

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA SUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

RIFAT SARI

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA SUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Rıfat SARI
(97911910)

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Süha TANRIVER

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA SUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: **Prof. Dr. Süha TANRIVER**

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

RIFAT SARI

İmzası

.....

Sarı, Rifat, İcra Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr.Suha Tanrıver, 232s.

Alacaklıların devlet kuvvetinin yardımı ile alacaklarını nasıl tahsil edeceklerini düzenleyen hukuk dalına icra ve iflas hukuku denir.

Alacaklının borçlusundan olan alacağını zor kullanarak alması yasaktır. Bu durum 5237 sayılı TCK'nun 150.Maddesinde yaptırım altına alınmıştır. Zor kullanma yetkisi devlete aittir. İşte İcra hukukunun konusu , tespit edilmiş borcun yetkili organlar tarafından borçludan temin edilip alacaklıya teslimini içerir.

Cebri icra tedbirleri sadece borçlunun mal varlığı içindir. Eski hukuk sistemlerinde rastlanan borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapis edilmesi yani borç için hapis yasağı modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da mevcut değildir. Fakat borçlunun mallarını ve mallarının nerede olduğunu tespit edebilmek için bazı hallerde hapis yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

İcra suçları, icra takiplerinde alacağın tahsilinde ,alacaklının alacağını almasını önlemek amacıyla borçlu ile ona yardım edenlerin gerçekleştirdikleri ve kanun koyucu tarafından onaylanmadığı için yaptırıma bağlanan eylemleridir. Bu eylemler için öngörülen cezalara da icra ve iflas cezaları denir.

İşte tez çalışmamızın konusu 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda öngörölmüş icra suçlarıdır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır;

Birinci bölümde genel olarak icra suçları kavramı, icra suçlarının tarihsel gelişimi, mukayeseli hukukta icra suçları, icra suçlarının kanunda düzenleniş şekli ile tasnifi, icra suçlarının Anayasa'ya ve evrensel hukuka uygunluğu sorunu,icra suçlarında adil yargılama ilkesi ele alınmıştır.

İkinci bölümde, İcra ve İflas Kanunu'nda öngörölmüş olan icra suçları ayrı ayrı ele alınıp her suç ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise icra suçlarının yargılama usulü ele alınmıştır. Bu bağlamda icra ve iflas suçlarında görev ve yetki, şikayet, uzlaşma, zaman aşımı ve kanun yolları incelenmiştir.

Sarı, Rifat, Execution Crimes, MasterThesis, Advisor: Prof. Dr. Suha Tanrıver, 232p.

The branch of law which regulates how the creditors will collect their credits with the help of State force is named the Execution and Bankruptcy Law.

Creditors are prohibited by law to collect their credits from the debtors by force. The authority of using force belongs to the State. The subject of the Execution Law includes the delivery of debts to creditors after collecting determined debts from the debtors by the authorized organs.

Coercive enforcement measures are only assets of debtors. Penalty of imprisonment because of the debts does not exist in Turkish legal system as well as universal law. However, in order to determine the assets of debtors and where the assets are the application of imprisonment in some cases are accepted.

The offences of the enforcement consist of the actions of debtors and of the person who help them which aim to prevent creditors to collect their credits and not authorized by law and require sanctions. Penalties for these kinds of actions are called the penalties of the execution and bankruptcy.

The subject of the thesis is the penalties of the execution which are regulated by the Law of Execution and Bankruptcy numbered 2004.

This study consists of three chapters.

In the first chapter, the term of enforcement offences, historical development of enforcement offences, enforcement offences in comparative law, the methods and classification of enforcement offences and regulations, the issue of compatibility of the execution rules with the Constitution and universal law and the principle of fair hearing are examined.

In the second chapter, the offences of execution which are regulated by the Law of Execution and Bankruptcy are analyzed one by one and in detail.

In the third chapter, the method of procedure in execution offences is studied. In this context, duty and authority in the offences of execution and bankruptcy, complaints, settlement, prescription and courses of law are examined.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KAYNAKÇA	XIV
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA SUÇLARI KAVRAMI, İCRA SUÇLARI İLE GENEL CEZA SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR, İCRA SUÇLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ, İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE VE ANAYASAYA UYGUNLUĞU, İCRA SUÇLARININ TASNİFİ

§1.İCRA SUÇLARI KAVRAMI.....	4
A. İCRA SUÇLARININ TANIMI.....	4
B.CEZA HUKUKUNUN BİR KISIM İLKELERİ.....	6
I.Kanunilik İlkesi.....	6
II.Belirlilik İlkesi.....	7
III.Kıyas Yasağı ilkesi.....	8
IV.Adalet Ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi.....	8
V.Kanunun Bağlayıcılığı İlkesi.....	9
§2. İCRA SUÇLARININ AMACI.....	10
A. GENEL OLARAK CEZA HUKUKUNUN AMACI.....	10
B. İCRA CEZA HUKUKUNUN AMACI.....	11
§3.İCRA SUÇLARININ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE GENELCEZA SUÇLARI İLE FARKLARI.....	12
A. İCRA SUÇLARININ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	12
B. İCRA SUÇLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE GENEL CEZA SUÇLARI İLE FARKLARI.....	13

§4.İCRA SUÇLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	15
A.GENELOLARAK.....	15
B.ROMA HUKUKUNDA İCRA SUÇLARI.....	16
I.Gelişmenin Birinci Dönemi.....	16
II.Gelişmenin İkinci Dönemi.	16
III.Gelişmenin Üçüncü Dönemi: Münferit İcra Sistemi.....	19
IV.Son dönem.....	20
C.İSLAM VE TÜRK HUKUKUNDA İCRA SUÇLAR.....	20
§4.İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE VE ANAYASAYA UYGUNLUĞU.....	23
A.GENEL OLARAK.....	23
B.İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK 4 NOLU PROTOKOL 1.MADDEDEKİ “BORÇ İÇİN HAPİS YASAĞI” KURALINA UYGUNLUĞU.....	24
C.İCRA SUÇLARININ ANAYASA'NIN 38. MADDESİNİN 8. FIKRASINA UYGUNLUĞU.....	29
I.Genel Olarak.....	29
II. İcra Suçlarının Anayasa'nın 38. Maddesinin 8. Fıkrasına Aykırı Olup Olmadıkları Sorunu.....	32
III.Alacaklısını Zarara Sokmak Kastı İle Mevcudunu Eksiltme(İİK.m.331).	33
IV.Kendi eylemi ile aczine neden olma (İİK.m.332).....	33
V.Gerçeğe Aykırı Mal Beyanında Bulunmak (İİK. m.338/1).....	34
VI.Taahhüdü İhlal(İİK.m 340).....	37
VII.Diğer İcra Suçları.....	41
§5. İCRA SUÇLARININ TASNİFİ.....	42
A.GENEL OLARAK.....	42
B. DİSİPLİN HAPİSİ İLE TAZYİK HAPİNİ GEREKTİREN İCRA SUÇLARI.....	43
I.Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsi Kavramı.....	43

II. Disiplin Hapsi ve Tazyik Hapsinin Tanımı.....	45
III. Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsinin Özellikleri ve Diğer Cezalardan Farkları.....	46
IV. Bir Kısım İcra Suçlarının Disiplin ve Tazyik Hapsi ile Cezalandırılmasının Nedenleri ve Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsini Gerektiren İcra Suçları.....	50
C. HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZA VE ADLİ PARA CEZASINI GEREKTİREN İCRASUÇLARI.....	52
I. Para Cezasının Değerlendirilmesi.....	52
II. Hapis Cezası Yönünden Değerlendirme.....	55
a. Seçenek Yaptırımlara Çevirme.....	56
b. Erteleme.....	60

II. BÖLÜM

MÜNFERİT İCRA SUÇLARI

Şİ. SÜRESİNDE MAL BEYANINDA BULUNMAMAK (İİK.m.76).....	65
A. SUÇUN TANIMI.....	65
B. MAL BEYANI.....	67
I. Mal Beyanı Kavramı.....	67
II. Mal Beyanının İçeriği.....	68
III. Mal Beyanını Usulü.....	69
IV. Mal Beyanında Bulunma Süresi.....	69
C. SUÇUN UNSURLARI.....	70
I. Suçun Maddi Unsurları:.....	70
a. Borçlu Hakkında Bir Takip Olmalı Ve Borçluya Ödeme Emri Tebliğ Edilmiş Olmalıdır.....	71
b. Gönderilen Ödeme Emrinde İhtar Olmalıdır.....	71
c. Borçlunun Süresinde Mal Beyanında Bulunmaması Gerekir.....	71
II. Suçun Manevi Unsuru.....	72
D. SUÇUN SUJELERİ.....	72
I. Suçun Mağduru	72

II. Suçun Faili.....	72
E. HAPSEN TAZYİK'İN YARGILAMA USULÜ VE İTİRAZ.....	73
F.SUÇUN CEZASI.....	74
§.ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASTIYLA MEVCUDUNU EKSİLTMEK(İİK.m331).....	76
A.SUÇUN TANIMI	76
B.SUÇUN UNSURLARI.....	79
I. Suçun Maddi Unsurları.....	79
a.Borçlunun Mevcudunu Azaltması.....	79
b.Borçlunun Mevcudunu Azaltması Olarak Sayılan Eylemlerin Belli Bir Zaman Diliminde Gerçekleştirmiş Olması.....	80
c.Alacaklının, Alacağını Alamadığını Veya Borçlu Aleyhine Aciz Belgesi Aldığını İspat Etmesi Gerekir.....	82
II. Suçun Manevi Unsuru.....	83
C. SUÇUN SUJELERİ.....	84
I.Suçun Mağduru	84
II. Suçun Faili ve İştirak.....	85
a.Suçun Faili	85
b. Suça İştirak.....	85
D. SUÇUN TAKİP USULÜ.....	86
E. SUÇUN CEZASI.....	86
§3.KENDİ EYLEMİ İLE ACZİNE NEDEN OLMA VEYA DURUMUNU BİLEREK AĞIRLASTIRMA SUÇU (İİK.m.332).....	88
A.SUÇUN TANIMI	88
B.SUÇUN UNSURLARI.....	89
I. Suçun Maddi Unsurları.....	89
a.Aeze Neden Olabilecek veya Durumu Bilerek Ağırlaştırma Olarak Sayılan Bir Eylemde bulunması.....	90

b.Acze Neden Olabilecek veya Durumu Bilerek Ağırlaştırma Olarak Sayılan Eylemlerin Belirli Bir zaman Diliminde Gerçekleşmesi Gerekir.....	90
c.Alacaklının Alacağını Alamadığını veya Borçlu Aleyhine Aciz Belgesi Aldığını İspat Etmesi Gerekir.....	91
II. Suçun Manevi Unsuru.....	91
C. SUÇUN SUJELERİ.....	92
I.Suçun Faili	92
II.Suçun Mağduru	92
E. SUÇUN TAKİP USULÜ.....	92
F. SUÇUN CEZASI.....	94
§4. ALACAKLISINI ZARARA UĞRATMAK KASTI İLE TİCARİ İŞLETMEDE YÖNETİCİNİN BORÇLARINI ÖDEMEMESİ(İİK.m.333/A).....	95
A.SUÇUN TANIMI.....	95
B.SUÇUN UNSURLARI.....	96
I. Suçun Maddi Unsurları.....	96
a.Bir Ticari İşletme Olmalıdır.....	96
b.Sanık, Borçlu Olan Ticari İşletmenin Yöneticisi Olmalıdır.....	97
c.Ticari İşletme Yöneticilerinin Ticari İşletmenin Alacaklılarına Borçlarını Ödememeleri Gerekir.....	97
d.Bu İşlem veya Eylemlerin Başka Bir Suçu Oluşturmaması Gerekir.....	98
II. Suçun Manevi Unsuru.....	98
C. SUÇUN SUJELERİ.....	99
I. Suçun Mağduru	99
II. Suçun Faili	100
D. SUÇUN TAKİP USULÜ.....	100
E. SUÇUN CEZASI.....	101
§5.ÜZERİNDE KİRALAYANIN HAPİS HAKKI BULUNAN EŞYANIN KAÇIRILMASI VEYA GİZLENMESİ VE TAHLİYESİ GEREKEN YERİN BAŞKASINA İŞGAL ETTİRİLMESİ SUÇU (İİK.m.335).....	102

A.SUÇUN TANIMI.....	102
B.SUÇUN UNSURLARI.....	102
I. Suçun Maddi Unsurları.....	102
a. Ortada Bir Eşya Veya Yer Olmalıdır.....	102
b.Eşyanın Kaçırılması, Gizlenmesi Veya Yerin İşgal Edilmesi Gerekir.....	103
e. Suçun Manevi Unsuru	103
C. SUÇUN SUJELERİ.....	104
I. Suçun Mağduru	104
II. Suçun Faili.....	104
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	105
E. SUÇUN CEZASI.....	106
§6-TİCARETİ TERK HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK(İİK.M.337/a).....	108
A.SUÇUN TANIMI.....	108
B.SUÇUN UNSURLARI.....	108
I.Suçun Maddi Unsurları.....	109
a. Fail Tacir Olmalıdır.....	109
b.Tacir Ticareti Terk Etmiş Olmalıdır.....	109
e. Tacir Aşağıdaki Eylemlerden Birisini Yapmış Olmalıdır.....	110
d.Alacaklı Bu Eylemden Zarar Görmüş Olmalıdır.....	111
II.Suçun Manevi Unsuru.....	111
C. SUÇUN SUJELERİ.....	112
I. Suçun Mağduru	112
II. Suçun Faili.....	112
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	114
E. SUÇUN CEZASI.....	115
§7.GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMAK (İİK.m.338).....	116

A.SUÇUN TANIMI.....	116
B.SUÇUN UNSURLARI.....	118
I. Suçun Maddi Unsurları.....	118
a.Borçlu, Kanun Hükümlerine Göre, Beyanda Bulunma Zorunda Olmalıdır.....	118
b.Borçluya Ödeme Emri Tebliğ Edilmeli Ve Gönderilen Ödeme veya İcra Emrinde İhtar Bulunmalıdır.....	119
e.Borçlu Usulüne Uygun Olarak Mal Beyanında Bulunmuş Olmalıdır.....	119
d.Yapılan Mal Beyanın Gerçeğe Aykırı Olması Gerekir.....	121
e.Beyanın Borçlunun Kendisi Tarafından Yapılmış Olması Gerekir.....	122
f. İİK'nun 338/2. Maddesindeki "Aciz Belgesi" Almış Olan Borçlunun Borcu Ödemediği Halde Asgari Ücretin Üstünde Bir Geçim Sürdürmesi.....	123
II. Suçun Manevi Unsuru.....	124
C. SUÇUN SUJELERİ.....	124
I. Suçun Mağduru	124
II. Suçun Faili.....	125
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	126
E. ETKİN PİŞMANLIK.....	127
F.SUÇUN CEZASI.....	127
§8.MAL BEYANINDAN SONRA MAL VE KAZANÇTA MEYDANA GELEN ARTISLARI BİLDİRMEK SUÇU (İİK.m.339).....	129
A.SUÇUN TANIMI.....	129
B.SUÇUN UNSURLARI.....	130
I. Suçun Maddi Unsurları.....	130
a.Borca Konu İcra Dosyasının Halen Derdest ve Geçerli Olması Gerekir.....	130
b.Borçlu Hiç Mal Beyanında Bulunmamış Olmalı Veya Borçlunun Mal Beyanında Hiç Malı Olmadığını Bildirmiş Olmalı Veya Borçlunun Mal Beyanında Borcuna Yetecek Miktarda Mal Varlığı Gösterememiş Olmalıdır.....	131
c.Borçlunun Mal ve Kazancında Sonradan Artış Meydana Gelmiş Olmalıdır ve Borçlu Bu Artışı 7 Gün İçinde Bildirmemiş Olmalıdır	133

d.Mal veya Kazançta Meydana Gelen Artış, Asıl veya Bedel İtibariyle Mevcut Olmalı veya Makbul Bir Sebep Olmaksızın Elden Çıkarılmış Olmalıdır.....	133
e.Borçlunun Geçerli Bir Mazeretinin Olmaması Gerekir.....	133
II. Suçun Manevi Unsuru.....	133
C. SUÇUN SUJELERİ.....	134
I. Suçun Mağduru	134
II. Suçun Faili:.....	134
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	134
E.SUÇUN CEZASI.....	135
F. ETKİN PİŞMANLIK.....	135
§9.TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU (İİK.m.340).....	137
A.SUÇUN TANIMI.....	137
B.SUÇUN UNSURLARI.....	138
I. Suçun Maddi Unsurları:.....	138
a.Geçerli Bir Takip Olmalıdır.....	139
b.Bir Borç Ödeme Taahhüdü Olmalıdır.....	140
i.Yasal Taksit Hakkının Kullanılması ile Taahhüt.....	141
ii. Alacaklının Onayı ile Taahhüt.....	141
c.Ödeme Taahhüdü Borcun Tamamını Karşılmalı, Taahhütte Taksit Miktarı ve Tarihlerinin Açık ve Koşulsuz Olması Gereklidir.....	142
d.Ödeme Taahhüdü Para Alacağına İlişkin Olmalıdır.....	143
e.Taahhüdü Yerine Getirmeme Hakkı Bir Nedene Dayanmamalıdır.....	143
II. Suçun Manevi Unsuru.....	145
C. SUÇUN SUJELERİ.....	145
I. Suçun Mağduru	145
II. Suçun Faili.....	145
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	146

E.SUÇUN CEZASI.....	146
F.ETKİN PİŞMANLIK	146
§10. ÇOCUK TESLİMİNDEN KAÇINMA SUÇU (İİK.m.341).....	147
A.SUÇUN TANIMI.....	147
B.SUÇUN UNSURLARI.....	149
I. Suçun Maddi Unsurları.....	149
a. Kesinleşmiş Çocuk Teslimine veya Şahsi İlişki Kurulmasına Dair Bir İlamın veya Ara Kararın Bulunması Gerçekir.....	149
b.İlamın İcraya Konulmuş Olması ve Borçluya İcra Emri Gönderilmiş Olması Gerçekir.....	149
c.İcra Emrinde Borçluya İhtar Yapılmış Olmalıdır ve İcra Emri Borçlunun Kendisine Yapılmış Olmalıdır.....	149
d.Borçlu Çocuğu Teslim Etmemiş Olmalıdır.....	151
II.Suçun Manevi Unsuru.....	152
C. SUÇUN SUJELER.....	152
I. Suçun Mağduru	152
II. Suçun Faili.....	152
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	153
E.SUÇUN CEZASI.....	153
F. ETKİN PİŞMANLIK.....	154
§11.HÜKMEN TESLİM EDİLEN TASINMAZ VE GEMİYE YENİDEN GİRMEK SUÇU (İİK.m.342).....	155
A.SUÇUN TANIMI.....	155
B.SUÇUN UNSURLARI.....	156
I. Suçun Maddi Unsurları.....	156
a.Teslim Edilen Bir Taşınmaz veya Gemi Olmalıdır.....	156
b. Teslime İlişkin İlam Olmalıdır veya İhale İle Teslim Edilmiş Olmalıdır.....	157
c. Taşınmaz veya Gemi İcra Dairesince Teslim Edilmiş Olmalıdır.....	157
d.İnfazın Çıkarılan Borçlu Aynı Taşınmaz veya Gemiye Hakkı Bir Sebep Olmaksızın	

Tekrar Girmelidir.....	158
II.Suçun Manevi Unsuru.....	159
C. SUÇUN SUJELERİ.....	160
I. Suçun Mağduru	160
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	161
E.SUÇUN CEZASI.....	162
§12.İİK’NUN 30 VE 31. MADDELERİNE AYKIRILIK SUÇU (İİK.m.343).....	163
A.SUÇUN TANIMI.....	163
B.SUÇUN UNSURLARI.....	165
I. Suçun Maddi Unsurları.....	166
a.Bir İlam Olmalıdır.....	166
b. İlam İcraya Verilmiş Olmalıdır.....	166
c. Borçlu İlamın Gereğini Yerine Getirmemiş Olmalıdır.....	166
d.Borçlunun Geçerli Bir Mazereti Olmamalıdır.....	167
II. Suçun Manevi Unsuru.....	167
C. SUÇUN SUJELERİ.....	167
I. Suçun Mağduru	167
II. Suçun Fail.....	162
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	167
E.SUÇUN CEZASI.....	168
F.ETKİN PİŞMANLIK.....	168
§13.NAFKA BORCUNU ÖDEMEMEK SUÇU (İİK.m.344).....	169
A.SUÇUN TANIMI.....	169
B.SUÇUN UNSURLARI.....	171
I. Suçun Maddi Unsurları.....	171
a.Takip Konusu Alacak Nafaka Alacağı Olmalıdır.....	171

b.Takip Konusu Alacak Bir Mahkeme Kararına Dayanmalıdır.....	171
c. Nafaka Borcu Halen Devam Ediyor Olmalıdır.....	172
d.Borçluya İcra Emri Tebliğ Edilmiş Olmalıdır.....	172
e. Borçlu Borcunu Ödememiş Olmalıdır.....	173
f. Bekletici Mesele.....	173
II. Suçun Manevi Unsuru.....	174
C. SUÇUN SUJELERİ	174
I. Suçun Mağduru	174
II. Suçun Faili.....	174
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	174
E.SUÇUN CEZASI.....	175
F.ETKİN PİŞMANLIK.....	175
§14. ARTIRMADAN ÇEKİLME SUÇU (İİK.m.345/b).....	176
A.SUÇUN TANIMI.....	176
B.SUÇUN UNSURLARI.....	177
I. Suçun Maddi Unsurları.....	177
a. İcra ve İflas Kanununa Göre Yapılmış Bir İhale Olmalıdır.....	177
b.Fail Sağlanan Yarar Karşılığında Artırmadan Çekilmiş Olmalı veya Artırmaya Katılmamış Olmalıdır.....	177
II. Suçun Manevi Unsuru.....	177
C. SUÇUN TARAFLARI.....	178
I. Suçun Mağduru	178
II. Suçun Faili.....	178
D.SUÇUN TAKİP USULÜ.....	179
E.SUÇUN CEZASI.....	179

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA SUÇLARININ YARGILAMA USULÜ

§1.İCRA SUÇLARINDA ADİL YARGILANMA İLKESİ.....	181
A.GENEL OLARAK.....	181
B.SANIĞIN KENDİ KENDİNİ SAVUNMA VE SUSMA HAKKI	184
C.SANIĞIN KENDİ SEÇTİĞİ BİR AVUKAT İLE SAVUNMASINI YÜRÜTMESİ VEYA BİR MÜDAFİİN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI.....	186
§2. İCRA SUÇLARINDA GÖREV VE YETKİ.....	190
A.İCRA SUÇLARINDA GÖREV.....	191
I.Genel Olarak Görev.....	190
II. İcra Suçlarında Görev.....	191
III.Birleştirme Yasağı.....	192
C.İCRA SUÇLARINDA YETKİ.....	193
I.Genel Olarak Yetki:.....	193
II. İcra Suçlarında Yetki.....	193
§3.İCRA SUÇLARINDA ŞİKAYET.....	195
A.GENEL OLARAK ŞİKAYET.....	195
B. ŞİKAYETİN YAPILMA USULÜ.....	195
C. ŞİKAYETİN SÜRESİ.....	198
D. ŞİKAYETTEN VAZGEÇME VE FERAGAT	199
§4. İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA.....	200
A.GENEL OLARAK UZLAŞMA.....	200
C.İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA.....	202
§5.İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI.....	204
A.GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI.....	204
I. Zamanaşımı Kavramı.....	204
II.Dava Zamanaşımı.....	204

III.Ceza Zamanaşımı.....	205
B.İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI.....	207
I. Hapis Cezası ve Adli Para Cezası Öngören İcra Suçlarında Zamanaşımı.....	207
II. Disiplin ve Tazyik Hapsi Öngören İcra Suçlarında Zamanaşımı.....	207
a.Dava Zamanaşımı Yönünden.....	207
b.Ceza Zamanaşımı Yönünden.....	208
§6.İCRA SUÇLARINDA YARGILAMA SÜRECİ.....	209
A. SORUŞTURMA EVRESİ.....	209
B.KOVUŞTURMA EVRESİ.....	210
I. Duruşmaya Hazırlık.....	210
II. Duruşma.....	210
III. Hüküm.....	212
a.Beraat.....	213
b.Mahkumiyet.....	213
c.Ceza Verilmesine Yer Olmaması Kararı.....	213
d.Davanın Reddine Karar Verilmesi.....	215
e. Düşme ve Durma Kararı.....	215
§7.İCRA SUÇLARINDA KANUN YOLLARI.....	218
A.GENEL OLARAK.....	218
B.KANUN YOLU ÇEŞİTLERİ.....	219
I İtiraz.....	219
a.Genel Olarak İtiraz.....	219
b.İtiraza Tabi İcra Suçları.....	220
e.İtiraz Usulü ve Sonuçları.....	221
II.İstinaf.....	222
a.Genel Olarak İstinaf.....	222

b. İstinafa Tabi İcra Suçları.....	223
c.İstinaf Usulü ve Sonuçları.....	224
III.Temyiz.....	227
SONUÇ.....	228

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin** :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4 nolu Protokol 1.maddedeki "borç için hapis yasağı" Kuralı, (AİHS Anayasa 38/8 açısından Ödenmeyen para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları) Ankara 2001
- ALASU, Yılmaz** :Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, Ankara 1998
- ANIL, Yaşar Şahin** :İcra İflas Suçları 1990
- ANSAY, Sabri Şakir,** : Hukuk İcra ve İflas usulleri, Ankara 1960
- ARKAN, Sabih** :Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü yayınları, Ankara 2007
- ARTUÇ, Mustafa/BIKMAZ, Raif** :İcra ve İflas Suçları Ankara 2005
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/**
- YENİDÜNYA, Caner** :Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/**
- YENİDÜNYA, Caner** :Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2006, (kısaltılmışı: I)

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/

YENİDÜNYA, Caner

:Ceza Hukuku Genel Hükümler II , Ankara 2003
(kısaltılmışı: II)

AŞIK, İbrahim

:İcra ve iflas Hukukunda yer alan cezai hükümler
ve Anayasa'nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası,
e-akademi, Şubat 2007

BAŞLAR, Kemal

:Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi, Ankara 2008

BERKİ, Şakir

:Roma Hukuku, Ankara 1949

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul
2010

ÇAKMAK, Seyfullah

:İcra Mahkemelerinde Müdafî Tayini (Adalet
Dergisi, Sayı:25) Ankara 2006

ÇELİK, Orhan Nuri

:Türk Ticaret Kanunu ,Ankara ,2.Baskı,1993

ÇETİN, Emine Hamlan

:İcra ve İflas Suçları, İzmir 2007

ÇOLAK, Haluk

:İcra İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara
2005

DEMİRBAŞ, Timur

:Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara
2007

- DUYGULU, İsmail** :Genel olarak İcra-İflas suçları, Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2005,
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir** : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,C.1, 13. Baskı, İstanbul 1998
- ERCAN, İbrahim** :İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi.cilt13,Sayı :1,Yıl: 2005
- ERDOĞMÜŞ Belgin/TAHİROĞLU Bülent** :Roma Usul hukuku, İstanbul 1977
- FEYZİOĞLU, Metin** : Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Anayasa ve Ceza hukuku Açısından Bir inceleme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen para borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları) Aralık 2001
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010
- HAKERİ, Hakan** : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011

- İÇEL, Kayıhan/ EVİK, Hakan** : Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Baskı, İstanbul 2007
- İNAN, Yusuf Ziya** : İcra Tatbikatında Suç Sayılan Filler ve Ceza Davaları, İstanbul 1968
- İNCEOĞLU, Sibel** : İnsan Haklar Avrupa Mahkemesi Kararlarında, Adil Yargılama Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2005
- İNCEOĞLU, Sibel** : Adil Yargılama Hakkı Ve Yargı Etiği (kısaltılmışı Adil Yargılama), Ankara 2007
- İPEKÇİ, Nizam** : İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra ve İflas Suçları, Ankara 2005
- KAÇAK, Nazıf** : İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2006
- KAPLAN, Fatih Halil** : İcra Suçları (A.Ü. Sos. Bil. Ens. Kamu Hk., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)Ankara 2005
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan** : Roma Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2005
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen para borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu Açılış Konuşması (Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları) Ankara 1 Aralık 2001
- KORKUSUZ, Refik** : İcra Hukuku ve Uygulaması ,Ankara 2004

KURU, Baki/ARSLAN Ramazan/

YILMAZ Ejder

: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1995

KURU, Baki

: Hukuk Muhakemeleri Usulü, beşinci baskı,
İstanbul 1990

KURU, Baki

: İcra ve İflas Hukuku El kitabı, İstanbul 2006
(kısaltılmışı: el kitabı)

MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut

:Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü
Kanunu, Cilt 2, , Ankara 2003

MUŞUL, Timuçin

: İflas Suçları, İstanbul 1998

YAŞAR, Osman/ GÖKCAN,Tahsin/

ARTUÇ, Mustafa

:Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,
Ankara 2010

ÖZBEK, Mustafa

: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma,
A.Ü.H.F. Dergisi Cilt:54, Yıl:2005

ÖZBEK, Mustafa

: Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan
Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail
Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları (A.Ü.H.F.
Dergisi Cilt:56, Sayı:4, Yıl:2007)

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/

DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler,
Ankara 2011

ÖZGENÇ, İzzet : Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2006

ÖZGENÇ, İzzet : Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara
2010

ÖZMEN, İsmail : İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar,
Ankara 2007

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/

ÖZEKES, Muhammet : İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2009

POLAT, Abdulkadir : İcra Suçları, Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku
Yüksek Lisans Programı, Ankara 2009,

POSTACIOĞLU, E. İlhan/ALTAY, Sümer: İcra hukuku Esasları, İstanbul 2010

ŞAHİN, Cumhur/ÖZGENÇ,İzzet : Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Ankara 2007

SOYASLAN, Doğan : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998

TANRIVER, Süha : Konkordato Komiseri, Ankara 1993

TANRIVER, Süha : İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın
İadesi, Ankara 1996

- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2008,
- TOROSLU, Nevzat** : Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2007
- UMAR, Bilge** : İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973
- UMUR, Ziya** : Roma hukuku, İstanbul 1974
- UYAR, Talih** : İcra-İflas Suçları, Manisa 1987
- UYAR, Talih** : 5358 sayılı 31.5.2005 “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiğ Yenilikler, www.talihuyar.com, makaleler, 2006 (kısaltılmışı: 5358 sayılı kanun ile ilgili makale)
- UYAR, Talih** : Takip Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası, Makaleler,(İİK. madde143), <http://www.talihuyar.com>,
- UYYSAL, Mehmet** : Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları (İBD, Cilt:80, Yıl:2006, Sayı:3)
- ÜNVER, Naci** : İcra ve İflas Suçları, Ankara 1997
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1970
- YILDIRIM, Kamil** : Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000
- YILDIRIM, Kamil** : İcra Hukuku Ders Notları, İstanbul 2002

YILDIZ, Hasan

: İcra ve İflas Suçları, (S.Ü.Sosyal Bil. Ens. Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya 2007

YILMAZ, Ejder

: Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü yerine Getirmemesi'ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra ve İflas suçları, Prof.Dr.Ergün Önen'e Armağan, İstanbul, 2003 (Kısaltılmışı:Ergün Önen'e Armağan)

YILMAZ, Ejder

: Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986

YILMAZTEKİN, Hasan Kadir

: İcra Ve İflas Suçlarında Ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler(I), (Legal Hukuk Dergisi) Haziran 2006

YILMAZTEKİN, Hasan Kadir

: İcra Ve İflas Suçlarında Ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler(II), (Legal Hukuk Dergisi) Temmuz, 2006

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
T	: Tarih
M	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa Numarası
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd	: Ve Devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA SUÇLARI KAVRAMI, İCRA SUÇLARININ AMACI, İCRA SUÇLARININ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE GENEL CEZA SUÇLARI İLE FARKLARI, İCRA SUÇLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ, İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE VE ANAYASAYA UYGUNLUĞU, İCRA SUÇLARININ TASNİFİ

§1.İCRA SUÇLARI KAVRAMI

A. İCRA SUÇLARININ TANIMI

İcra-iflas hukuku (cebri icra hukuku) borçların devlet kuvveti yardımı ile zorla yerine getirilmesi şeklinde tanımlayabiliriz.¹

Suçun ve cezanın ise doktrinde birçok tanımı yapılmaktadır. Hukuki, kriminolojik ve sosyolojik niteliklere sahip bir kavram olan suç bütünü bu nitelikleri yönünden tanımlamak mümkündür. Fakat ceza hukuku açısından suçun hukuki tanımı önemlidir. Suç, biçimsel açıdan hukuk düzeni tarafından ceza veya güvenlik önlemi yaptırımına bağlanmış kanuni tip olarak tanımlanabilir.² Bir diğer tanım ise şu şekildedir: suç; toplum tarafından onaylanmayan davranışların, kanun tarafından düzenlenip, yaptırıma bağlanmasıdır.³ Ceza normu ise cezai nitelikteki her bir kanun

1 KURU/ ARSLAN / YILMAZ: s.29.

2 İÇEL, Kayıhan/ Evik, A. Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 4.B, İstanbul 2007

3 DEMİRBAŞ, Timur: s.188.

hükmü olarak tanımlanabilir.⁴ Yani kanun koyucunun, onaylamadığı ve yaptırım altına aldığı bir takım insan davranışlarına suç demek mümkündür. İşte bu yaptırımlara da ceza denmektedir. İnsanlık tarihinin her döneminde cezaya rastlanır. Cezanın gerekliliği ve zaruriliği, insanların toplum halinde yaşama mecburiyetinden kaynaklanır. Toplum düzenini bozan eylemlere karşı sosyal bir tepki teşkil eden ceza, hukuk düzeninin ve devletin devamı için vazgeçilmez bir olgudur.⁵ Ceza hukukunun bir tarafı devlettir. Yani yaptırımı tespit eden ve uygulayan devlettir. Bu durumda, ceza hukuku devlet ile vatandaşın ilişkisini düzenler. Ceza hukuku toplum düzenini ihlal eden fiilleri, kusurluluk hallerini, fiilin sorumluluğunu ve yüklenecek cezayı, cezayı düşüren sebepleri ve mükerrerlerin durumlarını vs. düzenler.⁶

Şimdi bu tanımlar ışığında icra suçlarını tanımlarsak;

İcra suçları, icra takiplerinde alacağın tahsilinde, alacaklının alacağını almasını önlemek amacıyla borçlu ya da onlara yardım edenlerin işlediği ve alacağın tahsiline katkı sunmak amacıyla yargılamaya konu edilen suçlar⁷ olarak tanımlanabileceği gibi bir başka tanım da şöyle yapılabilir: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'(İİK)da yazılı, adli para cezası veya hapis ya da tazyik hapsi ile disiplin hapsi cezasını gerektiren icrai veya pasif nitelikteki kasıtlı hareketle işlenebilen suçlara icra ve iflas suçları denir.⁸

Peki kanun koyucu neden onaylamadığı birtakım insan davranışlarını bireyin hak ve özgürlüklerine müdahale eden ceza ile yaptırım altına almaktadır diye bir

4 **TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2007 s.31.

5 **ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, Ankara 2003, s. 21.

6 **SOYASLAN, Doğan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998, s. 32.

7 **DUYGULU, İsmail,** Genel Olarak İcra-iflas Suçları, Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2005, s. 3962.

