelerinde düzenlenen ve şikâyete bağlı icra suçlarının yargılanmasına ilişkin hususları içermektedir. Bu maddelerde şikâyete bağlı olmayan ve İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen icra suçlarının yargılamalarının ne şekilde yapılacağına ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Özellikle *"muhakeme usulü"* başlıklı İİK'nın 349. maddesinde yargılamanın şikâyet üzerine başlayacağının düzenlenmesine rağmen şikâyete bağlı olmayan icra suçlarının yargılamasının hangi usul takip edilerek başlatılacağı ve hangi usulde devam ettirilip sonuçlandırılacağı hususlarına değinilmemiştir[*]. Bu nedenle yargılama aşamasını şikâyete bağlı olan ve olmayan icra suçları şeklinde ayrı alt başlıklar altında incelenelip değerlendireceğiz.

6.2. SORUŞTURMA AŞAMASI

6.2.1. Şikâyete Bağlı Olmayan İcra Suçlarında Soruşturma Aşaması

İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen ve şikâyete bağlı olmayan suçların yargılama usulüne ilişkin İİK'da açık ve net hükümlerin bulunmaması, bu suçların takibinin her hangi bir şikâyet aranmaksızın resen mi yoksa ihbar üzerine mi başlatılacağı, ihbarın doğrudan icra mahkemesine mi yoksa Cumhuriyet başsavcılığına mı yapılacağı, Cumhuriyet başsavcılığına ihbar yoluyla yapılan başvurularda Cumhuriyet başsavcılığınca iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceği konularında uygulamada tereddütlerin doğmasına neden olmuştur. Ayrıca bu konularda doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş(**Muşul,** 2010, s.136;**Sunar,** 2005, s.267), şikâyete bağlı olmayan suçların takibinde de şikâyete bağlı suçlarda olduğu gibi doğrudan icra mahkemesine başvurulacağını, İİK'da açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle Cumhuriyet savcılığınca iddianame ile dava açılmasının söz konusu olamayacağını, CMK'daki şahsi dava usulünün yürürlükten kaldırıldığını, ancak İİK'daki şahsi dava usulünün halen yürürlükte olduğunu ileri sürmüştür.

Başka bir görüş(**Kürtül,** 2012, s.495;**Kardeşler,** 2009, s.126;**Kar,** 2012, s.15), şikâyete bağlı olmayan icra suçlarında doğrudan şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurulamayacağını, Cumhuriyet savcılığına ihbarda bulunulacağını ve Cumhuriyet

[*] 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" henüz teklif halindeyken icra suçlarının tamamına yakını için disiplin ve tazyik hapsi cezası öngörülmüştü. Diğer bir ifadeyle icra suçları için TCK. anlamında hapis cezası yer almamaktaydı. Bu nedenle teklifte İİK'nın 349. maddesinde her hangi bir değişiklik öngörülmemişti. Ancak 5358 sayılı Kanun'un komisyon görüşmeleri sırasında bazı icra suçlarının cezası disiplin hapsi veya tazyik hapsi olmaktan çıkarılarak hapis ve adli para cezası olarak değiştirildi. Ceza türlerinde bu değişiklik yapılırken de usule ilişkin İİK'nın 349. maddesinde değişiklik yapılması unutuldu. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı İİK ile CMK'nın 170. ve devamı maddelerine bir istisna getirmek olmadığı anlaşılmaktadır. Sorun komisyon çalışmaları sırasında maddeler üzerinde yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. (Bkz.Artuç/Bıkmaz, 2005, s.36).

savcılığınca CMK'nın 170. ve devamı maddeleri uyarınca iddianame düzenlenmek suretiyle icra mahkemesine dava açılması gerektiğini savunmuştur.

Diğer bir görüş(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.36;**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.197;**Sarı,** 2011, s.195-196) ise, yargılama usulüne ilişkin olarak icra suçlarını, şikâyete bağlı olup olmama açısından değil, cezasının hapis veya hapis ve adli para olup olmaması açısından değerlendirmiştir. Bu görüşe göre, ister şikâyete bağlı olsun ister olmasın cezası hapis veya hapis ve adli para olan icra suçlarına ilişkin ihbar ve şikâyet doğrudan icra mahkemesine yapılamayacaktır. İhbar ve şikâyet Cumhuriyet savcılığına yapılacak ve Cumhuriyet savcılığınca iddianame ile icra mahkemesine dava açılacaktır.

Yargıtay özel dairesinin de farklı zamanlarda birbiriyle çelişkili kararlar verdiğini ve bu farklı kararlar üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun[*] cezası ister disiplin, ister tazyik hapsi isterse de hapis ve adli para olsun şikâyete tabi bütün icra suçlarına ilişkin şikâyetin doğrudan icra mahkemesine yapılması gerektiğine, CMK'nın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığına karar vererek ceza türü ayrımı gözetmeksizin şikâyete bağlı suçlar yönünden tartışmayı neticelendirdiğini yukarıda belirtmiştik[**]. Ancak Yargıtay şikâyete bağlı olmayan icra suçlarında yargılamanın ne şekilde başlatılacağına ilişkin henüz içtihat oluşturacak bir karar vermemiştir.

Kanaatimizce, şikâyete bağlı olmayan icra suçlarının yargılamasının ne şekilde başlatılacağına ilişkin İİK'da açık bir hüküm bulunmaması, mevcut usul hükümlerinin de şikâyete bağlı icra suçlarına ilişkin olduğu ve İİK'da açıkça düzenlenmeyen veya eksik düzenlenen konularda CMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağına(**Uyar**, 1987, s.475) dair istikrar kazanan Yargıtay kararları da dikkate alındığında İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen ve şikayete bağlı olmayan suçlar için CMK'nın hükümlerinin uygulanması gerekir. Diğer bir ifade ile şikâyete bağlı olmayan icra suçlarından dolayı yargılama, Cumhuriyet savcılığına veya kolluğa müracaat veya ihbar ile başlayacak, ihbar veya müracaat üzerine Cumhuriyet savcılığınca yapılan araştırma neticesinde dava açmaya yeterli delil elde edildiği takdirde iddianame düzenlenerek icra mahkemesine kamu davası açılacaktır. Buna karşılık şikâyete tabi olmayan icra suçlarının yargılamasını, şikâyete tabi suçlar için düzenlendiği açıkça anlaşılan özel yargılama hükümlerine tabi kılmak usul hükümlerine açıkça aykırılık oluşturur.

---

[*] Yargıtay HGK., 13/02/2007 tarih, 2007/17-16E., 2007/28K.,(Kazancı Hukuk Otomasyonu)

[**] Yargıtay kararları ve tartışma için bkz. yukarıda s.153.

Sonuç olarak İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen şikâyete bağlı olmayan icra suçlarında soruşturma aşaması, suçtan zarar görenin veya ilgilisinin başvurusu veya ihbarı üzerine başlar. Bu başvuru veya ihbar doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılabileceği gibi kolluğa da yapılabilir. Cumhuriyet savcılığınca ihbar veya başvuruya ilişkin tüm deliller toplanır. Cumhuriyet savcısı soruşturma neticesinde icra suçunun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil elde ederse iddianame düzenleyerek icra mahkemesine dava açar (CMK.m.170/2). Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe oluşturacak delil elde edemediği takdirde icra suçu şüphelisi hakkında koğuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Böylece soruşturma aşaması neticelendirilir.

6.2.2. Şikâyete Bağlı İcra Suçlarında Soruşturma Aşaması

İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343, 344 ve 76. maddelerinde düzenlenen ve takibi şikâyete bağlı olan icra suçlarında soruşturma aşaması bulunmamaktadır. Çünkü İİK'nın 349/1 ve 346. maddeleri uyarınca şikâyete bağlı suçlarda şikâyetin dilekçe veya sözlü beyan ile doğrudan icra mahkemesine yapılması zorunludur. Bu nedenle cezası disiplin veya tazyik hapsi veya hapis ya da adli para olan ve şikâyete bağlı bütün icra suçlarında yargılama koğuşturma aşamasından başlayacaktır.

6.3. KOĞUŞTURMA AŞAMASI

6.3.1. Şikâyete Bağlı İcra Suçlarında Koğuşturma Aşaması

6.3.1.1. Duruşmaya Hazırlık

İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1, 339, 340, 341, 343, 344 ve 76 maddelerinde düzenlenen ve şikâyete bağlı icra suçlarında şikâyetçinin dilekçesini veya sözlü dava beyanını alan icra mahkemesi, dilekçeyi veya tutanağa geçirilen sözlü beyanı derhal esas defterine kaydeder. Kayıt işlemi sonrasında tensip tutanağı hazırlanır ve ilk duruşma için bir gün belirlenir. Belirlenen duruşma günü hazırda bulunan şikâyetçiye bildirilir ve şikâyetçinin imzası alınır[*]. Şikâyet edilen sanık ve varsa tanıklar da çağrı kâğıdı gönderilmek suretiyle duruşmaya davet edilir (m.349/1). Eğer sanık icra mahkemesinin bulunduğu yerden başka bir yerde ikamet ediyorsa o yer mahkemesine sanığın sorgusunun yapılması için talimat yazılır (m.349/4).

[*] Ancak uygulamada şikâyetçiye başvuru sırasında duruşma gününün bildirilmesi kuralı, gerek iş yoğunluğundan gerekse başka nedenlerden dolayı pek uygulanamamaktadır. Genelde şikâyetçiye duruşma günü sanığa olduğu gibi sonradan çağrı kağıdı yoluyla bildirilmektedir.

6.3.1.2. Duruşma

İcra mahkemesi duruşma gününde işlendiği iddia edilen icra suçuna ilişkin şikâyetçinin iddialarını, sanığın da savunmasını dinleyerek duruşma tutanağına geçirir[*]. Ayrıca duruşmada hazır bulunan tanıklar da dinlenir (m.350/1). Taraflar ifadelerinde lehlerine olan delilleri de ortaya koyarlar. Ancak şikâyetçi, şikâyet dilekçesinde veya sözlü beyanında gösterdiği suça ilişkin maddi ve manevi bütün unsurlar ve delillerle bağlıdır (m.351/1). Duruşma sırasında mevcut delillerini değiştiremez ve yeni delil ileri süremez. Sanık da yargılamanın genişletilmesini sadece bir kere isteyebilir (m.351/2). Taraflar için getirilen bu kısıtlama mahkeme hâkimi için söz konusu değildir. İcra hâkimi, dosya içeriğine göre somut gerçeğe ulaşmak amacıyla[**] suça ilişkin toplanması gereken delilleri toplayabilir[***], dinlenmesi gereken tanık varsa dinleyebilir, hatta gerekiyorsa bilirkişi incelemesi de yaptırabilir[****]. Uygulamada leh ve aleyhte olan bütün deliller resen mahkeme hâkimi tarafından toplanmaktadır(**Çetin,** 2012, s.58;**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.202).

Şikâyetçi dilekçe ve beyanında hangi suçtan dolayı şikâyette bulunmuşsa ancak o suçtan dolayı yargılama yapılabilir. Yargılamanın devamı sırasında şikâyetçinin, dilekçesinde belirttiği suçtan başka bir suçu yargılamaya dâhil ettirmesi imkânı yoktur. Yapılan yargılama sırasında da şikâyete konu suçun oluşmadığı, başka bir icra suçunun unsurlarının oluştuğu tespit edilse bile o suç yönünden karar verilemez(**Kürtül**, 2012, s.538).

Duruşma için belirlenen günde sanık mahkemede hazır bulunmak ya da yerine vekil göndermek zorundadır (m.349/2). Sanık duruşmaya gelmediği ve vekil de göndermediği takdirde mahkeme gerekli görürse sanığın zorla getirilmesini isteyebilir. Sanığın gelmesi gerekli görülmezse veya zorla getirilme kararına rağmen sanık bulunup duruşmaya

---

[*] İcra suçlarının yargılamasının yapıldığı duruşmalara Cumhuriyet savcısı katılamaz (m.350/2).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz*;"…borç aslını yargılama aşamasında ödeyen sanığın, muhtıra tebliğinden sonra da masrafa ilişkin bölümü ödediğini ileri sürüp belgede sunmuş olmasına göre; geçerliliğini araştırıp sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde eksik soruşturmayla hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…",* Yargıtay 8. CD., 17/06/1996 tarih, 1996/8278E., 1996/9067K., (Artuç/Bıkmaz, 2005, s.43).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz*;"…İcra ve İflas Yasası'nda kendine özgü bir yargılama sistemi öngörülmüş olması, bu yasada düzenlenen suçlara ilişkin yapılan yargılama işlemlerinin ceza yargılaması faaliyeti olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu yasada aksine kısıtlayıcı hüküm bulunmadığı hallerde ceza yargılamasının "usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeğin her türlü kuşkudan uzak bir biçimde kesin olarak saptanması" amacı ve "adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, öne sürülen ve olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal kanıtların araştırılıp tartışılması" zorunluluğu, İİK.da düzenlenen suçlara ilişkin yapılan yargılamalarda da aynen geçerlidir…",* Yargıtay HGK., 01/02/2011 tarih, 2010/16-226E., 2011/10K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[****] Aksi yönde görüş için bkz.Kürtül, 2012, s.538.

getirilemezse yargılama sanığın yokluğunda yapılır (m.349/5). Ancak sanığın yokluğunda yargılamanın yapılabilmesi için sanığa gönderilen çağrı kâğıdında duruşmaya gelmediği takdirde yargılamanın yokluğunda devam edeceğine ilişkin meşruhatlı ihtarın yazılması zorunludur(**Olgaç**, 1974, s.1697). Aksi halde savunma hakkının ihlali söz konusu olur. Bu nedenle sanığın yokluğunda yargılama yapılıp karar verilemez(**Kürtül**, 2012, s.493). Buna karşın sanık önceden belirlenen gün ve saatte duruşmaya katılamayacağına ilişkin mazeret dilekçesi bildirmiş ve mahkemece mazeret kabul edilmişse sanığın yokluğunda karar verilemez(**Türkeş,** 1977, s.86).

Kanaatimizce, sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına ve savunması alınmadan ceza verilmesine olanak sağlayan İİK'nın 349/5. maddesindeki usul hükmü, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen savunma hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, hapis veya hapis ve adli para cezası gerektiren ve İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerinde düzenlenen icra suçları, şikâyete bağlı olmaları nedeniyle bu suçlara ilişkin yargılama İİK'da belirtilen özel yargılama usulüne göre yapılmaktadır. Dolayısıyla bu maddelerdeki suçlardan dolayı İİK'nın 349/5. maddesi uyarınca duruşmada hazır olunmadan ve savunma alınmadan sanığa hapis cezası verilebilmektedir. Oysa sanığın duruşmada hazır bulunması ve sorgusunun yapılması aynı zamanda yargılamanın yüze karşı olması, savunma hakkının kısıtlanamaması ve cezanın kişiselleştirilmesi ilkelerinin doğal bir neticesidir[*]. Kaldı ki, CMK'da bile sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi sadece adli para cezası veya adli para cezası ile birlikte müsadereyi gerektiren suçlarla sınırlı tutulmuştur[**] (CMK.m.195).