8 **ÇETİN, E. Halman:** İcra ve İflas Suçları, İzmir 2007, s.19.

soru akla gelebilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 1. Maddesi Ceza Kanununun amacını şöyle açıklamaktadır:

“Ceza kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ,suç işlemesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için, ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar ,ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.”

İcra ve iflas suçlarının da suç oldukları ve ceza öngördükleri için aynı amaca yönelik oldukları söylenebilir. Yani icra takiplerinde alacağın tahsilinde, alacaklının alacağını almasını önlemek amacıyla borçlu ya da onlara yardım edenlerin borçlarını ödememek amacıyla direndiklerinde alacaklı devlet eliyle alacağını tahsile yöneldiğinde icra takibi başlar. İşte icra takibi sırasında, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, toplum barışını korumak amacıyla icra suçları ve cezaları öngörülmüştür.

B. CEZA HUKUKUNUN BİR KISIM İLKELERİ

TCK'nun 5.Maddesine göre “ *Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü uyarınca İcra suçları da diğer bütün suçlarda olduğu gibi suçlar ve cezalar için öngörülen ilkelere sahiptir. Bu ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:⁹

⁹ Daha geniş bilgi için bkz. **ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2006, s. 77.

I. Kanunilik İlkesi

Yasada gösterilmeyen fillerin suç oluşturmadığı (kanunsuz suç olmaz, suçların kanuniliği; nullum crimen sine lege) ve yasanın suç saydığı bir fiilden dolayı ancak yasada karşılık olarak gösterilen cezanın veya güvenlik tedbirinin (kanunsuz ceza olmaz, nulla poena sine lege) verilebileceği anayasalar ve ceza yasalarında bir kural olarak bildirilmiştir.¹⁰

5237 sayılı TCK'nun 2. maddesinin 1.fikrasına göre “ *Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.* ”

Burada geçen kanun terimi, TBMM tarafından usulüne uygun biçimde kabul edilip, yürürlüğe giren şekli anlamda kanundur.¹¹

II.Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesi, hukuk ilkesinin bir gereği olarak, ceza kurallarının açık, seçik ve belirli olmasıdır.¹² Bu ilkeye göre hangi insan davranışının suç teşkil ettiğinin kanunda açık ve herkes tarafından anlaşılabilir bir şekilde ifade edilmesi lazımdır. Bu husus 5237 sayılı TCK'nun 2/1. maddesinde “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” şeklinde ifade

¹⁰ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2006, s. 157.

¹¹ YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010, s. 8.

¹² DEMİRBAŞ s. 65.

edilmiştir.¹³

III. Kıyas Yasağı ilkesi

Bir fiilin suç teşkil edip etmediğinin ancak kanundaki bir hükümle belirlenebileceğini ifade eden suçların kanuniliği ilkesi ceza hukukunda yoruma ihtiyaç duyulmasına neden olur. Zira mahkemeler bir kimseyi ancak onun tarafından işlenen fiilin kanuni tanıma uygun olması halinde cezalandırabilirler. Bu uyumun tam olarak gerçekleştirilmesi de kanun metinlerinin doğru bir şekilde yorumlanmasıyla mümkündür. Ceza hukukunda sanık aleyhine yorum yasaktır.¹⁴

Medeni hukuk uygulamasında kanunda bulunan boşlukları doldurma, bu boşluklarla ilgili olarak hukuk kuralı koyma hususunda hakime yetki verilmiştir. (MK, m.1.f.2) Buna karşılık, ceza hukukunda hakime, kanunda bulunan boşlukları doldurma yetkisi verilmemiştir.¹⁵ Buna göre, hakim fiili yorumlarken kıyas yapamaz.

5237 sayılı TCK'nun 2. Maddesinin 3. fıkrasına göre *“Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”*

IV. Adalet Ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

5237 Sayılı TCK'nun 3. Maddesine göre *“(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir.”*

¹³ ÖZGENÇ s.78; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ s. 10.

¹⁴ ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, I, s. 187; SOYASLAN s. 32.

¹⁵ ÖZGENÇ s. 78.

(2)Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”

V. Kanunun Bağlayıcılığı İlkesi

Bir kimsenin ceza kuralına ilişkin bulunan metinler hakkındaki bilgisizliğinin veya kuralı yanlış yorumlamış olmasının, bunların kendisi hakkında uygulanmasına engel olamayacağı geleneksel olarak kabul edilmektedir.¹⁶

5237 sayılı TCK'nun 4. maddesine göre de “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*”

Bu ilkeden kastedilen kişinin işlediği eylemin kanunda suç olarak düzenlendiğini bilip bilmemesinin sorumlu olması için önemli olmadığıdır.

¹⁶ **DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, 13. Baskı, İstanbul 1998, s.192.

§ 2. İCRA SUÇLARININ AMACI

A. GENEL OLARAK CEZA HUKUKUNUN AMACI

Hukuksuz toplum toplumsuz hukuk olmaz. Hukuk genel iradedir. Gerçekten, bir toplumun, özellikle devletin hukuku, daima o toplumun iradesini ifade etmektedir. Bu, genelde özeline iradesi olan ceza hukukunun, sadece hukuku olduğu toplumun bir iradesi olması demektir.¹⁷ Her irade, zorunlu olarak, iradenin kendisi ile belirlendiği bir amaca sahip bulunmaktadır. Bu, ceza hukukunun, madem bir amaca erişmek isteyen bir irade tezahürüdür, amaçsal bir yapıda bulunması demektir. Ceza hukukunun amacı, kendisi ile belirlenen iradeye eş olarak, genel, salt toplumsal nitelikte bir amaçtır, yani tüm organize toplumun bir amacıdır. Sözü edilen amaç, toplumun varlığına, sürekliliğin sağlanmasına ilişkin koşulların güvence altına alınmasından ibaret bulunmaktadır.¹⁸ Ceza hukuku, bireyi birbirine ve devlete karşı savunan ya da koruyan bir hukuk dalıdır.¹⁹ Ceza hukuku, güç tekelinin sahibi olarak mağdur ve diğer ilgilileri temsil etmeyi üstlenen devlete, hangi şekilde ve hangi hallerde koruma yükününün gerekli ve yeterli olduğunu gösterir.²⁰

TCK m. 1 Ceza Kanununun amacının; Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını, korumak; suç işlenmesini önlemek olarak belirtmiştir.²¹

¹⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 3.

¹⁸ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, Genel Hükümler, s. 3.

¹⁹ ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 43.

²⁰ ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 43.

²¹ ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 43.

Türk Ceza hukukunda, cezai himayenin konusu, yani suç ile ihlal edilecek, ceza ile korunacak değerler ve menfaatler, açık ve örtülü olarak, birçok hükmünde, kamu güvenini, hukuki himayenin konusu yapmış bulunmaktadır.²² Ekonomik hayatın iyi işleminde kamunun, Anayasanın ifadesi ile Devletin çıkarı bulunmaktadır (Ay. M. 5). Bu bağlamda olmak üzere Anayasa, hem “ Sosyal Haklar ve Ödevler”, hem “ Mali ve Ekonomik Hükümler” adı altında, tüm tezahürleri ile birlikte ekonomik hayatı, hukuki himayenin konusu yapmıştır.²³

B. İCRA CEZA HUKUKUNUN AMACI

Yukarıda değindiğimiz üzere ekonomik hayatın iyi işleminde kamunun, Anayasanın ifadesi ile Devletin çıkarı bulunmaktadır. İcra hukuku da toplumun ekonomik hayatının bir parçası olduğuna göre devletin icra hukukunun iyi işleminde menfaati ve görevi vardır. Takip hukukunun sağlıklı işlemini sağlamak, borçlunun ve üçüncü şahısların kötü niyetli davranışlarına engel olmak gibi zorunlu sebeplerle, takip hukukunun özelliklerinden kaynaklanan icra ve iflas suçları konmuştur.²⁴

²² HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010, s. 6.

²³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 6.

²⁴ PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 43.

§ 3. İCRA SUÇLARININ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE GENEL CEZA SUÇLARI İLE FARKLARI

A. İCRA SUÇLARININ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Öncelikle belirtmek gerekir ki İcra ve İflas Kanunu bir ceza kanunu olmamasına karşın ceza hükümleri olan icra ve iflas suçları bu kanunun içinde düzenlenmiştir. İcra ve iflas Kanunumuzun 16. Babı icra suçlarını düzenlenmiştir.

Kanımızca icra suçlarının İcra ve İflas Kanunu'nun içerisinde düzenlenmesi doğru bir uygulama olmuştur. Zira icra suçlarının ortak amacı borçlunun borcunu ödemesini sağlamak olduğuna göre ve icra takibi ile iç içe devam eden yargılama süreci yargılama süreçlerinin farklılığı da dikkate alındığında daha pratik ve amaca daha iyi hizmet etmektedir. İcra suçlarının Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan hangi suç türüne girdiği konusuna gelince, bu kesin bir yargıya varmak biraz zor görünmektedir.

Kanımızca icra suçlarını “mal aleyhine işlenen suçlar” “kamu güvenine karşı suçlar” ve “adliye karşı suçlar” kısımları ile ilintili olmalarına karşın en uygun olanın “adliye karşı suçlar” kısmı içinde sayılmaları daha yerinde olacaktır. Zira adliye karşı suçlar, üçüncü güç olan yargının değişik ihlallere karşı korunmasını sağlamak olduğuna ve bunların bir kısmının (örneğin iftira) dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı yargı organının korunmasını amaçlamış olması²⁵ dikkate alındığında

²⁵ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2008, s. 847.

ve icra suçları da adli bir işlem olan takip hukukunun daha etkili işlemlerini sağlamayı amaçladığından “adliye karşı suçlar” içinde sayılmaları daha yerinde olacaktır.

B. İCRA SUÇLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ İLE GENEL CEZA SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLARI

Çalışmamızın konusunu oluşturan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunumuzda düzenlenmiş olan icra suçları ile diğer ceza hukuku suçları arasında bazı yönlerden farklılıklar vardır.

İşte İcra suçları ile diğer ceza hukuku suçları arasındaki başlıca farkları şu şekilde sayabiliriz:²⁶

1.İcra ve İflas Kanunu’ndaki bazı suçlarda ceza, icra mahkemeleri tarafından mahkemelerince yapılır. İcra mahkemelerinde CMK değil, öncelikle İİK’nda düzenlenen özel yargılama usulü (İİK m.346 vd.) uygulanır. Bu davalar diğer ceza davaları ile birleştirilemez (m.346).²⁷

2.Ceza Kanunu anlamında bir suç söz konusu ise, mutlaka bu yasa tatbik edilmek zorundadır. Ancak İcra ve İflas Kanunu’ndaki şikayete bağlı olan suçlarda, müşteki feragat ederse ve borcun itfası söz konusu ise, bütün neticeleri ile ceza davası düşer.

3.Genel mahkemelerdeki ceza davaları bir savcılık iddianamesi ile

²⁶ ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1970, s. 376; KORKUSUZ, Refik: İcra Hukuku ve Uygulaması , Ankara 2004, s.371.

²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 722.

açılmasına rağmen, icra suçlarında kural olarak, şahsi ve devamlı olarak takip edilen şikayet ile yapılır.

4. İcra ve İflas Kanunu'ndaki cezası disiplin ve tazyik hapsi olan suçların cezası ertelenemez ve paraya çevrilemez. Genel mahkemelerdeki cezalar ise şartları varsa ertelenebilir ve paraya çevrilebilir.

5. İcra ve İflas Kanunu'ndaki suçlarda, müşteki şikayetinden karar kesinleştikten sonra dahi vazgeçme imkanına sahip olmasına karşın (İİK 354), genel ceza hukukunda bu yol kural olarak kapalıdır.

6. İcra suçlarında disiplin ve tazyik hapsi öngörülen suçlar bakımından zamanaşımı süresi de farklıdır. Bu suçlar bakımından ayrı bir dava zamanaşımı öngörülmemesine karşın, karar kesinleştikten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez (m.354).²⁸

7. İcra Suçlarında yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir(m. 348)²⁹

8. İcra suçlarının, takibi şikayete bağlı suçlardan dolayı, kural olarak şikayetçi feragat eder veya borcun itfa edildiği anlaşılırsa, dava ve tüm sonuçları ile ceza düşer (m.354, I)³⁰

²⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 722.

²⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 722.

³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 722.

§4. İCRA SUÇLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A.GENEL OLARAK

Borçluların borçları nedeniyle hürriyetlerinden belli bir süre için veya tamamen yoksun kalmaları, istisnaları olmakla birlikte aşağıda ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere gittikçe hürriyet lehine yumuşama göstermiştir. Hamirabi Kanunlarında, eski İsrail Kanunlarında, eski Yunanistan'da ve Roma Hukukunda borçlular borçlarından dolayı esir olabiliyorlardı. Bazen de alacaklı borçluyu kendi özel hapisanesinde tutabiliyordu.³¹ Aşağıda da değineceğimiz üzere tarihi gelişim yönünden, borçlunun şahsına cebir uygulanması, yerini icranın tatmin amacına bırakmıştır. Günümüz modern icra ve iflas hukuku sistemlerinde borçlunun şahsından uzaklaşarak, onun malvarlığına yönelmiş olduğu görülür. Avrupa'da 19. Yüzyılda Balzac ve Dickens gibi tanınmış müelliflerin borç için hapsedilmiş olmaları, kamuoyunun bu konuda suç ihdasına karşı tepkisini hızlandırmış ve mukadder neticenin bir an evvel elde edilmesini sağlamıştır.³² Ancak borçlunun şahsına hapis şeklinde caydırıcı tedbir olarak cebir uygulanması etkin bir cebri icra için nesnel olarak gerekli olan ve çoğu zaman vazgeçilemeyen bir husustur.³³

B. ROMA HUKUKUNDA İCRA SUÇLARI

Roma hukukunda suçlar, özel suçlar ve kamusal suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel suçlarda takibat suç mağduru tarafından yapılırdı ve tazminatı da

31 ANIL, Y. Şahin: İcra İflas Suçları, 1990, s.2.

32 POSTACIOĞLU/ALTAY : s. 897.

33 TANRIVER, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s.55;
YILDIRIM, Kamil: Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000, s. 5-6.

suç mağduru alırdı.³⁴ Kamusal suçlarda ise takibat tüm vatandaşlar adına yapılırdı ve şikayette bulunmak hakkı herkese aitti. Ceza mağdur adına değil toplum adına verilmekteydi.³⁵

İcra suçlarına gelince; alacaklının, 'actio iudicati' açmak talebiyle davet edildiği preator'un önünde durumu ikrar eden borçlu, buna rağmen mahkum olduğu para miktarını ödemezse, aleyhine icra yoluna başvurulabilir.³⁶ Preator önünde alacaklının iddialarına karşı yeni iddialar ileri sürerek, actio iudicati'nin açılmasına sebep olan ve özel yargıcın, iddialarını haksız bularak ilk mahkumiyetinin iki katına mahkum ettiği borçlu mahkum edildiği para miktarını gene ödemezse, icraya başvurulabiliyordu. Alacaklı, her iki durumda da Preator'dan kendisine bu borçlu üzerinde egemenlik kurma hakkını tanımasını isterdi.³⁷ Yani ikrar ettiği yada mahkum olduğu halde borcunu ödemeyen borçlunun şahsı üzerinde icra söz konusu olurdu.³⁸ Ancak bütün hüsnüniyetine rağmen tüm borçlarını ödeme olanağına sahip olmayan borçlunun durumu bundan farklıydı. Bu nedenle ödeme yeteneği olduğu halde ödemekten kaçınan borçlunun şahsı üzerinde icraya izin verilmesi, buna karşılık ödeme yeteneği olmayan borçlunun tüm mallarını alacaklısına devretmesi durumunda, şahsı üzerine el konulmasından kurtulacağı, imparator Augustos zamanında çıkartılan bir kanunla kabul edilmiştir.³⁹

Roma hukukunda borç nedeniyle esaret ve hapis dönemler itibarıyla farklılıklar göstermiştir.

³⁴ SOYASLAN s. 35.

³⁵ SOYASLAN s. 35.

³⁶ UYAR s.1.

³⁷ ÇELEBİCAN s.323.

³⁸ UMUR, Ziya: Roma hukuku, İstanbul 1974, s. 650.

³⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Ankara 2005, s. 310.

I.Gelişmenin Birinci Dönemi

Kural olarak birinci dönemde cebri icra, borçlunun mal varlığını değil, şahsını hedef alıyordu.Bu konuda, 12 Levha Kanunu'nun Romalı yazar Aulus-Gellius'nun bir pasajı şu mealdedir: Borç ikrar edilirse veya mesele hükme bağlanmışsa kanunun tayin ettiği 30 günlük süre sonunda manus injectio (alacaklının borçlunun şahsı üzerine el koyması) yapılırdı.⁴⁰ Manus injectio altındaki borçlu bazı yönlerden köle durumundaydı. Bu borçlular (çalıştırılanlar)⁴¹ gündüzleri zincire bağlı olarak çalıştırılıyor, geceleri hapsediliyordu. Fakat hür adam niteliğini tamamen kayıp etmiyordu. Yani bu borçlu, capitis demintiu(şerefin azaltılması)⁴² uğramıyor, mal varlığı ve ailesi üzerindeki hakları alacaklıya geçmiyor, borcunu ödemekle tam özgürlüğüne kavuşuyor, özgürlüğüne kavuştuğunda ise azatlı sayılmıyordu. Ancak manus injectio altındaki borçlunun durumu, ikinci bir sürenin geçmesi üzerine çok ağırlaşıyordu. Şöyle ki; bu borçlu pazar kurulan günlerde çarşıda teşhir edildiği ve borcu yüksek sesle halka bildirildiği halde, hükümden veya borcun hakim önünde ikrarından itibaren 60 gün içinde borç hala ödenmemişse alacaklının borçluya istediğini yapma hakkı doğuyordu. Onu öldürebilir veya köle olarak satabilirdi. Alacaklılar birden fazla olduğu halde ne yapılacağını 12 Levha Kanunu şöyle tayin ediyordu. "Borçlunun teslim edildiği alacaklılar birden fazla ise, onlar borçluyu Tiber ötesinde satsınlar ve bedelini paylaşsınlar."⁴³ Eğer borçlu, borcunu ödmeden ölürse cesedin sorumluluğu devam ederdi ve alacaklı birden çok ise ceset bölüşülürdü.⁴⁴

⁴⁰ KARADENİZ ÇELEBİCAN s.310.

⁴¹ UYAR s.1; UMAR s. 60, dipnot

⁴² YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986 ,s.129.

⁴³ BERKİ, Şakir: Roma Hukuku, Ankara 1949, s.110.

⁴⁴ UMAR s.61; YILMAZ s. 495.

Görüldüğü üzere alacaklı, borçlunun şahsı üzerine zorlama hakkına sahipti. Borçlunun mal varlığına başvurarak alacağını alamıyordu. Bu kuralın iki istisnası vardır;

Birincisi istisna, Nexum sözleşmesi, alacaklıya borçlunun şahsını tazyik etmesinin yanında borçluyu ve çocuklarını çalıştırmak yetkisini de verir ve ayrıca alacaklı borçlunun mal varlığının inanca mülkiyetini kazanırdı. İkinci muhtemel istisna ise pignoris capio'dur. Pignoris capio, alacaklının borçluya ait menkul bir mala, borçluyu belli bir borcu ödemeye zorlamak için el koymasındır.⁴⁵

II. Gelişmenin İkinci Dönemi

Nexum borçlularının ve Addiciti'lerin (alacaklıya teslim edilmiş borçlu) sözünü ettiğimiz kötü durumları poetilia papiria kanunu ile kısmen hafifletildi. Bu kanun ile borç ödenmediği takdirde borçlunun alacaklıya köle gibi hizmet etmesini yasaklıyordu. Ancak bu kanun borçlunun şahsen tazyik edilmesi prensibini ortadan kaldırıp borçlunun mal varlığı ile sorumluluğu prensibini kabul etmiyordu.⁴⁶

Borçlunun borcundan dolayı tazyik edilmesi uygulamasının bırakılma süreci ve cebri icranın borçlunun mal varlığına yönelmesi yolundaki gelişme bonorum venditio kurumunun kabulü ile başladı. Borçlunun mallarına alacaklıların el koymasını ve alacaklarını tahsil etmek amacıyla malları satıp bedeli aralarında paylaşmasını öngören bu kurumun, halka veya hazineye ait malların toptan veya açık artırma ile satılmasına yarayan eski bonorum sectio dan esinlenmiş olabileceği

45 UMR s. 62.

46 UMR s. 63.

düşünülmektedir.⁴⁷

1-Prosedürün Birinci Safhası :Missio in possessionem

Bonorum Venditio prosedürünün ilk safhasında praetor, alacaklıya borçlunun mallarına el koyma hakkı veriyordu.⁴⁸ Bu hakkın verilmesine Missio in possessionem denmekteydi. Praetorun verdiği missio in possessionem kararı günümüz hukukunda iflasın açılması kararına benzemektedir.⁴⁹

Alacaklıların missio in possessionem için praetora başvurmaları gerekirdi. Missio in possessionem alacaklıya borçlunun mallarının mülkiyet hakkını vermezdi.Onlar sadece elde tutan (detenteur) sayılırdı. Mallar kayyımlarca (curator bonorum) idare edilirdi.

2-Prosedürün İkinci Safhası:Malların satılması. Missio in possessionem'den itibaren 30 gün geçtiği halde borçlu borcunu ödemezse praetor malların satılmasına karar verirdi.⁵⁰

III.Gelişmenin Üçüncü Dönemi: Münferit İcra Sistemi

Roma'da Praetorlar, Bonorum venditio'dan sonra münferit icra sistemini geliştirdiler. Bu sistemde bir tek alacaklı, borçlunun belli bir ya da birkaç malına el koyarak, sahip olduğu hak gereğince (pignoris excausa iudicati captum) bu malı sattırıyor ve bedelinden alacağını tahsil ediyordu.⁵¹

47 ERDOĞMÜŞ, Belgin/TAHİROĞLU, Bülent: Roma Usul hukuku, İstanbul 1977, s. 27; UMAR s. 63.

48 ÇELEBİCAN s. 311; UMUR s.625.

49 YILDIRIM s. 5-6.

50 UMAR s. 66.

51 UMAR s 68.

IV.Son dönem

Roma hukukunun son döneminde yukarıda değinilen bonorum venditium prosedüründen farklı olarak satış bedeli tek tek alacaklılara değil iflas idarecilerine ödeniyor ve bu bedel sonra alacaklılara paylaşılıyordu.⁵²

Görüldüğü gibi Roma hukukunda cebri icra sürekli gelişim göstermiş borçlunun borcundan dolayı şahsi cezalandırılması uygulaması gittikçe terk edilmeye başlanmıştır.

C. İSLAM VE TÜRK HUKUKUNDA İCRA SUÇLARI

İslamiyet'ten önce Arap kabilelerinde borçlu esir sayılır ve satılırdı⁵³. İslam hukukunda ise Roma hukukunun aksine borç için esirlik yoktur. Bunun karşılığında İslam Hukukuna göre borçlunun ödemeye gücü varken imtina ettiği hakim tarafından anlaşılırsa ve alacaklılar da borçlunun mallarının satılıp borcun ödenmesini hakimden talep ederlerse hakim borçluyu hacir eder ve kendisi malını satıp borcunu ödemekten imtina ederse kendisi hapsedilerek malını satmaya zorlanır,yine satmazsa hakim onun yerin malları satıp borcu öder. Fakat borçlu fakir ise ve hiçbir malı olmadığını ispatlarsa tahliye edilir. Fakat bunu ispat etmezse bir süre (iki- üç ay)hapsedildikten sonra bir malı ortaya çıkmazsa tahliye yine edilir. İslam Hukukunda borçlunun dövülmesi veya bağlanması yasaktır. Aynı şekilde borçlu zorla çalıştırılmaz.⁵⁴

Görüldüğü üzere İslam Hukukunda da borç nedeniyle hapis vardır .Ancak

52 **UMAR** s 70

53 **NAYIR Halid**:Bizde İcra Ceza Davaları,Giresun, 1955, s51

54 **ANSAY, Sabri Şakir**: Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960, s.10.

yukarıda anlatıldığından anlaşıldığı üzere kanaatimizce buradaki hapis ceza amaçlı değil borçlunun borcunu ödemesini tazyike zorlama amaçlıdır.

Gerek 1839 Tanzimat Fermanından önce gerekse sonraları Osmanlı İmparatorluğu'nda İcra hukukuna ait özel bir mevzuat yoktu. Kadılar veya yüksek idari memurlar basit bir tarzda icra işlerini görürlerdi.⁵⁵

1295 tarihli icra Kanununun 31. maddesine göre borcunu ödemekten imtina eden borçlunun buna gücü olduğunu alacaklı evrak veya ihtarata mutebere ile ispat ederse mahkeme reisi borçlunun hapsini emreder, 31. maddesine göre de hapis en fazla doksan bir gündür. Bu süre içinde alacaklı, borçluya 5 kuruşluk ekmeke parası ödemekle yükümlüdür.⁵⁶

1330(1314) tarihli Muvakkat İcra Kanununun 131. maddesine göre borçlu kendisine tebliğ edilecek ihbarname müddeti içinde icra dairesine müracaat ederek ödeme gücüyle ve görünüşü miktarıyla orantılı bir tesviye göstermeye mecburdur. Borçlu bunu yapmadığı veya gösterilen teminat ve talin edilen taksitler alacaklı tarafından kabul edilmeyerek ödemeye gücü olduğu iddia ve ispat edildiği takdirde icra reisinin kararı üzerine borçlu hapsedilir.⁵⁷ 5 Mart 1927 tarih ve 980 sayılı Kanunun 131. maddesine göre borçlu kendisine tebliğ edilecek ihbarname müddeti içerisinde icra dairesine başvurarak borcunu en fazla bir senede ve eşit taksitler halinde itfa edecek, bir tesviye sureti göstermek ve aynı günde ilk taksiti de ödemeye mecburdur. Ancak borçlu, bu süre içinde müracaat ederek maddeten imkan olmadığı hakkında kabul edilebilir mazeretini derhal ispat ederse icra reisi tesviye sureti göstermek yetkisini verebilir, tevsile sureti göstermeyen borçlu, alacaklının talebi

55 NAYIR s. 41.

56 ANSAY s.10; NAYIR s. 43.

57 ANSAY s.10.

üzerine hapsedilir.⁵⁸

Cumhuriyetin kurulmasından sonra, cebri icra ile ilgili kabul edilen ilk kanunumuz İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nundan alınan 1929 tarihli ve 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunudur. Bu kanun ile hukukumuzda borç için hapis cezası kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak toplumda kanunun borçluyu himaye eden bir kanun olduğu görüşü hakim olmuştur. Doktrinde de 1424 sayılı kanunun İsviçre'deki uygulamaya göre hazırlandığı, oysa ülkemizde başkalarının hakkına saygı bilincinin yeteri kadar yerleşmediği, aksine başkalarını sömürmenin marifet sayıldığı, bu nedenle borçluların borçlarını ödememek için her türlü çareye başvurdukları ifade edilerek kanun eleştirilmiştir.⁵⁹ İşte bu eleştiriler yüzünden 1424 sayılı kanunu başarısız olduğu düşüncesinden yola çıkılarak, yine İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu esas alınarak halen yürürlükte olan 1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kabul edilmiştir.⁶⁰ Mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu ile Türk İcra ve İflas Kanunu(İİK) arasındaki en önemli farklardan birisi, konumuz olan icra suçlarıdır. Gerçekten İcra ve İflas Kanunumuzda, İsviçre İcra ve İflas Kanunu'ndan farklı olarak icra ve iflas suçları çok ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu suçların sayısı zaman içerisinde yapılan kanun değişiklikleri ile de artmıştır.⁶¹

58 ANSAY s.10.

59 UMAR s.139, ERCAN, İbrahim: İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi.cilt13, sayı: 1, yıl: 2005) s.15, PEKCANITEZ /ATALAY / SUGURTEKİN/ÖZEKES s. 43.

60 ERCAN s.15.

61 ERCAN s.19, AKILLIOĞLU, Tekin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4 nolu Protokol 1.maddedeki "borç için hapis yasağı"(„AİHS Anayasa 38/8 açısından Ödenmeyen para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu) Kuralı, Ankara 2001, s.4.

§ 5. İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE VE ANAYASAYA UYGUNLUĞU

A.GENEL OLARAK

Anayasa'nın 38.maddesinin sekizinci fıkrası aynen şöyledir: “Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz.” Bu hüküm Avrupa Birliğine giriş sürecinin gereklerinden olarak çizilen yol haritası doğrultusunda Anayasa'mızda 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile 38.maddeye eklenmiştir.⁶²

Bu hüküm, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye İlişkin, Bu Sözleşmede ve Bu Sözleşmeye Ek Birinci protokolde Yer Alanlardan Başka, Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokol'un 1. Maddesinde yer alan hükmün aynen tekrarıdır.Yine bu hüküm İnsan Haklarına ilişkin Amerika Sözleşmesi'nin 7.maddesinin 7. paragrafındaki “borç nedeniyle kimsenin hapsedilemeyeceği” yolundaki hükmü ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 11.maddesindeki “Hiç kimse yalnız sözleşmeden doğan bir yükümü yerine getirememiş olması nedeniyle hapsedilemez” hükmü ile paraleldir.⁶³

Peki, ekonomik suç kapsamında olan icra suçları için ekonomik suçta ekonomik ceza prensibi gereğince hürriyeti bağlayıcı ceza yerine ekonomik nitelikte para cezası düşünülebilir mi? Üstündağ'ın tespitine göre, bu prensip bir safsatadır. Zira öyle suçlar vardır ki onu sadece ekonomik ceza ile cezalandırmak, faili

62 YILMAZ Ergün Önen'e Armağan, s. 493.

63 YILMAZ Ergün Önen'e Armağan, s. 493.

ödüllendirmek anlamına gelir.⁶⁴ Kanaatimizce de icra suçlarında zaten fail ekonomik olarak borcunu ödeyebilecek durumda ise veya ödemek isterse öncelikle borcunu ödeyecektir. Ekonomik sorumluluğunu yerine getirmeyen bir kişinin, ekonomik bir ceza ile cezalandırılması etkili olamayacaktır.

İcra suçlarından disiplin hapsini öngörenlerinin, disiplin hapsinin bir ceza olmaması, emniyet tedbiri olması nedeniyle zaten Anayasa'ya ve AİHS'ne aykırılıktan söz edilemeyeceği düşünülse de kanımızca gerek Anayasa'nın 8. maddesi gerekse AİHS'nin Ek 4 Nolu Protokol, 1. maddesi "özgürlüğünden yoksun kılınmaz" ifadelerini kullandıklarından, disiplin hapislerinin tedbir olmasının başlı başına Anayasa'ya ve AİHS'ne aykırılığı ortadan kaldırmayacağı düşüncesindeyiz.

B.İCRA SUÇLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK 4 NOLU PROTOKOL 1.MADDEDEKİ "BORÇ İÇİN HAPİS YASAĞI" KURALINA UYGUNLUĞU

16 Eylül 1963'de imzaya açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4 nolu Protokol 19.10 1992 tarihinde Türkiye adına imzalanmış ve 9.6.1994 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır. Bu protokolün 1. maddesi, borç için hapis yasağına ilişkindir. Borç için hapis yasağı borcunu ödeyemeyenler için konulmuştur. Borcunu ödemeyenler için bu kural geçerli değildir. 4 nolu protokolün 1. maddesi şimdiye kadar bir Komisyon kararı dışında Divan kararlarına konu olmamıştır. Borç için hapis deyimi, 1. madde başlığında kullanılmış olmakla birlikte, madde metninde "özgürlüğünden yoksun kılınmaz" denildiğinden sadece hapis cezasını kapsamakla kalmaz. Aynı zamanda idari bir kararla (bu idari bir makam kararı olabileceği gibi,

⁶⁴ YILDIRIM s. 4; MUŞUL, Timuçin: İflas Suçları, İstanbul 1998, önsöz

yargıcın idari nitelikte bir kararı da olabilir.) bir kimsenin serbest dolaşımdan alıkonarak bir yerde tutulmasını da kapsamaktadır.⁶⁵

AIHS'ne ek 4 nolu protokolün 1. maddesi yetkili kamu makamlarının kişi özgürlüğünü kaldırma yetkisini sınırlamaktadır. Bu nedenle AIHS 5. maddesinin 1 (b) hükmü ile bağlantılıdır. Madde 5/1(b) hükmüne göre “bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun yakalanması veya tutuklanması” söz konusudur. 4 nolu protokol ile bağlı devletlerde mahkemeler sadece bir borcu ödeyemediği için bir kimsenin özgürlüğünden yoksun kılınması emri veremez. Başka bir anlatımla, kanunun öngördüğü yükümlülükler arasından “sözleşmeden doğan borçları” çıkarmak lazımdır. Madde sadece sözleşmeden doğan borcu (obligation contractuelle) korumaktadır. Bu sözleşme bir para borcuna ilişkin olabileceği gibi, satın alma, satma borcuna ilişkin de olabilir. Aynı şekilde bir şeyi verme, yapma, yapmama taahhütleri de kapsamaktadır. Sözleşme, sadece özel kişiler arasında ya da özel hukuk alanında yapılanları değil, taraflardan biri kamu tüzel kişisi olan yada kamu hukukuna giren bütün sözleşmeleri de içerir. Bu bakımdan AIHS 5/1(b) “yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için” deyimini de 4 nolu protokolün 1.maddesinin öngördüğü “sözleşmeden doğan borç” kavramına dahildir.⁶⁶

AIHS'ne ek 4 nolu protokolün 1. maddesi “yerin getirememeye” den (inability) söz etmektedir. Dolayısıyla borcu ödeyebilecek durumda olup da ödemeyi reddediyorsa koruma kapsamına girmez. Ayrıca maddede “yalnızca” (merely)

65 AKILLIOĞLU s.7.

66 AKILLIOĞLU s.7.

kelimesi de kullanılmıştır. Borçlu hileyle veya kötü niyetle hareket etmiş ise 1. madde hapsine engel değildir. Sonradan ödemezlik durumunda olduğu anlaşılırsa bile durum değişmez. Gerçekten 1. madde iradi olmayan ödeyememe durumuna ilişkindir. Maddede geçen “yerine getirememe” deyiminin “istese bile ödeyemeyecek” olan bir kimsenin durumunu anlattığı açıktır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun verdiği bir karara göre, bir kimsenin kanun emrettiği halde buna uymayarak alacaklısına mal varlığı hakkında beyanda bulunmamış olduğu için mahkemece hapsine karar verilmesi 1. maddenin koruduğu alana girmez.⁶⁷

Bu karardan da anlaşıldığı üzere İİK’nun 76. maddesinde düzenlenmiş olan mal beyanına zorlamak için öngörülen hapsen tazyik ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen İİK 337. maddesinde düzenlenmiş olan mal beyanında bulunmama suçunun koruma kararına girmediğini, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun bu kararından çıkarabiliriz.

Borçlunun hileye dayanmasa bile sadece kötü niyetli oluşu 1. maddeden yararlanmasını önler. Bunun için borcunu ödemekten kurtulmayı istemiş olması yeterlidir. Borcun sözleşmeden doğmadığı durumlar koruma kapsamında değildir. İlgilinin borcu sözleşmeden değil fakat kamu makamının tek taraflı kararından doğmuşsa, bu durumda meydana gelecek ihlaller hapis müeyyidesiyle karşılaşabilir. Örneğin ceza hukukundaki para cezaları ve vergi cezaları gibi.⁶⁸

Borç için hapis konusunu düzenleyen uluslararası sözleşmelerden biri de Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin (KSHS) 11.

67 AKILLIOğLU s. 7.

68 AKILLIOğLU s. 8.

maddesidir. Bu hükme göre “ Kimse (borç için) hapsedilemez”(no one shall be imprisoned..) deyimini kullanılmaktadır. Oysa AIHS’ne ek 4 nolu protokolün 1. maddesi “Kimse borç için özgürlüğünden yoksun edilemez” denilmektedir. Dolayısıyla KSHS güvenceyi sadece hapis cezası ile sınırlarken, 4 nolu protokol hapis dışındaki tutulma hallerini de kapsamaktadır.⁶⁹ (örneğin gözaltına alma).

AIHS’nin yukarıda değindiğimiz 5/1(b) maddesi : “Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanması”ndan söz edilmektedir. Bu ne anlama gelmektedir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre “kanunun emrinden kaynaklanan borç” ifadesi, bir kimsenin o zamana kadar yerine getirmeyi ihmal ettiği belli ve somut bir borç veya edimi yerine getirmeye zorlanması amacıyla hapsedilmesini anlatmaktadır.⁷⁰ Mahkemenin yasal yükümlülüğe zorlama için hapsi mümkün gördüğü sonucu çıkmakla birlikte, AIHS’ne ek 4 nolu protokolün 1. maddesi bakımından bu hükmün kapsamının sınırlandırıldığı görülmektedir. Buna göre bir sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmesini sağlamak için hapisle zorlama iradi yerine getirmeme hallerinde söz konusudur.⁷¹

AIHS’nin 5/1 (b) hüküm olan “ yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanması”nın yorumlandığı kararlardan biri **Benham-İngiltere** kararıdır..⁷²

69 AKILLIOĞLU s. 8.

70 Engel ve diğerleri kararı için bkz. AKILLIOĞLU s.8.

71 AKILLIOĞLU s.8

72 Olayda Benham ,kişi başına salınan bir vergiyi ödemediği için mahkemece bir ödeme emri çıkartılır ve Pool Belediye Meclisi takip mercii olarak tespit edilir. Takip mercii Benham’ın evine memur gönderir. Ancak haczi kabil herhangi bir mal ,eşya vs. bulunmaz. Takip mercii sulh ceza

Peki acaba hapsen tazyik, konumuzu oluşturan icra cezalarını da içine alan özel hukuk bağlamında öngörülmüş olursa 4 nolu Protokol 1.maddeye aykırılık olur mu? Burada yukarıda da değindiğimiz üzere Komisyon ve AİHM, borçlunun kötü niyetli olup olmadığına göre öngörülen cezanın “ borç için hapis yasağına” kuralına uygunluğunu değerlendirmektedir. Eğer Borçlu kötü niyetle borcundan kurtulmak istiyorsa borçlunun borcunu ödemeye zorlanması için hapis öngörülmesi “borç için hapsedilmeme” kuralına aykırı olmadığı kanısındadır.

Bütün bu anlatımlardan İcra ve İflas Kanunumuzda düzenlenmiş olan İcra suçları ileride ayrıntılı olarak göreceğimiz üzere, ayrı ayrı incelendiklerinde, borçlunun genellikle kötü niyetli davranışlarını yaptırıma bağlayan ve kanundan doğan cezai hükümlerdir. Yoksa İcra suçları, doğrudan doğruya sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgili değildirler. Dolayısıyla icra suçları, AİHS’ne ek 4 nolu protokolün 1. maddesi ile çelişmemektedirler.

mahkemesine başvurarak hapsen tazyik kararı talep eder.Mevzuata göre mahkemenin hapse karar verebilmesi izin ilgiliyi huzuruna çağırarak kasten veya ihmal yoluyla ödemediğini tespit etmesi gereklidir. Mahkeme Benham’ın işsiz olduğunu ,işsizlik yardımı talebinde bulunduğunu, ancak çalışmayı reddettiği için yardım yapılmadığını belirler. Mahkeme, Benham’ın çalışsaydı vergi borcunu ödeyebilecek paraya sahip olabileceği, çalışmayı reddettiği için cezalandırılabilir ihmal içinde bulunduğu sonucuna vararak ,ödemeyi kabul ettiği an tahliyesi şartı ile 30 gün hapsine karar verir. Benham AİHS’nin 5/1 ve 5/5 ile 6.maddelerinin ihlali iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurur. Komisyon , AİHS’nin 5. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğini kabul eder. Bu kabul özellikle Benham’ın ödemezliğinin iradi olmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Komisyona göre 5/1(b) “hapsin hukuka uygun olması” konusunda AİHS iç hukuka gönderme yapmaktadır. Ancak bu iç hukuk hükmünün doğru yorumunu araştırmayı da içerir. Olaydaki iç hukuk hükmüne göre ilgilinin ödeme durumunda olduğu halde ödemeyi kasten veya ihmal yoluyla reddetmesi gerekir. Benham ödeme durumunda olmadığı için bu hükmün uygulanması ile sulh ceza mahkemesi yetkisini aşmıştır. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi de Komisyon gibi ,hapsin hukuka uygunluğu konusunda iç hukuka uygunluğun anlaşılması gerektiğini kabul etmekte,ancak iç hukuk hükmünün AİHS 5. maddesi doğrultusunda yorumlanması gerektiğini de vurgulamaktadır. Bunun sonucu olarak İngiltere 4 nolu protokol ile bağlı olmasa bile hapsen tazyikin AİHS 5.Maddesi açısından denetimi aynı amacı gerçekleştirir. Ancak AİHM olayda Komisyonunu aksine 5/1(b) ihlali olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre sulh ceza mahkemesinin yetkisini aştığı üst mahkeme ve onu izleyen yüksek mahkeme tarafından tespit edilemediği gibi yargıçların keyfi davrandıkları iddiası da ispat edilememiştir. Bu açıklamalardan şu sonuca varılabilir: “Hapisle zorlama” bir ceza kuralı olarak nitelendirilmiştir. Kanuna dayanan bir borcun yerine getirilmemesi halinde hapis cezası veya hapisle zorlama uygulaması failinin kast veya ihmeline dayandırılmalıdır . (AKILLIOĞLU s.10.)

C.İCRA SUÇLARININ ANAYASA'NIN 38. MADDESİNİN 8. FIKRASINA UYGUNLUĞU

I.Genel Olarak

Avrupa Birliği hukuku ile uyum çerçevesinde, 03.02.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun ile Anayasa'da değişiklikler yapıldı. Söz konusu kanunun 15.maddesi ile Anayasa'mızın 38. maddesine eklenen bir fıkra ile "Hiç kimse,yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." hükmü getirildi.⁷³

Anayasa'ya eklenen bu hüküm, yukarıda anlattığımız "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye İlişkin, Bu sözleşmede ve Bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokolde Yer Alanlardan Başka, Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 numaralı Protokolün 1. maddesinde yer alan hükmün tekrarıdır.⁷⁴ Söz konusu 4709 sayılı kanunun TBMM'nde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonununun 2/803 sayılı raporunda da 4 nolu Protokolün 1.maddesinin esas alındığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasanın söz konusu hükmünün yorumunda, Protokolün bu maddesi temel öneme sahiptir.⁷⁵ Anayasa Mahkemesi de "sözleşmeden kaynaklanan hapis yasağı" ile ilgili 38. Maddenin 8. fıkrasını yorumlarken Protokolün 1. maddesine kararlarında vurgu yapmaktadır.⁷⁶

73 YILMAZ Önen'e Armağan, s. 493; ERCAN s. 19.

74 YILMAZ Önen'e Armağan, s.493, FEYZİOĞLU, **Metin:** Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Anayasa ve Ceza hukuku Açısından Bir inceleme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen para borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu Ankara, 1 Aralık 2001, Banka ve Ticaret Hukuku yayınları)s.16; AKILLIOĞLU s. 3.

75 FEYZİOĞLU s.17.

76 **Anayasa Mahkemesi'nin** kararı: E.2001/415, K.2002/166: "İtiraz başvurusunda ,bonoya dayalı borç nedeniyle yapılan haciz takibinde , alacağı karşılıksız bırakmak amacı ile mevcudundaki malları üçüncü şahıslara muvaaaalı olarak devreden borçlu ile bu eyleme yardım ve iştirakte bulunanlar

Anayasa'ya bu hükmün eklenmesinden sonra İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan cezai hükümlerin, Anayasa'ya aykırı hale gelip gelmediği konusunda tereddütler yaşanmıştır. Bunun yanında, görülmekte olan birçok davada, İcra ve İflas Hukukundaki çeşitli ceza hükümlerinin Anayasa'nın bu hükmün aykırı olduğu itiraz olarak ileri sürülmüş veya mahkemeler re'sen bu konuda karar vermişlerdir.⁷⁷

Anayasa md.38/8⁷⁸ deki yasağın kapsamına yalnızca adli bir ceza olarak uygulanan hapis cezaları değil hareket hürriyetini kısa veya uzun süreli sınırlayan bütün müeyyide veya tedbirler de dahildir. Adli veya idari para cezaları kapsam içinde değildir. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün mutlaka bir para borcu olması gerekmez. Herhangi bir edimin yerine getirilmesine ilişkin yükümlülükler de kapsam içinde değerlendirilebilir. Yasağın şartları “yükümlülüğün bir sözleşmeden kaynaklanması” ve “yükümlülüğün yerine getirilememesidir. Bir sözleşmeden kaynaklanmayan yükümlülükler yasağın uygulanmasına sebebiyet vermez. Buna

hakkında öngörülen hürriyeti bağlı cezanın , Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında ,” Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”;maddenin gerekçesinde de «Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin» 4 nolu protokolü gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır.”denilmiştir.

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”. Yine konuyla ilgili bkz. **Anayasa Mahkemesi'nin E.2001/408, K.2002/191, E.2002/165, K.2002/195** nolu kararları (**BAŞLAR, Kemal** ,Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Nisan 2008. Avrupa Konseyi Yayınları, s.36-38)

77 **AŞIK** s .2; **ERCAN** s. 20.

78 4709 sayılı kanunun 15.maddesinin yazılışı anayasa'nın 38. maddesine eklenen yeni fıkraların sırası konusunda tereddütlere sebep olmuştur. Başbakanlığın internette açıkladığı m 38 metninde “sözleşmeden doğan yükümlülük” ile ilgili fıkra 8.fıkra olarak yer almış olmasına karşın bazı hocalar (örneğin Feyzioğlu, Metin adı geçen makale) fıkrayı 6. fıkra olarak görmektedir.(**KARAYALÇIN,Yaşar** , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa m.38 f.8 Açısından Ödenmeyen para borçlarında Yaptırımları Sempozyumu Açılış Konuşması ,Ankara, 1 Aralık 2001, Banka ve Ticaret Hukuku yayınları s ,XIII)

göre örneğin vergi borçları gibi kamu hukukundan kaynaklanan veya nafaka gibi mahkeme kararları sonucu doğan yükümlülükler, yasağın kapsamı dışındadır.⁷⁹

Şimdi Anayasa'nın 38. maddesinin 8. fıkrasında geçen "sözleşme", "yükümlülük" ve "yerine getirememe" kavramlarını irdeleyelim:

Bilindiği gibi hukukta genel olarak "sözleşme" tabiri, iki taraf arasında "icap (öneri)" ve "kabul" ile oluşan anlaşmayı ifade eder. Sözleşmeler; özel hukuk sözleşmeleri, usul hukuku sözleşmeleri, idare hukuku sözleşmeleri gibi alt ayırmalara ayrılır. Anayasa'mıza giren söz konusu hükümdeki "sözleşme" hükmü, herhangi bir ayırımın kendi başına ifade ettiği anlamda değildir. Genel olarak hükmün kabul ettiği (her türlü) "sözleşme" anlamındadır.⁸⁰

Şimdi Anayasa'nın 38. maddesinin 8. fıkrasında geçen "yükümlülük" deyişi para borcu olabileceği gibi, para borcu dışındaki her türlü borç da olabilir ve ayrıca "yapma" yönündeki olumlu bir yükümlülüğü ve "yapmama" yönündeki yükümlülüğü de kapsamaktadır.⁸¹ Anayasa'da kullanılan ibare "yükümlülüğü yerine getirememek" tir. Yerine getirememe, maddi durumun elverişsizliğinden kaynaklandığından, yükümlülüğü yerine getiremeyen borçlu, iyi niyetli olmalıdır.⁸² İmkân olduğu halde yükümlülüğün yerine getirilmediği durumlar yasağın kapsamına girmez. Yani borçlu, yükümlülüğü yerine getirmek istemesine rağmen, şu veya bu şekilde elinde olmayan sebeplerle bunu gerçekleştirilememektedir. Örneğin borcun ödenmesinin ihmal edilmesi veya dolandırıcılık filleri hükmün kapsamında

79 FEYZİOĞLU s. 18; ÇOLAK, Haluk: İcra - İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Temmuz 2005, Ankara, s. 266.

80 YILMAZ Önen'e Armağan, s. 493.

81 YILMAZ Önen'e Armağan, s.494, ÇOLAK s. 266.

82 FEYZİOĞLU s.18.

değildir.⁸³

II. İcra Suçlarının Anayasa'nın 38. Maddesinin 8. Fıkrasına Aykırı Olup Olmadıkları Sorunu

Yapılan bu genel açıklamadan sonra Kanun'da yer alan düzenlemelerden sadece 340.maddede sözleşmeyle ilgili bir düzenleme olduğunu, diğerlerinin sözleşmeden doğan yükümlülükle ilgili olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'ndaki sözü edilen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne de müracaatlar olmuş, Anayasa Mahkemesi birden fazla başvuruyu aralarındaki bağlantı sebebiyle birleştirerek birlikte incelemiş ve sonuçta bu düzenlemelerde sözleşmeden doğan bir borcun yerine getirilememesi sebebiyle verilen bir yaptırım söz konusu olmadığı için Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili itirazları haklı bulmamıştır.⁸⁴

Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla İcra ve İflâs Kanunu'nun 331.maddesinin birinci, dördüncü ve son fıkrasının; 337.maddenin birinci fıkrasının; 338.maddenin birinci fıkrasının; 340.maddenin; 352/a maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla başvurulmuştur.⁸⁵

Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruyu esastan incelemeye tabi tutmuş ve her bir madde bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. Şimdi bunları inceleyelim.

83 YILMAZ Önen'e Armağan, s.493; ÇOLAK, s.266.

84 AŞIK s. 3, ayrıca İlgili karar için Bkz Dipnot 84.

85 AŞIK s. 4.

III.Alacaklısını Zarara Sokmak Kastı İle Mevcudunu Eksiltme(İİK.m.331)

Anayasa Mahkemesi'nin 331. Maddenin birinci fıkrası hakkında verdiği karar şu şekildedir: "... 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.⁸⁶

Burada Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddederken 331.maddenin birinci fıkrasında taraflar arasında bir sözleşme olmadığı konusuna vurgu yapmaktadır. Taraflar arasında bir sözleşme olmadığı için de Anayasa'nın söz konusu hükmüne bir aykırılıktan söz edilemeyecektir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin kararı yerindedir.

IV.Kendi eylemi ile aczine neden olma (İİK.m.332)

Bu suçun Anayasa'nın 38. Maddenin sekizinci fıkrasına aykırılığı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, haciz veya konkordato mühleti talebinden önceki iki yıl içinde, kişinin mameliki üzerindeki tasarruf hakkını kendini acze düşürecek veya aczini ağırlaştıracak şekilde kullanmasını ve bu nedenle,

86 AŞIK s. 3. (E.2001/415, K.2002/166 www.rega.basbakanlik.gov.tr, 28.02.2003 tarih)

sözleşmeden kaynaklanan yükümlüğünü yerine getirememesini suç olarak düzenleyen bu hüküm Anayasa'nın 38. Maddesinin sekizinci fıkrasına aykırıdır.⁸⁷ Diğer bir görüşe göre ise İcra ve İflas Kanunu'nun 332.maddesi'nde düzenlenmiş olan hüküm doğrudan doğruya sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgili değildir. Bu hüküm de diğer İcra ve İflas suçları gibi borçlunun kötü niyetli davranışlarını yaptırıma bağlayan ve kanundan doğan cezai hükümdür. Bu nedenle söz konusu suç Anayasa'nın 38. Maddenin sekizinci fıkrasına aykırı değildir.⁸⁸ Kanaatimize göre de ikinci görüş daha yerindedir.

V.Gerçeğe Aykırı Mal Beyanında Bulunmak (İİK. m.338/1)

Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçu, İcra Ve İflas Kanunu'nun 338/1.Maddesinde, "Bu Kanuna göre istenen beyanı, hakikate aykırı surette yapan kimse, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suç için de, Anayasanın 38'inci maddesinin 8'inci fıkrasına aykırılığı hususu tartışılmış ve yargı kararlarına konu olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, K'nun 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçunun Anayasanın 38'inci maddesinin 8'inci fıkrasına aykırı olup olmadığı konusunda ise; "... bu suçun, yasadaki kaynaklanan bir yükümlülüğün yasadaki koşullara uygun ancak gerçeğe aykırı biçimde yerine getirilmesi suretiyle işlenen kusur sorumluluğuna dayanan bir suç olduğu, bu suçla korunmak istenen hukuki yararın kamu güveni olduğu ve eylem neticesinde alacaklının zarara uğrayıp

⁸⁷ FEYZİOĞLU s. 33.

⁸⁸ YILMAZ Önen'e Armağan, s.499; AŞIK s. 3; ERCAN s. 24.

uğramamasının da suçun oluşumunda etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında bu suçun yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla, K'nun338/1. 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" şeklinde karar vermiştir.⁸⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, benzer kararlarında da, İİK'nun 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçunun Anayasanın 38.maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.⁹⁰

Anayasa Mahkemesi de benzer değerlendirmeleri 338.maddenin birinci fıkrası için yapmış ve bu hükmün de Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır: "... 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."⁹¹

Bizce de Gerek Anayasa Mahkemesinin kararı gerekse Yargıtay'ın madde ile ilgili kararları yerindedir.

89 **ERCAN** s. 20; **YILDIZ, Hasan**: İcra ve İflas Suçları, Selçuk Ü.Sosyal Bil. Enst. Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007, s. 28.

90 **CGK'nun** 29.01.2002 tarih ve 2001/17.HD-295 E, 2002/14 K.(YKD, Y.2002, S.8, s.1242 vd)

91 **AŞIK** s. 10. (Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 gün, E:2001/415, K:2002/166 sayılı Kararı için bkz.: 28. 02. 2003 tarih 25034 sayılı Resmi Gazete (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/index.aspx>))

VI.Taahhüdü İhlal (İİK.m 340)

Anayasa Mahkemesi, yapılan başvuru üzerine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 340. maddesinin de, Anayasa'nın 38.maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı konusu üzerinde durmuştur.

İcra ve İflâs Kanunu 340. maddesinde yer alan yaptırım ikili bir ayrıma tabi tutularak incelemek gerekir. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 340.maddesinde, her ne kadar her iki durum için öngörülen ceza aynı olsa bile, iki farklı yaptırım söz konusudur. Buna göre, borçlu İcra ve İflâs Kanunu 111. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki şartların meydana gelmesinden sonra taksitle ödemeyi taahhüt etmişse ve daha sonra taksitle ödeme taahhüdü makul bir sebep olmaksızın ihlâl edilmişse, bunun için cezaî yaptırım öngörülmüştür. Aynı zamanda 111. maddenin I ve II. fıkralarındaki şartlar oluşmamasına rağmen alacaklının rızasıyla, hacizden önce İİK'nun 78. maddenin II. fıkrası göre veya hacizden sonra 111. maddenin III. fıkrasına göre taksitle ödeme sözleşmesi yapılmışsa ve bu sözleşme yine makul bir sebep olmaksızın ihlâl edilmişse, bunun için de cezaî yaptırım öngörülmüştür. Kanunun 111. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen şartların oluşmasından sonra borçlu, borcunu taksitle ödeme taahhüdünü icra dairesine bildirmişse, artık burada alacaklının rızası aranmadığı için sözleşmeden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla Anayasa'ya eklenen hüküm doğrudan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesini düzenlediği için, artık burada 340.maddenin bu bağlamda Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.⁹²

92 FEYZİOĞLU s.31, AŞIK s. 5.

Ancak, hacizden önce İİK'nun 78. maddenin II. fıkrasına göre veya hacizden sonra 111. maddenin III. Fıkrasına göre taksitle ödeme sözleşmesi yapılmışsa, daha sonra borçlu bu sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemiş veya getirememişse, borçluya ceza verilip verilemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Bu tereddüdü gidermek için Anayasamızın 38.maddesinin sekizinci fıkrasına ilave edilen hükmün kaynağına bakmakta fayda vardır. Bu hükmün dayanağını, "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye İlişkin, Bu Sözleşmede ve Bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokolde Yer Alanlardan Başka, Bazı Hak ve Özgürlükleri Tamıyan 4 Numaralı Protokol"ün 1.maddesinde bulmak mümkündür. 4 Numaralı Protokol'ün 1.maddesi ile Anayasamızın 38.maddesinin 6.fıkrasına ilave edilen hüküm birbirinin aynısıdır. Buna benzer hükümler değişik uluslararası anlaşmalarda da benzer şekilde ifade edilmiştir.⁹³

Yukarıda Anayasa'nın 38. maddesinin 8 fıkrasına ilişkin yapılan genel açıklamalar dikkate alarak değerlendirdiğimizde, hacizden önce İİK'nun 78. maddenin II. fıkrasına göre veya hacizden sonra 111. maddenin III. fıkrasına göre taksitle ödeme sözleşmesi yapılmış olmalarını değerlendirdiğimizde, öncelikle burada bir sözleşme olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla borçlu böyle bir durumda yükümlülüğünü yerine getirmezse, bu sözleşmeden doğan bir borcun ihlali anlamına gelecektir O zaman 340. maddede yer alan taksitle ödeme sözleşmesi açısından Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için, sözü edilen suçun oluşup oluşmaması bakımından ikinci ölçüte bakmak

93 YILMAZ Önen'e Armağan, s. 493; FEYZİOĞLU s.17; AŞIK s. 5.

gerekir.⁹⁴

Yapılacak değerlendirme bakımından ikinci ölçüt, sözleşmeden doğan yükümlülüğün borçlu tarafından, kendisinin iyi niyetli olmasına rağmen, “yerine getirilememiş” olmasıdır. Anayasa’daki bu düzenlemeye paralel şekilde, İcra ve İflâs Kanunu’nun 340.maddesinde, borçlunun ödeme şartını (taksitle ödeme sözleşmesini) “makul bir sebep olmaksızın ihlal” etmesinden söz edilmiştir. Bu maddede sözü edilen “makul sebep”, borçlunun taksitle ödeme sözleşmesiyle, ödemeyi taahhüt ettiği miktarın zamanında ödenmesini imkânsız hale getiren beklenmeyen durumlar olarak anlaşılmalıdır. Böyle bir makul sebeple ödeme yapılamamışsa, artık buna bağlı olarak kusurluluk ve suç ortadan kalkacaktır. Bunlar da göstermektedir ki, 340. maddede tanımlanan suçun oluşması için borçlunun kusurlu olarak sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması gerekir. Buna karşılık borçlu, elinde olmayan sebeplerle, kusuru olmaksızın, yükümlülüğünü yerine getirememişse, hem 340 maddede yer alan “makul sebep” hem de Anayasa’nın 38. Maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “yerine getirememe” kavramından hareketle, artık borçluya ceza verilmesi mümkün değildir.⁹⁵ Burada artık 340 maddede yer alan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirmeyenler için cezaî yaptırımın uygulanması mümkündür. Bu, Anayasa’nın 38.maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan koruma hükmüne de aykırılık oluşturmayacaktır. Zira burada Anayasa hükmü iyi niyetli borçluları korumakta, borcunu keyfi olarak yerine getirmeyen borçluları

94 FEYZİOĞLU s.17; AŞIK s. 5.

95 “... Anayasanın açık hükmü karşısında yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyen kişilere yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi mümkün değildir. Sanığa İİK’na aykırı davranışı nedeni ile hürriyeti bağlayıcı ceza tayin ve takdir edilmiştir. Şikâyetçi ile sanık arasındaki temel ilişki sözleşme hukukundan kaynaklanmaktadır. ... Anayasanın 38.maddesi hükmündeki yerine getirememe ibaresinin İİK’nun 340.maddesindeki ‘makul bir sebep olmaksızın’ ibaresinden daha geniş bir anlam içerdiğinden sanığın taahhüdünü yerine getirememe nedeninin araştırılması gerekirken araştırılmaması bozmayı gerektirmiş(tir)...” (7.HD 14.2.2002 7537/1100: YKD 2002/4, s.554, 555) (AŞIK s. 11.)

korumamaktadır. Dolayısıyla borcunu yerine getirme imkânı olduğu halde, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlular Anayasa'nın söz konusu koruyucu hükmünden yararlanamayacaklardır.⁹⁶

Burada “Sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirememe” ya da “makul bir sebep” ifadesinden ne anlaşılması gerekir? Öncelikle burada borçlunun iyi niyetli olmasına rağmen ödeme yapamaması gerekir; yani borçlunun iyi niyetli olması gerekir. Borçlu hileyle veya kötü niyetle hareket ederek, sonradan borcunu ödeyemeyecek duruma gelse bile Anayasa'da yer alan korumadan yararlanamayacaktır.⁹⁷

Anayasa Mahkemesi de yukarıdaki değerlendirmelere paralel olarak, yapılan başvuru üzerine İcra ve İflâs Kanunu'nun 340. Maddesini, Anayasa'nın 38.maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirmiş ve hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede şu ifadelerle yer vermiştir: “... Maddede öngörülen ilk durumda, satış talebinden evvel borçlu tarafından borcun ödenme biçimine ilişkin olarak yollamada bulunulan aynı Yasa'nın (İcra ve İflâs Kanunu) 111. maddesine göre, icra takibi sırasında, yeterli mal haczedilip satış talebinden önce borcun dörtte birinden az olmamak üzere birinci taksitinin peşin olarak ve kalan miktarının da muntazam aralıklarla en çok üç ayda üç taksit halinde borçlu tarafından ödenebilmesi imkânı bulunmaktadır. Bu taahhüt borçlunun tek tarafı olarak yasadan doğan taksitle ödeme hakkını kullanmasıdır.

96 YILMAZ Önen'e Armağan, s. 499; AŞIK s. 6.

97 AKILLIOĞLU s.7; AŞIK s. 6.

İkinci durumda ise, alacaklının muvafakati 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 yasadın kaynaklandığından kural, Anayasa'nın 38.maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir."⁹⁸

Kanaatimizce de hem İcra ve İflâs Kanunu 111. Maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki şartların meydana gelmesinden sonra taksitle ödemeyi taahhüt etmesi ve daha sonra taksitle ödeme taahhüdü makul bir sebep olmaksızın ihlâl edilmesi, hem de hacizden önce İİK'nun 78. Maddenin II. fıkrası göre veya hacizden sonra 111. Maddenin III. fıkrasına göre taksitle ödeme sözleşmesi yapılmış olması ve buna bağlı olarak taksitle ödemeyi taahhüt etmesi ve daha sonra taksitle ödeme taahhüdü makul bir sebep olmaksızın ihlâl edilmesi, İcra ve İflas Kanununun 340. Maddesi Anayasa'nın 8. fıkrasına aykırı değildir. Zira birinci durumda zaten bir sözleşme olmadığından aykırılıktan söz edilmeyecektir. İkinci durumda ise, makul bir sebep ile taksitlerin ödenmemesi durumunda zaten ceza verilemeyecektir. Kötü niyetli olarak borcun ödenmemesi durumunda Anayasa'nın 38. maddesinin 8.

98 . Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 gün. E:2001/415, K:2002/166 sayılı Kararı için bkz.: 28. 02. 2003 tarih 25034 sayılı Resmi Gazete (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/index.aspx>)]. (AŞIK s .11.)

maddesi iyi niyetli borçluları koruduğundan bu durumda Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemeyecektir.

VII.Diğer İcra Suçları

Tezimizin konusunu oluşturan diğer İcra suçlarını da sıralarsak; Alacaklısını zarara uğratmak kastı ile ticari işletmede yöneticinin borçlarını ödememesi(İİK.m.333/a),

Ticareti terk hükümlerine aykırılık(İİK.m.337/a),

Mal beyanından sonra mal ve kazançta meydana gelen artışları bildirmeme(İİK.m.339)

Çocuk tesliminden kaçınma(İİK.m.341)

İİK'nun 30 ve 31.maddelerine aykırı davranmak(İİK.m.343)

Nafaka borcunu ödememek(İİK.m.344)

Artırmadan çekilme(İİK.m.345/b)

Bu suçlar da Anayasa'nın 38.maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir.Çünkü bu hükümler de doğrudan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgili değildir. Bu nedenle söz konusu suç Anayasa'nın 38. maddenin sekizinci fıkrasına aykırı değildir.⁹⁹

⁹⁹ YILMAZ Önen'e Armağan , s. 499; AŞIK s. 11; ERCAN s. 24.

§6. İCRA SUÇLARININ TASNİFİ

A.GENEL OLARAK

765 Sayılı eski Türk Ceza Kanununda var olan hafif hapis, hapis, ağır hapis ile hafif para, para ve ağır para ceza ayırımı 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile ortadan kaldırılmış, kabahat kavramı suç olmaktan çıkarılmış ayrıca idari yaptırım öngören Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmiştir. 5237 Sayılı TCK'nun 45.maddesine göre cezalar hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiş, hapis cezaları da 46. maddeye göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, süreli hapis olarak ayırımı tabi tutulmuş, para cezalarının niteliği ise 52. maddede nitelikleri belirtilmiştir. Görüldüğü üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hafif hapis ve hafif para öngörülmemiştir.

Özel kanunlarımızı 5237 sayılı TCK'na uyumlu hale getirmek amacıyla 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu 7. Maddesine göre özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda öngörülen hafif hapis cezaları ve hafif para cezaları idari para cezasına dönüştürülmüştür. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 5. Maddesine göre, 5237 sayılı TCK'un genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

Bu nedenlerle İcra ve İflas Kanununda 1 Haziran 2005 tarihinden önce yaptırımı hafif hapis ve hafif para cezası olarak öngörülen suçların yaptırımının yeni ceza sistenimizde hafif hapis ve hafif para öngörülmemesi nedeniyle yeni sisteme uyumlu hale getirmek amacıyla 5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun da çıkartılmış ve 1 haziran 2005 tarihinde yürürlüğe

girmiştir.

5358 Sayılı Kanunla; daha önce sadece 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 76. Maddesinde öngörülen tazyik hapsinin uygulama alanı icra suçlarında genişlemiştir.

Buna göre 5358 Sayılı Kanununun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yaptırımlarına göre icra suçlarını ikiye ayırmak mümkündür:

-Disiplin hapsi ile tazyik hapsini gerektiren icra suçları,

-Hürriyeti bağlayıcı ceza ile adli para cezasını gerektiren icra suçları.

B. DİSİPLİN HAPSİ İLE TAZYİK HAPSİNİ GEREKTİREN İCRA SUÇLARI

I. Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsi Kavramı

Suçlarla diğer hukuka aykırı fiiller arasında sırf müeyyide bakımından gözetilecek bir fark bazen yanıltıcı olabilir. Zira suç olmayan bir takım fiiller hakkında da cezaya benzeyen, kişi hukuku bakımından, tıpkı cezalar gibi, bazı yoksunlukları gerektiren fiiller de bulunmaktadır. İşte bu çeşit yoksunlukları gerektiren müeyyidelerin uygulandığı hukuka aykırı fiillerin bir türü de disiplin hapsini gerektiren disiplin cezalarından ibarettir ve bu tür fiillerle suçlar arasındaki farkları da belirtmek gerekmektedir.¹⁰⁰

100 DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, İstanbul 1998, s. 105; ÇOLAK, Haluk: İcra -İflas Suçları ve Yarılama Usulü, Ankara 2005, s. 59.

Diğer suçlarla disiplin suçları arasında nitelik farkı bulunduğunu iddia eden yazarlar olmuştur. Mesela bunlardan Betiol'a göre suç, yüksek ahlaki değerleri korumak gibi manevi bir değer taşıdığı halde, disiplin cezalarını gerektiren fiiller daha çok devlet idaresine ait menfaatleri koruma maksadına yönelmiştir. Bu yarar kamu hizmetlerinin devamlılığın sağlamaktan ve kamu düzenin bozabilecek fiillere karşı idareyi korumaktan ibarettir. Grispigni de şöyle bir ölçü vermektedir: Bir müeyyide tekerrür ihtimalinden ibaret olan sosyal tehlike ile mücadele için kabul edilmişse bir ceza müeyyidesidir ve böyle bir müeyyideyi ihtiva eden hukuk kuralı bir suç yaratmaktadır. Böyle bir sosyal tehlikeyi değil de, kamu idaresine ait bir yararı koruma maksadını güden bir hukuk kuralı söz konusu ise idari bir hukuka aykırı fiil yani disiplin cezasını gerektiren bir hareket bulunur.¹⁰¹

Bazı yasalar ise suçlarla disiplin cezasını gerektiren fiiller arasında, nitelik bakımından değil, sadece usul yönünden fark gözetirler. Bunlardan Carnelluti'ye göre şayet bir müeyyide ceza yargılaması hukukunun öngördüğü esaslar içinde uygulanıyorsa, böyle bir müeyyideyi gerektiren fiil suçtur.¹⁰² Buna karşılık bir müeyyide yargılama hukukunun dışında kalan usullerle ve daha yerinde inzibati yolda gidilerek uygulanabiliyorsa fiil, disiplin cezasını gerektiren bir harekettir. Bu nedenle Carnelluti, suçu şöyle tanımlamaktadır: "suç, ceza yargılaması hukuku gereğince uygulanacak bir cezayı gerektiren haksız fiildir."¹⁰³

Disiplin hukukunu, ceza hukukunda ve disiplin cezasını gerektiren filleri, suçlardan ayıran başlıca fark; birincilerin özel bir ilişki ile hiyerarşik yetkiyi haiz

101 DÖNMEZER/ERMAN s. 340, ÇOLAK s. 60.

102 ÇOLAK s. 60.

103 ÇOLAK s. 60.

olan veya olmayan bir topluluğa bağlılıktan doğmasına karşılık, ikincilerin devlet ülkesinde yaşama ve bulunma olayından ileri gelen genel bir itaat yükümlülüğünden doğmasından ibarettir ve bu ölçü disiplin cezasını gerektiren fiilleri bir yandan suçlardan, diğer yandan da zabıta tedbirlerinden ayırmaya yararmaktadır. Suç, bireyin ülkesinde yaşadığı devlete karşı olan genel itaat yükümlülüğünün ihlalini ifade eder. Disiplin cezasını gerektiren fiil ise bir kimsenin rızasıyla tabi olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bağlılık yükümlülüğüne karşı gelmesi halinde ortaya çıkar. Devlet, cezayı, ceza vermek hakkına dayanarak uygular. Disiplin cezasını ise adeta işveren sıfatıyla verir.¹⁰⁴ Genel sosyal düzen tenkit yolu ile korumak maksadıyla müeyyidelendirilen fiiller suçtur. Kısmi bir düzeni korumak maksadıyla müeyyide altına alınan fiiller ise disiplin cezasını gerektiren hareketlerdir. Gerçekten gerek zabıta kuvvetinin doğrudan doğruya aldığı tedbirler ve gerek zabıtanın dışında kalmakla beraber, yine aynı nitelikteki tedbirleri almakla yetkili organlarca alınan tedbirler ülkede bulunan ve yaşayan herkese hitap eder.¹⁰⁵

II. Disiplin Hapsi ve Tazyik Hapsinin Tanımı

Mevzuatımızda ise 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2.maddesinin f bendinde disiplin hapsi tanımlanmıştır. Buna göre ;

“Disiplin hapsi: Kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanmayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapsi ifade eder”

¹⁰⁴ **DÖNMEZER/ERMAN** s. 340; **ÇOLAK** s.60.