---

[*] Yargıtay da bir kararında bu konuyu*"Anayasa`nın 36. maddesine göre;"herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile "adil yargılanma hakkı"na sahiptir. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin", adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin b ve c bentlerinde ise; "Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a)…… b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek…" şeklindeki düzenlemelerden çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olduğudur. Bu durum tebligat hukuku ile değil, münhasıran vazgeçilemez ve gözardı edilemez nitelikteki savunma hakkı ve daha geniş manada da adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle çözümün tebligata ilişkin hükümler yerine, savunma hakkına ilişkin düzenlemelerde aranması yerinde olacaktır."* şeklinde ifade ederek savunma hakkının ihlaline ve adil yargılanma hakkına dikkat çekmiştir. Bkz. Yargıtay CGK., 18/03/2008 tarih, 2008/7E., 2008/56K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Bu aykırılk Adalet Bakanlığınca da tespit edilmiş ve giderilmesi amacıyla 2007 yılında hazırlanan ancak tamamen yasalaşmayan *"İcra Ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"*nın 25. maddesi ile *"Hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın savunmasının alınması zorunludur."* şeklindeki cümlenin İİK'nın 349 maddesine eklenmesi öngörülmüştü. Böylece hapis cezası öngörülen suçlardan dolayı sanığın savunması alınmadan karar verilmesi ve savunma hakkının ihlal edilmesi önlenmek istenilmişti. (Tasarının ayrıntıları için bkz. http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/temmuz07/iikanun/iikanun.htm, (Erişim tarihi: 12.03.2013).

Şikâyetçi duruşmaya gelmez ve vekil de göndermezse şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilir (m.349/6). Şikâyetçinin duruşmaya mazeret bildirmeden gelmemesi halinde düşme kararının verilmesi kesin bir kuraldır. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi yoktur. Sanık şikâyetçinin yokluğunda yargılamanın devam etmesini ve hakkında karar verilmesini istese bile düşme kararı verilmelidir. Zira sanığın yargılama neticesine hâkim olamaması ceza hukukunda esaslı bir prensiptir(**Belgesay,** 1954, s.552).

Şikâyetçi önceden mazeret bildirmiş ve mazeret mahkemece kabul edilmişse o halde şikâyetçinin şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilemez[*]. Şikâyetçinin belirlenen gün ve saatte duruşmaya katılamayacağına ilişkin mazereti mahkemece kabul edilirse belirlenen yeni duruşma günü şikâyetçiye çağrı kâğıdı ile bildirilir. Bildirim için gerekli tebligat masrafı taraflarca mahkeme veznesine yatırılmamış olsa bile ileride haksız çıkacak taraftan tahsil edilmek üzere suçüstü ödeneğinden karşılanır[**]. Uygulamada mazeret bildirilen ve mazeretin kabul edildiği hallerde mahkemece yeni duruşma günü, masraf yatırmadığı gerekçesiyle çağrı kâğıdı yoluyla şikâyetçiye bildirilmediği, yeni duruşma gününün kalemden öğrenilmesine şeklinde karar verildiği ve şikâyetçinin bir sonraki duruşmaya gelmemesi durumunda şikâyet hakkının düşürülmesine karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu şekilde bir usul hükmü bulunmamasına rağmen bu yönde verilen kararlar hak kaybına neden olabilmektedir(**Kürtül**, 2012, s.495). Yine mahkeme şikâyetçinin mazeretini haklı bulmasına rağmen yeni duruşma gününün bildirilmesi için masraf yatırmadığı gerekçesiyle mazereti reddedemez[***].

Mahkeme tarafından çağrılmalarına rağmen gelmeyen tanıklar hakkında CMK'nın 44. maddesi hükmü uygulanır (m.349/son). Bu maddeye göre, usulüne uygun olarak çağrılıp da her hangi bir mazeret bildirmeden duruşmaya gelmeyen tanık zorla getirilir. Ayrıca zorla getirildiği duruşmada önceki duruşmaya gelememe gerekçesi olarak haklı bir mazeret

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…28.04.2011 tarihli duruşma günü için müşteki vekili tarafından verilen aynı havale tarihli mazeret dilekçesinin, duruşma hakimi tarafından havale edilmesine rağmen, dosyasına konulmadan duruşması yapılıp, mazeret dilekçesi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmeksizin, İİK'nun 349/6. maddesi uyarınca müştekinin şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi isabetsiz olup…",* Yargıtay 16. HD., 18/06/2012 tarih, 2012/3411E., 2012/5430K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…muhakeme usulünü düzenleyen İİK'nın 349. Maddesinde ve CMK'da mazeretin kabulüne karar verilmesi durumunda sonraki duruşma gününün kalemden öğrenilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, mahkemece yapılması gereken iş, ertelenen duruşma tarihi ve saatinin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere suçüstü ödeneğinden karşılanan davetiye ile duruşma gün ve saatinin bildirilmesi gerektiği…",* Yargıtay 16. HD., 13/12/2011 tarih, 2011/1461E., 2011/8836K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz; *"…telgrafla mazeret dilekçesi gönderen müşteki vekilinin mazeret dilekçesine masraf eklenmemesi doğal olup, duruşma gününü daha sonra kalemden öğrenmesinin mümkün bulunmasına göre masraf eklenmediği gerekçesi ile mazeretin reddi isabetsiz…",* Yargıtay 16. HD., 01/07/2011 tarih, 2010/910E., 2011/3962K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

bildirmezse gelmemenin neden olduğu masraflar mahkemece takdir edilip kendisine ödettirilir.

Şikâyet konusu suçun nasıl oluştuğunun anlaşılabilmesi, suç tarihi ve şikâyet süresinin doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için icra müdürlüğündeki takip dosyasının getirtilmesi zorunludur[*]. İcra dosyası getirtildikten sonra dosya üzerinde gerekli inceleme yapılır ve tespit edilen hususlar duruşma tutanağına geçirilir. İcra müdürlüğünden getirtilen dosyanın incelenmesi tek başına yeterli değildir. Kanun yolu aşamasında da gerekli incelemenin yapılabilmesi için verilen kararın içinde icra takip dosyasında neler olduğu belirtilmelidir. Ayrıca icra takip dosyasının aslının veya onaylı fotokopisinin dava dosyasının içine konulması da gerekir(**Muşul,** 2010, s.140).

İcra suçlarının yargılamasında kural olarak evrak üzerinden karar verilemez. Duruşma yapılması zorunludur. Aksi halde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olur[**]. Ancak İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu nedeniyle sanığın hapsen tazyiki talep edilmişse, icra mahkemesi bu talep hakkında duruşma yapmadan evrak üzerinden inceleme yaparak karar verebilir(**Uyar**, 1987, s.476;**Özmen,** 2007, s.544).

6.3.1.3. Karar

İcra mahkemesi sanık ve şikâyetçinin ifadelerini aldıktan, varsa tanıkları dinledikten ve taraflarca ileri sürülen delilleri topladıktan sonra en geç beş gün içinde kararını verir (m.352/1). Mahkemece verilen kısa kararda sanığın kimlik bilgileri, kararın türü, uygulanan kanun maddeleri, ceza miktarı, kanun yolları ve süresi açık bir şekilde belirtilir. Ayrıca verilen kararın gerekçesinde de suça ilişkin bütün deliller tartışılıp değerlendirilir ve kararın hangi delillere dayandığının bağlantı kurularak açıklanır(**Kürtül,** 2012, s.548).

İcra mahkemesi, verilen kararın özetini de Cumhuriyet savcısına bildirir (m.352/1). Bildirimin amacı verilen kararı Cumhuriyet savcısının temyiz veya itiraz kanun yolları açısından incelemesine imkân sağlamaktır(Türkeş, 1977, s.92). Bu bildirim aynı zamanda kararın tebliği niteliğindedir. Bildirimden itibaren Cumhuriyet savcısının kanun yolları yönünden süre işlemeye başlar. Dolayısıyla kararın Cumhuriyet savcısına bildirildiği gün Cumhuriyet savcısı tarafından evrakın aslı üzerine yazılır ve imzalanır (CMK.m.38).

---

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz*; "…suçun ne şekilde oluştuğu, suç tarihi ve şikayet süresinin geçip geçmediği gibi esaslı hususların denetlenebilmesi için ….İcra Müdürlüğünün 2004/642 sayılı dosyasının celbi gerekir…",* Yargıtay CGK., 27/02/2007 tarih, 2007/16-49E., 2007/48K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] Yargıtay 16 HD., 01/03/2007 tarih, 2007/630E., 2007/450K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

Şikâyetçinin hem suç sayısı hem de sanık sayısı açısından bütün talepleri kararda karşılanmalıdır. Örneğin, sanığın cezalandırılması yanında tazminata da mahkûm edilmesi talep edilmişse her iki talep hakkında da bir karar verilmelidir. Ya da birden fazla sanık hakkında şikâyette bulunulmuş ise her sanık hakkında atılı suçlar nedeniyle bir karar verilmelidir. Buna karşın talep dışına da çıkılmamalıdır. Yargılama aşamasında icra suçunun şikâyet edilen sanık dışında başka birisi tarafından işlendiği tespit edilse bile o şahıs hakkında dava açılırken şikâyet olmaması nedeniyle karar verilmemelidir(**Çolak,** sorunlar, 2005, s.91).

İcra mahkemesi yargılama sonunda mahkûmiyet, düşme, beraat, davanın reddi veya ceza verilmesine yer olmadığı şeklinde beş farklı türde karar verebilir;

6.3.1.3.1. Mahkûmiyet Kararı

İcra mahkemesi yapılan yargılama neticesinde şikâyete konu suçun bütün unsurlarının gerçekleştiğini ve suçun şikâyet edilen sanık tarafından işlendiğini tespit ederse, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verir. Mahkûmiyet kararında sanık hakkında uygulanan suç türü ve bu suç türüne ilişkin kanun maddesi de açıkça belirtilir. Kararda ayrıca Anayasanın 40/2 ve CMK'nın 34/2, 231/2 ve 232/6. maddeleri uyarınca karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve başvuru şekli ve kanun yollarına başvurulmadığı takdirde kararın kesinleşeceği tereddüte yer vermeyecek şekilde gösterilmelidir(**Kürtül,** 2012, s.52).

Bu bilgilerin dışında, şikâyete bağlı suçlarda İİK'nın 354. maddesi uyarınca feragat veya icra takibine konu borcun itfa edilmesi hallerinde dava ve cezanın düşeceğinin de kararda belirtilmesi zorunludur[*] (m.352/2). Örneğin, İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen borç ödeme taahhüdünü ihlal suçu nedeniyle sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararında, cezanın infazına başlandıktan sonra sanığın borcun tamamını veya o tarihe kadar biriken miktarı icra veznesine öderse tahliye edileceği hususunun hüküm fıkrasında belirtilmesi gereklidir. Benzer şekilde İİK'nın 341. maddesinde düzenlenen çocuk teslimi emrine uymama suçuna ilişkin mahkûmiyet kararında sanığın çocuk teslimi emrini yerine getirmesi halinde derhal tahliye edileceğinin yazılması zorunludur.

İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para olan icra suçlarında gerekçe gösterilmeden alt sınırdan uzaklaşılarak ceza verilemez. Yine bu suçlara ilişkin olarak sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, suç teşkil eden

[*] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz*; "…4949 sayılı İİK'nunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 99. maddesi ile İİK'nun 352. maddesine eklenen fıkra uyarınca dava ve cezanın İİK'nun 354. maddesinde yazılı sebeplerden düşeceğinin kararda belirtilmesi gerektiğinin gözetilmemesi…",* Yargıtay 16 HD., 03/04/2012 tarih, 2012/1386E., 2012/3120K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

fiilinden sonraki ve yargılama sırasındaki davranışları gibi hususlar gerekçe gösterilmek suretiyle, sanık lehine takdiri indirim nedeni olarak uygulanabilir ve sanığa verilecek ceza miktarında indirim yapılabilir (TCK.m.62). Sanık hakkında hükmedilen hapis veya adli para cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

İİK'nın 339, 340, 341, 343, 344 ve 76 maddelerinde düzenlenen ve cezası disiplin veya tazyik hapsi olan icra suçları nedeniyle verilen disiplin veya tazyik hapsi cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez (CMK.m.2f.1b). Suçun cezası disiplin hapsi ise kararda verilen disiplin hapsinin miktarı gün olarak belirtilir. Tazyik hapsi ise suçun düzenlendiği maddede belirtilen miktarda cezaya hükmedilir. Örneğin maddede *"üç aya kadar tazyik hapsi"* denilmişse kararda da *"üç aya kadar tazyik hapsine"* şeklinde hüküm verilmelidir. Buna karşılık İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu nedeniyle verilen kararda ceza miktarı belirlenmemelidir. Bu suça ilişkin kararda "mal beyanında bulununcaya kadar hapisle tazyikine" şeklinde hüküm kurulmalıdır(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.56).

Sanığın mahkûmiyetine dair verilen kararda, hesaplanan yargılama masraflarının sanıktan tahsiline, şikâyetçi kendisini vekille temsil ettirmişse vekâlet ücretinin sanıktan alınarak müştekiye ödenmesine de hükmedilmesi de zorunludur(**Kaçak,** 2006, s.384).

6.3.1.3.2. Düşme Kararı

İİK'nın 354/1. maddesinde şikâyete bağlı icra suçlarında feragat ve borcun ödenmesi hallerinde icra suçuna ilişkin dava ve cezanın düşeceği düzenlenmiştir. Bu iki durum dışında zamanaşımı, şikâyet süresi, ölüm ve önödeme nedenleriyle de düşme kararı verilebilecektir.

6.3.1.3.2.1. Feragat Nedeniyle Düşme Kararı

Şikâyetçi, şikâyet hakkını kullandıktan sonra şikâyetinden feragat ederse sanık hakkında açılan dava ve cezanın düşmesine karar verilir. Şikâyetten feragat, davanın açılmasından cezanın infazı tamamlanıncaya kadar geçen süreçte her zaman yapılabilir. Feragat, dava devam ederken yapılmışsa davanın düşmesine, davanın sonuçlanıp kararın kesinleşmesinden sonra ancak cezanın infazına başlanmadan önce yapılmışsa cezanın düşmesine, kararın infazı sırasında yapılmışsa cezanın düşmesine ve sanığın derhal tahliyesine karar verilir (m.354/1).

6.3.1.3.2.2. Borcun Ödenmesi Nedeniyle Düşme Kararı

Sanık, şikâyete konu icra suçunun temelini oluşturan borcun tamamını icra masrafları ve işlemiş faizi birlikte öderse hakkında açılan dava ve cezanın düşmesine karar verilir(**Uyar,**

1987, s.489). Sanık ödemeyi davanın açılmasından cezanın infazı tamamlanıncaya kadar geçen süreçte her zaman yapabilir. Ödeme, dava devam ederken yapılmışsa davanın düşmesine, davanın sonuçlanıp kararın kesinleşmesinden sonra ancak cezanın infazına başlanmadan önce yapılmışsa cezanın düşmesine, kararın infazı sırasında yapılmışsa cezanın düşmesine ve sanığın derhal tahliyesine karar verilir (m.354/1).

Borcun yargılama sırasında ödenmesi halinde düşme kararı ile birlikte sanık aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücretine de hükmedilir. Çünkü davanın açılmasına borcunu zamanında ödemeyen sanık neden olmuştur(**Çolak,** icra-iflas, 2005, s.221).

İİK'nın 354/1 maddesinde borcun ödendiğinin sabit olması halinde davanın ve cezanın düşeceği düzenlenmesine rağmen ödemenin hangi şekilde sabit sayılacağı belirtilmemiştir. Ancak ödemenin icra veznesine yapılması veya ödemeye ilişkin noter tasdikli bir belgenin ibraz edilmesi halinde ödemenin sabit olduğu kabul edilmelidir. Ancak ödemenin yapıldığını gösteren özel bir makbuz veya özel bir belge, ödemenin sabit olduğunu göstermez. Bunun için alacaklının makbuz veya özel belgenin içeriğini veya altındaki imzayı kabul etmesi gereklidir(**Postacıoğlu/Altay,** 2010, s.901).

6.3.1.3.2.3. Zamanaşımı Nedeniyle Düşme Kararı

İİK'nın 354/2. maddesinde İİK'nın 16. Babında düzenlenen ve cezası tazyik veya disiplin hapsi olan icra suçları için kararın kesinleştiği tarihinden itibaren iki yıllık bir ceza zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu iki yıllık süre içerisinde sanık hakkında hükmedilen tazyik veya disiplin hapsi infaz edilemezse ceza hakkında düşme kararı verilir. Ancak bunun için tazyik veya disiplin hapsine ilişkin infaz evraklarının infaz savcılığınca ceza zamanaşımı nedeniyle bila infaz icra mahkemesine iade edilmesi gerekir.

Görüldüğü gibi İİK'nın 354/2. maddesinde ceza zamanaşımı nedeniyle düşme kararı için tazyik veya disiplin hapsi gerektiren icra suçunun şikâyete tabi olup olmadığı konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla İİK'nın 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve takibi şikâyete bağlı olan ile İİK'nın 338/2. maddesinde düzenlenen ve şikâyete bağlı olmayan icra icra suçları hakkında iki yıllık ceza zamanaşımı sürenin dolması nedeniyle düşme kararı verilebilecektir. Burada önemli olan cezanın türünün tazyik veya disiplin hapsi olmasıdır. Buna karşılık İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu, İİK'nın 16. Babında yer alamaması nedeniyle İİK'nın 354/2. maddesinde öngörülen iki yıllık ceza zamanaşımı süresi mal beyanında bulunmama suçu yönünden uygulanamayacaktır.

Şikâyete bağlı olan ve cezası hapis veya hapis ve adli para ya da sadece adli para olan icra suçları için dava veya ceza zamanaşımı nedeniyle dava ve cezanın düşeceğine ilişkin İİK'da her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TCK'nın 5. maddesi delaletiyle İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerindeki şikâyete bağlı ve hapis ve adli para cezası gerektiren suçlar hakkında TCK'nın dava zamanaşımı süresini düzenleyen 66. maddesi ve ceza zamanaşımını süresini düzenleyen 68. maddeleri uygulanır[*]. Bu maddelerde belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmesi halinde de dava veya cezanın düşmesine karar verilir.

6.3.1.3.2.4. Şikâyet Süresinin Geçirilmesi Nedeniyle Düşme Kararı

Şikâyetçi şikâyet hakkını, icra suçunun işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır[**] (m.347). İcra mahkemesi şikâyetçinin şikâyet hakkını üç ay ve bir yıllık süreler içinde kullanmadığını tespit ederse şikâyetçinin şikâyet süresinin geçirmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verir[***].

6.3.1.3.2.5. Ölüm Nedeniyle Düşme Kararı

Yargılama sırasında mahkemece sanığın öldüğünün tespit etmesi halinde davanın ölüm nedeniyle TCK'nın 64/1. maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilir[****]. Dava sonuçlanmış, ancak ceza henüz infaz edilmemiş ise, bu halde de ölüm nedeniyle cezanın düşürülmesine karar verilir[*****].

---

[*] Dava ve ceza zamanaşımı süreleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda s.193-197.

[**] Buna karşılık yukarıda da belirttiğimiz üzere şikâyet hakkının kullanımına ilişkin olarak TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 73. maddesinde öngörülen altı aylık sürenin uygulanacağı görüşümüzün kabul edilmesi halinde, şikâyet süresine ilişkin İİK'nın 347. maddesinin, TCK'nın 73. maddesi karşısında uygulanma kabiliyeti bulunmayacaktır. Bu nedenle şikâyetçi, şikâyet hakkını TCK'nın 73. maddesinde öngörüldüğü şekilde zamanaşımı süresinin geçmemesi şartıyla suçu öğrenme tarihinden itibaren altı ay içinde kullanmadığı takdirde davanın düşürülmesine karar verilecektir.

[***] Bkz*;"…Sanıklara isnat edilen suçun işlendiğinin…tarihinde yapılan haciz işlemi sırasında alacaklı temsilcisi aracılığıyla öğrenilmesine rağmen, İİK'nun 347. maddesinde düzenlenen üç aylık süre geçtikten sonra … tarihinde şikayette bulunması nedeni ile müştekinin şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sanıkların beraatlerine karar verilmesi yasaya aykırıdır…",* Yargıtay 16. HD., 08/05/2012 tarih, 2012/1393E., 2012/4147K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[****] Bkz*;"…ölüm nedeniyle …. dosyanın ele alınıp adı geçen sanık hakkındaki davanın ortadan kaldırılmasına dair …. ek karar hukuken yok hükmünde kabul edilerek ….sanığın vefat ettiği …. dosyaya konulan nüfus kaydından anlaşılması karşısında, adı geçen sanık hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 64. maddesi gereğince düşürülmesinin gerekmesi…",* Yargıtay 16. HD., 31/05/2006 tarih, 2004/21890E., 2006/100020K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[*****] Bkz.TCK'nın 64/1. maddesi gerekçesi(TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.470)

6.3.1.3.2.6. Önödeme Nedeniyle Düşme Kararı

İİK'nın 333a/2. maddesinde düzenlenen ticaret şirket yöneticisinin şirket borçlarını taksirle ödememesi suçu nedeniyle yapılan yargılama sırasında borçlu-sanığın, hesaplanan adli para cezası miktarını ve yargılama giderlerini bildirim süresi içerisinde ödemesi halinde icra mahkemesi TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 75/2. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verir.

6.3.1.3.3. Beraat Kararı

İcra mahkemesi yargılama neticesinde, sanığın atılı suçu işlemediğini, sanığın eyleminin suç oluşturmadığını, suçun unsurları itibariyle oluşmadığını veya sanığın şikâyet edilen kişiden başka bir kişi olduğunu tespit ederse sanık hakkında beraat kararı verir (CMK.m.223/2). Beraat kararı ile birlikte icra mahkemesi, yargılama giderlerinin müşteki üzerinde bırakılmasına ve sanık kendisini vekil ile temsil ettirmişse vekâlet ücretinin de müştekiden tahsiline karar vermesi gereklidir(**Çolak,** sorunlar, 2005, s.92).

6.3.1.3.4. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

İİK'nın 354/4. maddesinde nafaka alacakları hariç, her yıl belirlenen en yüksek brüt asgari ücret tutarı altındaki takiplerle ilgili icra suçlarında disiplin ve tazyik hapsi uygulama yasağı getirilmiştir[*]. İİK'nın 338/2, 339, 340, 341 ve 343 maddelerinde düzenlenen icra suçları için öngörülen cezaların da disiplin veya tazyik hapsi cezası olması nedeniyle bu suçlar için açılan davalarda mahkûmiyet kararı verilemez. İcra mahkemesi, yargılama sırasında icra takibine konu asıl alacak miktarının asgari ücretin altında bir miktar olduğunu tespit ederse sanık hakkında atılı suç nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verir. Görüldüğü gibi İİK'nın 344. maddesinde düzenlenen nafaka borcunu ödememe suçu dışında disiplin ve tazyik hapis gerektiren bütün suçlar açısından İİK'nın 354/4. maddesi uygulanabilecektir.

6.3.1.3.5. Davanın Reddi Kararı

İcra mahkemesi, yargılama sırasında sanık hakkında aynı mahkemede veya başka bir mahkemede aynı fiili nedeniyle verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davanın olduğunu tespit ederse sanık hakkında açılan davanın reddine karar verir (CMK.m.223/7).

---

[*] Asgari ücretin altındaki borçlara ilişkin şikayetlerde disiplin ve tazyik hapsi yasağı, 31/03/2011 tarih ve 6217 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 6. maddesi ile İİK'nın 354. maddesine 3. fıkra olarak eklenmiştir.

6.3.2. Şikâyete Bağlı Olmayan İcra Suçlarında Koğuşturma Aşaması

6.3.2.1. Duruşmaya Hazırlık

İİK'nın 335, 342,[*] 338/2 ve 345b. maddelerinde düzenlenen ve şikayete bağlı olmayan icra suçları nedeniyle icra mahkemesine gönderilen iddianame icra mahkemesi tarafından incelenir. İcra ceza mahkemesi öncelikle davayı esasa kaydeder. Sonrasında iddianamenin iade sebepleri varsa iddianamenin iadesine karar verir ve esası kapatır. İddianamenin iadesi sebepleri yok ise iddianamenin kabulüne karar verir[**] (CMK.m.174/1).

İddianamenin kabulüne karar verilirse kamu davası açılmış olur ve koğuşturma aşaması başlar (CMK.m.175/1). İcra mahkemesi, iddianamenin kabulünden sonra bir duruşma günü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken sanık, müşteki ve tanıkları duruşmaya çağırır (CMK.m.175/2). Sanığa çağrı kâğıdı ile birlikte iddianame de gönderilir[***]. Çağrı kâğıdında sanığa gelmediği takdirde zorla getirileceği de belirtilir (CMK.m.176). İcra mahkemesi, sanık, müşteki veya tanığın icra mahkemesinin bulunduğu yerden başka bir yerde bulunması halinde o yer icra mahkemesine bu kişilerin ifadesinin alınması için talimat yazısı gönderir (CMK.m.180). Ayrıca araştırılması gereken konulara ilişkin olarak gereken yerlere müzekkere gönderilir.

6.3.2.2. Duruşma

İddianamenin kabulü kararının okunmasıyla duruşmaya başlanır (CMK.191/1). Duruşma devresinin amacı delillerin tartışılması neticesinde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Duruşmada ilk önce sanığa atılı suç anlatılır ve sorgusu yapılır (CMK.m191/3). Sonrasında müşteki dinlenir. Tanık çağrılmış ise onların da kimlikleri ve tanıklığa engel halleri olup olmadıkları tespit edilir. Tanıkların engel halleri yoksa yeminleri yaptırılıp suçla ilgili bilgi ve görgüleri sorulur.

---

[*] İİK'nın 335 ve 342. maddelerinde düzenlenen icra suçlarından dolayı sırasıyla TCK'nın 289 ve 290. maddelerine yollama yapılması, bu suçlar nedeniyle yargılama yapma görevinin icra mahkemesine ait olması sonucunu değiştirmez. Zira TCK'nın 289 ve 290. maddelerinde öngörülen cezaların nevi ve miktarı itibariyle görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olacağı düşünülebilir. Ancak görev konusunda, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'unun 13. maddesinde yer alan *"Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür…"* şeklindeki ve daha özel nitelikte olan İİK'nın 346/3 fıkrasında yer alan *"Bu Babta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesince bakılır"* şeklindeki emredici düzenlemeler karşısında İİK'nın on altıncı babında yer alan bu suçlardan dolayı yargılama yapma görevi ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesine aittir.

[**] İddianamenin iadesinin ayrıntıları ve iade sonrası usul işlemleri için bkz. CMK.m.174.

[***] Ancak iddianamenin sanığa duruşma gününden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olması zorunludur(CMK.m.176/4).

Sanık duruşmaya çağrılmasına rağmen duruşmaya gelmezse zorla getirilir. Ancak bunun için sanığa gönderilen çağrı kâğıdında gelmediği takdirde zorla getirileceği şerhinin yazılması zorunludur. İstisnalar dışında sanığın yokluğunda duruşma yapılamaz. Bu istisnalardan biri atılı suçun yalnız adli para cezasını veya adli para cezası ile birlikte müsadereyi gerektirmesidir (CMK.m.195/1). Bu halde sanığa gönderilen çağrı kâğıdında gelmediği takdirde yokluğunda duruşmanın yapılacağı hususu ihtar edilmişse sanık duruşmaya gelmezse de yokluğunda duruşma yapılabilir. Ancak İİK'nın 335, 342 ve 345b. maddelerindeki suçlar için öngörülen cezalar hapis veya hapis ve adli para cezası olduğundan sanığın yokluğunda karar verilemeyecektir. Diğer bir istisna da, sanığın daha önceden sorgusu yapılmış olması şartıyla sonraki duruşmalardan bağışık tutulmasıdır. Bu halde icra mahkemesi sanığın sonraki duruşmalara gelmemesine izin verebilir[*] (CMK.m.196/1). Bunun dışında sanık önceden belirlenen gün ve saatte duruşmaya katılamayacağına ilişkin mazeret dilekçesi bildirmiş ve mahkemece mazeret kabul edilmişse sanığın yokluğunda karar verilemez(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.42).

İcra mahkemesi sanığın üzerine atılı suça ilişkin tarafların ifadelerini aldıktan ve yapılması gereken araştırmaları yaptıktan sonra ortaya konulan delilleri tartışır. (CMK.m.206) Toplanan deliller doğrultusunda vicdani kanaate göre bir karar verilir ve dava sonuçlandırılır (CMK.m.217-223).

6.3.2.3. Karar

İcra mahkemesi duruşma aşaması tamamlandıktan sonra kararını verir. Mahkemece verilen kısa kararda sanığın kimlik bilgileri, kararın türü, uygulanan kanun maddeleri, ceza miktarı, kanun yolları ve süresi açık bir şekilde belirtilir. Verilen kararın gerekçesinde de suça ilişkin bütün deliller tartışılarak kararın hangi delillere dayandığının bağlantı kurularak açıklanması gerekir(**Kürtül,** 2012, s.548). Bunun dışında kararda, Anayasanın 40/2 ve CMK'nın 34/2, 231/2 ve 232/6. maddeleri uyarınca karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve başvuru şekli ve kanun yollarına başvurulmadığı takdirde kararın kesinleşeceği açıkça belirtilmelidir(**Kürtül,** 2012, s.52).

İcra mahkemesince verilen karar kanun yolları açısından incelenmesi amacıyla Cumhuriyet savcısına bildirilir. Bu bildirim aynı zamanda kararın tebliği niteliğindedir. Bildirimden itibaren, Cumhuriyet savcısının kanun yolları yönünden süresi işlemeye başlar.

[*] Sanığın duruşmadan bağışık tutulabileceği diğer haller için bkz. CMK.m.196.

Dolayısıyla kararın Cumhuriyet savcısına bildirildiği gün bildirim günü olarak Cumhuriyet savcısı tarafından evrakın aslı üzerine yazılır ve imzalanır (CMK.m.38).

İcra mahkemesi yargılama sonunda mahkûmiyet, düşme, beraat, davanın reddi veya ceza verilmesine yer olmadığı şeklinde beş farklı türde karar verebilir;

6.3.2.3.1. Mahkûmiyet Kararı

İcra mahkemesi yapılan yargılama neticesinde davaya konu suçun bütün unsurlarının gerçekleştiğini ve suçun sanık tarafından işlendiğini tespit ederse sanık hakkında mahkûmiyet kararı verir. Mahkûmiyet kararında sanık hakkında uygulanan suç türü ve bu suç türüne ilişkin kanun maddesi de açıkça belirtilir.

İİK'nın 335, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan icra suçlarında gerekçe gösterilmeden alt sınırdan uzaklaşılarak ceza verilemez. Yine bu suçlara ilişkin olarak sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, suç teşkil eden fiilinden sonraki ve yargılama sırasındaki davranışları gibi hususlar gerekçe gösterilmek suretiyle sanık lehine takdiri indirim nedeni olarak uygulanabilir ve sanığa verilecek ceza miktarında indirim yapılabilir (TCK.m.62). Sanık hakkında hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

Sanığın mahkûmiyetine dair verilen kararda, hesaplanan yargılama masraflarının sanıktan tahsiline, müşteki kendisini vekille temsil ettirmişse vekâlet ücretinin sanıktan alınarak müştekiye ödenmesine de hükmedilmesi de zorunludur(**Kaçak,** 2006, s.384).

6.3.2.3.2. Düşme Kararı

İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen şikayete bağlı olmayan suçlar hakkında TCK'da düşme sebeplerinin varlığı halinde icra mahkemesince düşme kararı verilir (CMK.m.223/8). TCK'da düzenlenen ve şikâyete bağlı olmayan icra suçlarına uygulanabilecek düşme nedenleri zamanaşımı ve ölüm nedeniyle düşmedir. Görüldüğü gibi bu suçlarda şikâyete bağlı suçların aksine feragat, borcun ödenmesi ve şikâyet süresinin geçirilmesi nedenleri düşme nedeni olarak düzenlenmemiştir.