¹⁰⁵ **DÖNMEZER/ERMAN** s. 340; **ÇOLAK** s.60.

Tazyik hapsinin ise 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir tanımı yapılmamıştır. Ancak tazyik hapsinin de disiplin hapsi gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanmayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverme hükümleri uygulanmayan ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapis olduğu, gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmektedir.¹⁰⁶

Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasında ciddi bir fark yoktur. Özü itibarı ile disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasında çok fark yoktur. Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasındaki en önemli fark, tazyik hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı verildiği için, bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle ceza son bulmasına karşın; disiplin hapsi ise bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı değil, kısmı bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin islenmesi dolayısı ile verilmektedir.¹⁰⁷

III. Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsinin Özellikleri ve Diğer Cezalardan Farkları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2.maddesinin f bendinde disiplin hapsi tanımlamasında, disiplin hapsinin sadece sonuçlarına işaret edilmektedir. Yani disiplin hapsinin bir hapis cezası olmadığı ve dolayısıyla kanunlarda adli cezalarla bağlantılı olarak düzenlenen müesseselerin disiplin hapsiyle ilgili olarak uygulanmayacağı vurgulanmıştır. Bu bakımdan, hapis cezasından farklı olarak, disiplin hapsinin, kişi hakkında, belli bir süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının

¹⁰⁶ UYAR, Talih: İcra ve iflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunların Getirdiği yenilikler, 03/07/2006, www.talihuyar.com s.1.

¹⁰⁷ POLAT, Abdulkadir: İcra Suçları, Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Yüksek Lisans Programı, Ankara 2009, s. 15.

dışında, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır.¹⁰⁸

Hapis cezası ile disiplin hapsi arasında bir başka fark da; Türk Ceza Kanunu'nda, hapis cezasını ilgilendiren suçlarla ilgili olarak kanuni tanımlardaki hapis cezası süreleri göz önünde bulundurularak, dava zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Buna karşılık, örneğin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda 31.05.2005 tarihli 5358 sayılı kanunla yapılan değişikliklerde, disiplin hapsine karar verilebilmesi için, disiplin hapsi süresi göz önünde bulundurularak bir zamanaşımı süresi ön görülmemiştir. Bunun ifade ettiği anlam şudur: kişinin belli bir yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, bu yükümlülüğe uygun davranmasını sağlamak amacıyla hakkında disiplin hapsine karar verilmektedir. Bu bakımdan kişinin örneğin belli alacak borç ilişkisinden kaynaklanan ifa yükümlülüğü mevcudiyetini devam ettirdiği müddetçe bu yükümlülükle ilgili olarak hakkında disiplin hapsine karar verilebilecektir.¹⁰⁹

Her ne kadar İpekçi disiplin hapsinde kanunda bir alt sınır belirtilmemiş ise alt sınırı 10 gün olarak kabul edilmelidir görüşünde¹¹⁰ ise de disiplin hapsinde kişinin belli bir yükümlülüğe uymasını sağlamak için belli ölçüde icbar edilebilmekte ve bu amaçla bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilmektedir. Bu hürriyetten bırakma olgusu disiplin hapsi niteliği taşımaktadır. Ancak yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde, bu disiplin hapsinin uygulanmasına derhal son verilmektedir. Bu bakımdan söz konusu disiplin hapsine ilişkin kanunda sadece

108 ÖZGENÇ s. 621.

109 ÖZGENÇ s. 622.

110 İPEKÇİ, Nizam: İcra Mahkemesi tatbikatı ve İcra ve İflas Suçları, Ankara 2005, s. 575; UYSAL, Mehmet: Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları, İBD, Sayı: 2006/3, s. 1025.

azami bir süre öngörülmektedir. Kişi kendisine terettüp eden yükümlülüğün gereğini yerine getirmek amacıyla sadece belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilecektir. Bu sürenin dolması halinde, kişi söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemiş olsa bile derhal serbest bırakılacaktır. Bu nedenle bazı kanunlarda, örneğin İcra ve İflas Kanunumuzun 338/2, 340, 341, 343, 344/1 Maddelerinde disiplin hapsine tazyik hapsi denmektedir. Disiplin hapsi ile aynı nitelikte olduğundan tazyik hapsine de sadece hakim tarafından karar verilebilir ve hürriyeti bağlayıcı etkisinden başka, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır.¹¹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, hüküm kurulurken ceza miktarını belirtmenin gerekmediğine, yani bir alt sınır belirtilemeyeceğine, zira borçlu yükümlülüğünü yerine getirirse hemen disiplin hapsine son vermek gerektiğine karar vermiştir.¹¹²

Disiplin ve tazyik hapsi, dar ve teknik anlamda suç karşılığı verilen bir ceza

111 ÖZGENÇ s. 623.

112(.....Ancak, yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde, bu yaptırımın uygulanmasına derhal son verilmektedir. Bu bakımdan söz konusu disiplin hapsine ilişkin olarak kanunda sadece azami bir süre belirlenmektedir. Kişi kendisine terettüp eden yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlanmak amacıyla ancak belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilecektir. Bu sürenin dolması halinde; kişi, yükümlülüğün gereğini yerine getirmemiş olsa bile, hürriyetinden yoksun bırakılmasına ilişkin yaptırım uygulamasına son verilerek, serbest bırakılacaktır. Bu nedenle, söz konusu disiplin hapsine, Kanunda tazyik hapsi denmiştir (Doç.Dr. İzzet Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sh.594 vd.) Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Nevşehir İ. İcra Müdürlüğü'nün 2005/2932 sayılı takip dosyasında alacaklı şirket vekilince, borçlu aleyhine 24.08.2005 tarihinde 810 YTL 55 kuruş alacak için kambyo senetlerine özgü takip yöntemiyle takip talebinde bulunulmuş, icra emrinin 14.09.2005 tarihinde tebliğ edilerek borçlu tarafından herhangi bir itirazda bulunulmaması üzerine takip kesinleşmiştir. Dosyadaki belgelere göre 20.12.2005 tarihinde borçlunun işyerinde yapılan haciz sırasında borçlunun, asıl alacak ve fer ilerinden oluşan toplam 946 YTL borcunu 23.12.2005 tarihinde ödeme taahhüdünde bulunduğu ve alacaklı vekilinin de bu taahhüdü kabul ettiği, ancak belirtilen tarihte borcun ödenmediği anlaşılmaktadır. Sanığın ödeme yükümlülüğüne aykırı davranmak eylemi nedeniyle şikayet edilmesi üzerine, Yerel Mahkemece eylemi sabit görülerek İY.nın 340. maddesi uyarınca 3 aya kadar hapsen tazyikine karar verilmiştir. Bu uygulama yaptırımın niteliği ve uygulama biçimi itibarıyla yasaya uygun ve isabetlidir. Bu itibarla haklı nedenlere dayanan Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir. SONUÇ: Açıklanan nedenlerle; 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE, 2- Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 18.09.2006 gün ve 4153-5592 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA, 3- Adalet Bakanının, YASA YARARINA BOZMA İSTEMİNİN REDDİNE, 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 14.11.2006 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.) (CGK 2006/16 HD 220E, 2006/231K)

değildir. Suç karşılığı verilen cezanın aksine bu yaptırımlar borçluyu bir şeyi yapmaya zorlayan tedbirlerdir.¹¹³

Bu anlatılanlar ışığında disiplin hapsinin özelliklerini şöyle özetleyebiliriz:

-Disiplin hapsi, Türk Ceza Kanununun 50. maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlarına (örneğin paraya) çevrilemez,

-Disiplin hapsinin süresi 3 aydan az da olsa Türk Ceza Kanununun 75. maddesinde öngörülen ön ödemeye tabi değildir,

- Disiplin hapsi tekerrüre esas alınmaz,

-Disiplin hapsi için şartla salıverme hükümleri uygulanmaz, ne kadar hükmedilmişse o kadar cezaevinde infaz edilir,

- Disiplin hapsi öngörülen suçlar için uzlaşma hükümleri uygulanmaz,

- Disiplin hapisleri, ertelenemez,

- Disiplin hapisleri, adli sicil kayıtlarına geçirilmez,

-İcra ve İflas Kanununda öngörülen icra ve iflas suçlarına göre verilen disiplin hapisleri borcun ödenmesiyle düşerler.¹¹⁴

Uysal'a göre disiplin suçlarında orantılılık ilkesi göz ardı edilmiştir. Şöyle ki; daha vahim suçlara verilen kısa süreli hapisler para ya da seçenek yaptırımlara

113 ÇOLAK 159; YILMAZTEKİN, Hasan Kadir: İcra Ve İflas Suçlarında Ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler (I), Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2006, s.1678.

114 ÇOLAK s.61, ARTUÇ, Mustafa / BIKMAZ, Raif: İcra ve İflas Suçları, Ankara 2005, s 26.

çevrilirken, iki yıla kadar süreli cezalar ertelenirken, koşullu salıverme ve önödeme kurumundan yararlanılması olanaklıyken daha az vahim sayılan bir disiplinsizliğe daha ağır sonuçlar getirmenin mantığını anlamak güçtür. Öte yandan disiplin ve tazyik hapsi öngörülen eylemlerle ilgili bir dava zaman aşımı süresi de öngörülmemiştir. Takip dosyası borcu kapandığı ana kadar kişi ceza tehdidi altında bulundurulacaktır. Burada yaptırımın amacı anlaşılmaktadır. Yasa gerekçesi ve öğretide ileri sürüldüğü gibi, ceza, bir yükümlülüğe aykırı davranmanın yaptırımı olarak konulmayıp borcu tahsil etmenin aracı olarak getirilmiştir ki bu anlayışı bu çağın hukuk anlayışı olamaz.¹¹⁵

Kanaatimizce Uysal'ın görüşü yerinde değildir. Zira disiplin hapsinin amacı, borcu tahsil etmenin aracı olarak değil, kanunda öngörülen yükümlülüğün ihlalinin sonucudur.

IV. Bir Kısım İcra Suçlarının Disiplin ve Tazyik Hapsi ile Cezalandırılmasının Nedenleri ve Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsini Gerektiren İcra Suçları

İcra suçlarının ortak amacı etkili bir icra takibinin gerçekleşmesidir. Borçlular icra takiplerinden kurtulmak amacıyla bir kısım eylemlerde buldukları durumlarda icra suçları devreye girmektedir. Yani icra suçlarında asıl amaç borçlunun ceza alması değil borçlunun kötü niyetinin önüne geçmektir. Durum böyle olunca da kanımızca kanun koyucu, bir kısım icra suçlarında borçlunun bu kötü niyetinin

115 UYSAL s.1027.

önüne geçmenin etkili yolunun disiplin hapsi olduğundan yola çıkarak bu suçları disiplin veya tazyik hapsi olarak düzenlemiştir.

Kanımızca bu düşünce yerinde olmakla birlikte yetersizdir. Bize göre, disiplin ve tazyik hapsi öngörmeyen diğer icra suçlarının cezası da disiplin veya tazyik hapsi olarak değiştirilmelidir. Böyle bir düzenleme getirildiği takdirde paraya çevirme ve erteleme uygulamaları da olmayacağı için icra suçlarının amacı olan icra takiplerinin etkin uygulanması daha da güçlenecektir

31.05.2005 tarihli 5358 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle İcra ve İflas Kanununda yukarıda anlatılan özellikleri taşıyan disiplin veya tazyik hapsi öngörülen icra suçları şunlardır:

1-Aciz vesikası almış borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürmesi (İİK.m.338/2),

2-Mal beyanından sonra mal ve kazançta meydana gelen artışları bildirmemek (İİK.m.339),

3-Taahhüdü ihlal (İİK.m.340),

4-Çocuk tesliminden kaçınma (İİK.m.341),

5-İİK'nun 30 ve 31.maddelerine aykırı davranmak (İİK.m.343),

6-Nafaka borcunu ödememek(İİK.m.344),

7-Mal Beyanında Bulunmamak (İİK.m.76).

C.HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZA VE ADLİ PARA CEZASINI GEREKTİREN İCRA SUÇLARI

I.Para Cezasının Değerlendirilmesi

765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanununun cezalara ilişkin ayırımı ile 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun cezalara ilişkin ayırımı tamamen farklıdır.765 sayılı TCK'da para cezaları ağır para cezası hafif para cezası olarak ayırımı tabi tutulmuştu. Ayrıca suçlar cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmıştı. Cürümler için ağır para cezası, kabahatler için hafif para cezası öngörülmüştü (765 Sayılı TCK, m. 11). Bu ayırım, cezanın alt ve üst sınırını hesaplanmasında, yargılama usulünde, tekerrürde, ertelemede, paraya çevirmede, ıçtimada, cezanın sonuçlarında (örneğin hak mahrumiyetlerinde), zamanaşımının hesaplanmasında önemli farklar içeriyordu.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 45. maddesine göre cezalar hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiş, para cezalarının niteliği ise 52. madde de nitelikleri belirtilmiştir. Cürüm ve kabahat ayırımı kaldırılmıştır.¹¹⁶ Görüldüğü üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hafif hapis ve hafif para öngörülmemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İcra ve İflas Kanununu da ilgilendiren ilk yenilik 52.maddesinde düzenlenmiş adli para cezası sistemidir. 5237 sayılı TCK'nun 52. maddesinin birinci fıkrasında adli para cezası şöyle tanımlanmıştır:

“Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan

116 .Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin sonucu olarak kabul edilen 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu çıkartılmıştır.(ÖZGENÇ s. 664.)

hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Adli para cezasının infazı" başlıklı 106. maddesinin 1. fıkrasına göre ise adli para cezası; "Adli para cezası, Türk Ceza Kanununun 52. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir." şeklinde tanımlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 52. Maddesinin gerekçesi incelendiğinde, Adli para cezasının yaptırımında gün para cezası sistemi benimsenmiştir. Bu sistemin amacı para cezasını faile göre şahsileştirilmesi, bir başka anlatımla kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesidir. Bu sistem günümüzde Almanya, Avusturya, Polonya, İsveç, Finlandiya, Danimarka, Fransa gibi pek çok ülkede uygulanmaktadır.¹¹⁷

Gün para cezası sistemi üç aşamadan oluşmaktadır; ilk aşamada hakim ilgili kanunda tayin edilmiş olan sınırlar arasında bir gün birimi /gün sayısı belirlemektedir. Belirlenen gün sayısı beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olamamaktadır (TCK m. 52/1). Gün sayısı belirlendikten sonra para cezası miktarının takdir edildiği ikinci aşamaya geçilir. Burada hakim, suç işleyen kişinin ekonomik ve diğer kişisel durumlarını dikkate alarak bir gün karşılığı olarak para cezasının miktarını tayin etmektedir.5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesine göre bir gün karşılığı adli para cezasının alt sınırı 20 TL, üst sınırı ise 100 TL.'dir. Bu değerler belirlendikten sonra üçüncü aşamada ise

117 ŞAHİN, Cumhuriyet / ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Ankara 2007, s.164.

belirlenen gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen para cezası birbiriyle çarpılarak toplam para cezasının miktarı tespit edilir.¹¹⁸

TCK'nun 52/4.maddesine göre hakim, hükmedilen para cezasını, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.¹¹⁹

Adli para cezasının nasıl infaz edileceğini 5275 sayılı Ceza ve güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106.maddesinde açıklamıştır. Buna göre:

Cumhuriyet savcısı, para cezası taksite bağlanmış ise ilk taksitin ödenmesi için hükümlüye ödeme emri gönderir. Takside bağlanmamış ise cumhuriyet savcısı da para cezasını üç taksite bölebilir ve yine ilk taksitin ödenmesi için ödeme emri gönderir. Hükümlü 1'er aylık aralıklarla taksitlerini öderse sorun yoktur. Eğer taksitlerden birini süresinde ödemezse artık taksitlendirme hakkını kaybeder. Hakkındaki para cezası tespit edilen gün kadar cumhuriyet savcılı tarafından hapse çevrilir: Bundan sonra hükümlü sadece bütün parayı ödeyip hapisten kurtulabilir. Aksi durumda paranın karşılığı olarak hapis yatar.¹²⁰ Adli para cezasından bu şekilde çevrilen hapis cezası üç yılı geçemez ve birden çok hapis cezasından mahkumiyet halinde bu süre toplam 5 yılı geçemez. Hükümlü, hapis yattığı günlerin dışındaki

¹¹⁸ ÇOLAK s. 236; YILMAZTEKİN s.1673.

¹¹⁹ ÇOLAK s. 236.

¹²⁰ Çocuklar için hapse çevirme mümkün değildir. Çocuklar için para cezası 6183 sayılı yasaya göre tahsil edilir (5275 s.y. 106/4.madde).

günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır. Adli para cezasından çevrilen infazı ertelenemez ve koşullu salıverme hükümleri uygulanamaz.¹²¹

31.05.2005 tarihli 5358 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle İcra ve İflas Kanununda yukarıda anlatılan özellikleri taşıyan para cezasını öngörülen icra suçları şunlardır:

-1. Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek (İİK.m331)

-2. Artırmadan çekilme (İİK.m.345/b)

-3.Üzerinde kiraların hapis hakkı bulunan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi ve tahliyesi gereken yerin başkasına işgal ettirilmesi suçu (K.m.335)

II. Hapis Cezası Yönünden Değerlendirme

765 sayılı TCK'da hapis cezaları; ağır hapis, hapis ve hafif hapis olarak ayrılmıştı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise hapis cezalarını, 46. maddeye göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, süreli hapis olarak ayırma tabi tutulmuştur. 49. maddeye göre de süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak tanımlanmaktadır.¹²²

Şimdi hapis cezaları yönünden İcra ve iflas Kanunundaki icra suçlarının özelliklerini TCK'nun 5. mddesi bağlamında değerlendirelim:

¹²¹ ÖZGENÇ s.661.

¹²² ÖZGENÇ s.632.

a. Seçenek Yaptırımlara Çevirme

İcra ve İflas Kanununun 352/b maddesi 31.05.2005 tarihli 5358 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce şu şekildeydi:

“Bu kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinde yazılı para cezasına çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 19 uncu maddesi hükmü uygulanmaz”

Buna göre, 5358 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce hiçbir icra suçu haptisten paraya çevrilemiyordu.

İcra ve İflas Kanununun 352/b maddesi 31.05.2005 tarihli 5358 sayılı kanunun 23.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre İcra ve İflas Kanununda sayılan suçlardan *disiplin* ve *tazyik* hapsi öngören cezalar hariç diğer hapis cezalarının paraya çevrilmesi hususunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesi çerçevesinde paraya veya başka seçenek yaptırımlara çevrilmesi hususunda artık bir engel bulunmamaktadır.

5237 TCK nun 5.maddesi hükmü gereğince İcra suçlarının hangilerinin nasıl paraya çevrilebileceğini 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesi çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesi ise hükmedilen kısa süreli hapis cezasının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre bir kısım seçenek

yaptırımlara çevrilebileceğini öngörmüştür.¹²³ Bu seçenek yaptırımlar şunlardır:

- a) Adli para cezasına,
- b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,
- c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,
- d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,
- e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,
- f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesinin 2. fıkrasına göre “ Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesinin 3. Fıkrasına göre ise “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün

¹²³ ÖZGENÇ, s. 634.

- 2. Kendi eylemi ile aczine neden olma(İİK.m.332)
- 3. Alacaklısını zarara uğratmak kastı ile ticari işletmede yöneticinin borçlarını ödememesi(İk.m333/a)
- 4. Üzerinde kiralayın hapis hakkı bulunan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi ve tahliyesi gereken yerin başkasına işgal ettirilmesi suçu (K.m.335)
- 5. Ticareti terk hükümlerine aykırılık(İİK.m.337/a)
- 6. Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma(İİK.m.338)
- 7. Hükmen teslim edilen taşınmaz veya gemiye yeniden girmek suçu (İİK.m.342)
- 8. Artırmadan çekilme(İİK.m.345/b)

b. Erteleme

İcra ve İflas Kanununun 352/b maddesinin, 31.05.2005 tarihli ve 5358 Sayılı Kanunu'nun 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılmasıyla İcra ve İflas Kanunu'nda sayılan suçlardan disiplin ve tazyik hapsi öngören cezalar hariç diğer hapis cezalarının ertelenmesi hususunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51. maddesi çerçevesinde artık bir engel bulunmamaktadır.

Erteleme, ilk defa suç işleyen veya öyle sayılıp da bu suçtan mahkum olan kimsenin, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık nedeniyle mahkeme tarafından ileride tekrar suç işlemeyeceği kanısına varıldığında cezanın yerine getirilmesinin belirli bir süre için geri bırakılmasıdır. Erteleme süresince yeniden suç işlenmemesi

halinde ceza infaz edilmiş veya hükümlülük hiç meydana gelmemiş sayılmaktadır.¹²⁶

Erteleme 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre;

“(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;¹²⁷

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

¹²⁶ YILMAZTEKİN s. 1679.

¹²⁷ ÖZGENÇ s.640.

(4) Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur, eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine

karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülöklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.”

Erteleme, cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasının, bireyselleştirilmesinin en önemli yollarından birini oluşturmaktadır.¹²⁸

765 sayılı eski TCK ‘nun yürürlükte olduğu sırada yürürlükte olan ve 765 sayılı TCK ile birlikte yürürlükten kalkan 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu ile 5237 sayılı yeni TCK ertelemeyi farklı düzenlemişlerdir. 647 sayılı eski Ceza İnfaz Kanunu’na göre hem hapis cezası hem de para cezaları ertelenebiliyordu. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51.maddesinin 1. fıkrasına göre sadece hapis cezaları ertelenebiliyor. Bu itibarla bir kararda hapis cezası ve adli para cezasına birlikte hükmedilmiş ise sadece hapis cezası ile ilgili olarak erteleme kararı verilebilir. Hapis ve adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngöröldüğu bir suçtan dolayı hapis cezası hükmedilmiş ise bu ceza ertelenebilir. Buna karşılık, adli para cezasına mahkumiyet halinde ise, bu ceza ertelenemeyecektir. Bir suçtan dolayı mahkum olunan hapis cezası, erteleme kapsamında olmakla birlikte, kısa süreli olması nedeniyle seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedilmesi durumunda bu ceza ertelenemeyecektir.¹²⁹

Erteleme kararı mahkemenin takdirine bağlıdır. Mahkeme bu konuda resen karar verebilir. Ancak talep varsa yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre mahkeme bu

128 ÖZGENÇ s.644, YILMAZTEKİN s.1680.

129 ÖZGENÇ s. 646, YILMAZTEKİN s.1680.

konuda bir karar vermek zorundadır.¹³⁰

Kanaatimizce hapis cezalarının ertelenebilmesine karşın daha hafif bir müeyyide olan para cezalarının ertelenememesi yerinde bir düzenleme değildir. Zira erteleme hükümlüye tanınan bir haktır ve bu haktan cezası daha hafif olanın değil; daha ağır olanın yararlanması adaletsiz bir durumun ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Tazyik ve disiplin hapsi öngörülen suçlar hariç hapis cezası öngörülen icra suçlarında iki yıl ve daha aşağı bir cezaya hükmedilmesi durumunda bu cezalar ertelenebilir.

130 YILMAZTEKİN s.1682.

II.BÖLÜM

MÜNFERİT İCRA SUÇLARI

Ş1. SÜRESİNDE MAL BEYANINDA BULUNMAMAK (İİK.m.76)

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 24.05.1962 tarih ve 51 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişiklik yapılmış olan 76. maddesi; "*Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklıının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hakimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunur. Ancak bu hapis üç ayı geçemez*" şeklindedir. Buna göre bu suç icra dairesine süresinde mal beyanında bulunmayan borçlunun eylemidir.

Diğer icra suçlarının düzenlendiği İİK'nun 10. Baptaı ayrı olarak süresinde mal beyanında bulunmamak, İİK'nun 4. Babında yer alan haciz yolu ile takip bölümündeki 76. maddede düzenlenmiştir.

Süresinde mal beyanında bulunmamak suçu bir disiplin hapsi olduğu için TCK'nun uzlaşma, önödeme, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme hükümleri uygulanmaz.¹

Çalışmamızın giriş bölümünde de değindiğimiz üzere İcra ve İflas Kanunumuzun 337/1 maddesinde düzenlenmiş olan uygulaması en yüksek olan süresinde mal beyanında bulunmamak suçu , Anayasa Mahkemesinin 28/02/2008

¹ ÇETİN s. 201.

tarikh ,2006/71 Esas ve 2008/69 Karar nolu kararı ile özetle “İcra ve İflas Kanununun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76.maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, süresinde mal beyanında bulunmama eylemidir. Hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanununun 76.maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böylece bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanununun 337.maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2.madde sine aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle 337.maddenin birinci fıkrası Anayasa 'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir” gerekçesiyle madde metni iptal edilmiştir.

Görüldüğü gibi İİK'nun 76. maddesinde düzenlenmiş olan süresinde mal beyanında bulunmamak suçu ile iptal edilen ve İİK'nun 337/1 maddesinde düzenlenmiş olan mal beyanında bulunmamak suçu borçlunun aynı eylem olan “süresinde mal beyanında bulunmamasını” yaptırım altına alıyordu. İİK'nun 337/1. maddesi iptal edilmeden önce alacaklı isterse İİK'nun 76. maddesindeki süresinde mal beyanında bulunmamak suçunu, isterse 337/1. maddesindeki mal beyanında bulunmamayı isterdi. ² Anayasa mahkemesi haklı olarak bir eylemden dolayı borçlunun iki ayrı maddeye göre cezalandırılmasını Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı bulup iptal etmiştir.

2 Müşteki vekili şikayet dilekçesinde mal beyanında bulunmayan sanığın hapsen tazyiki istemi olduğu, bu istem hakkında İİK'nun 76.maddesine göre evrak üzerinde bir karar verilmesi gerekirken istem dışına çıkılarak duruşma açılıp yargılama yapılarak İİK'nun 337. maddesine göre yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.(17.HD.25.11.2004T.,7963E.,12537K.)

B. MAL BEYANI

I. Mal Beyanı Kavramı

İİK'nun 74. maddesi mal beyanını tanımlamaktadır İİK'nun 74. maddesi şu şekildedir; “*Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.*”

İcra dairesi, alacaklının usulüne uygun olarak verdiği takip talebi üzerine borcun niteliğine ve bazı özelliklerine göre borçluya İİK'nun 32, 60/4, 168/6. maddeleri gereğince usulüne uygun olarak ya bir ödeme emri veya bir icra emri gönderir. Buna göre icra dairesi, para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrasındaki borçluya İİK'nun 32. maddesine göre, gelen haciz yolu ile takipte borçluya İİK'nun 60. maddesine göre ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçluya İİK'nun 168. maddesine göre ödeme emri gönderir.³

Bu ödeme emrinde borçluya itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde süresi içinde 74. maddeye, itiraz edilip de reddedildiği takdirde süresi içinde 75. maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği hususları yer alır.⁴

3 KURU/ARSLAN/YILMAZ İcra ve İflas Hukuku, s.193.

4 ÇOLAK s. 158.

II.Mal Beyanının İçeriği

İİK'nun 74. maddesinden mal beyanının içeriğini Öyle sayabiliriz:

1. Borçlunun elinde bulunan menkul ve gayrimenkul mallar ile haklar ve borçlunun her türlü kazanç ve gelirleri,

2. Borçlunun nc kiŐide bulunan menkul ve gayrimenkul malları ile hakları,

3.YasayıŐ tarzlarına göre; geçim kaynakları, geçimini nasıl sağladığı,

4. Borçlunun kendisine ait mal, hak, gelir ve kazançlar ile borcunu nasıl ödeyeceği hususlarını içermesi gerekir.⁵

Borçlu, yapmış olduğu mal beyanında, kendisine ait tüm mal varlığının dökümünü yapmak zorunda değildir. Borçlunun, mal beyanında borcuna yetecek miktarda mal, hak ve alacağı bildirmesi yeterlidir⁶. Borçlunun bildirdiği mal, hak, alacak ve gelirlerinin borcunu karşılamaya yetecek miktarda olup olmayacağını icra müdürü veya icra memuru takdir eder. Borçlu; mal, alacak, hak ve gelirlerinden bir kısmının borcunu karşılamaya yeteceği inancı ile sadece o kısmı bildirmiş ise, burada borçlunun suç kastı olmadığından ‘mal beyanında bulunmuş sayılmalıdır. İcra memuru, borçluyu bildirdiği malların yetersizliği yada haczin güçlüğü nedeniyle, diğer mallarını da bildirmesini isteyebilir⁷.

Borçlunun kendi düşüncesine göre, haczi kabil olmayan malları icra dairesine

⁵ ÇOLAK s.159.

⁶ KURU /ARSLAN /YILMAZ s. 194.

⁷ UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 62.

bildirmek zorunda olup olmadığı hususunda ayrı görüşler vardır. Bazı yazarlar haczi kabil olmayan mallarını da bildirmek zorundadır görüşündedirler.⁸ Bazı yazarlar ise borçlunun kendi görüşüne göre haczi kabil olmayan malını bildirmemesi suç teşkil etmez.⁹

Kanaatimizce de borçlunun haczi kabil olmayan mallarını bildirmesi zorunlu değildir. Bunları bildirmediği takdirde yine de usulüne göre mal bildiriminde bulunmuş olacak ve mal beyanında bulunmadı diye hapsen tazyikle cezalandırılmayacaktır. Ancak borçlu haczi kabil malını dahi haczi kabil olmayan mal olarak kabul edip bildirmemişse bu durumda da borçlunun iyi niyetine bakmak gerekir.

III. Mal Beyanını Usulü

İİK'nun 74. maddesine göre, mal beyanı icra dairesine, sözlü olarak veya bir dilekçe ile, yazılı olarak yapılabilir.¹⁰

IV. Mal Beyanında Bulunma Süresi

1. Genel haciz yolu ile takipte borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde ödeme emrine itiraz etmez ve borcu da ödemez ise, aynı yedi günlük süre içinde mal beyanında bulunmak zorundadır(İİK.m.60/4)¹¹

Genel haciz yolu ile takipte, ödeme emri tebliğ edilen borçlunun borca veya imzaya itiraz etmesi üzerine, alacaklı itirazın iptali davası açar, genel mahkemeler

8 KURU /ARSLAN /YILMAZ s.194; ARTUÇ./BIKMAZ s. 180.

9 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 62.

10 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 60; ÇOLAK, s.159; ÇETİN s. 201.

11 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 65; ÇOLAK, s.159; ÇETİN s. 201.

de, bu itirazın iptaline karar verirse, borçlu, itirazın iptali kararının kendisine tebliğinden itibaren üç gün içinde, mal beyanında bulunmak zorundadır.(İİK.m.75)¹²

2. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, ödeme emrine itiraz etmeyen ve borcu ödemeyen borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren on gün içinde mal beyanında bulunmalıdır. Borçlu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde imzaya itiraz etmiş ise, itirazın geçici kaldırılması veya iptali kararı kendisine tebliğ edilinceye kadar borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğu yoktur.¹³ Ancak, alacaklının başvurusu üzerine, itiraz, icra mahkemesince geçici olarak kaldırılır veya genel mahkemece itirazın iptaline karar verirse, bu kararın tebliğ veya tefhiminden itibaren üç gün içinde, borçlunun mal beyanında bulunması gerekir.¹⁴

C. SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a. Borçlu Hakkında Bir Takip Olmalı Ve Borçluya Ödeme Emri Tebliğ Edilmiş Olmalıdır

Öncelikle borçlu hakkında bir takip talebi olmalıdır. Borçlunun hapsen tazyikine karar verilebilmesi için bu takip talebinde ayrıca borçluya İİK'nun 32, 60/4, 168/6 maddeleri gereğince usulüne uygun olarak bir ödeme emri tebliğ edilmiş

12 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 65; ÇOLAK s.159; ÇETİN s. 201.

13 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.66.

14 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.60.

olmalıdır.¹⁵

Tebliğat, borçlu adına çıkarılmış olmalı ve bizzat borçluya veya Tebliğat Kanunu ile Tüzüğü Hükümlerine göre, borçlu adına tebliğat yapılabilecek kimselere tebliğin yapılmış olması gereklidir. Tebliğat, borçlunun vekili veya kanuni temsilcisi adına çıkartılmış ise, bu durumda borçlu mal beyanında bulunmaktan dolayı cezalandırılmaz.¹⁶

Bu ödeme emrinde ödenecek miktar net olarak gösterilmelidir.¹⁷

b.Gönderilen Ödeme Emrinde İhtar Olmalıdır

Ayrıca borçluya İİK'nun 32, 60/4, 168/6 maddeleri gereğince gönderilen ödeme emrinde, İİK'nun 74. maddesine göre mal beyanında bulunması, belirtilen sürede mal beyanında bulunmadığı takdirde üç aya kadar hapisle tazyik edilebileceği ihtarının yapılmış olmalıdır. Ödeme emrinde bu ihtar yoksa borçlu hakkında hapsen tazyik uygulanamaz.¹⁸

c. Borçlunun Süresinde Mal Beyanında Bulunmaması Gerekir

Borçlunun hapsen tazyikine karar verilebilmesi için, borçlunun kendisine usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş olan ödeme emrinde yukarıda belirttiğimiz süreler içerisinde mal beyanında bulunmadığı takdirde hapsen tazyikine karar verileceği ihtarının yapılmış olmasına rağmen süresinde mal beyanında

15 ARTUÇ/BIKMAZ s.187; ÇOLAK s.159; ÇETİN s. 199.

16 ARTUÇ/BIKMAZ s.193; ÇOLAK, s.159; ÇETİN s. 199.

17 ARTUÇ/BIKMAZ s.193; ÇOLAK, s.159, ÇETİN s. 199

18 KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El kitabı, İstanbul 2006, s. 351; ÇOLAK s. 159; ÇETİN s. 201.

bulunmamasıdır.¹⁹

Eğer borçlunun malvarlığı resmi kayıtlarda belli ise Yargıtay'a göre artık mal beyanında bulunma zorunluluğu yoktur.²⁰

Ayrıca borçlu süresi geçse bile mal beyanında bulunursa artık hakkında hapsen tazyik cezası verilemez.²¹

II. Suçun Manevi Unsuru

Suç şekli bir suç olduğu için kanaatimizce suçun oluşması için failin kasıtlı hareket etmiş olması gerekmez. Fail bir hata sonucu, örneğin unutarak da süresinde mal beyanında bulunmazsa hapsen tazyik ile cezalandırılır.

D. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Mağdur icra takibindeki alacaklıdır.

II. Suçun Faili

Mal beyanında bulunmamak suçunun faili, aleyhine icra takibi başlatılıp da kendisine ödeme emri gönderilen ve yapılan ihtarla rağmen süresinde mal beyanında bulunmayan borçludur.

19 ...Tazyik hapsinde amaç yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamaktır. Borçlu, ödeyebileceği bir borç için taahhütte bulunmalıdır. Borçlu tarafından borcun makbul sebep nedeniyle yerine getirilemediği ileri sürülmediğine göre, mahkemeden re'sen bu konunun araştırılması beklenmemelidir.16. HD 07.07.20082008/5197 E.N , 2008/4933 K.N(yayınlanmamıştır.)