6.3.2.3.2.1. Zamanaşımı Nedeniyle Düşme Kararı

Şikâyete bağlı olmayan ve cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan icra suçları için dava veya ceza zamanaşımı nedeniyle dava ve cezanın düşeceğine ilişkin İİK'da her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TCK'nın 5. maddesi delaletiyle İİK'nın 335, 342 ve 345b. maddelerindeki şikayete bağlı olmayan ve hapis ve adli para cezası gerektiren suçlar

hakkında TCK'nın dava zamanaşımı süresini düzenleyen 66. maddesi uygulanır[*]. İcra mahkemesi bu maddede belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmesi halinde davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verir.

6.3.2.3.2.2. Ölüm Nedeniyle Düşme Kararı

İcra mahkemesi, İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen suçlardan biriyle yargılanan sanığın yargılama sırasında öldüğünü tespit etmesi halinde davanın ölüm nedeniyle TCK'nın 64/1. maddesi uyarınca düşürülmesine karar verir. Dava sonuçlanmış, ancak ceza henüz infaz edilmemiş ise, bu halde de ölüm nedeniyle cezanın düşürülmesine karar verilir[**].

6.3.2.3.3. Beraat Kararı

İcra mahkemesi yargılama sonucunda, sanığın atılı suçu işlemediğini, sanığın eyleminin suç oluşturmadığını, suçun unsurları itibariyle oluşmadığını veya sanığın şikâyet edilen kişiden başka bir kişi olduğunu tespit ederse sanık hakkında beraat kararı verir (CMK.m.223/2). Beraat kararı ile birlikte icra mahkemesi, yargılama giderlerinin müşteki üzerinde bırakılmasına ve sanık kendisini vekil ile temsil ettirmişse vekâlet ücretinin de müştekiden tahsiline karar vermesi gerekir(**Çolak**, sorunlar, 2005, s.92).

6.3.2.3.4. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

İcra mahkemesi yargılama neticesinde sanığın atılı icra suçunu işlediğini tespit etmesine rağmen atılı suçla bağlantılı bazı nedenlerin varlığı halinde mahkûmiyet kararı veremez. Örneğin, sanığın icra suçunu zorunluluk hali(TCK.m.25/2,) içerisinde işlemesi, cebir ve tehdidin etkisi altında (TCK.m.28) işlemesi, suçun maddi unsurlarında hataya düşerek (TCK.m.30/1) işlemesi, sanığın akıl hastası olması (TCK.m32/1) gibi durumlarda sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir[***].

6.3.2.3.5. Davanın Reddi Kararı

İcra mahkemesi, yargılama sırasında sanık hakkında aynı mahkemede veya başka bir mahkemede aynı fiili nedeniyle verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davanın olduğunu tespit ederse sanık hakkında açılan davanın reddine karar verir (CMK.m.223/7).

---

[*] Dava ve ceza zamanaşımı süreleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda s.197-199.

[**] Bkz.TCK'nın 64/1. maddesi gerekçesi(TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.470)

[***] Ceza verilemeyecek hallerin ayrıntıları için bkz. CMK.m.223/3-4.

7. İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

7.1. GENEL OLARAK

İİK'nın 353. maddesinde, icra suçlarından dolayı verilen kararlara karşı başvurulabilecek hukuki yollar belirtilmiştir. Maddede, icra mahkemesince verilen icra suçlarına ilişkin kararların tabi olduğu olağan hukuki başvuru yolları, cezanın türüne göre ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Buna göre disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz hukuki başvuru yoluna, hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

7.2. DİSİPLİN VE TAZYİK HAPSİ KARARLARINA KARŞI İTİRAZ HUKUKİ BAŞVURU YOLU

7.2.1. Genel Olarak

İİK'nın 353/1 maddesinde icra mahkemesi tarafından verilen disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararların itiraz hukuki başvuru yoluna tabi olduğu düzenlenmiştir. Buna göre İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve disiplin veya tazyik hapsi gerektiren suçlar nedeniyle verilen kararlara itiraz edilebilecektir[*]. Görüldüğü gibi itiraz hukuki başvuru yolu sadece disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlar için öngörülmüştür. Buna karşılık bu tür kararlara karşı istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulması söz konusu değildir.

İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen ve cezası hapisle tazyik olan mal beyanında bulunmama suçu açısından ise, İİK'da her hangi bir hukuki başvuru yolu öngörülmemiştir. İtiraz hukuki başvuru yolunun düzenlendiği İİK'nın 353/1. maddesinde *"bu Bap hükümlerine göre"* ifadesi kullanıldığından ve İİK'nın 76. maddesindeki suç da dördüncü bap hükümleri arasında yer aldığından İİK'nın 76. maddesi kanun yolu açısından İİK'nın 353/1. maddesi kapsamında kalmamaktadır. Dolayısıyla İİK'nın 76. maddesi uyarınca verilen hapisle tazyik kararları kesin olarak verilir[**].

---

[*] Disiplin ve tazyik hapsi gerektiren eylemler için yapılan yargılama neticesinde yetkisizlik kararı verilmesi halinde yetkisizlik kararı da itiraz hukuki başvuru yoluna tabi olacaktır. Çünkü yerleşik Yargıtay içtihatlarından ve İİK'nın bütünlüğünden, İİK'da hüküm bulunmayan durumlarda ceza yargılamasına ilişkin hususlarda CMK'nın hükümlerinin uygulanacağı açıkça anlaşılmaktadır. CMK'nın 18/3. maddesinde de yetkisizlik kararlarına karşı itiraz hukuki başvuru yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla icra mahkemesinin icra suçlarına ilişkin yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir.

[**] Bkz. Yargıtay 16. HD., 04/06/2012 tarih, 2012/1076E., 2012/4784K., (Kürtül, 2012, s.555-556).

7.2.2. İtiraza Hakkı Olan Kişiler

İcra mahkemesinin disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlarına karşı sanık veya vekili ile müşteki veya vekili itiraz yoluna başvurabilir. Sanık veya müşteki kendi aleyhlerine olan kararlara karşı itiraz hakkını kullanabilirler. Sanık veya müştekinin vekili, vekilliğini üstlendiği tarafın isteğine aykırı olmamak şartıyla itiraz yoluna başvurabilir(**Kürtül,** 2012, s.552).

Diğer taraftan icra mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlarına karşı İİK'nın 353/2. maddesi delaletiyle CMK'nın 260/1. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı da itiraz yoluna başvurabilir[*]. Cumhuriyet savcısı, sanığın hem lehine hem aleyhine olan kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidebilir (CMK.m.260/3).

7.2.3. İtiraz Süresi

İcra mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde itiraz yoluna başvurulmalıdır (m.353/1). İtiraz için belirlenen yedi günlük sürenin geçirilmesi halinde itiraz yoluna başvurulamaz ve karar kesinleşir.

Karar duruşmada sanık veya vekilinin yüzüne karşı verilmişse yedi günlük süre tefhimden başlar. Karar sanık veya vekiline posta yolu ile tebliğ edilmişse yedi günlük süre tebliği takip eden günden itibaren başlar. Müştekinin veya vekilinin yokluğunda karar verilemeyeceği için müşteki yönünden süre her halde tefhim tarihinden itibaren başlayacaktır(**Muşul,** 2010, s.143;**Çolak**, sorunlar, 2005, s.94). Cumhuriyet savcısının itiraz süresi ise, kararın kendisine tebliğ için bildirildiği gün başlar (m.352/1). Bu bildirim aynı zamanda kararın tebliği niteliğindedir. Kararın Cumhuriyet savcısına bildirildiği gün Cumhuriyet savcısı tarafından evrakın aslı üzerine yazılır ve imzalanır (CMK.m.38).

7.2.4. İtiraz Mercii

İcra mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsi kararlarına ilişkin itirazlar, kararı veren icra mahkemesine yapılır. İcra mahkemesi, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla olması halinde, numara olarak kendisini takip eden icra

---

[*] *"…2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 353/son maddesinde yer alan "icra mahkemesinin bu babta yer alan suçlarla ilgili olarak 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır" seklindeki atıf nedeniyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kanun Yollarına Başvurma Hakkı" başlıklı 260. maddesinin 1 ve 3. fıkraları nazara alındığında Cumhuriyet savcısının kanun yollarına başvurma hakkı olduğu…"*Bkz. Yargıtay 11. CD., 13/12/2012 tarih, 2012/23584E., 2012/21691K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

mahkemesine, son numaralı icra mahkemesi için birinci icra mahkemesine, o yerde tek icra mahkemesi bulunması halinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması halinde ise, en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir[*] (m.353/1).

Kararı veren icra mahkemesinin itirazı yerinde görmesi ve kararını düzeltmesi söz konusu değildir[**]. İcra mahkemesi itiraz konusunda bir inceleme yapmadan ve yeni bir karar vermeden itiraz dilekçesini dava dosyası ile birlikte duruma göre ilgili icra mahkemesine ya da asliye ceza mahkemesine göndermek zorundadır (m.353/1). Karara itiraz edecek olan taraf icra mahkemesinin yargı çevresi dışında ise itiraz başvurusunu bulunduğu yer icra veya asliye ceza mahkemesi aracılığıyla da yapabilir(**Artuç/Bıkmaz,** 2005, s.58).

Kanun yoluna başvuru sırasında itiraz dilekçesinin hatalı mercie verilmesi veya itiraz yerine başka bir kanun yoluna ilişkin dilekçe verilmesi halinde de başvuru geçerlidir. Çünkü CMK'nın 264/1. maddesinde kabul edilebilir bir başvuruda yetkili merciin ve kanun yolunun belirlenmesinde hata yapılmasının başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu halde başvurunun yapıldığı mercinin başvuruyu derhal yetkili ve görevli mercie göndereceği açıkça belirtilmiştir. Örneğin sanık, itiraz dilekçesini yetkili icra mahkemesi yerine başka bir icra mahkemesine veya asliye ceza mahkemesine gönderirse, yetkisiz mahkemece itiraza ilişkin başvuru dilekçesi yetkili icra mahkemesine gönderilir. Yine sanık, başvuru dilekçesine itiraz yolu yerine temyiz kanun yolu yazarsa da başvuranın temyiz dilekçesi itiraz dilekçesi olarak kabul edilir ve itiraz konusunda karar verilmek üzere dilekçe yetkili mercie gönderilir[***].

---

[*] İİK'nın 353/1. maddesinde, 31/03/2011 tarih ve 6127 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 5. maddesi ile itiraz merciinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle icra mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı artık bulunduğu yer ağır ceza mahkemesine itiraz kanun yoluna gidilemeyecektir.

[**] Görüldüğü üzere burada Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki itiraz inceleme sisteminden ayrılınmıştır. Şöyle ki, CMK'nın 268/1-2. maddesinde itirazın kural olarak itiraz olunan kararı veren mahkemeye yapılacağı ve ilk inceleme kararı veren mahkemece gerçekleştirilip, kararın düzeltilebileceği, itiraz yerinde görülmezse en çok üç gün içinde itirazı inceleyecek mercie gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. İİK'nın 353. maddesine göre ise kararı veren mahkemenin itirazı inceleme ve kendi kararını değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.

[***] *"…aynı Yasanın 353. maddesinin birinci fıkrasına göre disiplin veya tazyik hapsi olan suçlardan dolayı verilen kararların itiraz yasa yoluna tabi olduğu cihetle, şikayetçi vekilinin temyiz istemi üzerine mahkemece verilen 22.02.2012 tarihli temyizin reddi kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan şikayetçi vekilinin bu karara yönelik temyiz itirazlarının reddiyle red kararının onanmasına, 5271 sayılı CMK.nun 264. maddesi hükmüne göre şikayetçi vekilinin temyiz dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabulü ile merciince karara bağlanmak üzere mahalline gönderilmesi…"*Bkz. Yargıtay 11. CD., 28/02/2013 tarih, 2012/29332E., 2013/3282K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

İtiraz mercii, itiraza konu kararın itiraz hukuki başvuru yoluna değil de temyiz kanun yoluna tabi bir karar olduğunu tespit etmesi halinde karar vermemelidir. Kararın temyize tabi olduğu anlaşılmasına rağmen incelemeye devam edilerek verilen karar yok hükmündedir[*].

7.2.5. İtiraz Merciince Yapılacak İşlem

İtiraza bakmakla görevli icra mahkemesi veya asliye ceza mahkemesi, itirazda bulunanın itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü hususları dikkate alarak dosya üzerinden incelemesini yapar. İtiraz mercii karar vermeden önce gerekiyorsa başka inceleme ve araştırmayı da bizzat yapabilir ve yaptırmasını da emredebilir. İtiraz mercii kararını en kısa sürede verir(CMK.m.271/1-3).

İtiraz mercii, inceleme neticesinde itirazı yerinde görürse itirazın kabulüne, yerinde görmezse reddine karar verir. İtirazın yerinde görülerek kabulüne karar verilmesi halinde itiraz konusu hakkında yeni bir karar da verilmelidir (CMK.m.271/2). Aksine itirazın kabulü sonrasında itiraz konusu hakkında karar verilmeden dosya mahkemesine gönderilemez[**]. Ancak araştırılacak bir eksiklik varsa itiraz mercii yeni bir karar veremez. Bu durumda itirazın kabulü ile birlikte tespit edilen eksiliğin kararı veren mahkemece yerine getirilmek üzere dosyanın iadesine karar verilir(**Kürtül**, 2012, s.552).

İtiraz merciinin itiraz üzerine verdiği red veya kabul kararları kesin mahiyettedir[***] (m.353/1). İtirazın reddi tarihi aynı zamanda itiraza konu disiplin veya tazyik hapsi kararının kesinleşme tarihidir. Asıl mahkeme tarafından itiraz merciinin red kararı sonrasında kesinleştirme işlemleri yapılarak karar infaz amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

7.3. HAPİS VEYA HAPİS VE ADLİ PARA CEZASI KARARLARINA KARŞI TEMYİZ KANUN YOLU

7.3.1. Genel Olarak

İİK'nın 353/2 maddesinde icra mahkemesi tarafından verilen ve hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararlar hakkında 5271 sayılı CMK'nın kanun yolları hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve

---

[*] Bkz.Yargıtay 16. HD., 20/05/2008 tarih, 2008/2080E., 2008/3576K., (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

[**] *"…İİK'nın 353/2 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 271/2. maddeleri gereğince itirazı yerinde gören merciin itiraz konusu hakkında karar vermesinin yasal zorunluluk olduğu gözetilmeden, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesinde isabet görülmediği…"*Bkz. Yargıtay 11. CD., 14/02/2013 tarih, 2012/27969E., 2013/2413K.(Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

[***] Bu yönde Yargıtay kararı için bkz.Yargıtay 11. CD., 14/02/2013 tarih, 2012/12793E., 2013/2392K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8/1. maddesi uyarınca bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlar hakkında kesinleşinceye kadar 1412 sayılı CMUK'nın 305 ila 226. maddeleri[*] uygulanacaktır. Dolayısıyla İİK'nın 331, 332, 333a, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para cezasını gerektiren suçlar nedeniyle verilen kararların temyizi 5271 sayılı CMK'nın kanun yollarına ilişkin genel hükümlerinin düzenlendiği 260 ile 266 maddeleri ve 1412 sayılı CMUK'nın temyiz hükümlerinin düzenlendiği 305 ile 326. maddelerine göre yapılacaktır.