20 16. H.D. 30.10.2003, T. 2003/7303 E, 2003/9971 K.

21 KURU El Kitabı, s. 351; KAPLAN s. 46.

Borçlular birden fazla ise Yargıtay'a göre, müteselsil borçlulardan birinin mal beyanında bulunması, takip ve şikayet edilen diğer borçluları cezai sorumluluktan kurtarmaz.²²

E. SÜRESİNDE MAL BEYANINDA BULUNMAMAK SUÇUNUN YARGILAMA USULÜ VE İTİRAZ

İİK'nun 76. maddesinden anlaşıldığı üzere mal beyanında bulunmamak suçunun takibi alacaklının şikayetine bağlıdır. Şikayetçi dilekçesini icra mahkemesine verir. Mahkemenin bundan sonra nasıl hareket edeceğini İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 70. maddesi düzenlemiştir .Yönetmeliğin 70. maddesi şu şekildedir:

“Değişik işler ve talimat defteri:İcra ve İflas Kanunu'nun 76. maddesi ve 31.07.1953 tarihli 6183 sayılı amme alacaklarının tahsili Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca hapsen tazyik kararı verilmesi istemine ilişkin taleplerle, başka yer icra mahkemesinden gelen talimatların kaydedildiği defterdir.

Bu defterde, sıra numarası; müracaat veya tevdi tarihi; alacaklı ve varsa vekilinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi, borçlunun (mükellefin) varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, talebin niteliği, türü ve miktarı; talimatı veya belgeyi gönderen mahkeme, makam veya merciin adı ve belgenin tarihi, numarası; işlemin sonucu, kararın özeti; hapsen tazyik kararının infaz için tevdi olunduğu tarih ve düşünceler sütunları yer alır.

Bu deftere geçirilen talepler doğrultusunda yazılacak tezkerele, talebin

22 CD.19.9.1996 T, 9801E, 11116K (ÜNVER s. 140.)

kayıt numarası verilir. Bu tür yazılar ayrıca muhabere defterine kaydedilmez.”

Görüldüğü üzere şikayetçi alacaklının İİK'nun 76. maddesine ilişkin şikayet dilekçesini alam icra mahkemesi bu talebi değişik işler defterine kaydedip icra dosyasını getirtip dosya içerisine koyup dosya üzerinde inceleme yaparak duruşma açmaksızın talep konusunda kararını verir.^{23 24} Kararda borçlunun mal beyanında bulunması halinde derhal tahliye edileceği yazılır.

Mahkeme İİK'nun 76. maddesine göre hapsen tazyik kararı verirse bu karara karşı diğer tazyik hapislerinde olduğu gibi İİK'nun 353. Maddesine göre itiraz yoluna gidilebilir.²⁵

Kanımızca hapsen tazyik yaptırımının diğer tazyik hapislerinden bir farkı yoktur. İİK'nunda düzenlenen diğer tazyik hapisleri gibi hapsen tazyikin de amacı borçlunun borcunu ödemesini sağlamaktır. Dolayısıyla hapsen tazyikin diğer tazyik hapislerinden ayrı olarak evrak üzerinde karara bağlanması kanımızca yerinde bir düzenleme değildir.

F.SUÇUN CEZASI

İİK'nun 76. maddesine göre süresinde mal beyanında bulunmayan fail üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılır. Bu tazyik hapsinin diğer tazyik hapislerinden

23 ÇETİN s. 200.

24 ...şikayet hapsen tazyikine ilişkin olup evrak üzerinde karar verilmesi gerekirken duruşma açılıp yargılama yapılması isabetsizdir. Ancak tazyik isteğinin reddi hakkındaki kararın temyiz kabiliyeti bulunmayıp itirazı kabul kararlardan olduğundan müşteki vekilinin yerinde görülmeyen temyiz isteminin CMUK 367 ve İİK'nun 365. maddeleri uyarınca istem gibi reddine(16.HD5.5.2004T.,4445E ,6779K)

25 ..Hapsen tazyik kararları evrak üzerinde verilen itirazı kabul kararlardan olduğundan CMUK'un 315/2 maddesi uyarınca mahkemece sanıklar vekilinin temyiz talebinin reddine dair verilen hükmün istem gibi onanmasına(16HD.,23.3.2004T.,2004/834E.,2004/4683K)

bir farkı yoktur.²⁶

Mahkeme bir alt sınır belirtmeden “..üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına” şeklinde hüküm kurmalıdır.²⁷

Borçlu mal beyanında bulunursa derhal tahliye edilir.

26 Tazyik hapsi için ayrıntılı bilgi için bkz. yukarı “İcra Suçlarının Tasnifi” konusuna .

27 CGK 14.11.2006 T, 2006/16 HD.220 E., 2006/231K.

§ 2. ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASTIYLA MEVCUDUNU EKSİLTMEK (İİK.m331)

A. SUÇUN TANIMI

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 331.maddesi;

“Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

İflas takibinden veya doğrudan doğruya iflas hallerinde iflas talebinden önce birinci fıkradaki fiilleri isleyen borçlu hakkında da bu fiiller başka bir suç oluştursa dahi bu hükümler uygulanır.

Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde yada konkordato mühleti talebi veya iflasın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkradaki fiilleri isleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır.

Taşınmaz rehini kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur” şeklindedir.

Görüldüğü gibi, maddenin birinci fıkrası suçun tanımını da yapmaktadır. Buna göre bu suç; “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde” bu suç söz konusu olacaktır.

Bu maddede 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı kanun’un 89. maddesi ve 31.05.2005 tarih. 5358 sayılı kanunun 1.maddesi ile değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikleri şöyle özetleyebiliriz;²⁸

17.7.2003 tarihli ve 4949 Sayılı Kanunla 331’inci maddenin birinci fıkrasındaki “*aciz belgesi istihlal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini*” ibaresi fıkraya açıklık getirmek amacıyla “*aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını*” şeklinde değiştirilmiştir.

5358 sayılı Kanun ile yapılan son değişiklik ile; maddenin birinci fıkrasında öngörülen ceza miktarı “*altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası*” ve maddenin dördüncü fıkrasında yer alan ceza miktarı da “*iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası*” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

²⁸ UYAR 5358 sayılı kanun ile ilgili makale, s. 2.

ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.”

Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesinin 4. Fıkrasına göre, “Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir hâlinde uygulanmaz.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesinin 5 Fıkrasına göre “Uygulamada asıl mahkûmiyet, 50.madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir”.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesinin 6. fıkrasına göre “hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek *tedbirin*¹²⁴ gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz”.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinin 7. fıkrasına göre “Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir.”

Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50.maddesinin 6 ve 7. fıkraları bu şekilde düzenlenmiş ise de bu fıkraların hükmü 26/02/2008 tarih ve 5739 sayılı

124 Bu ibare “yaptırım” iken 26/02/2008 tarih ve 5739 sayılı yasa ile “tedbir” olarak değiştirilmiştir.

4949 sayılı kanun'la yapılan değişiklikle; maddenin ikinci fıkrasıyla, “*birinci fıkrada yazılı suçların iflas takibinden veya iflas talebinden önce işlenmesi*” suç haline getirilmiş, böylece külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için, birinci fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.²⁹

4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; maddenin üçüncü fıkrası kapsamına “*iflasın ertelenmesi talebinden önceki ve iflasın ertelenmesi süresinden sonraki*” fiiller ile “*konkordato mühleti talebinden sonraki*” fiiller de dahil edilmek suretiyle, konkordatoda; alacaklıların haklarının cezai hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.³⁰

5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; maddenin dördüncü fıkrasında “*iki yıldan dört yıla kadar hapis*” şeklinde yer alan, 4949 sayılı Kanun ile bu duruma getirilmiş olan, ceza miktarı aynen korunurken, yine 4949 sayılı Kanun ile maddeye eklenmiş olan ağır para cezası “*bin güne kadar adli para cezası*”na çevrilmiştir. Mahkemece TCK'nun 52. maddesi çerçevesinde “*hükmedilecek bu para cezası*”nın yeni Türk Ceza Kanunu adli para cezalarında *ertelenmeyi* kabul etmediği için *ertelenmesi* mümkün olmayacaktır.³¹

5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında daha önce maddenin beşinci fıkrasında yer alan “*zararın miktarına göre Türk Ceza Kanunu'nun 522'nci maddesi hükümleri dahi uygulanır*” şeklindeki hüküm ile yine maddenin son

29 UYAR 5358 sayılı kanun ile ilgili makale, s. 1.

30 UYAR 5358 sayılı kanun ile ilgili makale,s 2.

31 UYAR 5358 sayılı kanun ile ilgili makale,s 2.

fıkrasında yer alan “*borçlu lehine bilerek yardımda bulunanlar ile bu maddede yazılı fiillere iştirak edenler de asli fail gibi cezalandırılırlar*” şeklindeki hüküm madde metninden çıkarılmıştır.³²

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 331. maddesindeki suçun oluşabilmesi için suçun faili durumundaki borçlunun seçimlik hareketlerden birini belli bir sürede yapması gerekir.

a. Borçlunun Mevcudunu Azaltması

Suçun faili olan borçlu maddede belirtilen hareketlerden birini yaptığı zaman suç oluşmuş olur. Buna göre;³³

Borçlunun mallarını veya bunlardan bir kısmını mal varlığından çıkarması,

Borçlunun mal varlığından bir kısım eşyaları telef etmesi,

Borçlunun mal varlığından bir kısım eşyaların değerini azaltması,

Borçlunun gerçek şekilde veya gizleyerek muvazaa yolu ile mal varlığından bir takım unsurları başkasının mal varlığına geçirmesi,

Borçlunun gerçek olmayan borçlar ikrar etmesi,

32 UYAR 5358 sayılı kanun ile ilgili makale, s. 2.

33 ÇOLAK s. 36; UYAR s. 35; ÇOLAK s. 36; ÖZMEN s. 41.

b.Borçlunun Mevcudunu Azaltması Olarak Sayılan Eylemlerin Belli Bir Zaman Diliminde Gerçekleştirmiş Olması

331. Madde’de belirtilen suçun gerçekleşmesi için borçlunun yukarıda sayılan eylemleri belli bir zamanda gerçekleştirmesi gerekir. Buna göre;³⁴

a. Haciz yolu ile takip talebinden sonraki bir zaman diliminde,

b. Haciz yolu ile takip talebinden önceki iki yıl içinde,

c. İflas takibinden veya doğrudan doğruya iflas hallerinde iflas talebinden önceki bir zaman diliminde,

d. Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde,

e. Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi süresinden sonra,

Yukarıda sayılmış olan eylemlerin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Burada kısaca iflas takibi, doğrudan doğruya iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato mühleti kavramlarına değinmekte fayda olduğu kanısındayız.

İflas Takibi; ticaret mahkemesince iflasına karar verilen bir borçlunun (müflisin), haczedilebilen bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilip, bundan, bilinen bütün alacaklıların tatmin edilmesini sağlayan toplu (küllî) bir cebri

34 ÇOLAK s. 36; UYAR s. 35; ÇOLAK s. 36; ÖZMEN s. 41.

icra yoludur.³⁵ İşte iflasa tabi borçlusunu genel iflas yolu ile takip etmek isteyen alacaklı, genel haciz yolundaki hükümlere göre, bir takip talebi ile, yetkili icra dairesine başvurur.³⁶

Doğrudan Doğruya İflas; Alacaklı, bazı sebeplere dayanarak, ilk önce icra dairesine bir iflas takip talebinde bulunup, borçlusuna bir iflas ödeme emri göndertmeden, doğruca ticaret mahkemesine iflas davası açabilir ki, bu iflas yoluna (icra dairesine başvurmadan, doğruca ticaret mahkemesinde dava açtığından) doğrudan doğruya iflas yolu denir.³⁷

İflâsın ertelenmesi; 4949 sayılı yasa ile değişik İİK'nun 179. maddesi iflâsın ertelenmesini düzenlemiştir. Buna göre; "Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddî ve inandırıcı bulursa, iflâsın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddî ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.

Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflâsın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle

35 KURU/ARSLAN/YILMAZ s. 388.

36 KURU/ARSLAN/YILMAZ s. 405; ÖZMEN s.43.

37 KURU/ARSLAN/YILMAZ s. 423; ÖZMEN s.43.

sonuçlandırılır.”

Konkordato mühleti; 4949 sayılı yasa ile değişik İcra ve İflas Kanunu'nun 285 inci maddesi uyarınca, iflasa tabi olsun olmasın konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlu (rneğin bir avukat bile) yetkili icra mahkemesine bir dilekçe ile başvurarak, konkordato mühleti talebinde bulunabilir.³⁸. Borçlunun konkordato mühleti talep etmesi üzerine, incelemede bulunan icra tetkik merci, kanunda ngrlen Şartların gerçekteŐtięi kanısına varırsa, borçluya üç aylık bir konkordato mühleti verir.³⁹

c.Alacaklının, Alacağını Alamadığını Veya Borçlu Aleyhine Aciz Belgesi Aldığını İspat Etmesi Gerekir

Suçun oluşabilmesi için bir diğer Şart, alacaklının alacağını alamadığını veya borçlu aleyhine aciz belgesi aldığını ispat etmesidir. Yani alacaklı ya alacağını alamadığını ispatlayacak veya elinde bu alacağı ile ilgili bir aciz belgesi olacak. Burada geçen aciz belgesi, İcra ve İflas Kanunu'nun 105/1 veya 143. maddelerine göre alınan aciz belgesi olması gerekir.⁴⁰

Kısaca aciz belgesine değinirsek; İİK'nun 143. maddesi; “borç ödemeden aciz vesikası”nın kimler tarafından, ne zaman düzenleneceği, ne gibi sonuçlar doğuracağı ve özel siciline tescili ve bu sicilden terkinin, konuları düzenlenmiştir. İİK. m. 143/I'de açıkça ifade edildiği gibi, aciz vesikası (belgesi); haczedilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağı tamamen ödemeyen alacaklıya (ve bir sureti de

38 TANRIVER, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 30, 31.

39 TANRIVER Konkordato Komiseri, s. 29.

40 ÇOLAK s. 317; UYAR, s. 35; ÇOLAK, s. 36; ÖZMEN, s. 43.

40 KURU/ARSLAN/YILMAZ s. 388.

borçluya) icra memuru tarafından verilen ve takip konusu alacağın ödenmemiş olan miktarını belirten bir belgedir. Bu belgenin verilmesi hiçbir harca bağlı değildir(mad. 143/I, c.2).⁴¹

İİK'nun 105/2. maddesine göre geçici aciz belgesi alma durumunda bu suç oluşmaz.⁴²

II. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç, özel kastla islenebilen bir suçtur.⁴³ Burada, fail konumunda olan borçlunun, alacaklı veya alacaklıları zarara uğratma kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.⁴⁴ Burada yasa, suçun oluşumu için genel kastı yeterli görmemiş ve

41 **UYAR, Talih:** Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, Makaleler, (İİK. Madde 143) (<http://www.talihuyar.com,s.1>)

42 **ARTUÇ/BIKMAZ** s. 566;**YILDIZ** s. 37.

43 Alet ve vasıtayı taklit suçundan sanıklar H.Y. İle O.U. Hakkında TCY'nın 333/2 ,647, sayılı Yasanın 6.maddeleri uyarınca sanıkların 1'er yıl hapis ve 1520.000 lira para cezasıyla hükümlülüklerine ve cezalarının ertelenmesine ilişkin Ankara Asliye 11. Ceza Mahkemesinin verilen 1998/203 E,1998/1350 K, sayılı hümmün temyiz yoluyla incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istendiği ve temyiz edilmiş olduğundan, Yargıtay C. Başsavcılığının 11.02.2000 tarihli bozma isteyen tebliğnamesiyle 18 .02.2000 tarihinde daireye gönderilen dava dosyası başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüldü.

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar , belgeler ve gerekçe içerigine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak, sanık H.Y.'in borçlusunun arabasını alıp üzerindeki başkalarına ait haciz işlemlerini etkisizleştirmek için kaportacı olan öbür sanık O.Y. Aracılığı ile bu aracın şasi numarasını hasarlı başka bir aracın şasi numarasıyla değiştirmesinin TCY'nin 276/2 ,İİK 331. maddelerinde yer alan cürümlerden istifadeyi temin ve hükümetce icra olunacak tahkikatı yanlış yola sevk..amacıyla yapılmış olduğu ve TCY'nin 296/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden ,aynı yasanın 333. maddesiyle hüküm kurulması yasaya aykırı olduğundan bozulmasına....(4.CD,23/03/2000 T,2000/1314E,2000/1884K)

44 "Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Suç tarihinde yürürlükte bulunan İcra İflas Kanununun 331.maddesi gereğince "Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu, alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki suretle, yahut gizleyerek muvazaa yolu ile başkasının uhdesine geçirerek, aleyhine aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini ispat ettiği takdirde" ceza öngörüldüğünden 04.07.2003 günlü ihtiyati haciz kararı üzerine icra takibinin başlatılmasından sonra yapıldığı anlaşılan kooperatif hisselerinin satışının muvazaalı ve alacaklının alacağını tahsile engel

özel kastın gerçekleşmesini ve bunun ispat edilmiş olmasını aramıştır.⁴⁵ Borçlunun eylemlerinin, “alacaklılarını zarara sokmak kastıyla” yapıp yapılmadığının takdir yetkisi kuşkusuz hakime aittir.⁴⁶ Uyar’a göre; borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini, daha doğrusu borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla hareket ettiğini ispat kolay değildir. Bu nedenle, borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastının ispatı için. kesin kanıtlar aranmamalıdır.⁴⁷

Her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir birlikte kanımızca da borçlunun, eylemlerini gerçekleştirdiği sırada borçlunun bu eyleminden zarar gördüğünü veya göreceğini bilmesi ve borcunu ödememek için eylemi gerçekleştirmiş olması suçun oluşması için yeterlidir.

C. SUÇUN SÜJELERİ

I.Suçun Mağduru

Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunun mağduru, alacak borç ilişkisinin alacaklı tarafıdır.⁴⁸ Suçun faili olan borçlunun, zarara uğratmak kastıyla hareket etmesi neticesinde zarara uğrayan alacaklı veya alacaklılardır.⁴⁹ Bu alacaklılar gerçek kişi veya kamu tüzel kişisi olabilir.⁵⁰

Kanaatimizce yukarıdaki şartları taşıyan her alacaklı suçun mağdurudur. Bu nedenle

olacak nitelikte bulunup bulunmadığı ve hacedilen mevcut mal varlıklarının borcu karşılayıp karşılamadığı araştırılmadan ve karar tarihi itibarıyla alacağın tahsil edilemediği de gözetilmeden alacağın tahsilini mümkün kılacak şekilde menkul ve gayri menkul mal varlığının mevcut olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden hükmün istem gibi BOZULMASINA, 04.06.2009 günü oybirliğiyle karar verildi.7.CD. 04/06/2009T,2006/7540E,2009/6779K (Yayınlanmamıştır)

45 ARTUÇ/BIKMAZ s.566;YILDIZ s. 37.

46 UYAR İcra-İflas Suçları, s. 35.

47 UYAR İcra-İflas Suçları , s. 36.

48 ÇOLAK s. 317.

49 ARTUÇ/BIKMAZ s. 552.

50 KAÇAK, Nazif: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 2149.

her alacaklının ayrı ayrı şikayet hakkı vardır. Ancak borçlunun eylemi tek olduğundan suç da tek suçtur.

II. Suçun Faili ve İştirak

a. Suçun Faili

Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunun faili, alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksilten kişidir.⁵¹

b. Suça İştirak

Suça İştirak, yasadaki suç tanımından böyle bir zorunluluk ortaya çıkmadığı halde suçun birden çok kişi tarafından işlenmesidir.⁵²

İİK.'nin 331. maddesinin yedinci fıkrasında, doktrinde anlamsız ve lüzumsuz olarak değerlendirilen⁵³ “Borçlu lehine bilerek yardımda bulunanlar ile bu maddede yazılı fillere iştirak edenler de asli fail gibi cezalandırılırlar.” hükmüne yer verilmiş iken, düzenleme 31.05.2005 tarihli ve 5358 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle madde metninden çıkartılmış bulunmaktadır.⁵⁴ Buna rağmen 5237 sayılı TCK'nun 5. maddesi ile, TCK'nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını belirttiğinden suça iştiraki düzenleyen TCK'nun 37 - 41. Maddeleri, alacaklısını zarara sokmak kastıyla

51 ÇETİN s. 317; ARTUÇ/BIKMAZ s. 552; YILDIZ s.38.

52 CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2010, s. 497.

53 Gerçekten iştirakin bahis konusu olabilmesi için , failer arasında anlaşmanın varlığı zaten şarttır. Diğer taraftan suç ortaklarının her olayda TCY'nın 65'nci maddesine göre cezalandırılmalarının ve 647ncü maddenin gözönünde bulundurulmamasının sebebi de anlaşılammaktadır. (UYAR İcra-İflas Suçları , s.37)

54 ÇOLAK s. 37.

mevcudunu eksiltmek suçuna uygulanması gerekir.^{55 56}

D. SUÇUN TAKİP USULÜ

İİK'nun 331. maddesinin 5. fıkrasına göre bu suç, takibi şikayete bağlı bir suçtur. Suçtan zarar görmüş olan alacaklının şikayeti üzerine takip baslar. Şikayetin ne şekilde yapılacağına dair daha sonra tezimizin "İcra Suçlarının yargılama Usulü" kısmında ayrıntılı anlatılacağı üzere uygulamada ve doktrinde farklı görüşler⁵⁷ ileri sürülmüş ise de Yargıtay son kararlarında şikayetin doğrudan icra mahkemesine verilecek dilekçe ile yapılacağına karar vermiştir.⁵⁸ İİK'nun 347. maddesine göre, alacaklı veya alacaklılar, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde şikayet haklarını kullanmaları gerekmektedir. İİK'nun 349. maddesinin 6. fıkrasına göre, duruşma gününden usulüne uygun olarak haberdar edilmiş olmasına rağmen duruşmaya gelmez ve bir vekil de göndermez ise, şikayet hakkının düşürülmesine karar verilecektir⁵⁹

55 ÇOLAK s. 37.

56 . "Hüküm tarihi olan 01.05.2006 itibarıyla yürürlükte bulunan 2004 sayılı K'nun 331. maddesinde düzenlenen suça 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 nazara alınmadan sanıklar hakkında yazılı gerekçe ile beraat hükmü kurulması isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi bozulması", (16.H.D., 14.12.2006 T., 2006/5597 E., 2006/7980 K. Sayılı kararı)

57 Örneğin Çolak ve Kaçak'a göre şikayet Cumhuriyet Başsavcılığına verilecek dilekçe ile olur.(ÇOLAK s. 3; KAÇAK s. 2338.)

58 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/17RD-16E,2007/28K sayılı kararında ayrıntılı olarak icra ve iflas suçlarıyla ilgili verdiği ayrıntılı kararında şöyle demektedir:"...Anılan yasal düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve özellikle İY'nin 5358 sayılı Yasa ile değişik 346 ve 349. maddeleri hükümleri gözönüne alındığında, anılan suç türleriyle ilgili soruşturmanın C.Başsavcılığı'nca yapılmasına yasal olarak bulunmadığından.."(http://www.adalet.org/oprint.php?id=2680)

59 "Müşteki vekilinin hazır olduğu 09.06.2005 tarihli celsede hazır olup, duruşma gün ve saatinin kendisine tebliğ edilmesine rağmen 12.07.2005 tarihli celseye haberdar olduğu halde gelmediği anlaşılınca, mahkeme tarafından K'nun 349/6. maddesine göre 'şikayet hakkının düşürülmesine' karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan istem gibi hükmün bozulması",(16.H.D., 12.10.2006 T., 2006/4395 E., 2006/6548 K. Sayılı kararı)

E. SUÇUN CEZASI

İİK'nun 331. maddesindeki suçun cezası, hapis ve gün adli para cezasıdır. Bu nedenle buradaki cezalar genel TCK'ndaki sonuçlarla aynı sonuçları doğurur.⁶⁰

⁶⁰ ÇETİN s. 322.

§ 3. KENDİ EYLEMİ İLE ACZİNE NEDEN OLMA VEYA DURUMUNU BİLEREK AĞIRLASTIRMA SUÇU (İİK.m.332)

A.SUÇUN TANIMI

“Aczine Kendi Fiiliyle Sebebiyet Veren veya Vaziyetinin Fenalığını Bilerek Ağırlaştırılan Borçlunun Cezası” başlıklı 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 332.maddesi kapsamında suçun tanımı şu şekilde yapılabilir:

Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu, adet üzere tecviz (caiz görme, normal görülme) edilemeyecek bir hiffetle (düşüncesizlikle) hareket ederek veya haddinden ziyade masraflar yaparak yahut cüretli talih oyunlarına veya basiretsizce spekülasyonlara girişerek yahut işlerinde ağır ihmallerde bulunarak aczine kendi fiili ile sebebiyet verir yahut vaziyetinin fenalığını bildiği halde o gibi hareketlerle bu fenalığı ağırlaştırırsa, aleyhine aciz belgesi istihsal (üretim) edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini (alamadığını) ispat ettiği takdirde bu suç söz konusu olacaktır.

İİK’nun 332. maddesinde, 31.05.2005 tarih, 5358 Sayılı Kanun’un 1.maddesi ile değişiklikler yapılmıştır:

Maddenin birinci fıkrasında öngörülen “onbeş günden altı aya kadar hafif hapis cezası”, 5358 sayılı Kanunla “onbeş günden altı aya kadar hapis cezası” olarak

değiştirilmiştir⁶¹

Kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçu (İİK.m.332), dikkat edilirse yukarıda anlattığımız “Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu (İİK.m.331)” ile borçlunun mallarını eksilmesi yönünden benzerlik göstermektedir. İkisinin arasındaki en belirgin fark aşağıda da değineceğimiz üzere borçlunun niyetidir. “Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu (İİK.m.331)” ancak kasıtlı işlenebilen bir suç olmasına karşın, “kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçu”nda borçlu olan şüphelinin kastı aranmaz.⁶²

B. SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a.Acze Neden Olabilecek veya Durumu Bilerek Ağırlaştırma Olarak

Sayılan Bir Eylemde bulunması

Bu eylemler şunlardır.⁶³

- Borçlunun olağan olarak kabul edilemeyecek bir hafiflikle (hiffetle) hareket ederek aczine neden olması veya durumunu ağırlaştırması,

- Borçlunun cüretli talih oyunlarına veya düşüncesizce spekülasyonlara girişerek aczine neden olması veya durumunu ağırlaştırması,

⁶¹ UYAR 5358 sayılı sayanın getirdiği yenilikler, s. 2.

⁶² ÇETİN s. 330.

⁶³ UYAR İcra ve İflas Suçları, s. 41; ÇOLAK s. 44; KAÇAK s. 2160.

- Borçlunun gereğinden fazla masraf ile aczine neden olması veya durumunu ağırlaştırması,⁶⁴

- Borçlunun işlerinde ağır ihmallerde bulunarak aczine neden olması veya durumunu ağırlaştırması.

Borçlu bu hareketlerden birisinde bulunursa cezalandırılacaktır. Burada özetle borçlu, düşüncesiz davranıp mallarını azaltmaktadır.

Mahkemece borçlunun (sanığın) kişiliği ile sosyal yaşantısına göre, harcamalarının geliriyle orantılı olup olmadığı, bu çerçevede bu duruma düşmesinde kendi fiilinin etkisinin bulunup bulunmadığı konusunda araştırma ve inceleme yapılması gerekmektedir.⁶⁵

b.Acze Neden Olabilecek veya Durumu Bilerek Ağırlaştırma Olarak

Sayılan Eylemlerin Belirli Bir zaman Diliminde Gerçekleşmesi Gerekir

İİK'nun 332. maddesine göre borçlu yukarıda saydığımız “acze neden olabilecek veya durumu bilerek ağırlaştırma olarak sayılan eylemleri”ni şu zaman dilimleri arasında gerçekleştirirse suç sayılır:

a. Haciz yolu ile takip talebinden sonraki bir zaman diliminde(İİK. m. 332/1)

b. Haciz yolu ile takip talebinden önceki iki yıl içinde(İİK.m. 332/1),

64 “Borçlu sanık hakkında takibe konu borcun oluşumuna sebebiyet veren kredi kartı borcu ile sanığın savunmasında da belirttiği diğer kredi kartlarındaki harcamalardan kaynaklanan icra takip dosyaları usulüne uygun olarak araştırılıp suça konu borçlanmanın sanığın ekonomik ve sosyal durumu ile uygunluk arz edip arz etmediği belirlendikten sonra sonucuna göre hüküm kurmak gerekirken eksik soruşturmaya yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan istek gibi hükmün bozulması”,16.H.D., 27.12.2006 T., 2006/4250 E., 2006/8332 K. Sayılı kararı

65 ÇETİN s. 330; ÇOLAK s. 44.

c. Konkordato mhleti⁶⁶ talebinden önceki iki yıl içinde, yukarıda sayılmış olan eylemlerin gerçekleşmiş olması gerekmektedir(İİK.m.332/2)⁶⁷

c.Alacaklının Alacağını Alamadığını veya Borçlu Aleyhine Aciz Belgesi Aldığını İspat Etmesi Gerekir

Kendi eylemi ile acizine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçunun oluşması için bir diğer şart da, tıpkı yukarıda anlatılan ‘‘Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu (İİK m.331)’’ gibi⁶⁸ alacaklının alacağını alamadığını veya borçlu aleyhine aciz belgesi aldığını ispat etmesi gerekir.⁶⁹

Bu suç için de (Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu gibi) alacaklının elindeki aciz belgesinin İİK’nun 105/1 veya 143. maddelerine göre alınan aciz belgesi olması gerekir.⁷⁰

II. Suçun Manevi Unsuru

İcra ve İflas Kanunu’muzun 332. maddesinde düzenlenmiş olan ‘‘Kendi eylemi ile acizine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçu’’ (Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçundan farklı olarak) kastla işlenebileceği gibi taksirle de islenebilir. Borçlu sanığın alacaklısını zarara uğratma kastıyla hareket etmiş olması şart değildir. Yani borçlunun, alacaklısını zarara sokmak amacıyla hareket edip etmediği suçun oluşması için önemli değildir.⁷¹

66 Bkz.yukarı s. 41.

67 UYAR İcra ve İflas Suçları, s. 41; ÇOLAK s. 44; KAÇAK s. 2160; ÇETİN s.331.

68 Ayrıntılı bilgi için bkz İİK 331 ile ilgili konu

69 ÇETİN s. 331.

70 ARTUÇ/BIKMAZ s. 566.

71 UYAR İcra ve İflas Suçları, s. 42; ÇOLAK .s.44; KAÇAK s. 2161; ÇETİN s.330.

Ancak suçun meydana gelmesi için her ne kadar borçlunun alacaklısını zarara sokma kastının olup olmadığı araştırılmasa da borçlunun bu fiillerinin onun sosyal kişisel ve ailevi yaşantısına uygun olup olmadığı mahkemece araştırılmalıdır. Yaşantısının gerektiği biçim ve nitelikte yukarıda sayılan hareketleri yapan borçlunun cezalandırılmaması gerekir.⁷²

C. SUÇUN SÜJELERİ

Kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçunun süjeleri İİK'nun 331. maddesinde düzenlenmiş olan "Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunun" taraflarla aynı olduğundan burada ayrıntılarına girmeyeceğiz.⁷³

I.Suçun Faili

Kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçunun faili aczine neden olan borçludur.

II. Suçun Mağduru

Kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçunun mağduru, alacak borç ilişkisinin alacaklı tarafıdır.⁷⁴

E. SUÇUN TAKİP USULÜ

Kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırma suçunun düzenlenmiş olduğu İİK'nun 332. maddesinin dördüncü fıkrasından

⁷² ÇETİN s.330.

⁷³ Suçun taraflarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz yukarı İİK 331 ile ilgili konu

⁷⁴ ARTUÇ/BIKMAZ s. 566.

anlaşılacağı üzere, bu suç takibi şikayete bağlı bir suçtur. Suçtan zarar görmüş olan alacaklının şikayeti üzerine takip baslar. Mahkemenin resen harekete geçmesi mümkün değildir.⁷⁵ Ancak şikayet hakkı ile ilgili bu suçta önemli bir fark vardır. Suçun takibi alacaklının şikayetine bağlı olmakla birlikte, İİK'nun 332. maddesinin son fıkrasında alacaklının şikayet hakkını kısıtlayan bir duruma yer verilmiştir:

Buna göre; "eğer alacaklı, borçluyu borç altına girmeye veya talih oyunu ile spekülasyonlarda bulunmaya sevk etmiş veya ağır faiz almak suretiyle zaafından istifade etmiş ise, alacaklının şikayet hakkı bulunmamaktadır".⁷⁶ Sayılmış olan bu hususların borçlu tarafından ispat edilmesi gerekir.⁷⁷

Şikayet doğrudan icra mahkemesine verilecek dilekçe ile olur. Yargıtay bu konuda kesin kararını da vermiştir.⁷⁸

75 İPEKÇİ s. 559; ÇETİN s.329.

76 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.42-43; İPEKÇİ s. 559.

77 YILDIZ s.45.

77.Dosya kapsamına göre; Sanığın üzerine atılı bulunan ve İİK.nun 5358 sayılı Yasa ile değişik "acziye kendi fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştırılan borçlunun cezası" başlıklı 332.maddenin 3.fıkrası 1. cümlesinde, "Bu suç alacaklının şikayeti üzerine takip olunur." hükmü ile yine anılan Kanun'un 349.maddesinde muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre şikayetin dilekçe ile veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı, öte yandan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanun'un 18.maddesiyle değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 346.maddesinin son fıkrasına göre de "Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır" hükümleri karşısında, sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği, icra Mahkemesince verilecek dilekçe ile yargılamaya başlanacağı hususu göz önüne alındığında, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir. Bu nedenle Yargıtay C.Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine atfen düzenlediği tebliğname kısmen yerinde görülmele İzmir 4.Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 23.01.2007 tarihli ve 2006/218 sayılı kararının BOZULMASINA, sair işlemlerin mahallinde ifasına, dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 29.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.(16.HD. 29.5.2007 T..2007/2065 E. . 2007/2019 K..)(yayımlanmamıştır.)

F. SUÇUN CEZASI

İİK'nun 332. maddesindeki suçun cezası, hapis cezasıdır. Bu nedenle buradaki cezalar genel Ceza Kanunu'ndaki sonuçlarla aynı sonuçları doğurur.⁷⁹

İİK'nun 332. Madde metnine bakıldığında, sayılan suçu isleyen sanık, on beş günden altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.