Doğrudan verilen hapis veya hapisten çevrilen para cezası kararlarının tamamı her hangi süre ve miktar sınırlaması olmaksızın temyize tabidir. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un geçici 2. maddesine[**] göre doğrudan verilen para cezalarında sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası ve aşağı miktardaki adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaz. İİK'nın 331, 332, 333a/1, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen suçlarda hapis veya hapis ve adli para cezası öngörülmüştür. Buna karşın ticaret şirket yöneticisinin şirket borçlarını taksirle ödememesi suçunun düzenlendiği İİK'nın 333a/2. maddesinde ise *"ikibin güne kadar adli para cezası"* şeklinde doğrudan adli para cezası öngörülmüştür. Bu suçtan verilen sonuç ceza üç bin Türk Lirası veya daha az miktarda olursa bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır.

7.3.2. Temyiz Hakkı Olan Kişiler

İcra mahkemesinin hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararlarına karşı sanık veya vekili ile katılan sıfatını almış olan, katılma talebi karara bağlanmamış olan, katılma talebi reddedilmiş olan, katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş olan kişiler veya bunların vekilleri temyiz kanun yoluna başvurabilir (CMK.m.260/1). Sanık veya katılan ancak kendi aleyhine olan kararlara karşı temyiz hakkını kullanabilir. Sanık veya katılan vekili, vekilliğini üstlendiği tarafın isteğine aykırı olmamak şartıyla temyiz kanun yoluna başvurabilir.

Cumhuriyet savcısının da icra mahkemesinin hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurma hakkı vardır (CMK.m.260/1). Ağır

---

[*] CMUK'nın 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç.

[**] Bu madde, 31/03/2011 tarih ve 6217 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u*n 26. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a geçici 2. madde olarak eklenmiştir.

ceza mahkemesi bulunan yerlerdeki Cumhuriyet savcıları hem bulunduğu yer icra mahkemesinin hem de ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki icra mahkemelerinin hapis veya hapis ve adli para cezası kararlarına karşı, Ağır ceza mahkemesi bulunmayan yerlerdeki Cumhuriyet savcıları ise sadece bulundukları yerdeki icra mahkemesinin hapis veya hapis ve adli para cezası kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurabilirler (CMK.m.260/2). Cumhuriyet savcısı, sanığın hem lehine hem aleyhine olan kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurabilir (CMK.m.260/3).

Temyiz kanun yoluna başvuran kişi, temyiz talebinde hangi nedenlerden dolayı kararının bozulmasını istediğini belirtmelidir. Yargılama usulüne ilişkin bir hukuka aykırılığa mı yoksa esasa ilişkin bir hukuka aykırılığa mı dayandığını olaylarla bağlantılı olarak izah etmelidir (CMUK.m.313).

7.3.3. Temyiz Süresi

İcra mahkemesinin hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içerisinde, dilekçeyle veya zabıt kâtibine yapılacak ve tutanağa geçilecek beyanla, temyiz kanun yoluna başvurulmalıdır (CMUK.m.310/1-2). Temyiz için belirlenen yedi günlük sürenin geçirilmesi halinde temyiz kanun yoluna başvurulamaz ve karar kesinleşir.

Karar duruşmada sanık veya vekilinin yüzüne karşı verilmişse bir haftalık süre karar günü başlar. Karar sanık veya vekiline posta yolu ile tebliğ edilmişse bir haftalık süre tebliğ gününden itibaren işlemeye başlar (CMUK.m.310). Cumhuriyet savcısının temyiz süresi ise, bir aydır ve bu süre karar tarihinden itibaren başlar (CMUK.m.310/3).

7.3.4. Temyiz Talebi Üzerine İcra Mahkemesinin Yapacağı İşlem

Temyiz dilekçesini alan icra mahkemesi ilk olarak temyiz talebini süre, temyiz edilen hükmün temyize tabi olup olmadığı ve temyiz hakkı yönlerinden inceler. Temyiz talebinin süre geçtikten sonra yapıldığının veya temyize tabi olmayan bir hükmün temyiz edildiğinin ya da talebin temyize hakkı olmayan bir kişi tarafından yapıldığının tespiti halinde temyiz dilekçesinin reddine karar verir (CMUK.m.315/1). Temyiz talebinin reddine ilişkin bu karar tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içirişinde temyiz edilebilir (CMUK.m.315/2).

İcra mahkemesi temyiz talebi dilekçesini inceledikten sonra dilekçenin reddini gerektirecek bir husus yoksa dilekçeyle birlikte esas dosyasını temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay'a gönderir. Kararın temyiz edilmesi kesinleşmesini engeller (CMUK.m.312/1). Dolayısıyla kesinleşmeyen karar infaza verilemez.

7.3.5. Temyiz Merciinin Yapacağı İşlem

İcra mahkemesinin hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, dava dosyasının esas incelemesine geçmeden önce temyizin süresinde olmadığını veya kararın temyize tabi olmadığını ya da temyiz edenin temyiz hakkı olmadığını tespit ederse temyiz talebinin reddine karar verir. Bu hususları yerinde görürse kararın esas incelmesini yapar (CMUK.m.317).

Yargıtay, karara karşı temyiz talebinde ileri sürülen esasa ve usule ilişkin hususların yanında karara etki eden ancak temyiz talebinde ileri sürülmeyen hususları da inceler ve kanuna aykırılık görürse kararı bozar. Yapılan inceleme sonucunda kararın kanuna uygun olduğunu tespit ederse kararın onanmasına karar verir (CMUK.m.320).

Yargıtay, kararın hangi yönden kanuna aykırılığını tespit etmişse o yönden kararın bozulmasına karar verir. Ancak temyiz mahkemesi bazı durumlarda kararın bozulmasına karar verdikten sonra davanın esasına girerek kendisi karar verir (CMUK.m.322/1). Örneğin, suçun unsurları kararda doğru gösterilmesine rağmen kanun maddesinin yanlış yazılması veya kararda eksik ya da fazla cezaya hükmedilmesi veyahut avukatlık ücret tarifesinde yanlışlık yapılması gibi aykırılıklardan dolayı temyiz mahkemesi gerekli düzeltmeleri yaparak kararı kendisi verir. Maddede sınırlı olarak sayılan haller dışında temyiz mahkemesi sadece kararın bozulmasına karar verir ve esas hakkında yeniden inceleme yapılmak ve karar verilmek üzere dava dosyasını icra mahkemesine gönderir (CMUK.m.322/2).

Temyiz üzerine bozulan karar temyiz talebinde bulunan sanık lehine bozulmuşsa kural olarak varsa diğer sanıklara sirayet etmez. Ancak cezanın uygulanması sırasında kanuna muhalefet edildiği gerekçesiyle karar bozulmuşsa o halde bozma kararı temyiz talebinde bulunmayan diğer sanık veya sanıklara da sirayet eder. Karar onlar lehine de bozulmuş olur (CMUK.m.325).

7.3.6. Bozma Sonrası İcra Mahkemesinin Yapacağı İşlem

İcra mahkemesi, temyiz mahkemesinden bozularak gelen dava dosyasını yeniden esasa kaydeder ve duruşma günü vererek tarafları duruşmaya çağırır. Duruşmada taraflara bozmaya karşı diyecekleri sorulur. Sanık veya katılana duruşmaya gelmeleri için meşruhatlı davetiye tebliğ edilmesine rağmen gelmezlerse duruşma yokluklarında yapılır ve karar da verilebilir. Ancak sanık hakkında verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise sanık dinlenmeden karar verilemez (CMUK.m.326/1-2).

İcra mahkemesi bozma kararı sonrası direnme kararı verirse dava dosyası Ceza Genel Kuruluna gönderilir. Direnme üzerine Ceza Genel Kurulunca verilen karar icra mahkemesi için bağlayıcıdır. Buna karşın icra mahkemesi uyma kararı verirse yargılamaya devam edilerek bozma kararında belirtilen eksiklikleri tamamlar ve yeniden karar verir. Verilen yeni karar da temyiz kanun yoluna tabidir (CMUK.m.326/3).

Yargıtay'ın bozmaya konu kararı yalnız sanık tarafından veya sanık lehine Cumhuriyet savcısı tarafından ya da sanığın kanuni temsilcisi veya eşi tarafından temyiz edilmişse bozma sonrası verilen karar önceki kararla verilen cezadan daha ağır olamaz (CMUK.m.326/4).

8. İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI

8.1. GENEL OLARAK

Dava zamanaşımı, bir suçun işlenmesinden itibaren başlayan ve belirli sürelerin geçmesiyle artık o suç hakkında dava açılamamasını veya açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasını, ceza zamanaşımını ise, verilen cezanın kesinleşmesinden itibaren belli süreler içinde yerine getirilememesi nedeniyle o cezanın bir daha infaz edilememesini ifade eder(**Öztürk/Erdem,** 2006, s.368;**Özgenç,** 2011, s.766-774;**Koca/Üzülmez**, 2010, s.614-629). İcra suçlarının tabi olduğu dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin dolması halinde de, artık o suçtan dolayı ilgili borçlu-sanık hakkında dava açılamayacağı veya açılan davaya devam edilemeyeceği gibi, kesinleşen hükme konu cezanın infazı da söz konusu olmayacaktır(**Muşul,** 2010, s.126-127;**Uyar,** 1987, s483).

İcra suçlarının dava ve ceza zamanaşımı süreleri, bu suçların yargılama usulüne ilişkin diğer konularında olduğu gibi, cezanın türüne göre farklılık arz etmektedir. Cezası hapis veya hapis ve adli para cezası gerektiren icra suçları ile cezası tazyik hapsi veya disiplin hapsi gerektiren icra suçlarının tabi olduğu zamanaşımı hükümleri farklıdır. Zamanaşımı hükümlerini cezanın türüne göre ayrı ayrı değerlendireceğiz.

8.2. CEZASI HAPİS VEYA HAPİS VE ADLİ PARA OLAN İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI

8.2.1. Dava Zamanaşımı

İİK'nın 331, 332, 333a, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan icra suçlarının dava zamanaşımına ilişkin olarak İİK'da her hangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu suçlar hakkında TCK'nın

5. maddesi delaletiyle TCK'nın 66. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 66/1e. maddesinde beş yıl ve altında hapis cezası veya adli para cezası gerektiren suçlar için sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi öngörülmüştür. İİK'nın 331, 332, 333a, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerindeki icra suçları için belirlenen ceza miktarlarının üst sınırları en fazla *"altı aya kadar"* veya *"bir yıla kadar hapis"* ya da hapis ve adli para cezası şeklinde olduğundan bu suçlar hakkında uygulanacak dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Cezası hapis veya hapis ve adli para olan icra suçu nedeniyle suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde dava açılması ve açılan davanın sonuçlandırılıp kararın kesinleştirilmesi zorunludur. Aksi halde dava zamanaşımı nedeniyle o suç hakkında bir daha dava açılamaz veya açılmış olan davaya devam edilemez.

TCK'nın 67/2. maddesine göre yargılama sırasında yapılan bazı usuli işlemler nedeniyle dava zamanaşımı süresi kesilir[*]. Bu madde uyarınca İİK'nın 335, 342 ve 345b maddelerinde düzenlenen ve takibi şikâyete bağlı olmayan icra suçlarının, soruşturma aşamasında savcı tarafından borçlu-şüphelinin ifadesinin alınması, borçlu-şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesi, yargılama sırasında sanığın sorguya çekilmesi veya yargılama neticesinde mahkûmiyet[**] kararı verilmesi işlemleri dava zamanaşımı süresini keser[***]. İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a ve 338/1 maddelerinde düzenlenen ve takibi şikâyete bağlı icra suçlarında ise, soruşturma aşaması olmadığından ve iddianame düzenlenmediğinden sadece sanığın mahkemede ifadesinin alınması veya yargılama neticesinde mahkûmiyet kararı verilmesi işlemleri dava zamanaşımı süresini keser.

Şikâyete bağlı icra suçlarında şikâyetçinin dilekçeyle veya tutanağa geçirilen sözlü beyanı ile doğrudan icra mahkemesine dava açmasının, dava zamanaşımı süresini kesip kesmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, dava zamanaşımı süresinin dolması doğrudan dava açılmasını engellediği gibi, buna paralel olarak davanın doğrudan açılması da dava

---

[*] TCK'nın 67/2. maddesine göre şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, bu kişilerden biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, iddianame düzenlenmesi, sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa mahkûmiyet kararı verilmesi işlemleri dava zamanaşımı süresini kesecektir.

[**] Zamanaşımı süresinin kesilmesi failin aleyhine olan bir durumdur. Dolayısıyla mahkûmiyet yerine beraat hükmü verilmesi zamanaşımını kesmez. Çünkü sanığın lehine olan beraat hükmünün dava zamanaşımı süresini uzatması düşünülemez.(Muşul, 2010, s.128).

[***] İcra suçları hakkında tutuklama kararı verilemez. Çünkü CMK'nın 100/4. maddesinde sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı getirilmiştir. Cezası hapis veya adli para cezası olan icra suçları için öngörülen ceza miktarları da iki yılın altında kaldığından tutuklama tedbirinin bu icra suçlarına uygulanması söz konusu değildir.

zamanaşımı süresini de kesmesi gerekir. Diğer bir görüşe göre ise, şikâyetçinin icra mahkemesine doğrudan başvurarak dava açması işleminin dava zamanaşımını keseceğine ilişkin ne TCK'da ne de İİK'da bir hüküm bulunduğundan doğrudan açılan dava iddianame gibi değerlendirilmez ve dava zamanaşımını kesmez[*]. Kanaatimizce, davanın doğrudan açılması, kanunda dava zamanaşımını kesen bir işlem olarak açıkça düzenlenmediğinden, davanın açılmasını zamanaşımını kesen nedenler arasında kabul edemeyiz.

Dava zamanaşımını kesen usuli işlemlerden birinin gerçekleşmesiyle zamanaşımı süresi kesilir ve bu işlemden itibaren süre yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme işleminin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar (TCK.m.67/3). Ancak kesilme nedeniyle dava zamanaşımı süresi, ilgili suç için öngörülen dava zamanaşımı süresinin yarısı kadar uzar (TCK.m.67/4). Örneğin İİK'nın 331, 332, 333a, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan icra suçları için sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi öngörüldüğünden kesilme nedeniyle bu süreye en fazla dört yıl eklenebilir. Dolayısıyla bu suçlar bakımından kesilmeyle eklenen süre ile birlikte en fazla on iki yıllık bir dava zamanaşımı süresi söz konusu olabilir.

Suça ilişkin dava zamanaşımı süresinin geçtiğinin tespiti halinde resen davanın veya henüz kesinleşmemiş cezanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmelidir. Çünkü bu süreler hak düşürücü nitelikte olduğundan ilgililerin zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürmesi beklenmez(**Özgenç,** 2011, s.767;**Muşul,** 2010, s.126-127:**Koca/Üzülmez,** 2010, s.623). Ayrıca sanığın tasarruf yetkisi olmadığı için bu sürelerden feragat etmesi de mümkün değildir (TCK.m.72/2).

Dava zamanaşımının kesilmesi iştirak halinde işlenen icra suçlarında bütün suç ortaklarını etkiler. Yani bir ortak hakkında kesilen süre diğer ortaklar hakkında da kesilir. Çünkü dava zamanaşımı suça ilişkin bir süredir. Kaldı ki, TCK'nın 67/2. maddesinde dava zamanaşımını kesen nedenlerin sanıklardan her hangi biri hakkında yapılmış olması yeterli görülmüştür.

8.2.2. Ceza Zamanaşımı

İİK'nın 331, 332, 333a, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerinde düzenlenen ve cezası hapis veya hapis ve adli para cezası olan icra suçlarının ceza zamanaşımlarına ilişkin olarak, dava zamanaşımında olduğu gibi İİK'da her hangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Bu

[*] Her iki görüşün ayrıntıları ve bu görüşleri ileri süren yazarlar için bkz. Uyar, 1987, s.483.

nedenle bu suçlar hakkında da TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 68. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 68/1e. maddesinde beş yıl ve altında hapis cezası veya adli para cezası gerektiren suçlar için on yıllık ceza zamanaşımı süresi öngörülmüştür. İİK'nın 331, 332, 333a, 335, 337a, 338/1, 342, 345/b maddelerindeki icra suçları için belirlenen ceza miktarlarının üst sınırları en fazla *"altı aya kadar"* veya *"bir yıla kadar hapis"* ya da hapis ve adli para cezası şeklinde olduğundan bu suçlar hakkında uygulanacak ceza zamanaşımı süresi de on yıldır. Bu icra suçları nedeniyle verilen hapis veya adli para cezası, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde infaz edilmelidir.

Ceza zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı hususunda TCK'nın 68/5. maddesinde iki ölçüt belirlenmiştir. Birincisi ceza zamanaşımı süresinin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağıdır. Bu halde hükümlünün kaçak olması nedeniyle cezanın zamanaşımı süresinin başlangıcı, hükmün kesinleşme tarihidir. İkincisi ise, cezanın infazının her hangi bir surette kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlayacağıdır. Görüldüğü gibi, ikinci halde sürenin işlemeye başlaması cezanın infazına başlanması ve infazın her hangi bir nedenle kesintiye uğraması şartına bağlanmıştır. Ancak infaza ara vermeden sonra hesaplanacak ceza zamanaşımı süresi kalan ceza miktarı esas alınarak hesaplanacaktır(**Döner,** 2005, s.49-51;**Özgenç,** 2011, s.724). Buna karşılık icra suçları için öngörülen ceza miktarları her halde beş yılın altında kalacağından infazın kesintiye uğramasından sonra kalan sürenin dikkate alınması ceza zamanaşımı süresini değiştirmeyecektir.

Sanık hakkında kesinleşen cezanın infazı amacıyla infaz savcılığınca hükümlüye çağrı tebligatı yapılması veya aynı amaçla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımı süresini keser (TCK.m.71/1). Ayrıca icra suçlarından birine mahkûm olan hükümlünün, bu cezanın infazı tamamlanmadan üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç işlemesi halinde de ceza zamanaşımı süresi kesilir[*] (TCK.m.71/2). Kesilmeyle birlikte o ana kadar geçen süre yanar. Ceza zamanaşımında, dava zamanaşımının aksine kesilmeden sonra zamanaşımı süresi için belirli bir sınır öngörülmediğinden her kesilmede süre yeniden işlemeye başlayacak ve bu durum daima tekrarlanabilecektir(**Döner,** 2005, s.58;**Öztürk/Erdem,** 2006, s.372;**Taşdemir,** 2011, s.433;**Koca/Üzülmez**, 2010, s.632).

[*] Ancak burada işlenen yeni suçun ceza zamanaşımını süresini kesintiye uğratabilmesi için sonradan işlenen suç nedeniyle mahkûmiyet hükmünün verilmesi ve verilen hükmün kesinleşmesi gerekir. Kesinleşmeyle birlikte ikinci suçun işlendiği tarihten itibaren ceza zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. (Döner, 2005, s.57).

İcra suçu nedeniyle kesinleşen hüküm, ceza zamanaşımı süresi içerisinde yerine getirilmezse artık bir daha infaz edilemez. Bu süreler infaz savcılığınca resen dikkate alınır. Ayrıca hükümlünün bu sürelerden feragat etmesi de mümkün değildir (TCK.m.72/2). Ancak dava zamanaşımından farklı olarak ceza zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle cezanın düşmesine karar verilemez. Çünkü ceza zamanaşımı süresinin geçmesi sadece bir infaz engelidir. Cezayı ortadan kaldırmaz[*].

Ceza zamanaşımının kesilmesi iştirak halinde işlenen suçlarda kişiseldir. İştirak halinde işlenen suçlarda kesilme hangi ortak hakkında gerçekleşmişse, sadece o kişi açısından süre kesilmiş olur(**Muşul,** 2010, s.130;**Koca/Üzülmez**, 2010, s.632). Çünkü mahkûmiyet kararının verilmesi ile suç ortaklığı sona erer **(Taşdemir,** 2011, s.433).

8.3. CEZASI DİSİPLİN VEYA TAZYİK HAPSİ OLAN İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI

8.3.1. Dava Zamanaşımı

İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve cezası disiplin veya tazyik hapsi olan icra sularının dava zamanaşımına ilişkin ne TCK'da ne de İİK'da bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla disiplin veya tazyik hapsi gerektiren bu suçlara uygulanacak dava zamanaşımı hükümleri yönünden kanunda boşluk vardır.

Dava zamanaşımına ilişkin bu boşluğun TCK'nın dava zamanaşımına ilişkin genel hükümlerinin uygulanması suretiyle doldurulabileceği görüşü ileri sürülmüştür(**Yıldız,** 2008, s.242). Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira dava zamanaşımı hükümlerini düzenleyen TCK'nın 66. ve devamı maddelerinde dava zamanaşımının hapis veya adli para cezası için öngörüldüğü ve bu maddelerin disiplin veya tazyik hapsine ilişkin her hangi bir hüküm içermediği açıkça anlaşılmaktadır. Hapis veya adli para cezasına özgülenen hükümlerin disiplin veya tazyik hapsine uygulanması hukuk sistematiğine de uygun değildir.

Diğer taraftan disiplin veya tazyik hapsi cezası gerektiren icra suçlarına dava zamanaşımının kural olarak uygulanamayacağı görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre kişinin bir yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda ve yükümlülüğün halen devam ediyor olması halinde dava zamanaşımı ilgili icra suçu hakkında uygulanamayacaktır(**Sarı,** 2011, s.207-208;**Çetin**, 2012, s.207).

[*] Bkz.TCK'nın 68. maddesi gerekçesi, (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.474); Taşdemir, 2011, s.437.

Kanaatimizce, disiplin veya tazyik hapsi gerektiren icra suçları için dava zamanaşımına ilişkin olarak kanun boşluğunun bulunduğu sabittir. Ancak disiplin veya tazyik hapsi gerektiren ve İİK'nın 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen şikâyete bağlı icra suçları hakkında, şikâyet süresini düzenleyen İİK'nın 347. maddesinde dolaylı bir dava zamanaşımı süresinin öngörülmüş olduğu söylenebilir. Bu maddeye göre suçun işlendiği tarihten itibaren en fazla bir yıllık süre içinde şikâyet hakkı kullanılmalıdır. Kullanılmadığı takdirde şikâyet hakkı düşer. Dolayısıyla suçun işlendiği tarihten itibaren davanın açılacağı tarihe kadar bir yıllık bir dava zamanaşımı süresinin varlığından bahsedebiliriz. Görüldüğü gibi bir yıllık süre sadece suçun işlendiği tarihten davanın açıldığı tarihe kadar olan aşama için geçerlidir. Davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci kapsamamaktadır. Buradaki boşluk için tek çözüm yolu dava zamanaşımına ilişkin yasal düzenleme yapılmasıdır[*].

8.3.2. Ceza Zamanaşımı

İİK'nın 354/2. maddesinde, İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve cezası disiplin veya tazyik hapsi olan icra suçlarına ilişkin kararların, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra infaz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddede disiplin ve tazyik hapsi gerektiren icra suçları için kesinleşmeden itibaren iki yıllık bir ceza zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve disiplin veya tazyik hapsi gerektiren suçlara ilişkin kesinleşen hüküm iki yıllık süre içinde infaz edilmezse, artık bir daha infaz edilemez. Bu süreler infaz savcılığınca resen dikkate alınır. Dava zamanaşımından farklı olarak iki yıllık sürenin geçmesinden sonra ceza hakkında düşme kararı verilmez ve ceza da ortadan kalkmaz[**]. İİK'nın 354. maddesinde *"iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmez"* ifadesi kullanılmak suretiyle ceza zamanaşımı süresinin geçmesinin bir infaz engeli olduğu açıkça vurgulanmıştır.

---

[*] İcra ve iflas sisteminde yaşanan sıkıntıların giderilmesi amacıyla Adalet Bakanlığınca 2007 yılında hazırlanan ancak tamamen yasalaşmayan *"İcra Ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'*nın 25. maddesi ile *"Bu Kanunda yer alan suçlarda, dava zamanaşımı Türk Ceza Kanunu hükümlerine tâbidir. Disiplin ve tazyik hapsini gerektiren eylemlerde ise takibin kesinleşmesinden itibaren bir yıldır."* şeklindeki fıkranın İİK'nın 349. maddesine son fıkra olarak eklenmesi öngörülmüştü. Bu tasarıda dava zamanaşımı ilişkin kanuni boşluğun doldurulması amaçlanmıştı. Tasarıyla dava zamanaşımının başlangıcı olarak takibin kesinleşmesi esas alınmış ve takibin kesinleşmesinden itibaren bir yıllık dava zamanaşımı kabul edilmişti. (Tasarının ayrıntıları için bkz. http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/temmuz07/iikanun/iikanun.htm, (Erişim tarihi: 12.03.2013).

[**] Karşı görüş için bkz. Çolak/Altun, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi27.htm (Erişim Tarihi: 15.12.2012).

Disiplin ve tazyik hapsi gerektiren suçlara ilişkin zamanaşımı süresinin kesilmesinin mümkün olup olmayacağına dair İİK'da her hangi bir özel düzenleme yapılmamıştır. Sadece ceza zamanaşımı süresinin başlangıç ve bitiş zamanı belirlenmiştir. Bu nedenle bu suçlar hakkında da TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 71. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla sanık hakkında kesinleşen cezanın infazı amacıyla infaz savcılığınca hükümlüye çağrı tebligatı yapılması veya aynı amaçla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımı süresini keser (TCK.m.71/1). Ayrıca icra suçlarından birine mahkûm olan hükümlünün, bu cezanın infazı tamamlanmadan üst sınırı iki yıldan faza hapis cezasının gerektiren bir suç işlemesi halinde de ceza zamanaşımı süresi kesilir (TCK.m.71/2). Kesilmeyle birlikte o ana kadar geçen süre yanar ve kesilmeden itibaren süre yeniden ve tam olarak işlemeye başlar(**Döner,** 2005, s.58;**Öztürk/Erdem**, 2006, s.372).

İİK'nın 354/2. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı süresi Kanunun on altıncı babındaki disiplin ve tazyik hapsine ilişkin icra suçları için geçerli olacaktır. İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen ve hapisle tazyik cezası gerektiren mal beyanında bulunmama suçu, İİK'nın on altıncı babında yer almadığı için iki yıllık ceza zamanaşımı süresi bu suça uygulanmayacaktır. Mal beyanında bulunmama suçunun tabi olduğu ceza zamanaşımı süresi açısından kanunda boşluk bulunmaktadır.

SONUÇ

İcra takibi işlemlerinin etkin, sağlıklı ve hızlı bir şekilde yürütülmesini temin etmek, alacaklının veya üçüncü kişilerin kötü niyetli davranışlarını engellemek ve böylece alacaklının alacağına kolayca kavuşmasını ve kamu otoritesine olan güveninin korunmasını sağlamak amacıyla borçlu ve üçüncü kişilere İİK'da bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Borçlunun veya üçüncü kişilerin kanunla kendilerine yüklenen bu sorumlulukları ihlal etmeleri halinde ise, ihlalin şekli ve türüne göre çeşitli cezalar öngörülmüştür. Cebri icra hukukunun özelliklerinden kaynaklanan ve ihlali cezai yaptırıma bağlanan bu fiiller doktrin ve uygulamada *"icra suçları"* şeklinde adlandırılmıştır. İcra suçları, İcra ve İflas Kanunu'muzun *"Cezai Hükümler"* başlıklı 16. Babının 331-354 maddeleri arasında özel olarak düzenlenmiştir.

İcra suçları, cezai hükümler içeren kanun niteliğindeki İİK'da düzenlenmesi nedeniyle genel ceza suçlarından farklı özelliklere sahiptir. Bu suçlar, icra hukuku alanındaki fiillerle sınırlı olmak üzere unsurları, yetkili ve görevli mahkeme, şikâyet şekli ve süresi ile şikâyete hakkı olanlar, etkin pişmanlık, uzlaşma, hukuki başvuru yolları ve zamanaşımı gibi suça ve yargılamaya ilişkin konularda kural olarak genel ceza suçlarından farklı usul ve esaslara bağlanmıştır.

İcra suçları, İİK'da disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapisle tazyiki gerektiren icra suçları ile hapis veya hapis ve adli para cezasını gerektiren icra suçları olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulmuştur. Disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapisle tazyiki gerektiren icra suçları, İİK'nın 76, 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerinde, hapis veya hapis ve adli para ya da sadece adli para cezasını gerektiren icra suçları ise, İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 335, 337/a, 338/1, 342 ve 345/b. maddelerinde düzenlenmiştir.

Cezası hapis ya da hapis ve adli para cezası olan fiillerin suç olarak nitelendirilmesinde bir tereddüt yoktur. Ancak disiplin hapsi, tazyik hapsi ve hapisle tazyik cezasını gerektiren fiillerin, suç mu kabahat mi ya da tedbir mi sayılacağına ilişkin ne İİK'da ne de diğer kanunlarda bir hüküm bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'ndaki kabahat sayılan fiillere uygulanabilecek cezanın sadece idari para cezası ile idari tedbirden ibaret olduğuna ilişkin açık düzenleme karşısında tazyik hapsi, disiplin hapsi ve hapisle tazyik cezası öngörülen fiilleri kabahat olarak nitelendiremeyiz. Buna karşılık İİK'da düzenlen ve disiplin veya tazyik hapsi yaptırımı gerektiren fiilleri, önemine ve ağırlığına göre değerlendirdiğimizde suç sayılması gerektiğini söyleyebiliriz. Zira bu fiiller için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

Bu derece ağır neticeleri olan bir fiilin kabahat veya tedbir sayılması mümkün değildir. Kaldı ki, İİK'da düzenlenen ve tazyik hapsi veya disiplin hapsi gerektiren bazı fiiller için öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza süreleri, hapis ve adli para cezası öngörülen bazı fiiller için belirlenen hürriyeti bağlayıcı ceza sürelerinden daha fazladır. Dolayısıyla İİK'nın 338/2, 340, 341, 343, 344, 339 ve 76. maddelerinde düzenlenen ve disiplin veya tazyik hapsi ya da hapisle tazyik cezasını gerektiren fiilleri, icra hukukundan kaynaklanan farklı özellikler taşımakla birlikte suç olarak nitelendirebiliriz.

AİHS ve Anayasa'da düzenlenen *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralının uygulanabilmesi için belirli unsurların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu unsurlar sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunması ve bu yükümlülüğün yerine getirilememesidir. İcra suçları için öngörülen özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kapsamına bir istisna dışında girmemektedir. Çünkü genelde icra suçlarının düzenlendiği maddelerdeki özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar, sözleşmeden değil kanundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi veya getirilmemesi fiilinin karşılığı olarak öngörülmüştür. Ancak alacaklının rızasına bağlı borç ödeme taahhüdünü ihlal suçunda durum farklıdır. Bu taahhüt türünde borçlu, borcunu taksitler halinde ödeme konusunda alacaklı ile karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir sözleşme yapmak suretiyle ödeme teklifinde bulunur. Alacaklı bu teklifi kabul ederse borçlu ile arasında bir özel hukuk sözleşme ilişkisi kurulur. Sonrasında borçlu taksitle ödeme sözleşmesinde belirlenen taksitlerden birini hiç veya zamanında ödeyemezse taahhüdünü ihlal etmiş olur. Böylece sözleşmeden kaynaklanma ve yerine getirememe şartları gerçekleşmiş olur. Bu durumda borçlunun İİK'nın 340. maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılması AİHS ve Anayasa'da düzenlenen *"borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı"* kuralı ihlal edilmiş olur.