⁷⁹ Hapis ve gün adli para cezası ile ilgili daha geniş bilgi için bkz.yukarı "icra suçlarının tasnifi" konusuna

**§ 4. ALACAKLISINI ZARARA UĞRATMAK KASTI İLE TİCARİ
İŞLETMEDE YÖNETİCİNİN BORÇLARINI ÖDEMEMESİ
(İİK.m.333/A)**

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve iflas Kanunu'na 17.03.2003 tarih ve 4949 Sayılı Kanun'un 90. maddesi ile eklenmiş ve daha sonra, 31.05.2005 tarih ve 5358 Sayılı Kanununun 4. maddesi ile değişiklik yapılmış olan 333/a. maddesi şu şekildedir:

“Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticarî işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde, alacaklının şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve besbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde, alacaklının şikayeti üzerine, fail hakkında zararın ağırlığına göre ikibin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”

Bu maddede ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu” düzenlenmiştir. Buna göre bu suçun tanımı şu şekilde yapılabilir: “Bir ticari işletmede⁸⁰ hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten veya taksirle zarara sokmaları”dır. “Alacaklıları zarara sokmak”tan maksat, ticari işletmenin

80 Ticari İşletme için bkz.aşağı suçun unsurlarına

borçlarını kısmen veya tamamen ödememektir.⁸¹

Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olduğu, Ticaret hukuku hükümlerine göre belirlenecektir. Bazı durumlarda, bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Yönetim yetkisine sahip olanların ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilerek, alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.⁸²

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a.Bir Ticari İşletme Olmalıdır

Bu suçun işlenebilmesi için sanığın bir ticari işletmenin yöneticisi olması gerekir. Ticari işletme yoksa bu suç oluşmaz.⁸³ Bu nedenlerle kanımızca mahkeme yargılama yaptığı sırada öncelikle, borçlu olan işletmenin ticari işletme olup olmadığını araştırmalıdır.

Ticari işletme; Türk Ticaret Kanununda, özel olarak tanımlanmamış, sadece hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı gösterilmiştir(m11,12,13). Buna karşılık TTK 28'e dayanılarak çıkartılmış olan Ticaret Sicili Tüzüğünde ticari işletmeyi tanımlayan bir hükme yer verilmiştir. Tüzük'ün 14/11 maddesine göre "bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanunu'nun 17. maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılmaz." Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere gelir sağlamak

81 UYAR ,5358 Getirdiği Yenilikler s.3; ÇETİN s. 394.

82 ÇOLAK s. 48.

83 ÖZMEN, s.57; ÇETİN s.394.

amacıyla devamlı surette faaliyet gösteren bir işletmenin ticari işletme sayılması, işletmenin içinde yürütülen faaliyetlerin esnaf faaliyeti sınırlarını aşması ile mümkündür. Bu noktadan hareketle, ticari işletmenin diğer (iktisadi) işletmelerden farklı bir özelliğinin bulunması gerektiği ve bu özelliğin de “esnaf faaliyetini aşmak” olduğu söylenebilir.⁸⁴ Sık tekrarlanan bir deyişle, “her ticari işletme özde bir işletme olmak durumunda ise de, her işletme bir ticari işletme değildir. Bu anlamda esnaf işletmesi de (ekonomik anlamda) bir işletme olmakla birlikte ticari işletme sayılmaz, dolayısıyla TTK hükümleri, kural olarak esnaf işletmeleri ve esnaflar hakkında uygulanmaz.”⁸⁵

b.Sanık, Borçlu Olan Ticari İşletmenin Yöneticisi Olmalıdır

İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a. maddesindeki suçun oluşması için sanık, borçlu olan ticari işletmenin yöneticisi olmalıdır. Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı, ticaret hukuku hükümlerine göre belirlenecektir.⁸⁶

Maddede açıkça yazıldığı üzere anlaşılacağı üzere buradaki Ticari İşletmedeki yöneticinin illa hukuken yönetici olmaları gerekmez. Fiili olarak şirketi yönetenler dahi bu suçun faili olabilirler.⁸⁷

⁸⁴ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 20.

⁸⁵ ARKAN s. 20.

⁸⁶ KAÇAK s. 2168; ÇETİN s. 395.

⁸⁷ ÇETİN s. 395; ÖZMEN s. 57.

c. Ticari İşletme Yöneticilerinin Ticari İşletmenin Alacaklılarına Borçlarını Ödememeleri Gerekir

İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a. maddesindeki suçun oluşabilmesi için bir diğer şart da, ticari işletme yöneticilerinin alacaklılara zarar verme kast ile, ticari işletmenin alacaklılarına borçlarını ödememeleridir.⁸⁸ Kasıt olmayıp, ticari işletmenin ödeme güçlüğünde bulunmasından dolayı ödeme yapılamıyorsa, bu durumda suçun oluşmadığının kabulü gerekecektir.⁸⁹

d. Bu İşlem veya Eylemlerin Başka Bir Suçu Oluşturmaması Gerekir

Ticari işletmede yöneticinin bu suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için işlem ve eylemlerinin başka bir suç oluşturmaması gerekmektedir.⁹⁰ Yöneticinin eylemi başka bir suç oluşturuyorsa, öncelikle o suçtan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.⁹¹

Burada yöneticinin bir eyleminden dolayı birden fazla ceza almasının önüne geçilmiş oluyor.

II. Suçun Manevi Unsuru

İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a. maddesindeki suçun hem kasıtlı işlenmesi hem de taksirle işlenmesi mümkündür. Ticari işletme yöneticilerinin ticari işletmenin alacaklılarına borçlarını ödememeleri eğer alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılmış ise borçlu olan sanık birinci fıkraya göre; taksirle yapılmış ise ikinci fıkraya göre

⁸⁸ ÖZMEN, s.58.

⁸⁹ ÇETİN s.395, ÖZMEN, s.57.

⁹⁰ ARTUÇ/BIKMAZ s. 562.

⁹¹ YILDIZ, s.47; ÖZMEN, s.59.

cezalandırılacaktır.⁹²

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç, özel kastla islenebilen bir suçtur. Burada genel kast yeterli değildir. Suçun oluşabilmesi için ticari işletmedeki yöneticinin alacaklı veya alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.⁹³

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ise, taksirle islenebilen bir suçtur. Kanun koyucu, söz konusu suçun taksirle işlenmesi halinde, aynı suçun kasıtlı işlenmesine göre, daha hafif bir yaptırım öngörmüştür. Buna göre; bu suç taksirle işlenirse, sanık sadece adli para cezası ile cezalandırılacaktır.⁹⁴

Kastın varlığını mahkeme araştıracaktır. Yargılamayı yapan icra ceza mahkemesi tarafından ticari işletmedeki yönetici veya yöneticilerin alacaklı veya alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket edip etmediklerinin araştırılması gerekmektedir.⁹⁵

Kanaatimizce yargılamayı yapan icra mahkemesi sanığın kastı konusunda ikna edici deliller elde edemediği takdirde maddenin ikinci fıkrasına göre hüküm kurmalıdır.

92 ÇOLAK s. 48; ÇETİN s.395; KAÇAK s. 2168.

93 KAÇAK s. 2168.

94 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s.3.

95 "İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a maddesinde, "Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde, cezalandırılacağı" hükmüne bağlanmış olması karşısında sanığın kastının tayini açısından yetkilisi olduğu şirkete ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, aktif ve pasifinin borçlarını karşılamaya yeterli olup olmadığı ile şirket aleyhine başka icra takipleri bulunup bulunmadığının araştırılması, açılmış bulunan tasarrufun iptali davasının sonucunun beklenmesi ve neticesine göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, eksik araştırmayla yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi isabetsiz olup, hükmün bu nedenlerle istem gibi hükmün bozulması", (16.H.D., 27.12.2006 T., 2006/5612 E. 2006/8353 K. Sayılı kararı) (YILDIZ Hasan, age,s.48)

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a. Maddesindeki suçun mağduru ticari işletmeden alacaklı olan gerçek veya tüzel kişidir.⁹⁶

Yöneticinin zarara uğratmak kastıyla hareket etmesi neticesinde zarara uğrayan alacaklı veya alacaklılar bu suçun mağduru konumunda bulunmaktadır.⁹⁷

II. Suçun Faili

Suçun faili, bir ticari işletmenin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan yöneticisidir. Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı ticaret hukuku hükümlerine göre belirlenecektir.⁹⁸ Maddede kanun koyucu, bilinçli bir tercih ile hukuken ve fiilen yönetim yetkisini elinde bulunduranları hiçbir ayrıma tabi tutmamıştır. Uygulamada, bazı şirketlerin muvazaalı işlemler yapmak üzere, fiilen yönetim yetkisine sahip olmayan bazı kişileri ticari işletmenin başına koymak suretiyle hukuken sorumluluktan kurtulmayı amaçladıkları anlaşılmaktadır.⁹⁹

D. SUÇUN TAKİP USULÜ

Alacaklısını zarara uğratmak kastı ile ticari işletmede yöneticinin borçlarını ödememesi suçunun düzenlenmiş olduğu İİK'nun 333/a. maddesinin metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, hem kasıtlı işlenen hali hem de taksirle işlenen hali takibi

⁹⁶ ÇETİN s. 395.

⁹⁷ YILDIZ s. 49.

⁹⁸ KAÇAK s. 2169.

⁹⁹ YILDIZ s. 49.

şikayete bağlıdır. Suçtan zarar görmüş olan alacaklının şikayeti üzerine takip baslar. Mahkemenin resen harekete geçmesi mümkün değildir.¹⁰⁰

E. SUÇUN CEZASI

İİK'nun 333/a. maddesindeki suçun cezası, hem hapis hem de gün adli para cezasıdır. Ticari işletmenin yöneticisi olan gerçek kişi, maddenin 1.fikrasındaki suçta kasten islerse, altı aydan iki yıla kadar hapis ve besbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılabilir.¹⁰¹

Maddenin 2.fikrasında, suçun taksirle işlenmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre, ticari işletmenin yöneticisi bu suçu taksirle işlemesi halinde, yönetici hakkında zararın ağırlığına göre, ikibin güne kadar adli para cezasına hükmedilebilir.¹⁰²

İcra mahkemesince, "bir yıl veya daha az süreli hapis cezası"na hükmedilirse, bu ceza, TCK. 49/2 uyarınca "kısa süreli hapis cezası" niteliğini taşıyacağından, TCK. 50/1 uyarınca "seçenek yaptırımlar"dan birine çevrilebileceği gibi ayrıca TCK. 51/1 uyarınca da hükmedilecek ceza ertelenebilecektir.¹⁰³ Buna karşın mahkemece, bir yıldan daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilirse, bu ceza TCK. 50/1 uyarınca "seçenek yaptırımlardan" birine çevrilemeyecek, sadece TCK 51/1 uyarınca ertelenebilecektir.¹⁰⁴

100 Şikayet hususu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. "İcra suçlarının yargılama usulü" bölümü

101 Hapis ve gün adli para cezası ile ilgili daha geniş bilgi için bkz.yukarı "icra suçlarının tasnifi" konusu

102 ÇOLAK s.49, ÖZMEN, s.58.

103 ÖZGENÇ s. 636, 642.

104 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler s.3 ,

104 ÖZGENÇ s. 642.

**§ 5.ÜZERİNDE KİRALAYANIN HAPİS HAKKI BULUNAN
EŞYANIN KAÇIRILMASI VEYA GİZLENMESİ VE TAHLİYESİ
GEREKEN YERİN BAŞKASINA İŞGAL ETTİRİLMESİ SUÇU
(İİK.m.335)**

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 335.maddesinde düzenlenmiş olan bu suç; Üzerlerinde kiralayanın hapis hakkı tanınmış ve 270 inci madde mucibince defteri yapılmış eşyayı kaçıran veya gizleyen borçlu ile tahliyesi emrolunan yeri kiralayana zarar vermek maksadıyla işgal ettiren kişinin eylemidir. Bu madde de herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde, doğrudan bir ceza öngörmeyip, sanığın, mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 276. maddesine göre cezalandırılacağını öngörmüştür. 765 sayılı yasa mülga olup yerine 5237 sayılı Yeni TCK yürürlüğe girdiğinden, fail artık 5237 sayılı TCK'nun 289. maddesince cezalandırılacaktır.¹⁰⁵

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a. Ortada Bir Eşya Veya Yer Olmalıdır

İcra ve İflas Kanunu'nun 335.maddesindeki suçun oluşması için öncelikle

¹⁰⁵ Bkz.açağı, "suçun cezası "konusuna

ortada kiraya verenin hapis hakkı olan ve İİK'nun 270. maddesi¹⁰⁶ gereğince icra dairesince defteri tutulmuş eşya ile icra organlarınca tahliyesi emrolunan bir yer bulunmalıdır.¹⁰⁷

b. Eşyanın Kaçırılması, Gizlenmesi Veya Yerin İşgal Edilmesi Gerekir

Kiraya verenin hapis hakkı olan ve İİK'nun 270. maddesi gereğince icra dairesince defteri tutulmuş eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi yahut icra organlarınca tahliyesi emrolunan yer işgal ettirilmiş olmalıdır^{108 109}

Kiralayan İİK270/3 maddesi gereğince 15 günü geçmemek üzere rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmaz ise defter hükümsüz kalacağından borçlu deftere geçirilen mallar hakkında serbestçe tasarrufta bulunma hakkını elde edeceğinden borçlu kiralayanın da cezai sorumluluğu sona erer.¹¹⁰

c. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nun 335. maddesinde düzenlenmiş olan suç, madde metninden de açıkça belirtildiği üzere, kasten islenebilen bir suçtur. Üzerlerinde kiralayanın hapis hakkı tanınmış ve İİK'nun 270. maddesi uyarınca defteri tutulmuş eşyayı kaçırarak veya

106 İİK.Madde 270 : Kiralayan evvelce yapılması lazım gelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir. (B.K. 267, 269, 281) Teahhurunda tehlike varsa zabitanın yahut nahiye müdürünün de yardımı istenebilir. İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehlini paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için kiraliyana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir.

107 YILDIZ s.141; ÖZMEN s.67; ÇETİN s.410.

108 YILDIZ s.141; ÖZMEN s.67; ÇETİN s.410.

109 "...oluşa göre Ankara 29. İcra Müdürlüğünce sanığın işyerinde 13.1.1995 tarihli tutulan eşya hapis defterinde kayıtlı malların ,12.9.1995 günü gidildiğinde bulunmaması karşısında yedimlilik suçunun , İİK'nun 335, 270. maddeleri yollamasıyla biçimsel olarak oluştuğu gözetilmeden , yetersiz gerekçeyle sanığın beraatin hükümlenmesi yasaya aykırı ve bu nedenle katılan...vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğmamedeki onama düşüncesinin reddiyle hükmün bozulmasına karar verildi.(4.CD.30.09.1998 T.,7716E, 8452 K.)(İPEKÇİ s.563.)

110 ÇETİN s. 410.

gizleyen borçlu ile tahliyesi emronulan yeri kiralayana zarar vermek amacı ile işgal ettiren şahsın bu filleri bilerek ve isteyerek yapmış olmaları gerekir.¹¹¹

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

İİK'nun 335. maddesinde düzenlenmiş olan suçun mağduru, İİK'nun 270. maddesi gereğince defteri tutulmuş ve kendisine hapis hakkı tanınmış kiralayandır. Bunun yanında, tahliyesi emronulan yeri kiralayan da bu suçun mağduru konumundadır. Malın sahibi, kira sözleşmesinde rehin veya haciz tutanağında sahip olarak yazılan kişidir.¹¹²

Mal üzerinde tasarrufta bulunan üçüncü kişi, malın sahibi veya yediemin değil ise suçun müştekisi olamaz. Bu durumda hırsızlık veya mala zarar verme suçu oluşabilir.¹¹³

II. Suçun Faili

İİK'nun 335. maddesinde düzenlenmiş olan üzerinde kiralayanın hapis hakkı bulunan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi ve tahliyesi gereken yerin başkasına işgal ettirilmesi suçunun faili, üzerlerinde kiralayanın hapis hakkı tanınmış ve İİK'nun 270. maddesi uyarınca defteri tutulmuş eşyayı kaçırın veya gizleyen (kiracı) borçludur. Bunun yanında tahliyesi emronulan yeri kiralayana zarar vermek amacı ile işgal ettiren şahıs da bu suçun faili konumundadır.¹¹⁴

111 ÇETİN s. 410.

112 ÇETİN s. 409.

113 ÇOLAK s. 53.

114 KAÇAK s. 2174.

D.SUÇUN TAKİP USULÜ

İİK'nun 335. maddesinde düzenlenmiş olan üzerinde kiralayanın hapis hakkı bulunan eşyanın kaçırılması veya gizlenmesi ve tahliyesi gereken yerin başkasına işgal ettirilmesi suçu, takibi şikayete bağlı olmayan resen takibi gereken suçlardandır.¹¹⁵

Bu suç Cumhuriyet Savcıları tarafından ihbar üzerine herhangi bir şikayete gerek olmadan doğrudan takip edilir. Şikayetçilerin vermiş oldukları şikayet dilekçeleri ihbar niteliğinde kabul edilecektir. Cumhuriyet Savcısı, normal soruşturma dosyasında izlenen usulde dosyayı soruşturmaya kaydedecek ve delilleri toplayacak soruşturma sonunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşursa şüpheli veya şüpheliler hakkında, CMK'nın 170. maddesine göre bir iddianame ile icra ceza mahkemesine kamu davası açacaktır

Kanaatimizce burada Ceza Muhakemeleri Kanununa tabi bir soruşturma olduğundan mahkeme CMK'nun 174.maddesine göre iddianamedeki eksiklikler nedeniyle iddianameyi iade edebilecektir. Suçtan zarar görenlerin zararlarının karşılanabilmesi verilen kararların temyiz edilebilmeleri için davaya müdahil olarak katılmaları gerekecektir. Usulüne uygun şekilde davaya müdahilliğine karar verilen müştekinin verilen kararı temyiz hakkı bulunmaktadır.¹¹⁶

115 İPEKÇİ s.563; ÇOLAK s.53; ÇETİN s. 410.

116 YILDIZ s.141.

E. SUÇUN CEZASI

İcra ve İflas Kanunu'nun 335.maddesine göre “*Üzerlerinde kiralayanın hapis hakkı tanınmış ve 270 inci madde mucibince defteri yapılmış eşyayı kaçıran veya gizleyen borçlu ile tahliyesi emrolunan yeri kiralayana zarar vermek maksadıyla işgal ettiren şahıs Türk Ceza Kanununun (276) ncı maddesine göre cezalandırılır.*”

İİK.335. madde doğrudan bir ceza öngörmeyip, sanığın mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 276. maddesine göre cezalandırılacağını öngörmüştür. Oysa 765 sayılı TCK, 04/11/2004 tarih ve 5252 sayılı kanunun 12. maddesi ile, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla tüm ek değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırıldığından ve aynı yasanın 3. maddesine¹¹⁷ göre de mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış olacağından 765 sayılı TCK 'nın 276. maddenin karşılığı olarak 5237 sayılı TCK'nun 289. maddesi olduğundan sanık hakkında bu maddeye göre dava açılacaktır.^{118 119}

Buna göre suçun cezası üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıdır. Maddede etkin pişmanlık hükmü de öngörülmüştür. Suçun

117 5252 sayılı kanun, **MADDE 3.** - (1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır.

118 **Madde 289** - (1) Muhafaza edilme üzere kendisine resmen teslim olunan rehlinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması hâlinde bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beste dördü indirilir

119 **KAÇAK** s. 2174.

konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması hâlinde bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beste dördü indirilir.

Kanaatimizce 5358 Sayılı yasa İcra ve İflas Kanunundaki suçları yeni 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'na uyum amacıyla çıkarıldığından bu yasa ile birlikte bu suç için öngörülen yeni bir ceza veya 765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 276. Maddesinin karşılığı olan 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 289. Maddesine yollama yapılmak suretiyle bir değişikliğe gidilseydi yerinde olurdu.

§ 6.TİCARETİ TERK HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK

(İİK.M.337/a)

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesinde düzenlenmiş bu suçun tanımı şu şekilde yapılabilir: İİK'nun 44.üncü maddesine göre¹²⁰ mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlunun eylemidir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, bu fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre de; borçlunun iflası halinde, borçlunun eylemi ayrıca taksiratlı iflas hali sayılır.

¹²⁰ İİK'nun 44. maddesi şu şekildedir. "Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayımlandığı gazete'de ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutad ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır.

Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir.

Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez.

Üçüncü şahısların zilyedlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır. Ancak karı ve koca ile usul ve furu, neseben veya sıhnen ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz.

(Değişik fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./11. md.) Mal beyanını alan merci, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsüne bildirir. Bu bildiri üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süre ile tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir. Keyfiyet ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine de bildirilir.

Bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya tayin edilen kanuni müddet içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallar hakkında, tacirin talebi üzerine, mahkemece icra memuru marifetiyle ve bu kanun hükümleri dairesinde bu malların satılmasına ve bedelinin 9 uncu maddede yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verilebilir".

B.SUÇUN UNSURLARI

I.Suçun Maddi Unsurları

a. Fail Tacir Olmalıdır

İİK'nun 337/a maddesi ticareti terk eden tacirin İİK'nun 44. maddesindeki sorumluluğunu yerine getirmemesini cezalandırmaktadır. Bu nedenle öncelikle borçlu olan failin tacir olması gerekir.¹²¹ Suçun oluşabilmesi için borçlunun tacir olması gerekmektedir.¹²²

b.Tacir Ticareti Terk Etmiş Olmalıdır

Ticareti terk etmek denince, tacirin ticari işletmeli kendi adına işletmekten vazgeçmesi veya ticari işletmeyi kapatıp, dağıtması anlaşılır.¹²³

Muşul'a göre, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. O halde, bu hükmün aksinden çıkan anlama göre, bir ticari işletmeyi kendi adına işletmekten tamamen vazgeçen, kısmen dahi olsa kendi adına hiçbir ticari işletmeyi artık işletmeyen kimse, ticareti terk etmiş sayılır. Ticareti kısmen terk eden kimse ise tacir sıfatını koruyacağından kısmen terk ettiği ticari işletmesi ile ilgili olan borçlarından dolayı da (TTK.m.20/1) m. 44/2 deki bir yıllık süreyle sınırlı olmaksızın iflasa tabi olmakta devam edecektir.¹²⁴ Kuru ve Uyar ise maddenin konuluş amacı alacaklıları korumak olduğundan Ticareti kısmen dahi terk eden tacir

121 ÇETİN s. 399.

122 Bkz aşağı "suçun faili" konusuna

123 MUŞUL s. 87.

124 MUŞUL s. 87.

hakkında da İİK'nun 337/a maddesinin uygulanması gerektiği görüşündedir.^{125 126}

Kanaatimizce de tacir ticareti kısmen dahi terk etse İİK'nun 44. maddesindeki sorumluluğu olmalı ve bu sorumluluğa uymadığı takdirde İİK'nun 337/a maddesine göre yargılanabilmelidir.

c. Tacir Aşağıdaki Eylemlerden Birisini Yapmış Olmalıdır

-Ticareti terk eden tacirin, terk tarihinden itibaren onbeş gün içinde, ticareti terk ettiğini ticaret siciline bildirmemesi,

-Ticareti terk ettiğini ticaret siciline bildirmiş olmasına rağmen bütün aktif ve pasifiyle birlikte mal varlığını, alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaması,

-Başvuruyu veya mal beyanını ticaret siciline veren tacirin bu hususun ilanı için gerekli masrafı ödememesi.

-Ticareti terk eden tacirin, beyanında mevcudunu eksik göstermesi,

-Ticareti terk eden tacirin, aktifinde yer alan malı veya onun yerine geçen değerini haciz veya iflas sırasında göstermemesi,

- Ticareti terk eden tacirin, mal beyanının ticaret siciline verilmesi tarihinden itibaren iki ay içinde haczi kabil mallar üzerinde tasarruf etmesi.¹²⁷

¹²⁵ ÇETİN s. 399'dan naklen KURU, Baki:İflas ve Konkordato Hukuku, İstanbul 1988, s.39.

¹²⁶ UYAR İcra-iflâs Suçları, s.202.

¹²⁷ ÇOLAK s. 849; ÇETİN s.399.

d. Alacaklı Bu Eylemden Zarar Görmüş Olmalıdır

İİK'nun 337/a maddesinin 1.fikrasına göre zarar gören alacaklının şikayet etmesi ile ancak fail cezalandırılabilir.

İİK'nun 337/a maddesinin 2. fıkrasında, “Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez” hükmü bulunmaktadır. Buna göre, alacaklı bu eylem veya eylemlerden dolayı zarar gördüğünü ispat etmek zorunda değildir. Kanun koyucu, karine olarak alacaklının zarar gördüğünü varsaymıştır. Eğer, borçlu bu eylemlerden dolayı alacaklı veya alacaklıların zarar görmediğini ispat edebilirse cezadan kurtulabilecektir.¹²⁸ Bu itibarla borçlu, vaktinde ve kanunun isteklerine uygun bir beyanda bulunmuş olsa bile alacaklının hakkına kısmen dahi olsun kavuşamayacağı hallerde, borçluya ceza verilemeyecektir. Yine, ticareti terk eden şahıs, kabili haciz hiçbir mala sahip değilse,¹²⁹ mal beyanı alacaklının haklarına kavuşturmak bakımından hiçbir netice sağlayamayacağı için, burada da mal beyanında bulunmamak, borçlunun cezalandırılmasını gerektirmeyecektir.¹³⁰

II. Suçun Manevi Unsuru

Madde metnine bakıldığında, Ticareti terk eden tacirin suç sayılan eylemlerini gerçekleştirirken, bilerek ve isteyerek suç işleyip işlemediğinin önemi yoktur. Kanımızca sözkonusu suç hem kastla hem de taksirle işlenebilen suçtur.

¹²⁸ ARTUÇ/BIKMAZ s. 321.

¹²⁹ (...Saniğin adresinde yapılan hacizde “ haczi kabil malın bulunmamasının” ticareti terk ettiğini gösteren kesin bir delil olmadığı düşünülmeden , mahkumiyet kararı verilmesi isabetsizdir.)
(12.HD, 16.05.1983 T.,4222 E.,3894K.)

¹³⁰ UYAR İcra-İflâs Suçları, s.202.

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Ticareti terk hükmüne aykırı davranmak suçunun mağduru, borçlu tacirin ticareti terk ederken, İİK'nun 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı zarara uğrayan alacaklı veya alacaklılardır. Alacaklı bu eylemde zarar görmemişse ceza oluşmaz. Ancak bunun ispatı fail olan borçlu tacire aittir.¹³¹

II. Suçun Faili

Fail, ticareti terk eden borçludur. Bu nedenle öncelikle borçlu olan failin tacir olması gerekir.¹³² Borçlunun tacir olup olmadığı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.¹³³ Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesine göre; Bir ticari işletmeyi¹³⁴ kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.¹³⁵ Bunun yanında, bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilan yoluyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var

131 UYAR İcra-flâs Suçları, s. 201.

132 ÇETİN s. 399.

133 "...KARAR:Mahkemece mal beyanında belirtilen malların üçüncü bir kişiye devredilmesi gerekçe gösterilerek sanığın İİK'nun 337/a maddesi gereğince tecziyesine karar verilmiş ise de ,yapılan inceleme ve araştırma hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Öncelikle bu suçun oluşabilmesi için sanığın tacir olması ve ticari hayattan çekilirken İİK'nun 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmemiş olması gerekir. Mahkemece sanığın tacir olup olmadığı , ticaret siciline kayıtlı olup olmadığı araştırılmamıştır. Ayrıca mal beyanı dilekçesinde bildirdiği malların üçüncü kişiye devdedilmiş olmasının ticareti terk ettiğini gösterir kesin bir delil olmadığı düşünülmezsizin ve bu konuda araştırma yapılmaksızın yine sanığın temyiz dilekçesinde belirttiği,337/a-2cfikrasına göre alacaklıyı zarara uğratmadığına dair itiraz ve delillerinin toplanıp değerlendirilmeksizin eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz bulunmaktadır...(16.HD.24.2.2004 T.,2003/11456 E.,2004/2974 K)

134 Ticari işletme ile ilgili Bkz yukarı " İcra ve flâs Kanunu'nun 333/a. konusuna"

135 ARKAN s.19.

sayılmayan diğerk bir Şirket adına (ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, iyi niyet sahibi üçüncü Şahıslara karşı tacir gibi mesul olur.¹³⁶

Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olmadığı halde tacir gibi sorumlu olacak kişileri de saymıştır. Buna göre,

Türk Ticaret Kanunu'nun 15. maddesine göre; Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Şu kadar ki: kanuni mümessil ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olur.¹³⁷

Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesine göre ise : Şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir sahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname almadan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır¹³⁸

Bu iki durumda da Şahıslar İİK'nun 337/a maddesinin suçunun faili olarak cezalandırılabilir.

Ticari işletmeyi işleten adi ortaklık ortaklarının da her birinin tacir sayılacağı öngörülmüştür.^{139 140} Ancak söz konusu İİK'nun 44. maddesinin (dolayısıyla İİK'nun

136 **ARKAN** s.120.

137 **ÇELİK, Orhan Nuri**: Türk Ticaret Kanunu , Ankara 1993, s.120.

138 **ÇELİK** s.120.

139 **ÇETİN** s.399.

140 ..Mahkemece ticareti terk hükmüne aykırı davranmak suçundan sanık hakkında mahkumiyete dair hüküm kurulmuş ise de,yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Ankara Ticaret Sicili Memurluğunun Şikayet dilekçesinin ekli yazı örneği ve takip dosyasındaki yazı aslından anlaşılacağı üzere faal görülen limited Şirket ortağı sanığın TTK'nun 540 maddesi uyarınca Şirketi temsile tek başına yetkili olup olmadığı araştırılmamıştır. Yine Ticaret Sicili Memurluğunun yazı cevabından faal gözükmele birlikte ticaret sicilindeki

337/a maddesinin) kollektif ortaklar¹⁴¹ hakkında uygulanmayacağı doktrinde kabul edilmektedir.¹⁴²

D.SUÇUN TAKİP USULÜ

İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a. maddesinde düzenlenmiş olan Ticareti terk hükmüne aykırı davranmak suçu, takibi şikayete bağlı bir suçtur. Şikayet hakkı suçtan zarar görmüş olan alacaklı veya alacaklılarıdır.¹⁴³

5358 Kanunla değişik İİK'nun 347. maddesine göre, alacaklı veya alacaklılar, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde şikayet haklarını kullanmaları gerekmektedir. Şikayet doğrudan icra mahkemesine yapılır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a. maddesinin 2. fıkrası failin cezalandırılmaktan kurtulması için faile bir fırsat tanımıştır. Fail olan ticareti terk hükmüne aykırı davranan tacir, eğer eyleminden dolayı alacaklının zarar görmediğini ispatlarsa cezadan kurtulur.¹⁴⁴

Kanaatimizce, alacaklının zarar görmediğini ispatlamak görevinin sanığa

adrese yapılan ödeme emri, şirket adresten ayrıldığından bahisle bila tebliğ iade edilmiş ,aynı adreste şikayet tarihinden sonra Tebligat kanununun 35. maddesine göre ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlu şirketin halen faaliyette olup olmadığı vergi dairesinden sorulmamış, mahkemece başkaca araştırma da yapılmamıştır. Sanık vekili şirketin faal olduğunu ileri sürdüğüne ve sadece adreste bulunmamanın adres değişikliğinden kaynaklanabileceğinin de gözeterek bu hususun da sanık vekilinden sorulması gerekir. Eksik inceleme sonucu mahkumiyete dair hüküm kurulması isabetsiz bulunduğu gibi ,4949 sayılı yasanın 103. maddesi ile yürürlükten kaldırılan İİK'nun 354. maddesinin 2. fıkrasının hükümde yer alması da isabetsiz bulunmuştur. Temyiz itirazının kabulü ile hükmün istem gibi bozulmasına.(16.HD.21.4.2004 T.,2004/3142 E.,2004/6188K.)(ÇOLAK s. 849.)

141 TTK m.153: "Ticari bir işletmeyi bir şirket unvanı altında işletmek maksadiyle hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirisinin mesuliyeti şirket alacaklılarına karşı tahdit edilmemiş olan şirket ,kollektif şirkettir."(ÇELİK, s. 179.)

142 UYAR, İcra-İflâs Suçları, s. 203.

143 ÇOLAK s. 83.

144 ÇOLAK s. 83.

yükletilmesi ceza hukukunun temel ilkeleri olan masumiyet karinesi ve delillerin resen toplanması ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle mahkeme, yargılama yaparken alacaklının zarar görüp görmediğini resen araştırmalıdır. Eğer alacaklı zarar görmemişse bu durumda sanığa ceza verilmemelidir.

E. SUÇUN CEZASI

31.05.2005 gün ve 5358 sayılı yasanın 7. maddesi ile değişik İİK'nun 337/a. maddesindeki ticareti terk hükmüne aykırı davranmak suçunun cezası üç aydan bir yıla kadar haptir.

İcra mahkemesince hükmedilecek bu "üç aydan bir yıla kadar hapis cezası", TCK'nun 49/2. maddesi uyarınca "kısa süreli hapis cezası" niteliğince olduğundan, bu ceza TCK. 50/1 uyarınca "seçenek yaptırımlardan" birine çevrilebilecek ve TCK. 51/1 uyarınca da ertelenebilecektir.¹⁴⁵

145 UYAR 5358 sayılı Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 5; ÖZGENÇ s. 642.

§ 7. GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMAK

(İİK.m.338)

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 06.06.1985 tarih ve 3222 Sayılı Kanun'un 40. maddesi ve 31.05.2005 tarih ve 5358 Sayılı Kanun'un 9.maddesi ile değişiklik yapılmış olan 338. maddesinde düzenlenmiş suçu şu şekilde tanımlamak mümkündür: İİK'nun bir kısım maddelerine göre kendisine ödeme veya icra emri tebliğ edildikten sonra, borçlunun beyanlarda bulunması gerekmektedir. Bu durumlarda borçlunun istenen mal beyanını gerçeğe uygun biçimde yapmaması bu suçu oluşturur.

5358 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile İİK'nun 338. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile yaptırım hapis cezasına çevrilmiş ve ceza miktarı artırılmıştır. Bu düzenleme ile gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma, ceza hukuku yaptırımını gerektiren bir fiil olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları birleştirilerek düzenlenen yeni ikinci fıkradaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi karşılığında ise, yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak, tazyik hapsi öngörülmüştür.¹⁴⁶

Aşağıda sayılmış olan bu durumlarda borçlunun istenen mal beyanını gerçeğe uygun biçimde yapmaması durumunda bu eylemi suç sayılmış. Buna göre:¹⁴⁷

1. İİK'nun 33.maddesine göre, kendisine icra emri tebliğ edilen borçlu,

¹⁴⁶ KAÇAK s. 2222.

¹⁴⁷ ÇETİN s.336.

tebliğden itibaren yedi gün içinde İİK'nun 74. maddesine¹⁴⁸ uygun olacak bir mal beyanında bulunması gerekmektedir.

2. İİK'nun 60.maddesine göre, kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, senet veya borca karşı, süresinde itiraz etmemiş ise, İİK'nun 74.maddesine uygun olarak bir mal beyanında bulunmak zorundadır.

3. İİK'nun 75. Maddesine göre, borçlu, takibe itiraz etmiş olup ta, itiraz kesin veya geçici olarak kaldırılmış ise, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren üç gün içinde mal beyanında bulunması gerekir.

4. İİK'nun 77. maddesine göre, Borçlu, malı olmadığını bildirmiş veya borcuna yetecek mal göstermemiş veya beyandan kaçınırsa sonradan kazandığı malları kazancında veya gelirinde oluşan artısin yedi gün içinde icra veya iflas dairesine bildirmekle yükümlüdür.

5. İİK'nun 168/6. maddesine göre, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takiplerde, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi ve borcuda ödememesi halinde, on gün içinde İİK'nun 74. maddesine uygun olarak mal beyanında bulunmak zorundadır.¹⁴⁹

148.İİK.Madde 74 : Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.

149 ÇOLAK s. 87.

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a. Borçlu, Kanun Hükümlerine Göre, Beyanda Bulunma Zorunda Olmalıdır

Kanun, ödeme emrinin tebliğinden itibaren itiraz etmemiş ise yedi gün içerisinde mal beyanında bulunmasını borçluya emretmektedir. Borçlu mal bildiriminde bulunmazsa, alacaklının müracaatı üzerine İİK'nun 76. maddesine göre hapsen tazyik edilebilir. Ancak borçlu gerçeğe aykırı beyanda bulunursa, İİK'nun 338. maddesine göre cezalandırılacaktır. Borçluya beyanda bulunma yükümlülüğü yüklemeyen bir işlem sonucu beyanda bulunur ve bu beyanı da gerçeğe aykırı olursa, borçlu cezalandırılmaz.¹⁵⁰ Örneğin İİK'nun 78. maddesine göre haciz istemek hakkı ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Talep hakkının düşmesi veya talep geri alınıp da yasal süre içinde yenilenmemesi halinde dosya işlemde kalker. Yeniden haciz istemek, alacaklının yenileme isteğinin borçluya tebliği ile olanaklıdır. Bu durumda icra müdürü yenileme isteğini borçluya tebliğ ile yetinecektir. Ödeme emri tebliğ etmeyecektir. Buna karşın yenileme isteği üzerine borçluya ödeme emri tebliğ edilmiş ise, bu hatalı işlem borçlu mal beyanında bulunmak zorunda değildir. Bu halde borçlu eğer gerçeğe aykırı beyanda bulunursa suç oluşmaz. Çünkü borçlu kanun gereği mal beyanında bulunmak zorunda değildir.¹⁵¹

150 ÇETİN s.336.

151 ÇOLAK s. 88.

b. Borçluya Ödeme Emri Tebliğ Edilmeli Ve Gönderilen Ödeme veya İcra Emrinde İhtar Bulunmalıdır

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun olunabilmesi için öncelikle, İİK'nun 60/4, 168/6. maddelerine göre borçluya tebliğ edilmiş olan ödeme veya icra emirlerinde, "gerçeğe aykırı beyanda bulunursa hapis cezası ile cezalandırılacağı" ihtarını yapılmış olması gerekir.¹⁵² Ödeme veya icra emirlerinde böyle bir ihtar yoksa, borçlu İİK'nun 338. maddesine göre gerçeğe aykırı beyanında bulunmaktan dolayı cezalandırılmaz.¹⁵³

c. Borçlu Usulüne Uygun Olarak Mal Beyanında Bulunmuş Olmalıdır

Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçunun olunabilmesi için bir diğer unsur borçlunun usulüne uygun şekilde mal beyanında bulunmuş olmasıdır.¹⁵⁴

Öncelikle borçlunun mal beyanının süresinde olması gerekir.¹⁵⁵ Süresinde yapılmayan mal beyanı geçerli bir mal beyanı olamayacağından bu mal beyanının gerçeğe aykırı olması suç teşkil etmez.¹⁵⁶ Ayrıca, borçlunun süresinde yaptığı mal

152 "... ödeme emrinin tebliğ edilmemesi nedeniyle suçun oluşmadığının anlaşılması karşısında sanığın beraati yerin yazılı biçimde şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi yasaya aykırı görüldüğünden hükmün CMUK'un 321. maddesi gereğince istem gibi bozulmasına, ancak aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK'un 322. maddesine göre sanığın beraatine..(17.HD.15.5.2002T., 2002/3701E.,2002/3704K.)(KAÇAK s.2225)

153 ARTUÇ,/BIKMAZ s. 253.

154 ÇETİN s. 336.

155 Borçlunun mal beyanında bulunma süresi; İİK'nun 60/4.maddesi uyarınca yedi gün, 75.madde hükmü uyarınca üç gün, 168/6 hükmü uyarınca on gün,ilamlı icrada ise yedi gündür.(ÇOLAK s.56.)

156 "...Dosya içeriğine ,toplanan delillere.kararda yazılı gerektirici nedenlere , yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına sanığın öreme emrinin 29.11.2002 tarihinde tebliğ edildiği, mal beyanında bulunma süresinin .buna göre 9.12.2002 günü sona erdiği, sanığın bu süre geçtikten sonraki 11.12.2002 tarihli beyanına karşı İİK'nun 338.maddesinde öngörülen gerçeğe aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre...yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün İİK'nun 366. maddesi uyarınca onanmasına..(16.HD.24.2.2004 T., 2003/12828 E.,2004/2903 K.)(ÇOLAK s. 929.)

beyanının İİK'nun 74. maddesine uygun yapılmış bir mal beyanı olması gerekir.¹⁵⁷ Borçlunun verdiği mal beyanı, İİK'nun 74. maddesindeki unsurları kapsamıyorsa, bu durumda, İİK'nun 338. maddesindeki gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu oluşmaz.¹⁵⁸ Örneğin Yargıtay bir kararında İİK'nun 74. maddesi uyarınca borçlu sanığın geçim kaynaklarını bildirmediği, mal beyanı dilekçesi İİK'nun 74. maddesinde aranan koşulları taşımadığından usulüne uygun mal beyanından söz edilemeyeceğinden atılı suçun oluşmayacağına karar vermiştir.¹⁵⁹

Usulüne uygun olmayan mal beyanı Anayasa Mahkemesi'nin İİK'nun 337. maddesini iptal etmeden önce bu maddede düzenlenmiş olan "mal beyanında bulunmama" suçunu oluşturuyordu. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra usulüne uygun verilmeyen yani İİK'nun 74. maddesindeki şartları taşımayan veya süresinde verilmemiş mal beyanı gerçeğe aykırı olsa bile suç oluşturur mu? Kanaatimizce ortada geçerli bir mal beyanı olmadığından usulüne uygun verilmemiş mal beyanı gerçeğe aykırı olsa bile İİK'nun 338. maddesindeki suç oluşmaz. Ancak şartları varsa borçlu İİK'nun 76. maddesinde düzenlenmiş olan hapsen tazyik ile cezalandırılabilir.

157 "İİK'nun 338. maddesinde düzenlenen suçun olunabilmesi için öncelikle sanığın K.nun 74. maddesinde belirlenen koşulları taşıyan mal beyanı dilekçesi vermiş olması gerekmektedir. Sanığın icra dosyasına sunmuş olduğu mal beyanı dilekçesi İİK'nun 74. maddesinde aranan koşulları taşımadığından usulüne uygun mal beyanından söz edilemeyeceğinden atılı suç olunmaz. Mahkemece bu hususun göz ardı edilerek beraat yerine yazılı olduğu şekilde mahkumiyete dair hüküm kurulması isabetsiz olduğundan temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA", (16.H.D., 3.2.2005 T., 2004/11588 E., 2005/336 K.)(YILDIZ s. 80.)

158 UYAR İcra-flâs Suçları, s. 211.

159 "sanığın yasal süresi içinde İcra müdürlüğüne verdiği 3.1.2002.tarihli mal beyanı dilekçesinin İİK'nun 74. maddesine uygun olmadığı, bu madde uyarınca borçlu sanığın geçim kaynaklarını bildirmediği anlaşılınca,yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan sanığın beraati gerekirken mahkumiyetine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup ,temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden,hükmün istem gibi bozulmasına,..(16.HD., 5.11.2003T, 2003/8123E.2003/10300K) (KAÇAK s.2225)

d. Yapılan Mal Beyanın Gerçeğe Aykırı Olması Gerekir

İİK'nun 338. maddesinde düzenlenmiş olan gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçunun olunabilmesi için, borçlu tarafından yapılan mal beyanının gerçeğe aykırı olması gerekir.¹⁶⁰ Kural olarak, borçlunun mal beyanında kendisine ait olan mal alacak ve haklarından borcunu karşılar miktarda bildirimde bulunmak zorundadır. Borçlunun kendisine tebliğ edilmiş olan ödeme veya icra emrinde belirtilen sürede, İİK'nun 74. maddesine göre yaptığı mal beyanında gerçeğe aykırı hususlara yer vermiş ise, İİK'nun 338. maddesindeki suç oluşmuş olacaktır. Borçlu, kanun gereği mal beyanında bulunmak zorunda olduğu halde, "başkasına ait alacak ve hakları kendisine aitmiş gibi gösterir" veya "kendisine ait mal alacak ve hakları gizlerse" bu maddedeki suç oluşmuş olur.¹⁶¹

Borçlunun beyanın suç teşkil etmesi için borcunu karşılamaya yetecek mal ve alacakları olduğu halde, borcunu karşılar miktarda mal ve alacak bildirmemesi gerekir. Borçlu, borcunu ödemeye yetecek miktarda mal, alacak ve hakları bildirmiş ise, artık borçlu diğer bütün malları bildirmese eylemi suç teşkil etmez.¹⁶²

Yine, borçlunun İİK'nun 82. maddesine göre haczi mümkün olmayan malları bildirip bildirmemesinin hacze etkisi olmayacağından bildirmemesi suç teşkil etmeyeceği gibi¹⁶³ bildirilmeyen mallar eğer borçla kıyaslanmayacak kadar değersiz ise yani pek değeri olmayan mallar ise bu durumda da suç oluşmayacağı kanısındayız. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir.¹⁶⁴

¹⁶⁰ ÇETİN s.337; ÇOLAK s. 89.

¹⁶¹ UYAR İcra-flâs Suçları, s.210; ÖZMEN, s.242.

¹⁶² UYAR İcra-flâs Suçları, s.211; ÖZMEN s.242.

¹⁶³ UYAR İcra-iflâs Suçları, s.211.

¹⁶⁴...İİK'nun 338. maddesi uyarınca uygulama yapılırken öngörülen asgari haddin altında eksik ceza

Yargıtay'a göre eğer, borçlunun mal beyanından bildirmedığı; mal, alacak ve hakları alacaklı tarafından biliniyorsa, bu durumda borçlu İİK'nun 338. maddesinde düzenlenmiş gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma cezasıyla cezalandırılmaz.¹⁶⁵

e. Beyanın Borçlunun Kendisi Tarafından Yapılmış Olması Gerekir

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun oluşabilmesi için, gerçeğe aykırı mal beyanının bizzat borçlunun kendisi tarafından yapılmış olması gerektiği uygulamada¹⁶⁶ ve doktrinde kabul edilmektedir.¹⁶⁷ Borçlunun vekili veya kanuni temsilcisi tarafından yapılan gerçeğe aykırı beyandan dolayı borçlu cezalandırılmaz. Bunun yanında, bu gerçeğe aykırı beyandan dolayı vekil veya kanuni temsilci de sorumlu değildir.

Kanımızca her ne kadar borçlunun, başkasının eyleminden sorumlu tutulamaması, cezaların şahsiliği ilkesine uygun ise de İİK'nun 338. maddesindeki suçla ilgili kanun koyucunun amacına uygun değildir. Zira borçlunun vekili veya kanuni temsilcisi tarafından verilen mal beyanı gerçeğe aykırı olsa bile geçerli

tayini karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır. Ancak; 1-Borçlu sanığın mal beyanı dilekçesinde borcu karşılamaktan uzak değerinde bulunan cep telefonu ile İİK'nun 82/2 maddesi kapsamında kalan ve bildirilmemesi suç teşkil etmeyen 2 adet çekyatı bildirmemesinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun oluşumunun kanıtı olamayacağı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmedilmesi.....bozmayı gerektirmiş..(17.HD.10.07.2003T.,2003/4126E.,2003/7768K.)(ÇOLAK s.94.)

165 ...Sanığın hissedarı olduğu gayrimenkulün müşteki vekilinin şikayet dilekçesinden önce müşteki tarafça bilindiği ve kayden haciz yapıldığı bu nedenle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması....bozmayı gerektirmiş..(17.HD.,17.2.2005 T., 2004/11378 E, 2005/1268 K.) (ARTUÇ/BIKMAZ s.255.)

166 ..İİK.nun 89/1. maddesi uyarınca kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ olunan sanık yerine vekilinin mal beyanında bulunduğu, vekilin beyanından sanığın sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde İİK.nun 338. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmiş olması, bozmayı gerektirmiş, sanık vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerin görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA)", (8.C.D., 2.5.1991 T., 1991/2562 E, 1991/4746 K.) (Ayrıca bkz 8.CD.21.10.1996 T.1996/12001E., 1996/12843, Ünver, Naci: İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler, Ankara 1997, s. 222.)

167 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 211; ÇOLAK s. 88; ARTUÇ /BIKMAZ s. 256; ÇETİN s.337, ALASU, Yılmaz: Hukukumuzda İcra-İflâs Suçları, Ankara 1998, s.388, ÖZMEN s.242.

sayılacaktır ve buradaki kötü niyet yaptırımsız kalacaktır. Alacaklı da zarar görebilecektir.

f. İİK'nun 338/2. Maddesindeki “Aciz Belgesi” Almış Olan Borçlunun Borcu Ödemediği Halde Asgari Ücretin Üstünde Bir Geçim Sürdürmesi

Borcunu ödemediğinden dolayı, İİK'nun 105/1 ve 143. maddelerine göre aciz belgesi almış olan borçlu eğer aciz belgesi olmasına rağmen borcunu ödmeden asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürürse, yasa koyucu acze düşmüş bir kimsenin bu yaşam seviyesinde yaşamayacağını düşünerek borçlunun kendisine ait mal, alacak ve hakları gizlediğini düşünerek, bu eylemi İİK'nun 338.maddesinin 2. ve devamı fıkralarında suç saymıştır.¹⁶⁸

Ancak, burada yalnızca acze düşmüş olan borçlunun “asgari ücretin üstünde bir geçim sürdüğünün” anlaşılması suçun oluşması için yeterli değildir. Burada, yasa koyucu alacaklının ön karar almasını istemekte ve şayet ön karar kesinleşince acze düşen borçlu bu ön kararın gereklerini yerine getirmezse suçun oluşacağını ön görmektedir.¹⁶⁹

Şöyle ki, acze düşmüş borçlunun, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdüğünü gören aciz belgesi hamili alacaklının alacağının aciz vesikasına bağlanmasından en geç beş sene içinde bu durumun tespiti için icra mahkemesine müracaat ederse, icra mahkemesinde acze düşen ve hakkında aciz belgesi alınan borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürdüğünü görürse, icra mahkemesi borçluyu asgari ücretin üstündeki gelirlerinden dörtte birinden az olmamak üzere tespit edeceği kısmının

¹⁶⁸ YILDIZ s. 82.

¹⁶⁹ İPEKÇİ s. 563; UYAR İcra-flâs Suçları, s. 211-212; ÇOLAK s. 88.

kararın kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ve aciz belgesindeki borcun ödenmesine kadar her ay icra dairesine yatırmasına mahkum eder. İcra mahkemesince verilen bu kararın kesinleşmesi üzerine borçlu bu icra mahkemesi kararını yerine getirmese bu durumda, İİK'nun 338/2. maddesine göre cezalandırılır.¹⁷⁰

II. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nun 338. maddesinde düzenlenmiş olan gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu kasten islenebilen bir suçtur. Borçlu mal beyanında bulunurken bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmuş olması gerekir.

Borçlu kasıtlı değil de hata sonucu veya bilmediği bir malı ile ilgili gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmuş ise suçun manevi unsuru gerçekleşmeyeceğinden suç oluşmayacaktır.¹⁷¹ Örneğin Yargıtay bir kararında aracın plaka numarasının yanlış bildirilmesinin beşeri bir hatadan kaynaklanması durumunda suçun oluşmayacağına hükmetmiştir.¹⁷²

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun mağduru, dayanak icra takibinin

170 İPEKÇİ s. 563;UYAR İcra-flâs Suçları, s. 211-212.

171 ...Sanığın süresinde verdiği vi İİK'nun 74. maddesindeki koşulları içeren mal beyanı dilekçesinde , "televizyon tamirciliği yaptığını" bildirmiş olup, her işyerinde de bir masanın bulunabileceği, sonradan yapılan hacizde borcu karşılar değerinde olmayan ve mesleğini icra etmek için iki masanın tespit olunmasında, sanığın yalan beyanda bulunma amacı taşımadığı gözetilmeden ,yazılı biçimde karar verilmesi.....bozulmasına (8.CD.,04.04.1996 T.,1996/3495 K., 1996/4984K.)(KAÇAK s.2232)

172 Bkz.17HD.17.92.2005 T, 2004/7195 E.2005/1177 K.(ÇETİN s.341.)

alacaklı tarafıdır.¹⁷³ İİK'nun 338/2 maddesinde ise yine hakkında haciz vesikası alınmış olan borçlunun asgari ücretin üstünde bir hayat sürmesi nedeniyle verilen icra ceza mahkemesi kararına uymama suçundan ise, müşteki borçlu hakkında haciz vesikası almış olan alacaklı veya alacaklılardır.

Elinde haciz vesikası bulunan birden fazla alacaklı, İİK'nun 338/2. maddesine göre, borçlu hakkında şikayette bulunmuş ise, önce şikayette bulunan, öncelik hakkını kazanır.¹⁷⁴

II. Suçun Faili

Suçun faili şu kişiler olabilir:¹⁷⁵

1.Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun faili, gerçeğe aykırı beyanda bulunan borçludur.

2.Ayrıca İİK'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi bu ihbarnameye süresi içinde itiraz ederse, alacaklı üçüncü kişinin cevabının gerçeğe aykırı olduğunu ispat ederse, üçüncü kişi¹⁷⁶ de bu suçun faili olabilir.¹⁷⁷

3.Ayrıca, borçlunun devlet dairelerinin birinden olan alacağı hakkında gönderilen haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunan memur da, bu

173 ÇETİN s.334.

174 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 212.

175 ÇETİN s. 334.

176 İPEKÇİ s. 572; ÇOLAK s. 88; ÖZMEN s.243.

177 İİK89/4.maddesi :Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338 inci maddenin 1 inci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi . tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder.

suçun faili olabilir.¹⁷⁸

4.İİK'nun 338/2. maddesindeki durumda sanık, hakkında haciz belgesi alınmış olan borçludur. Sanık yerine vekili veya kanuni temsilcisi gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş ise bu kişiler açısından suç oluşmaz.¹⁷⁹

D.SUÇUN TAKİP USULÜ

Suç şikayete tabidir. Yani, gerçeğe aykırı beyanda bulunan borçlu hakkında yargılama yapılabilmesi ve borçlu sanığın cezalandırılabilmesi için alacaklının şikayet hakkını kullanması gerekmektedir.

Yapılmış olan şikayetten vazgeçmek mümkündür. Alacaklı şikayetinden vazgeçer ise, mahkeme şikayetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verecektir. Alacaklının şikayet hakkını, İİK'nun 347. maddesine göre, süresi içinde kullanması gerekmektedir. Buna göre, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde şikayet hakkı kullanılmaz ise, dava süresinde açılmadığından şikayet hakkının düşürülmesine karar verilecektir.¹⁸⁰

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu, takibi şikayete bağlı bir suç olduğundan, alacaklının davayı takip etmesi gerekmektedir. Alacaklı duruşmaya gelmez ise, İİK'nun 354. maddesine göre, şikayet hakkı düşer.

Ayrıca suçun oluşması için alacaklının zarar görmesi gerekmez.¹⁸¹

178 İİK 89/son maddesi: Bu madde hükmü, memuriyeti hasebiyle hakikate muhalif beyanda bulunan memurlar hakkında da uygulanır.

179 ÇOLAK s. 88; ÖZMEN, s.242.

180 ÇETİN s. 338.

181 UYAR İcra-flâs Suçları, s.212

Kanımızca şikayet hangi suçta yönelik yapılmış ise mahkeme ancak o suçtan ceza verebilir. Yani şikayet bütün icra suçlarına yönelik olamaz. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir.¹⁸²

E. ETKİN PİŞMANLIK

İİK'nun 338/2 maddede de, özel bir düzenleme vardır. Bu da borçluya tanınan etkin pişmanlık hakkıdır.

Buna göre, mahkemece verilen ve kesinleşen tazyik hapsinin infazına başlandıktan sonra, borçlu borcun tamamını öderse veya ödeme tarihine kadar icra vizesine yatırmak zorunda olduğu tutarı öderse, tahliye edilecektir. Borçlu, tahliye edildikten sonra, ödemelerini keserse, borçlu hakkında yeniden hapsen tazyik kararı verilir. Ancak, bu süre, aynı borç için bir yılı geçemez.¹⁸³ Görüldüğü üzere etkin pişmanlık hali sadece cezanın infazına başlandıktan sonra mümkündür. Zaten borçlu infazdan önce borcunu öderse cezası düşeceğinden etkin pişmanlık haline gerek de yoktur.

Etkin pişmanlık hali sadece İİK'nun 338/2. maddesinde düzenlenmiş olan *“İİK'nun 338/2. maddesindeki “aciz belgesi” almış olan borçlunun borcu ödemediği halde asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürmesi”* suçundaki hapsen tazyik için geçerlidir.338/1. maddedeki suç için geçerli değildir.

182 ...Şikayet gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçuna yönelik olduğu halde , istem dışına çıkılarak usulüne uygun mal beyanında bulunmamak suçundan yazılı biçimde hüküm kurulması , Bosmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundanbozulmasına (17.HD.21.02.2005T.,2004/7723 E.,2005/1450K.)(ÇETİN s.340.)

183 İPEKÇİ s.570; ÇOLAK s. 89.

F.SUÇUN CEZASI

Yukarıda da değindiğimiz üzere bu maddede iki ayrı suç ve iki ayrı ceza düzenlenmiştir. Her ikisinin yaptırım türü de farklıdır. Buna göre;¹⁸⁴

a. Madde metnine bakıldığında, İİK'nun 338. maddesinin 1. fıkrasında, gerçeğe aykırı beyanda bulunan failin, alacaklının şikayeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilceği hüküm altına alınmıştır.

b.İİK'nun 338. maddesinin 2. fıkrasında ise bir tazyik hapsine yer verilmiştir. Buna göre, maddenin 2.fıkrasındaki yükümlülöklere uymayan borçlu hakkında bir yıla kadar tazyik hapsine karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Tazyik hapsi ile normal hapis arasındaki farkları “İcra Suçlarının Tasnifi” konusunu işlerken ele almıştık. Bu nedenle burada şöyle özetlersek;

Sanık borçlu, 338/1 maddesine göre ceza alırsa normal hapis cezası alacağından bu ceza tedbirlere çevrilebileceği gibi para cezasına çevrilmezse ertelene de bilir. Ancak Borçlu sanık İİK'nun 338/2 maddesine göre hapsen tazyik cezası alırsa bu ceza, disiplin hapsi gibi; seçenek yaptırımlara çevrilemez, ön ödeme uygulanamaz, tekerrüre esas olmaz, şartla salıverilme hükümleri uygulanamaz, ertelenemez ve adli sicil kayıtlarına geçirilmez.¹⁸⁵

184 KAÇAK s. 2222.

185 Tazyik hapsi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Yukarı “İcra Suçlarının Tasnifi” konusuna.

**§ 8. MAL BEYANINDAN SONRA MAL VE KAZANÇTA
MEYDANA GELEN ARTISLARI BİLDİRMEMEK SUÇU
(İİK.m.339)**

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 31.05.2005 tarih ve 5358 Sayılı Kanun'un 10. maddesi ile değişiklik yapılmış olan 339.maddesi şöyledir: "*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.*

Bu cezalara alacaklının şikayeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde bu ceza düşer" şeklindedir.

Buna göre bu suç şöyle tanımlanabilir: İcra takibi altında bulunan borçlunun, borca yeterli malı olmadığına ilişkin mal beyanında bulunduktan sonra kazancında meydana gelecek artışı bildirmemesi bu suçu oluşturur.

5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, maddede daha önce öngörülen hafif

hapis cezası yerine, disiplin hapsi¹⁸⁶ getirilmiştir.¹⁸⁷

İİK'nun 339. maddesi ile borçlunun İİK'nun 77.maddesinde düzenlenmiş olan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, yani mal ve kazancındaki meydana gelen artışları bildirmemesi suç olarak kabul edilmiş ve cezalandırılması öngörülmüştür. Yani maddede yazılı olan suçun dayanağını, İİK'nun 77. maddesi oluşturmaktadır.¹⁸⁸

İİK'nun 339. maddesinde düzenlenmiş olan borçlunun mal ve kazancında meydana gelen artışı bildirmemesi ceza tehdidi altına alınmamış olsaydı, borcunu kendi rızasıyla ödemeyen borçludan kendi rızasıyla mal beyanında bulunmasını beklemek mantıklı olmazdı.¹⁸⁹

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a.Borca Konu İcra Dosyasının Halen Derdest ve Geçerli Olması Gerekir

Borçlunun malvarlığındaki artışları bildirme zorunluluğu ancak devam eden bir takip bakımından söz konusu olabilir.¹⁹⁰ Eğer, dosya işlemde kaldırılmış ise borçluya İİK'nun 78. maddesine göre “yenileme muhtırası”¹⁹¹ tebliğ edilmeden,

186 Disiplin hapsi ile ilgili geniş bilgi için bkz yukarı “İcra Suçlarının Tasnifi” konusuna.

187 UYAR 5358 Kanun’un Getirdiği Yenilikler, s. 63.

188 İİK'nun 77. maddesi “İcra dairesine vaki olan beyanda malı olmadığını bildirmiş veya borcuna yetecek mal göstermemiş yahut beyandan imtina etmiş olan borçlu sonradan kazandığı malları ve kazancında ve gelirinde vukua gelen tezayütleri yedi gün içinde mezkur daireye taahhütlü mektupla veya şifahi olarak bildirmeğe mecburdur”

189 KAPLAN, FATİH HALİL: İcra Suçları, Ankara Üni. Sos. Bil. Ens. Kamu Hk., Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, (Yayınlanmamış) s. 63.

¹⁹⁰ İNAN, Yusuf Ziya: İcra Tatbikatında Suç Sayılan Filler ve Ceza Davaları, İstanbul 1968, s.27.

191 Madde 78 - (Değişik madde: 03/07/1940 - 3890/1 md.):Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı refolunduktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı haciz konmasını isteyebilir.

(Değişik fıkra: 06/06/1985 - 3222/9 md.) Haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden

alacaklı, borçlunun mu madde uyarınca cezalandırılmasını isteyemez. Ancak yenileme muhtırasından sonra, muhtıranın tebliğinden itibaren borçlu mallarında meydana gelen artışı yedi gün içinde bildirmezse, bu durumda artık alacaklı, borçlunun bu madde uyarınca cezalandırılmasını isteyebilir.¹⁹² Burada dikkat edilmesi gereken husus yenileme dilekçesinden sonra borçlunun yeniden bir mal beyanı dilekçesi vermesinin gerekmediği, sadece eğer mallarında bir artış var ise o artışı bildirmesi gerektiğidir¹⁹³

b.Borçlu Hiç Mal Beyanında Bulunmamış Olmalı Veya Borçlunun Mal Beyanında Hiç Malı Olmadığını Bildirmiş Olmalı Veya Borçlunun Mal Beyanında Borcuna Yetecek Miktarda Mal Varlığı Gösterememiş Olmalıdır

Borçlunun kendisine usulüne uygun olarak ödeme veya icra emri tebliğ edilmesine rağmen, ya hiç mal beyanında bulunmamış olması veya borçlunun mal beyanında hiç malı olmadığını bildirmiş olması veya borçlunun mal beyanında borcuna yetecek miktarda mal varlığı gösterememiş ise, borçlu sonradan malında ve

itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz.

Alacaklı isterse, haciz talebinin vukuuna dair bir vesika verilir. Bu vesika hiç bir harç ve resme tabi değildir.

Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır.

Yeniden haciz istemek, alacaklı tarafından vuku bulan yenileme talebinin borçluya tebliğine mütevakkıftır. İlama müstenit olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınır. Yenileme masraf ve harçları borçluya tahmil edilmez.

192 UYAR İcra-ıflâs Suçları, s. 232; ÇOLAK s. 100.

193...1Yenileme dilekçesi üzerine , borçlu sanığın yeniden mal beyanında bulunma zorunluluğu olmayıp, yenileme ile yeni bir suçun oluşması sözkonusu olmadığı, yenilemeden önce oluşan suçtan dolayı da şikayet hakkının düşüğü gözetilmeden yazılı şekilde hükümlülük kararı verilmiş olmakla.

2.Kabule göre de;

a.şikayet usulüne uygun mal beyanında bulunmamaktan yapıldığı halde, istek dışına çıkılarak İİK'nun 339. maddesine aykırılıktan hüküm kurulması,

b.Suç tarihi 11.09.1987 olup karar tarihi de 27.10 1988 olduğuna göre TCK nun 105/2 maddesinde yer alan dava zamanaşımının dolduğu gözetilmeden mahkumiyet hükmü kurulması.....bozulmasına (8.CD.21.02.1989 T.,1989/686 E., 1989/1467 K.)

kazancında meydana gelen artışları bildirmezse o zaman suç oluşur.¹⁹⁴

Zaten borçlu, önceden mal beyanında bulunmuş ve bu beyanda da borcuna yetecek miktarda malını göstermiş ise artık yeni bir beyanın alacağın tahsili için gerekli olmadığından malında ve kazancında meydana gelen artışları da bildirmeye gerek yoktur.

c.Borçlunun Mal ve Kazancında Sonradan Artış Meydana Gelmiş

Olmalıdır ve Borçlu Bu Artışı 7 Gün İçinde Bildirmemiş Olmalıdır

Borçlu, bu madde uyarınca, sonradan kazandığı malları, gelir veya kazancında meydana gelen artışı yedi gün içinde sözlü veya taahhütlü mektupla bildirmek zorundadır.¹⁹⁵ Mesela, borçlu piyangodan veya lotodan kazandığı parayı, miras yolu ile kendisine intikal eden mal varlığını icra dairesine bildirmek zorundadır.

Kanımızca bu yedi günlük süre, kanımızca mal ve kazançta meydana gelen artışı borçlunun öğrendiği tarihten itibaren başlar. Ancak Uyar'a göre bu süre malda ve kazançta artışın meydana geldiği günde başlar.¹⁹⁶

Yargıtay, bir kararında borçlu sanığın icra takibinden sonra maaşında meydana gelen artışı bildirmemesini suç olarak saymamıştır.¹⁹⁷ Uyar ve Artuç/Bıkmaz'a göre borçlu sadece maaşını mal bildiriminde göstermiş ise bu

194 **UYAR**, İcra-İflâs Suçları, s. 231.

195 **ÇETİN** s. 304.

196 **UYAR** İcra-İflâs Suçları, s. 232.

197 ..İK'nun 339/1 maddesi gereğince , sanığın icra takibinden sonraki maaşındaki yıllık artışı bildirmemesi suç teşkil etmez.Bu husus gözönüne alınmadan sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan ...bozulmasına(16.HD.01.04.2004 T.2004/680E.,2004/5235 K.)

durumda maaşındaki artışı bildirmek durumundadır.¹⁹⁸

d. Mal veya Kazançta Meydana Gelen Artış, Asıl veya Bedel İtibariyle Mevcut Olmalı Veya Makbul Bir Sebep Olmaksızın Elden Çıkarmış Olmalıdır

İİK'nun 339. maddesindeki suçun oluşması için, mal ve kazançta meydana gelen artış halen mevcut olmalı veya makbul bir sebep olmaksızın borçlu tarafından elden çıkarılmış olmalıdır.¹⁹⁹ Buna göre eğer borçlu haklı bir sebeple elden çıkarmış ise artık borçlunun sorumluluğu bildirme sorumluluğu ortadan kalkar.

e. Borçlunun Geçerli Bir Mazeretinin Olmaması Gerekir

Mal ve kazançta sonradan meydana gelen artışları bildirmemek suçunun oluşabilmesi, mal varlığında veya kazanç veya gelirinde meydana gelen artışı bildirmeyen borçlunun geçerli bir mazeretinin bulunmamasıdır.²⁰⁰

Borçlu, bu artışları mazereti nedeni ile bildirememiş ise, bu durumda, borçlunun artışı bildirme zorunluluğu mazeretin kalktığı tarihten itibaren başlar.

II. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nun 339. maddesindeki suç taksirle veya kasıtlı işlenmesinin suçun sübutu açısından önemi yoktur. Her iki halde de suç oluşur.

198 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 232; ARTUÇ/BIKMAZ s. 308.

199 İPEKÇİ s.572.

200 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 232.

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun mağduru, diğer icra suçlarında olduğu gibi dayanak icra takibinin alacaklı tarafıdır.

II. Suçun Faili

İİK'nun 339. maddesinde düzenlenmiş olan mal beyanından sonra mal ve kazançta meydana gelen artışları bildirmemek suçunun faili, takip konusu alacağın borçlusu olan, hakkında icra takibi yapılan borçludur.²⁰¹

D.SUÇUN TAKİP USULÜ

İİK'nun 339. maddesinin 2. fıkrasına göre, mal ve kazançta sonradan meydana gelen artışları bildirmemek suçu takibi şikayete bağlı bir suçtur. Yani, artışı bildirmeyen borçlu hakkında yargılama yapılabilmesi ve borçlu sanığın cezalandırılabilmesi için alacaklının şikayet hakkını kullanması gerekmektedir.²⁰²

İİK'nun 347. maddesine göre, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde şikayet hakkı kullanılmalıdır.

Kanımızca şikayetin başlangıç tarihi, borçlunun mal ve kazançta sonradan meydana gelen artışı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün geçmesiyle başlar. Çünkü

201 ÇETİN s. 304.

202 Şikayet ile ilgili bkz. İleri "İcra suçlarının yargılama usulü" bölümü

bu yedi günlük süre borçlunun artışları bildirme tarihidir.

Ayrıca şikayet özellikle bu suça yönelik yapılmış olmalıdır. Başka bir suç için yapılan şikayet bu suç için geçerli bir şikayet olamaz.²⁰³

E. SUÇUN CEZASI

İİK7'nun 339. maddesindeki suçun cezası disiplin hapsidir.²⁰⁴ Ancak burada failin eyleminin şekline göre iki ayrı disiplin cezası öngörülmüştür. Buna göre:²⁰⁵

a. Eğer borçlu, mal beyanından sonra, mal varlığında veya gelirinde ve kazancında meydana gelen artışları yedi gün içinde icra dairesine bildirmez ve mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde on gün disiplin hapsi ile cezalandırılır,

b. Diğer durumda ise, eğer borçlu, mal veya kazancında meydana gelen artışı, asıl veya bedel itibariyle geçerli bir sebep olmaksızın elden çıkarmış ise, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılması öngörülmüştür. Kanun koyucu burada, yukarıdaki gibi net bir süre belirlemeyip, hakime takdir hakkı tanımıştır. Yargılamayı yapan hakim, somut olayın şartlarına göre, suçu sabit olan sanığa bir aya kadar disiplin hapsi belirleyebilecektir.²⁰⁶

F. ETKİN PİŞMANLIK

Bu suçta da borçlu için hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olsa bile

203 ...şikayet usulüne uygun mal beyanında bulunmaktan yapıldığı halde , istek dışına çıkılarak İİK'nun 339. maddesine aykırılıktan hüküm kurulması...(8.CD.21.02.1989 T.,1989/686 E., 1989/1467 K.) (kararın tamamı için bkz dipnot 328)

204 Disiplin hapsi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Yukarıda "İcra suçlarının tasnifi konusuna"

205 UYAR İcra-ıflâs Suçları, s. 232.

206 KAÇAK s. 2236.

cezadan kurtulmasını sağlayan bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. İİK'nun 339. maddesinin ikinci fıkrasına göre, borçlu icra takibine konu olan borcun tamamını ödediği takdirde, hakkında hükmedilmiş olan disiplin hapsi düşecektir. Eğer, hapsin uygulanmasına başlanmış ise, borçlunun derhal tahliye edilmesi gerekir.²⁰⁷

207 ÇOLAK s. 100.