Alacaklıyı zarara sokma kastıyla mevcudu azaltma ve kendi fiilleriyle aczine sebebiyet verme veya durumunun fenalığını bilerek ağırlaştırma suçlarında borçlu, fiillerini haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu takip talebinden önceki iki yıl içinde gerçekleştirmelidir. Ancak İİK'nın 347. maddesinde şikâyet hakkının fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ortadan kalkacağı kuralı öngörülmektedir. Burada İİK'nın 331. ve 332. maddeleri ile İİK'nın 347. maddesi arasında suçun işlenme zamanı ve şikâyete ilişkin süreler açısından çatışma ve çelişki söz konusudur. Bu maddeler arasındaki bu çatışmada aynı zamanda bir koğuşturma şartı olan İİK'nın 347. maddesindeki usul hükmüne üstünlük tanınmalıdır. Dolayısıyla haciz yolu ile takip talebinden

önce geriye doğru en fazla bir yıllık süre içinde gerçekleştirilen fiiller nedeniyle borçlu hakkında cezai sorumluluk doğabilecektir. Belirtilen maddeler arasındaki çatışma ve çelişki ilgili maddelerde yasal değişiklik yapılmak suretiyle giderilmelidir.

İİK'nın 44/1. maddesinde ticaretin, *"tamamen"* veya *"kısmen"* terk edilmesi yönünde bir ayrım yapılmamıştır. Maddede açıkça *"ticareti terk edenler"* ifadesi kullanılması nedeniyle ticaretin tamamen terkinin kastedildiği anlaşılmalıdır. Dolayısıyla ticareti kısmen terk eden kişinin tacir sıfatı devam edecektir ve tacir sıfatı devam eden kişi hakkında da İİK'nın 337/a. maddesi uygulanamayacaktır. Ayrıca İİK'nın 44. maddesinde öngörülen yükümlülükler hem gerçek kişi hem de tüzel kişi tacirler için söz konusudur. Çünkü tüzel kişi tacirleri bu yükümlülükten muaf tutan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ticaret şirketini temsil ve idarede sorumlu müdür veya yetkilileri, İİK'nın 345. maddesi uyarınca terk hükümlerine uymama suçundan cezalandırılabilecektir.

Özel kanun niteliğindeki İİK'nın 345/b. maddesinde düzenlenen menfaat karşılığı artırmadan çekilme veya artırmaya katılmama suçunun unsurlarının, genel kanun olan TCK'nın 235/d. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları ile benzer olması ve ayrıca artırmanın İİK. hükümlerine göre yapılmış olması gibi bazı özel kanun özelliklerini barındırması nedeniyle özel kanun olan İİK'nın 345/b. maddesine uygulama önceliği tanınmalıdır. Diğer bir ifadeyle her iki maddedeki suçun hukuki içerikleri aynı olduğundan özel kanun önceliği ilkesi gereğince özel kanun, genel kanun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel kanunun uygulanması gerekecektir.

Borçlunun, sözlü veya yazılı olarak belirtilen süre içinde beyanda bulunmamasıyla, hapisle tazyik cezası gerektiren mal beyanında bulunmama suçu tamamlanmış olacaktır. Buna karşılık borçlunun mal beyanında bulunmasına rağmen beyanın İİK'nın 74. maddesinde belirtilen unsurları içermemesi, eksik ve yetersiz olması halinde İİK'nın 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca İİK'nın 74. ve 75. maddelerinde belirtilen mal beyanında bulunma usulü uygulamada alacaklıları tatmin eden bir sonuç doğurmaması ve lüzumsuz formalite olarak kalmaktadır. Bu nedenle borçlunun takdirine bırakılan ve verimli sonuç almaya pek uygun olmayan bu usulden vazgeçilmesi ve alacaklının alacağını daha hızlı ve daha etkin bir şekilde almasına yönelik bir mal beyanı sisteminin yasal düzenleme yapılmak suretiyle tercih edilmesi gerekliliği doğmuştur.

İİK'nın 337/1. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önce alacaklı, borçlunun mal beyanında bulunmama eyleminden dolayı borçlu hakkında ister İİK'nı 76. maddesindeki hapisle tazyik yaptırımının, isterse İİK'nın 337/1. maddesindeki disiplin hapsi yaptırımının uygulanmasını seçimlik talep hak olarak isteyebiliyordu. Anayasa Mahkemesi'nin İİK'nın 337/1. maddesini iptal etmesi ile birlikte alacaklının bu seçimlik talep hakkı imkânı da ortadan kalkmıştır

İhtiyati haciz sırasındaki ödeme taahhüdü geçerli değildir. Buna rağmen haciz sırasındaki taahhüdün geçerli sayılması ve bu taahhüde uyulmaması halinde borçlunun İİK'nın 340. madde uyarınca cezalandırılması kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olacaktır. Borç ödeme taahhüdü ancak takibin kesinleşmesinden sonra ya da haciz işleminden sonraki ve satış talebinden önceki dönem aralığında yapılabilir. Dolayısıyla belirtilen dönemlerin mevcut bir icra takibi içerisinde olduğu dikkate alındığında genişletici yorumla bu dönemler dışında gerçekleştirilen taahhüt geçerli sayılmaz.

Alacaklının rızasına bağlı olan taahhüt, çeşitli yönlerden alacaklının rızasına bağlı olmayan taahhütten farklılık arz eder. Şöyle ki, alacaklının rızasına bağlı olan ödeme taahhüdü teklifi, takibin kesinleşmesinden sonra olmak şartıyla satış talebine kadar yapılabilir. Hatta satış talebinden satışın yapılacağı ana kadar bile taahhüt teklifinde bulunulabilir. Zira alacaklının ödeme taahhüdünü kabul etmesi ve taksitle ödeme sözleşmesinin yapılmasıyla satış talebi geri alınmış sayılır. Oysa alacaklının rızasına bağlı olmayan taahhüt teklifi sadece hacizden sonra ve satış talebinden önceki dönemde yapılabilir.

İİK'da bir hüküm bulunmamasına rağmen Yargıtay'ın borç ödeme taahhüdünün geçerliliğini içtihatlarla faiz, vekâlet ücreti, harç ve masrafların taksit süre ve miktarlarına göre tam olarak belirlenip hesaplanmasını sıkı kurallara bağlaması ve hesaplamada küçük hataları bile taahhüdün geçersizliğine karine sayması İİK'nın 340. maddesinin alacaklılar açısından öngörülen faydasını azaltmaktadır. Kaldı ki Yargıtay'ın bu yöndeki uygulması sözleşme serbestliği ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yargıtay'ın, İİK'nın 344. maddesinde düzenlenen nafaka borcunu ödememe suçuna ilişkin olarak nafaka borcunun her ay doğan ve peşin olarak ödenmesi gereken bir borç olduğu, talep tarihinden önce birikmiş ve ödenmeyen nafaka borçlarının ise adi alacak niteliği taşıdığı ve o kısma ait nafakaları ödemeyen borçlunun bu maddeye göre cezai sorumluluğunun doğmayacağı şeklindeki istikrar kazanan yorum ve uygulaması maddenin konuluş amacına aykırıdır. Şikâyetin süresi içinde olması şartıyla ödenmeyen bütün nafaka

borçları için adi alacak veya birikmiş alacak ayırımı yapmadan İİK'nın 344. maddesindeki suçun oluşacağı kanaatindeyiz.

İcra suçlarının, kendilerine özgü farklı özellikleri olması nedeniyle bu suçların yargılamasına uygulanacak hükümler İİK'nın 346-353. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle İİK'da icra suçları için özel bir ceza yargılaması usulü belirlenmiştir. Dolayısıyla icra suçlarının yargılaması, genel ceza suçlarının yargılamasına göre daha basit ve süratli bir şekilde bu maddelerde belirtilen usul ve esaslara göre yapılmaktadır. İcra suçlarına ilişkin olarak İİK'da özel ceza yargılaması hükümleri düzenlenmesine rağmen bu özel usul hükümlerinin, CMK'nın usul hükümlerinden ve TCK'nın genel kurallarından tamamen bağımsız olduğunu söyleyemeyiz. Ayrıca İİK'da düzenlenen dava açılmasına ilişkin usul hükümleri sadece şikâyete tabi icra suçları hakkında uygulanabilecektir. Şikâyete bağlı olmayan icra suçlarında ise, iddianame düzenlenmesi ve bu suçların yargılamasına 5271 sayılı CMK hükümlerinin de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

TCK'nın özel kanunlarla ilişkisini düzenleyen 5. maddesinde TCK'nın genel hükümlerinin ceza içeren özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. İİK'da yer alan icra suçları *"ceza içeren kanunlardaki suçlar"* kapsamında kaldığından, icra suçlarına TCK'nın genel kısmında düzenlenen ilke ve kurallar da uygulanabilecektir.

İcra suçu nedeniyle icra mahkemesinde yargılanan borçlu, dava sırasında icra mahkemesinin yetkisiz olduğunu ileri süremez. Borçlunun yetki itirazını icra takibi sırasında ileri sürüp takibi iptal ettirmesi gerekir. Çünkü icra dairelerinin yetkisi kesin değildir. Yani borçlu yetkisiz icra dairesinde başlatılan icra takibi kapsamında gönderilen ödeme emrine itiraz etmezse, yetkisiz icra dairesi yetki kazanmış olacaktır.

İcra suçlarına ilişkin şikâyet süresi, İİK'nın 347. maddesinde fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Bu sureler TCK'nın 73/1-2. maddesinde ise fiilin ve failin kim olduğunun bilindiği veya öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık süre ile sınırlandırılmıştır. Görüldüğü üzere şikâyete bağlı suçlarda İİK'da azami bir yıllık, TCK'da ise zamanaşımı süresini geçmemek şartıyla azami altı aylık süre belirlenmiştir. Burada TCK'nın genel hükümler kısmında yer alan 5. maddesindeki *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* hükmü karşısında, icra suçlarında şikâyet süresinin belirlenmesinde TCK'nın 5. maddesi delaletiyle TCK'nın 73. maddesinde

öngörülen altı aylık sürenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca şikâyet sürelerine ilişkin İİK'nın 347. maddesinde TCK'nın 73. maddesiyle uyum sağlanması amacıyla yasal değişiklik yapılmalıdır.

Sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına ve savunması alınmadan ceza verilmesine olanak sağlayan İİK'nın 349/5. maddesindeki usul hükmü, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen savunma hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Sanığın duruşmada hazır bulunması ve sorgusunun yapılması aynı zamanda yargılamanın yüze karşı olması, savunma hakkının kısıtlanamaması ve cezanın kişiselleştirilmesi ilkelerinin doğal bir neticesidir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesini sadece adli para cezası veya adli para cezası ile birlikte müsadereyi gerektiren suçlarla sınırlı tutun CMK'nın 195. maddesi de dikkate alınarak İİK'nın 349/5. maddesindeki savunma hakkına aykırılık teşkil eden düzenleme düzeltilmelidir.

CMK'nın 253/1-2 maddesinde uzlaşmanın diğer kanunlarda yer alan suçlar hakkında uygulanacağı öngörülmüşse de, İİK'nın 331/1, 332, 333/a, 337/a, 338/1-2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen şikâyete bağlı icra suçları hakkında uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Zira CMK'nın 253/3. maddesinde soruşturulması ve koğuşturulması şikâyete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı kesin olarak belirtilmiştir. İİK'nın 354/1. maddesinde de etkin pişmanlık anlamında bir hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilen şikâyete bağlı icra suçlarına uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Ayrıca uzlaşma hükümleri, İİK'nın 335, 338/2, 342 ve 345b. maddelerinde düzenlenen ve şikayete bağlı olmayan icra suçları hakkında da uygulanamaz. Çünkü CMK'nın 253/2 maddesinde, özel kanunlarda yer alan şikâyete bağlı olmayan suçlar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için ilgili özel kanunda, özel hüküm bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Özel kanun niteliğindeki İİK'da da şikâyete bağlı olmayan icra suçlarına uzlaşma hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

İİK'nın 353. maddesinde, icra suçlarından dolayı verilen kararlara karşı başvurulabilecek hukuki yollar belirtilmiştir. Maddede, icra mahkemesince verilen icra suçlarına ilişkin kararların tabi olduğu olağan hukuki başvuru yolları, cezanın türüne göre ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Buna göre disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz hukuki başvuru yoluna, hapis veya hapis ve adli para cezasına ilişkin kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

İİK'nın 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344 maddelerinde düzenlenen ve cezası disiplin veya tazyik hapsi olan icra sularının dava zamanaşımına ilişkin ne TCK'da ne de İİK'da bir hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle disiplin veya tazyik hapsi gerektiren bu suçlara uygulanacak dava zamanaşımı hükümleri yönünden kanunda boşluk bulunmaktadır.

İcra suçlarının, kendilerine özgü farklı özellikleri olması nedeniyle bu suçların yargılamasına uygulanacak hükümler İİK'nın 346-353. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde düzenlenen hükümler daha çok şikâyete bağlı icra suçlarının yargılamasına ilişkin olduğu açıktır. Bunun nedeninin 5358 sayılı ve 31/05/2005 tarihli *"İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un komisyon görüşmeleri sırasında bir kısım icra suçları için öngörülen cezaların hapis ve adli para cezasına dönüştürülmesi ve yine bir kısım icra suçlarının yargılamasının şikayete tabi olmaktan çıkarılması olduğunu belirtmiştik. Bu değişikliklere rağmen İİK'ın 346-353. maddelerinde yer alan usul hükümlerinin yapılan değişikliklere uyumlu hale getirilmemesi, icra suçlarının yargılamasında bazı problemlere neden olmuştur ve olmaktadır. Kanaatimizce icra suçlarının daha çok ekonomik suçlar olması ve bu nedenle kendilerine özgü farklı özellikler taşıması hususları da dikkate alınarak bu fiiller için öngörülen ceza türlerinin tamamı tazyik hapsi veya disiplin hapsine dönüştürülmelidir. Yine bu fiillerin tümünün takibi de şikâyete tabi kılınmalıdır. Yapılacak olan değişiklikler paralelinde bu fiillere uygulanacak usul hükümlerine ilişkin İİK'nın 346-353 maddlerinde de düzenlemeler yapılmalıdır. Diğer bir anlatımla icra suçları olarak nitelenen bütün fiillerin esasına ve yargılamasına ilişkin her husus İcra ve İflas Kanunu'nun bünyesinde toplanmalıdır.

KAYNAKÇA

Akyazan, Sıtkı, Borç Ödemeden Aciz Belgesi, Sabri Şakir Ansay'a Armağan, Ankara, 1964, s.315-324.

Akıllıoğlu, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre "Borç İçin Hapis Yasağı" Kuralı, AİHS ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Alacakaptan, Uğur İcra İflas Kanunu Değişiklik Tasarısının Cezai Hükümleri, İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963.

Alasu, Yılmaz, Hukukumuzda İcra ve İflas Suçları, 1998

Albayrak, Mustafa, Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, TBB Dergisi, S.77, Y.2008, s.281-306.

Anıl, Yaşar Şahin, İcra ve İflas Suçları, İstanbul, 1990.

Arslan, Aziz Serkan Bir Ticari İşletmenin İhtiyari Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi, GÜHFD, C.XIV, S.1, Y.2010, s.1-29.

Arslan, Ramazan, İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara Barosu Dergisi, Y.1989/1, s.136-157.

Artuç, Mustafa/Bıkmaz, Raif, Açıklmalı-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara, 2005.

Artuk**,** M. Emin/ Gökçen**,** Ahmet/Yenidünya**,** Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2006.

Artuk, Mehmet Emin Yeni TCK'nın Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Y.3, S.32, s.2759-2767.

Aşık, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2006.(Kısaltma: Sözleşme)

Aşık, İbrahim, İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Cezai Hükümler ve Anayasa'nın 38. Maddesinin Sekizince Fıkrası, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S.60, Şubat, 2007, (http://.e-akademi.org/makaleler/iasik-2.htm (05/02/2012). (Kısaltma: Anayasa)

Aşık, İbrahim, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun Işığında İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Cezai Hükümler(m.331-354),Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan , C.II, Ankara,2010, s. 2513-2551. (Kısaltma: Hükümler)

Aşık, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, TBBD. S.97, Kasım-Aralık, 2011, s.11-49.

Ataman, Engin, İcra İflas Hukukunda Mal Beyanı ve Mal Beyanından Kaynaklanan Suçlar, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Avcı, Mustafa, Borç İçin Hapis Yasağı, Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.105-127.

Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2010.

Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2011.

Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 2008.

Bayram, Erdin, Kanun Sistematiğinde "Madde", Yasama Dergisi, S.8, Y.2008, s. 102-123.

Belgesay, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul, 1954.

Belgin, Derya, Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011).

Bilge, Necip/Gürdoğan, Burhan, Son değişikliklere göre gerekçeli İcra ve İflas Kanunu, Ankara, 1965.

Bıkmaz, Raif, Mal Beyanında Bulunmama Suçları, Adalet Dergisi, Y.95, S.17, Ekim, 2003, s.130-165.

Börü, Levent, İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası, AÜHFD, C.58, S.3, Y.2009.

Bozer, Ali, AİHS ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Budak, Ali Cem, İcra İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Ankara, 2003.

Budak, Ali Cem, Hukuk Muhakemleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.8, S.21, 2012/1, s.1-27.

Bulur, Alper, İcra ve İflas Hukukunda "Fesat Karıştırma" ve "Malın Esaslı Niteliklerinde Hata"ya Dayanan İhalenin Feshi Nedenleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.1-2, s.45-69.

Çakmak, Seyfullah, İcra Mahkemelerinde Müdafi Tayini, Adalet Dergisi, Haziran 2006, S.25. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/25.sayi/09_27_20.htm(03.03.2013).

Çetin, Emine Halman, İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara, 2012.

Çetiner, Ufuk, Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, Y.2002-1, s.173-181.

Chas, M. Bufford, Imprisonment For Debt, California Law Review, Vol. 3, No.2, January 1915.

Çiftçi, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara, 2010.

Çolak, Haluk/Altun, Uğurtan, Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları, Adalet Dergisi, S.27, Ocak, 2007, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi27.htm (15.12.2012)

Çolak, Haluk, En son Değişikliklerle Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Gerekçeli-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara, 2005, s.88. (Kısaltma: İcra-İflas)

Çolak, Haluk, İcra Suçları ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, S.53, Haziran, 2005, s.72-106. (Kısaltma: Sorunlar)

Deliduman, Seyithan, Muvakkat Borç Ödemeden Aciz Belgesi, TBB Dergisi, Y.1998/3, s.1077-1087.

Deliduman, Seyithan, Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Cezai Sonuçları, İBD 2000/3.

Demirtaş, Erdoğan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakeme Şartı Olarak Şikâyet, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008).

Döner, İsa, Ceza Zamanaşımı, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, Y.2005, s.35-62.

Dönmez, Murat, İcra ve İflas Kanunu'na göre İhalesi Yapılan Taşınmazların Tahliyesi, TBB Dergisi, s.71, 2007, s.355-396.

Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 2001.

Dülger, Murat Volkan, Ekonomik Suçlar Bağlamında İhale Sürecine İlişkin Suçların Değerlendirilmesi, s.1-28, www.dulger.av.tr/assets/pdf/ihalesurecineiliskinsuclar.pdf, (19.11.2013).

Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri, C.I, İstanbul, 2010.

Duygulu, İsmail, Genel Olarak İcra İflas Suçları, Legal Hukuk Dergisi, Kasım, 2005.

Ercan, İsmail, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2011.

Ercan, Hasan, İcra ve İflas Kanununa Göre Mal Beyanı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004).

Erdağ, Ali İhsan, Türk Ceza Kanunu, Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçları, http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm (19.01.2013).

Erem, Faruk, Cezalandırılabilme Objektif Şartı, AUHFD, 1970.

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1997.

Erol, Yasemin, Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri, Kırıkkale, 2003.

Feyzioğlu, Metin, Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, AİHS ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları Ankara, 2001.

Gökpınar, Mahmut, Ceza Sorumluluğunun Temeli "Kast", TBB Dergisi, S.79, Y.2008, s.198-233.

Gökyayla, K.Emre, Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2009, Y.7, S.75, s.743-778.

Gomien, Donna/Harris, David/ Zwaak, Leo, Law and Practice Of The European Convention On The Human Rights and The European Social Charter, Council Of Europe Publishing, Germany 1996, s.155.

Gökalp, Özge Tuğçe, Adi Kira Sözleşmesinde Kiracının Kira Parasını Ödemede Temerrüdü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008).

Güleç, Sesim Soyer, Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, Ankara 2011.

Hakeri, Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, Ankara, 2005.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007. (Kısaltma: Hükümler)

İçel, Kayıhan, Görünüşte Birleşme(İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Y.7, S.14, Güz, 2008, s.35-49.

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

İpekçi, Nizam, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı, İstanbul, 2007

İpekçi, Nizam, İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra ve İflas Suçları, Ankara, 2005.

Kaçak, Nazif, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.2, Ankara, 2006.

Kaçak, Nazif, En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2006. (Kısaltma: Suçlar).

Kahveci, Nalan, Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir, 2005.

Kangal, Zeynel T., Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları, ÜHFM C. LXVIII, Y. 2010, S.1-2,

Kar, Ahmet, Takip Hukukunda Cezai Sorumluluğu Gerektiren Haller, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniveristesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2007.

Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara, 1968.

Kazancı, Hukuk Otomasyonu

Kesikinsoy, Ömer, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Doğrultusunda Fikri İçtima Müessesesinin Analizi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2005/3, s.39-52.

Kılıçoğlu, Evren, İcra Sözleşmeleri, İstanbul, 2005.

Kıvanç, Kulbay, Muhafaza Tedbiri Olarak Haciz İhbarnameleri, AÜHFD, C.54, S.4, Y.2005, s.489-519.

Koca, Mahmut, 4709 Sayılı Kanun İle Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri, http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca2.html, (15.04.2013).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010.

Koçyıldırım, Göktan, Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel

İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası Uygulamaları, Basılmamış Yüksek Lisan Tezi, Hacettepe Üniverisitesi, Sosyal Bilimler Üniveristesi, 2010.

Korkusuz, M.Refik, İcra Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 2004.

Kürtül, Mehmet, Açıklamalı, İçtihatlı, Örnekli İcra ve İflas Suçları, Ankara, 2012.

Kuru, Baki, İcra İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, (Kısaltma: El Kitabı).

Kuru, Baki, Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler, Makaleler, İstanbul, 2006. (Kısaltma: Ticareti Terk).

Kuru, Baki, İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler. (Kısaltma: Düşünceler)

Kuru, Baki, Bankacılar İçin İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, Ankara, 2002.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2009, (Kısaltma: İcra-İflas).

Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, Y.2011, .s.3-43.

Kuş, Mustafa, Disiplin Suçlarında Kusurluluk, Terazi Hukuk Dergisi, Y.6, S.57, 2011.

Mavi, Ömer, İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu, TBB Dergisi, S.74, 2008, s.269-281.

Mourgeon, J., Protocele No 4, Article 1, La Convention Europeenne Des Droits D I'Homme, Commentaire Par Article, Paris Economica, 1995.

Muşul, Timuçin, Gerekçeli Notlu İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2011. (Kısaltma: Gerekçeli)

Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2010(İcra-iflas)

Muşul, Timuçin, İflas Suçları, 2010

Özbay, İbrahim, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat, 2009, S.84, (http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2htm (15/11/2012). (Kısaltma: Çocuk)

Özbay, İbrahim, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, s.319-33. (Kısaltma: Kişisel)

Özbek, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma, AÜHF Dergisi, Y.2005, C.54, S.3, s.289-321

Önder, Mehmet Fahrettin, Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I., S.2, Y.2011, s.71-102.

Özekes, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, 2009

Özen, Mustafa, Ceza Hukukunda Fikri İçtima, TBB Dergisi, S.73, Y.2007, s.132-145.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2006. (Kısatlma: Şerh)

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011. (Kısaltma : Hükümler)

Özmen, İsmail, İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçları, Ankara, 2007.

Öztek, Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, İstanbul, 1994.

Öztürk, Bahri/Erdem, M.Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2006.

Odman, M.Tevfik/Yılmaz, Raşit, Ticaret Şirketlerinde Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu, www://yilmazhukukburosu.com/dosya/ticari_işlemede_yöneticinin_sorumlulugu.pdf (27.12.2012)

Oğurlu, Yücel, İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakı ve İdari Yaptırım Ceza Yaptırımı Ayrımı, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 2002.

Olgaç, Senai, İcra İflas, C.II, İstanbul, 1974.

Oskay, Mustafa/Koçak, Çoşkun/ Deynekli, Adnan/ Doğan, Ayhan, İİK Şerhi, C.5, Ankara, 2007.

Ozanemre, Hatice Tolunay, Gabinin Şartları, Çankaya University Journal of Law, S.7, Şubat, 2011, s.195-218.

Parlar, Ali/Parlar, Aynur, Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, Ankara, 2004.

Pazarcı, Nusret Alper, Ticareti Terk Yükümlülüğüne Aykırılık Suçunun Hukuk Düzenindeki Yeri, Terazi Hukuk Dergisi, Y.7, S.65, Ocak 2012.

Pekcanıtez, Hakan, 4949 sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBBD, S.49, 2003.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay,Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2011.

Pınar, Burak/Bacaksız, Pınar, 5237 sayılı TCK Sonrası Kamu İcra Suçlarının Durumu, Legal Dergisi, 2006/III.

Polat, Abdulkadir, İcra Suçları, (Basılmamış Yüksek Lisans Projesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009).

Postacıoğlu, İlhan E/Altay,Sümer, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 2010.

Sancar, Türkan, Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi, Çekler Hakkında 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, 2002.

Sarı, Rıfat, İcra Suçları, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011).

Sarıcı, Selma, Nafaka Biriktikçe, Nafaka Olmaktan Çıkar Mı?, Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2001, Y.9, S.100, s.1443-1446.

Süphandağ, Yavuz, İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, Ankara, 2009.

Sunar, Gülcan, Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları, Mal. Huk. Fak. Der. 2005.

Şimşek, Edip, İcra ve İflas Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara, 1989.

Taşdemir, Kubilay, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara, 2011.

Tercan, Erdal, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2010.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısmı, Ankara, 2009.

Türkeş, Şükrü, İcra-İflas Suç ve Cezaları, İstanbul, 1977.

Tutumlu, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2006.

Turabi, Selami, İrtikâp Suçları, Ankara, 2009.

Üçer, Mehmet, Roma Hukuku'nda Lasesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin, AÜHFD, C.54, S.4, Y. 2005, s.521-542.

Ünver, Naci, İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler, Ankara, 1997.

Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004,

Umar, Bilge, Son (4949 Sayılı Yasa İle Getirilen) İİK Değişikliklerinin Sınıfsal İdeolojisi

Yönünden Eleştirisi, TBB Dergisi, S.50, 2004.

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

Uyar, Talih, 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler, TBBD, S.49, 2003, s. 159-221. (Kısaltma: Yenilikler)

Uyar, Talih, Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı İle Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal, Manisa Barosu Dergisi, Y.30, S.116.

Uyar, Talih, Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal, Manisa Barosu Dergisi, Y.29,S.115.

Uyar, Talih, İcra Tetkik Merciinde Yargılama Usulü, Prof Baki Kuru Armağanı, TBB, Ankara, 2004.

Uyar, Talih, Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu, Mardin Baro Bülteni, 2010. (Kısaltma: Mevcudu Eksiltme)

Uyar, Talih, Takip Hukukunda "Nafaka Borcunu Ödememe" Suçu, TBBD. S.90, Eylül-Ekim, 2010, s.419-429.(Kısaltma: Nafaka)

Uyar, Talih, 5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli "İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler, TBB Dergisi, s.59, 2005, s.325**.** (Kısaltma: Değişiklik)

Uyar, Talih, İcra Dairesince Teslim Edilen Taşınmaz veya Gemiye Tekrar Girme Suçu, Manisa Barosu Dergisi, Y.28, S.112, s.25-33.(Kısaltma: Taşınmaz)

Uyar, Talih, Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, TBBD, S.70, 2007.

Uyar, Talih, İhale İle Satılan Taşınmazların Tescil ve Tahliyesi, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2007, Y.5, S.51, s.785-799.

Uyar, Talih, İcra Hukukunda Mal Beyanında Bulunmama Suçu, Ankara Barosu Dergisi, Y.1977-4, s.649-652.(Kısaltma: Mal Beyanı)

Uyar, Talih, Takip Hukukunda Ödeme Şartını İhlal, Ankara Barosu Dergisi, S.1974-3, s.384-390. (Kısaltma: Ödeme Şartı)

Uyar, Talih, Çocuk Teslimine Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası, Manisa Barosu Dergisi, S.2, 1982, s.7-9. (Kısaltma: Çocuk)

Uyar, Talih, İcra Suçlarında Şikâyet, Dava Ve Ceza Zamanaşımı Süresi. Ankara Barosu Dergisi, Y. 1975/4, s.494-499. (Kısaltma: Şikâyet)

Uyap, Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu

Uygur, Tanju İcra İflas Kanununda 3494 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, TBB Dergisi, S.1988/3, s. 455-469.

Uysal, Mehmet, Yeni Yasaların Işında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bir Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.3, Y.2006, s.1013-1048.

Washer, Benjamin F., Imprisonment For Debt, 7 Green Bag 410, 1985.

Yalçın, İsmail, Yeni Ceza Adalet Sisteminde Kabahatler, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006).

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, 2011.

Yenisey,Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, http://www.hukukturk.com/.../hukukTurk/.../dwnldCntHT.jsp. (12.09.2013).

Yıldırım, Zeynep, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2007, Y.5, S.51, s.459-492.

Yıldız, Hasan, İcra ve İflas Suçları, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007).

Yılmaz, Ejder, İcra İflas Kanunumuz Yine Değişti, Değişiklikler Üzerine Bazı Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, S.1989/1, s.105-135.

Yılmaz, Ejder, AİHS ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Yılmaz, Ejder,Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, S. 3-4, Y.2003, s.9-47.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1996.

Yılmaz, Ejder, Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesine ilişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflas Suçları, Prof.Dr.Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.493-502. (Kısaltma: Yükümlülük)

Yılmaztekin, Hasan Kadir, İcra ve İflas Suçlarında ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler-I, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2006, Y.4, S.42, s.1669-1697.

Zeytin**,** Zafer, Borç İçin Hapis Yasağı ve Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali, Hukuki Perspektifler Dergisi, s.4, Ağustos 2005.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı **:** Mehmet GÜNAY

Doğum Yeri **:** Rize

Doğum Tarihi **:** 1978

Ünvanı **:** Dr.

Yabancı Dili **:** İngilizce(Kpds-58)

Öğrenim Durumu **:**

Lisans, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (1997-2002)

Yüksek Lisans, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (2004-2007)

Doktora, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (2008-2013)

Yayınlar **:**

1- İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi(Kitap), 2007)
2- Ödünç İş İlişkisi(Makele), 2008
3- Delil Tespiti(Makale-Müşterek), 2009
4- Milletlerarası Tahkim Kanuna Göre Yargılama Usulü(Makele), 2009
5- 5941 Sayılı Çek Kanununa Göre Çek Suçu (Müşterek-Hakemli), 2010
6- 6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler(Hakemli), 2012