§ 9.TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU (İİK.m.340)

A.SUÇUN TANIMI

“Borçlunun ödeme şartını ihlal” olarak da isimlendirilen “taahhüdü İhlal” suçu icra hukukumuzda en çok uygulaması olan suçlardan biridir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 06.06.1985 tarih ve 3222 sayılı Kanun'un 41. maddesi ve 31.05.2005 tarih ve 5358 Sayılı Kanun'un 11.maddesi ile değişiklik yapılmış olan 340.maddesi : “111²⁰⁸ inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez” seklindedir.

Buna göre taahhüdü ihlal suçu şöyle tanımlanabilir: İcra takibi altındaki borçlunun borcunu ödeyeceğini taahhüt etmesine karşın, mazereti olmaksızın bu taahhüdünü yerine getirmemesidir.

208 İİK. Madde 111 - Borçlu alacaklının satış talebinden evvel borcunu muntazam taksitlerle ödemeği taahhüt eder ve birinci taksiti de derhal verirse icra muamelesi durur.

Şu kadar ki borçlunun kafi miktar malı haczedilmiş bulunması ve her taksitin borcun dörtte biri miktarından aşağı olmaması ve nihayet aydan aya verilmesi ve müddetin üç aydan fazla olmaması şarttır.

(Değişik fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./26. md.) Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez. Ancak bu sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması halinde, aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar.

5358 sayılı Kanun'la yapılan değişlikle, maddede öngörülen "*hafif hapis cezası*", "*üç aya kadar tazyik hapsine*" çevrilmiştir.²⁰⁹ Maddede öngörülen "*tazyik hapsi*" ile ilgili ayrıntılı bilgiyi yukarıda "İcra Suçlarının Tasnifi" üst başlığında "Disiplin Hapsi ile Tazyik Hapsini Gerektiren İcra Suçları" alt başlığı ile ayrıntılı anlattığımızdan burada tekrar tazyik hapsinin özelliklerini anlatmayacağız.

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a.Geçerli Bir Takip Olmalıdır

Ödeme taahhüdü, geçerli bir icra takibi sırasında ve icra dairesinde kararlaştırılmış olmalıdır.²¹⁰ Yargıtay'a göre, icra takibi takipsiz bırakıldığı için işlem den kaldırılması gerekiyorsa, bu takip için yapılan taahhüt geçerli değildir.²¹¹

İptale konu olabilecek bir icra takibi sırasında kararlaştırılan ödeme taahhüdünü yerine getirmemek, suç teşkil etmez. Örneğin İcra ceza mahkemesinin şikayet veya itiraz üzerine verdiği takibin kısmen iptaline ilişkin kararların, bu kararda yer alan masraf ve vekalet ücreti için ayrı takibe konu yapılmayıp, ancak asıl takip dosyasına konulup o dosyada işlem görmesi gerekir. Buna rağmen, bu kararlar ayrı takip konusu yapılmış ve bu takip sırasında, borçlu borcunu taksitle ödemeyi teklif etmiş, alacaklı da bunu kabul etmiş ise, borçlunun bu ödeme taahhüdünü ihlal etmesi suç teşkil etmez. Çünkü asıl takip hükümsüz, iptale konu olabilecek bir takip

209 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 63.

210 KAÇAK s. 2241; ÖZMEN s.323; ÇOLAK s. 103.

211 7.H.D. 4.2.2002 T, 2001/7846 E, 2002/655 K.

olduğundan, bu takipte kararlaştırılan ödeme taahhüdü de borçluyu bağlamaz.²¹²

Yargıtay, henüz “takip talebi” ile icra takibi başlamadan “ihtiyati haciz” talebi sırasında yapılacak taahhüde uyulmaması durumunda bunun suç teşkil etmeyeceği kanısındadır. Uyar, bu görüşün alacaklı açısından pratikte zararlı sonuçlar doğurduğunu, bu nedenle, henüz “takip talebi” ile icra takibi başlamadan “ihtiyati haciz” talebi sırasında yapılan taahhüde uymama durumunda da borçlunun İİK'nun 340. maddesi gereğince cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır.²¹³ Kanımızca henüz “takip talebi” ile icra takibi başlamadan “ihtiyati haciz” talebi sırasında yapılacak taahhüt, henüz bir icra takibi olmadığından bu taahhüde uyulmaması durumunda borçlu hakkında taahhüdü ihlal suçunun oluşmayacağına dair Yargıtay kararı yerindedir.

Yine Yargıtay, ödeme emrinin tebliğinden önceki bir dönemde taahhüdü ihlal etme durumunda, bunun suç teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.²¹⁴

Borçlu hakkında icra takibi devam ederken, üçüncü bir kişi borçluya kefil olduğunu bildirerek takip konusu borç için borç için ödeme taahhüdünde bulunursa, icrai kefil olan bu kişinin bu eyleminden dolayı cezalandırılabilmesi için, icradaki taahhüdün alacaklı tarafından kabul edilmiş olması ve ayrıca bu kişiye de icra emri gönderilmiş olması gerekir.^{215 216}

212 **UYAR** İcra-ıflâs Suçları, s. 236.

213 **UYAR** İcra-flâs Suçları, s.236.

214 8.CD. 24.3.1987 T, 1398/2708 (**UYAR** İcra-flâs Suçları, s.236.)

215 **ÇETİN** s. 207; **ÖZMEN** s.323; **ÇOLAK** s. 103.

216 ..İcra kefil olan sanığa icra emri tebliğ edildikten sonra yaptığı bir taahhüt olmadığı , bu nedenle atılı suçun oluşmadığı düşünülmeden yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi bozulmasına..(16.HD.15.13.2003T.,2003/10993E., 2003/11106K.)

Yine Yargıtay'a göre icra emrinin borçlu-sanık yerine vekiline tebliği takibin kesinleşmesini engeller.²¹⁷

b. Bir Borç Ödeme Taahhüdü Olmalıdır

Taahhüdü ihlal suçunun oluşabilmesi için, bir ödeme taahhüdü bulunmalıdır. Bu ödeme taahhüdü, iki şekilde mümkündür. Birincisi İİK'nun 111. maddesindeki yasal taksit hakkının kullanılması, ikincisi ise alacaklının rızası ile, kararlaştırılmış taahhüttür.²¹⁸

i. Yasal Taksit Hakkının Kullanılması ile Taahhüt

İİK'nun 111. maddesinin 1. fıkrasına göre, borçlu hacizden sonra fakat, alacaklının satış talebinden önce, borcunu düzenli taksitlerle ödemeyi taahhüt eder ve birinci taksiti de derhal yatırır, ödeme taahhüdü gerçekleşmiş olur.²¹⁹ Bundan sonra, borçlunun geriye kalan üç taksitten herhangi birini hiç veya zamanında yatırmadığı takdirde, taahhüdü ihlal suçu oluşmuş olur. Bu durumda, alacaklının onayına gerek bulunmamaktadır. Buna yasal taksit hakkı denir.²²⁰

ii. Alacaklının Onayı ile Taahhüt

Alacaklının onayıyla taahhüt hacizden önce ve hacizden sonra olmak üzere ikiye ayrılır:

a. 111. maddenin I. ve II. fıkralarındaki şartlar oluşmamasına rağmen alacaklının rızasıyla, hacizden önce İİK'nun 78. maddenin II. fıkrası göre alacaklı ile

217 8.CD, 9.10.1996T, 1996/11473E, 1996/12211K.

218 ÖZMEN s.323; ÇOLAK s. 103; ÇETİN s. 208.

219 ÇETİN s. 209.

220 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 238.

borçlu icra dairesinde taksit sözleşmesi yapabilirler. Borçlu bu sözleşmedeki ödeme taahhüdünü ihlal ederse suç oluşur.

b.İİK'nun 111 maddesinin 3.fıkrasına göre taahhüt iki şekilde olabilir; Birinci durumda alacaklı ile borçlu birlikte icra dairesine giderek ödeme koşullarını icra memuru huzurunda tespit edip, icra memuru ile birlikte icra tutanağını imzalayarak borçlu taahhütte bulunur.²²¹ İkinci durumda, Borçlunun icra dairesine bizzat sözlü veya yazılı olarak müracaatı ile bildirdiği ödeme teklifinin alacaklı tarafından kabul edilmesi ile gerçekleşmiş olur. Alacaklının veya vekilinin bu teklifi açık, net ve kesin olarak kabul etmemeleri halinde, geçerli bir taahhüt olmayacağından bunun ihlali halinde de suç oluşmaz. Genelde, borçlunun yokluğunda alacaklının ödeme taahhüdünü kabul etmesi durumunda, bu hususun uygulamada taahhüdü kabul muhtırası denilen bir müzekkere ile borçluya duyurulması gerekir.²²²

Peki, borçlu vekili borçlu adına taahhütte bulunursa, daha sonra borçlu bu taahhüdü ihlal ederse borçlu bakımından suç oluşur mu?

Ödeme taahhüdü alacaklı ile borçlu arasında yapılabileceği gibi, bunların vekilleri arasında da kararlaştırılabilir. Uyar'a göre, Yargıtay, borçlu vekili tarafından yapılan taksitle ödeme teklifi, alacaklı tarafından kabul edilince, ödeme taahhüdü gerçekleştiğinden borçlunun buna uymaması suç teşkil edeceğini kabul etmektedir. Ancak yine Uyar'a göre, "nasıl ki vekile tebliğ edilen icra emri üzerine asıl borçlunun mal beyanında bulunmaması suç teşkil etmiyorsa", bunun yanında "nasıl ki vekilin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı, borçlu

221 ÇETİN s. 208; ÖZMEN s. 323; ÇOLAK s. 103.

222 ÇETİN s. 208.

cezalandırılmıyorsa”, borçlunun vekilinin bulunduğu ödeme taahhüdünün borçlu tarafından ihlalinde de, borçlunun bu eyleminin suç teşkil etmemesi gerektiğini savunmuştur²²³

Kanaatimizce Yargıtay’ın görüşü yerindedir. Çünkü zaten iyiniyetli olarak taahhüdünü ihlal eden borçlu, cezalandırılmaz. Eğer borçlunun vekilinin yaptığı ödeme taahhüdüne borçlunun uymaması durumunda cezalandırılmaması öngörülürse burada kanun koyucunun amacı dışında kötü niyetli borçlular korunmuş olur.

c. Ödeme Taahhüdü Borcun Tamamını Karşılmalı, Taahhütte Taksit Miktarı ve Tarihlerinin Açık ve Koşulsuz Olması Gereklidir

Çok sayıda Yargıtay kararında vurgulandığı üzere öncelikle yapılan taahhüt borcun tamamını karşılamalıdır.^{224 225}

Yine taahhütte borcun miktarı ferileriyle birlikte rakamla net biçimde belirtilmelidir.²²⁶

223 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 242.

224 ÜNVER s. 240; ALASU s. 481.

225 ...İİK'nun 340. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için öncelikle hukuken geçerli taahhüdün olması gerekir. Sanığın taahhütte bulunduğu tutanakta borcun tamamını faiz, masraf ve fer'ileriyle birlikte ayrıntılı olarak göstermediği , dolayısıyla taahhüdün geçersiz olduğu gözetilmeksizin , baniğin beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi isabetsiz olup temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına,...(16.HD.23.02.2005.gün 2004/9773 E. 2005/1086 K.), ayrıca benzer kararlar için bkz 17.HD..03.02.2005T.,2004/10575 E.,2005/611K.,16HD.16.6.2004T.,2003/7032E.,2004/3353K.,

226 ... borçlu A... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında Şişli Üçüncü İcra Müdürlüğü'nün 2002/7474 sayılı dosyasında yürütülen takip ile ilgili olarak anılan şirketi münferiden temsile yetkili borçlu sanık Zeki'nin 04.10.2004 tarihinde İcra Müdürü ve alacaklı vekili huzurunda "Borçlu şirket hakkında yapılan icra takibinde dosyada yapılan hesap ile belirlenen borcu tüm ferileri ile birlikte (- 161.867.110.000.-) TL'yi 30.06.2005 tarihinde tamamen ödeme tarihindeki hesaplanacak faizleri ile birlikte Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi gereğince defaten ödemeyi taahhüt ediyoruz... şeklindeki ifade ile taahhütte bulunduğu anlaşılmıştır. Taahhütnameye dikkatlice bakıldığında, borçlu şirket yetkilisi borçlu sanıklardan Zeki'nin, "Ödeme tarihindeki hesaplanacak faizleri ile birlikte..." ödemeyi taahhüt ettiği görülmektedir. Bu durumda borcun ödeme tarihi olan 30.06.2005 tarihinde ödenecek miktarın bilindiğinden söz edilemez. Benzer bir konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.02.2001 tarih, 2001/8-19 ve 2001/26 sayılı kararında, "Taahhüdü ihlal suçunun oluşabilmesi için ödenecek toplam miktarın rakamsal olarak belirlenmesi, tarafların belirlenen bu miktar üzerinde icap ve kabulde

Ayrıca yapılacak taahhüt, herhangi bir koşula bağlanmamalıdır. Koşullu bir taahhüdün ihlal edilmesi durumunda, bu geçerli bir taahhüt olmadığından suç da oluşmaz.²²⁷

Taahhütte borç takside bağlanmış ise bu taksit miktarı ile taksitlerin ödenme zamanı açıkça yazılmalıdır.^{228 229}

d.Ödeme Taahhüdü Para Alacağına İlişkin Olmalıdır

Taahhüdü ihlal suçunun oluşabilmesi için, borcun para alacağına ilişkin olması gerekir. Yani diğer edimlere ilişkin bir taahhüde uyulmaması durumunda suç oluşmaz.^{230 231}

e.Taahhüdü Yerine Getirmeme Haklı Bir Nedene Dayanmamalıdır

bulunması zorunludur... Ceza sorumluluğunun doğabilmesi için taahhüt esnasında ödenecek miktarın hiçbir kuşkuya yer vermeksizin belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu miktar belirlenmediğinde hangi miktar için taahhütte bulunulduğu, kabulün de hangi miktar nazara alınarak yapıldığı saptanamayacağından, ödeme şartının ihlali halinde cezai sorumluluk doğmayacaktır." şeklindeki hüküm kurulmuştur. Dolayısıyla icra dosyası içerisindeki taahhütnamenin geçerli bir taahhüt olduğunu kabul etmek mümkün görülmemiştir....(16. HD 2007/647 E.N , 2007/614 K.N.)(yayınlanmamıştır)

227 ÇETİN s. 210.

228 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.243.

229 ...Borçlunun ödeme taahhüdünün geçerli olması ve sonuç doğurabilmesi için, taahhüdün, takibin kesinleşmesinden sonra icra dairesinde veya icra memurunun önünde yapılması,takibe konu borcun tamamını karşılaması veya ödemeler varsa bu ödemelerden kalan borcun tamamını karşılaması veya ödemeler varsa bu ödemelerden kalan borcun tamamını karşılaması, taksit miktar ve sürelerinin açıkça belirtilmiş olması, taahhüt alacaklı veya vekilinin huzurunda ise kabul edilmesi, yokluğunda yapılmış ilk taksit tarihinden önce kabul muhtırasının borçluya tebliği gerekmesine, olayımızda taksit miktarının açıkça belli olmamasına , oran olarak yalnızca 1/6 yazılmak suretiyle duruşmaya neden olacak nitelikte bulunmamasına göre unsurları oluşmayan suçtan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kütülmesi....(8.CD, 26.2.1991T, 1991/911E, 1991/1892K.)

230 KAÇAK s. 2241; ALASU s. 481.

231 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 gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA)(8.C.D, 29.11.1999 T, 1999/16964 E,1999/16987 K)

Taahhüdü ihlal suçunun olunabilmesi için taahhüdü yerine getirmeyen veya getirmekte geciken borçlunun, bu taahhüdünü yerine getirmemesi haklı bir nedene dayanmaması gerekir. Borçlu geçerli bir mazeret nedeniyle taahhüdünü yerine getirememiş ise taahhüdü ihlal suçu oluşmaz.²³²

Bu konuya "icra suçlarının anayasa'ya aykırılığı sorunu" konusunda da değinmiştik. Yargıtay da kararlarında Anayasa Mahkemesinin kararına atıfta bulunarak taahhüdün ihlalinin haklı bir nedene dayanması durumunda suçun oluşmayacağını belirtmektedir.²³³ Taahhüdün yerine getirilmemesinde; hastalık hali, yangın, su baskını, deprem gibi sebepler haklı neden olarak gösterilebilir. Haklı nedenin ne olduğunu hakim duruma göre takdir edecektir.

Peki suçun oluşması için alacaklının zarar görmesi şart mıdır? Bu konuda iki farklı görüş vardır. Birinci Görüşe göre borçlu, taahhüdü ihlalde alacaklının zarara

232 ÖZMEN s. 324; ÇOLAK s. 104.

233 ...Borçluya isnat edilen eylem 2004 sayılı İİK'nun 340. maddesinde, "111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez." şeklinde düzenlenmiştir. Maddede "makbul bir sebep olmaksızın" ödeme şartını ihlal eden borçlunun cezalandırılacağı öngörülmekte olup, postaya gününden önce verilen taksidin icra dosyasına gecikerek girmesi, hastalık, yangın, su baskını ve deprem gibi olağanüstü olaylar makbul sebep olarak kabul edilmelidir. Anayasa'ya 3.10.2001 gün ve 4709/15 sayılı Kanun'la eklenen "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmünün de olayımızda geçerliliği bulunmamaktadır. Zira 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Yasa ile değiştirilen 340. maddesinin Anayasa'nın 2, 10, 11, 13 ve 38. maddelerine aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla yapılan başvuru hakkında Anayasa Mahkemesinin 10 Nisan 2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 28.2.2008 gün 2006/96 esas, 2008/65 kararı ile özelle, "...itiraz konusu kuralda düzenlenen yaptırım Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen doğrudan sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmayıp, kanunla getirilen ve kamu otoritesince yürütülen cebri icranın etkinliğini sağlama amacını taşıdığı..." gerekçesiyle bu kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı bulunmamış ve itirazı reddetmiştir. Tazyik hapsinde amaç yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamaktır. Borçlu, ödeyebileceği bir borç için taahhütte bulunmalıdır. Borçlu tarafından borcun makbul sebep nedeniyle yerine getirilemediği ileri sürülmediğine göre, mahkemeden re'sen bu konunun araştırılması beklenmemelidir.16. HD 2008/5197 E.N , 2008/4933 K.N. (yayınlanmamıştır)

uğramadığını ispatlarsa bu durumda suçtan kurtulabilir. Örneğin borçlu, borçlu borcunu alacaklıya haricen ödediğini veya alacaklının kendisine yeni bir teminat verdiğini, alacaklının zarara uğramasının söz konusu olmadığını yazılı belge ile ispatlarsa cezadan kurtulabilir.²³⁴ Diğer bir görüşe göre ise taahhüdü ihlal suçunun oluşması için alacaklının zarar görmüş olması gerekmez.²³⁵ Kanımızca, her ne kadar kanunda borçlunun zarar görmüş olması şartı yoksa da icra suçlarının genel amacı borcun tahsili olup şayet borçlunun hiçbir zararı yoksa, bu durumda ceza olmamalıdır. Kaldı ki aşağıda değineceğimiz etkin pişmanlık hükmü de bu düşüncemizi destekler nitelikte bir düzenlemedir.

II. Suçun Manevi Unsuru

Taahhüdü ihlal suçu, kasten işlenebileceği gibi, taksirlide işlenebilen bir suçtur. Yukarıda da değindiğimiz üzere, borçlu haklı bir mazeret ile borcunu ödemez ise cezalandırılmaz.

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Taahhüdü ihlal suçunun mağduru, diğer icra suçlarında olduğu gibi dayanak icra takibinin alacaklı tarafıdır.

II. Suçun Faili

Taahhüdü ihlal suçunun faili, hakkında icra takibi yapılan

²³⁴ ÇOLAK s. 104.

²³⁵ UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 245; ÇETİN s. 210.

borçludur.²³⁶Şirketlerde şirketi temsile yetkili kişi suçun failidir.²³⁷

D.SUÇUN TAKİP USULÜ

Taahhüdü ihlal suçu alacaklının şikayetine tabi bir suçtur (İİK'nun 340/1. maddesi). İİK'nun 347. maddesine göre, alacaklı fiili öğrendiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde şikayet hakkı kullanmalıdır. Şikayet İcra Ceza Mahkemesine yapılır(İİK'nun 348,349. maddelerine göre).²³⁸ Aynı borç için birden çok taahhüt var ise şikayetin hangi taahhüde yönelik olduğu açıkça belirtilmelidir.²³⁹

E.SUÇUN CEZASI

İİK'nun 340. maddesindeki taahhüdü ihlal eden faile üç aya kadar tazyik hapsi verilebileceği öngörülmüştür. Disiplin ve tazyik hapsinin özelliklerini anlattığımızda da değindiğimiz üzere, mahkeme bir alt sınır belirtmeden “üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına” şeklinde hüküm kurmalıdır. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir.²⁴⁰

F.ETKİN PİSMANLIK

İİK'nun 340. maddesine göre, hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu

236 ÇETİN s. 207.

237 ..Borçlu Limited Şirketi adına yetkili olarak taahhütte bulunan sanığın şirketi temsile yetkili olup olmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması..(17.HD, 15.07.2004T, 2004/270 E, 2004/9010K)

238 Bkz CGK 2007/17HD-16E,2007/28K (bkz dipnot 181)

239 ...1-icra takip dosyasında bulunan 14.11.2002 ve 30.9.2003 tarihinde düzenlenen iki ayrı taahhütten hangisinin şikayet edildiğine ilişkin açıklamayı içermeyen şikayet dilekçesine dayanılarak hüküm kurulması....(17.H.D.,17.2.2005 T., 2004/12115 E, 2005/1178 K.)

240 .Bkz.yukarı “Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsinin Özellikleri ve Diğer Cezalardan Farkları” konusuna.

meblağı öderse tahliye edilir. Borçlu tahliye edildikten sonra ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir.

§ 10.ÇOCUK TESLİMİNDEN KAÇINMA SUÇU (İİK.m.341)

A. SUÇUN TANIMI

İİK'nun 341.maddesi; “Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse kişi tahliye edilir” şeklindedir.

Buna göre, bu suç şöyle tanımlanabilir: Mahkemece çocuğun kendisine teslim edilmesi kararı verilmiş kişi istemesine rağmen, çocuğu elinde bulunduran kişi buna karşı gelirse bu suç oluşur.

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “çocuk teslimine ilişkin ilama veya ara kararına uyulmaması” cezai müeyyideye bağlanmıştır.

5358 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle maddede öngörülen “hapis cezası”, “tazyik hapsine” dönüştürülmüştür. Yine 5358 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte daha önce maddede suçun unsuru olarak yer alan “... çocuğu gizleyen...” ve “...tekrar kaçıran borçlu ile bu fiile bilerek iştirak edenler...” sözcükleri metinden çıkarılarak yerine daha genel biçimde “... kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen...” sözcüklerine yer verilmiştir. Ayrıca “hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse,

kişinin (hükümlünün) tahliye edileceği” maddede vurgulanmıştır.-+²⁴¹

İİK'nun 25. maddesinde, çocuk teslimi, 25/a. maddesinde ise çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair ilamların icrası düzenlenmiş bulunmaktadır.

İİK'nun 25. ve 25/a. maddeleri şu şekildedir:

Madde 25 - (Değişik madde: 03/07/1940 - 3890/1 md.): Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.

Madde 25/a - (Ek madde: 18/02/1965 - 538/15 md.): Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır. Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır.

241 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 64.

Görüldüğü üzere çocukla şahsi münasebeti düzenleyen ilama uyulmaması da İİK'nun 341. maddesi gereğince cezalandırılabilir.

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a. Kesinleşmiş Çocuk Teslimine Veya Şahsi İlişki Kurulmasına Dair Bir İlamın veya Ara Kararın Bulunması Gerekir

Çocuk tesliminden kaçınma suçunun oluşması için öncelikle mahkemece verilmiş kesinleşmiş çocuk teslimine veya şahsi ilişki kurulmasına dair bir ilamın veya ara kararın bulunması gerekir.²⁴²

b. İlamın İcra Konulmuş Olması ve Borçluya İcra Emri Gönderilmiş Olması Gerekir

Yukarıda metnini aktardığımız İİK'nun 25. ve 25/a maddelerinden anlaşıldığı üzere; Mahkeme tarafından verilerek kesinleşmiş ilam veya ara kararı alan alacaklının, bunu yetkili icra dairesine bir takip talebi vererek icraya koymuş olması gerekir. Alacaklı tarafından verilen takip talebini alan icra dairesi borçluya 55 örnek numaralı icra emri göndermiş olmalıdır.²⁴³

c.İcra Emrinde Borçluya İhtar Yapılmış Olmalıdır Ve İcra Emri Borçlunun Kendisine Yapılmış Olmalıdır

Borçluya tebliğ edilecek icra emrinde şu ihtarların açıkça belirtilmesi

242 UYAR İcra-flâs Suçları, s.312; ÇETİN s. 285; ÇOLAK s. 127.

243 ÇOLAK s 127.

gerekir. Aksi takdirde borçlu icra emrine uymazsa suç oluşmaz:

-Çocuğun teslim edileceği tarih ve saat,²⁴⁴

-Çocuğun teslim edileceği yer,

-Çocuğun 7 gün içinde teslim edilmesi aksi takdirde hükmün zorla icra olunacağı,²⁴⁵

-İlamın icrası sırasında çocuğun gizlenmesi halinde, gizleyenin İİK'nun 341. maddesiyle cezalandırılacağı,²⁴⁶

Bu icra emrine rağmen borçlunun gelmemesi durumunda cezalandırılması için ayrıca belirtilen yer ve saatte alacaklının da hazır bulunmuş olması gereklidir.²⁴⁷

Ayrıca icra emrinin doğrudan borçluya tebliğ edilmiş olması gerekir. Borçlu yerine ilamda adı yazılı olan vekiline icra emri tebliğ edilmiş ise, borçlunun çocuğu teslim etmesi ya da çocuğu gizlemesi suç sayılmaz.²⁴⁸

Yine çocuk teslimine ilişkin ihtarın şikayet tarihinden önce borçluya tebliğ

244 "Sanığa gönderilen 55 örnek numaralı icra emrinde, çocukların teslimini yapılacağı teslim gün ve saati ile teslim yerinin belirtilmemesi karşısında, atılı suçun oluşmayacağı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı bulunduğundan hükmün bu sebeple bozulması," (17. HD, 28.04.2005 tarih ve 2005/11581 E. ve 2005/4457 K) (Artuç/Bıkmaz s. 451.)

245 ÜNVER s. 321.

246 Çocuk teslimine muhalefetten sanık M.Ç.'n yapılan yargılaması sonunda....Sanığa menkul teslimine veya gayrimenkul tahliye ve teslimine dair "54örnek" nolu icra emri çıkarıldığı, bu icra emrinde de İİK'nun 25/a ve ilgili Yönetmeliğin 22.maddesi uyarınca yazılması gereken "ilam hükümlerine aykırı hareketin İİK'nun 341. maddesindeki cezayı gerektireceği" ne ilişkin açıklamanın yer almadığı ve bu nedenle hukuken geçerli bir icra emri tebliğinden söz edilemeyeceği ve sonuçta sanığa atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden...(8.CD.19.04.2000, 2000/4916 E.,2000/6724 K.) (ÇETİN s. 289.)

247 ARTUÇ/BIKMAZ s.461.

248 UYAR İcra-İflâs Suçları. s.312; ÇETİN s. 286.

edilmiş olması gerekir.²⁴⁹

d.Borçlu Çocuğu Teslim Etmemiş Olmalıdır

Yapılan ihtara rağmen borçlunun çocuğu teslim etmemiş veya alacaklıya teslimden sonra tekrar kaçırmış olmalıdır. Ancak suçun manevi unsurunu anlatırken değineceğimiz üzere, borçlu haklı bir nedenden dolayı (örneğin hastalık veya çocuğun kendiliğinden kaçması durumları) belirtilen gün ve saatte çocuğu teslim edememiş ise bu durumda suç oluşmaz.²⁵⁰ Kanaatimizce her somut olayın haklı bir neden olup olmadığına hakim karar verecektir.

Ayrıca çocuk teslim edildikten sonra, borçlu tekrar çocuğu kaçırırsa bu durumda yine suç oluşur.²⁵¹ Kanımızca bu durumda çocuk hiç teslim edilmemiş gibi kabul edilmelidir. Yani çocuk teslim edildikten sonra tekrar borçlu tarafından kaçırılırsa yeniden icra emri göndermeye gerek olmaksızın suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Çocuğun bir dönemde belli aralıklarla teslimini öngören ilamın icrası için birden fazla teslimine ilişkin talep olsa ve birden fazla şikayet olsa bile tek suç oluşur. Yani ilk teslim etmeme ile suç oluşur.²⁵² Buna karşın çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya kararda, belirli dönemlerde teslim veya kişisel ilişki

249“Çocuk teslimine ilişkin muhtıranın 18.11.2002 olan şikayet tarihinden sonra, 25.11.2002 tarihinde sanığa tebliğ edilmesi nedeniyle atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı bulunduğundan hükmün bu sebeple bozulması”(17.HD, 21.03.2005T ve 2005/843 E. ve 2005/2567 K.)(YILDIZ s. 109.)

250 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.313; ÇETİN s.286.

251 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.313.

252 Müşteki tarafından takip konusu ilama göre 1 temmuz 1985-30 ağustos 1985 tarihleri arasında çocuğun kendi yanında bulunması gerektiğinden” bu hususun yerine getirilmesi için ,15.8.1985,10...1985,20.8.1985,22.8.1985 tarihleri arasında dört ayrı şikayette bulunulmuş, dört ayrı dava açılmıştır. İlk teslimden kaçınmakla , çocuk teslimine muhalefetle , suçun teşekkül etmesine, ayrı dönem için teslim yapılmamasının , TCK'nun 80. maddesinin uygulanmasını gerektirmeyeceğine....(12.HD.17.02.1986T.,1986/2173E.,1986/1815K.,)

kurulması düzenlenmiş ise, her eylem ayrı bir suç olacaktır. Burada zincirleme suç hükümleri uygulanmaz²⁵³

II. Suçun Manevi Unsuru

Çocuk tesliminden kaçınma suçu kastla islenebilen bir suçtur.²⁵⁴ Çocuğu ihtarda belirtilen zamanda ve yerde teslim için veya kişisel ilişki kurulması için bulundurmayan borçlunun bu eyleminin suç teşkil edebilmesi için çocuğu gizlemek veya çocuğu kaçırmak kastıyla hareket etmiş olması gerekir.²⁵⁵

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Suçunun mağduru, kendisine çocuğun teslimine karar verilen kişidir.²⁵⁶ Bu kişi çocuğun anne veya babası olabileceği gibi, üçüncü bir kişi de olabilir. Bunun yanında, çocukla şahsi ilişki kurmasına karar verilen kişi de bu suçun mağduru konumundadır²⁵⁷

II. Suçun Faili

253 Anne baba ile kişisel ilişkiyi düzenleyen boşanma ilamında, çocuğun anne yanında geçireceği her hafta sonunun ayrı bir dönem olmasına, usulen çıkarılan icra emrine rağmen bu dönemde çocuğun anne ile kişisel ilişki kurmasına geçerli ve kabul edilebilir bir sebep olmaksızın çocuğu vermemek yada evde bulunmamak biçiminde ilamın infazının engellenmesi olayında ayrı ayrı şikayete konu edilen her döneme ait aykırılığın ayrı ayrı suç oluşturacağı cihetle TCK.nun 80. maddesinin uygulanması gerektiği görüşünü içeren tebliğnamedeki düşünceye katılmamıştır". (8.C.D.'nin 24.9.1990 tarih ve 1990/6298 E. ve 1990/7298 K. Sayılı ilamı.) (YILDIZ s. 109.)

254 UYAR İcra-flâs Suçları, s.313.

255 "Suçun oluşumunda kastın yoğunluğunu gösterir bulguların bulunmadığı, sanığın ayrı ayrı suç oluşturacak alt sınırdan uzaklaşma nedeni kabul edilmeyeceği gözetilmeden TCK'nun 29/ son maddesindeki ölçütlere uymayan bir gerekçe ile alt sınırdan önemli ölçüde de uzaklaşılacak suretiyle ceza tayini , bozmayı gerektirmiş..."(8.CD.18.05.2000T.,2000/3833E.,2000/9063K.,)

256 ÇETİN s. 286.

257 ARTUK/BIKMAZ s. 444.

İİK'nun 341. maddesinde düzenlenmiş olan çocuk tesliminden kaçınma ve kişisel ilişki kurulmasına engel olmak suçunun faili, çocuk teslimi hakkında, ilamın veya ara kararın icrası sırasında, çocuğu gizleyen borçlu ile bu eyleme iştirak edenlerdir.²⁵⁸

5358 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, “...*tekrar kaçıran borçlu ile bu fiile bilerek iştirak edenler...*” sözcükleri metinden çıkarılarak yerine daha genel biçimde “... *kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen...*” sözcüklerine yer verilmiştir.²⁵⁹ “ Bu değişiklik yerinde olmuştur. Çünkü doktrinde “*fiile bilerek iştirak edenler*” ibaresinin gereksiz olduğu, zira iştirak varsa zaten Ceza Kanunu'nun genel hükümlerindekinde düzenlenmiş olan iştirak maddelerine göre cezalandırılacaktır.²⁶⁰

D.SUÇUN TAKİP USULÜ

Çocuk tesliminden kaçınma suçu şikayete tabi bir suçtur. Lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine kovuşturma yapılır (İİK.m.341).²⁶¹

E.SUÇUN CEZASI

İİK'nun 341. maddesine göre, çocuk tesliminden kaçınma suçunun yaptırımını altı aya kadar tazyik hapsidir. Tazyik hapsine ilişkin önceki konularda ayrıntılı bilgi

258 ÇETİN s. 286.

259 UYAR 5358 Kanununun getirdiği yenilikler, s. 64.

260 UYAR İcra-iflâs Suçları, s.313.

261 K'nun 341. maddesinde öngörülen çocuk tesliminden kaçınma suçu takibi şahsı dava ikamesine bağlı suçlardandır. İcra Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmaya şikayetçinin gelmemesi veya bir vekil göndermemesi halinde İİK'nun 349/5. maddesi uyarınca şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi gerekir”, (16.H.D. 31.03.2004 T., 2004/1937 E., 2004/5080 K.)

verdiğimizden burada tazyik hapsinin özelliklerine tekrar değinmeyeceğiz.²⁶²

F. ETKİN PİŞMANLIK

İİK'nun 341. maddesinde de kişinin, almış olduğu tazyik hapsinden kurtulma şansı getirilmiştir. Şöyle ki; hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra ilamın veya ara kararın gereği yerine getirildiği takdirde borçlu hemen tahliye edilir.²⁶³

Dikkat edilirse ceza alan kişinin cezadan kurtulması için ilamın gereğini bizzat kendisinin yerine getirmesine gerek yoktur.

262 Bkz.yukarı "Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsinin Özellikleri ve Diğer Cezalardan Farkları" konusuna.

263 ÇOLAK s. 127

§ 11.HÜKMEN TESLİM EDİLEN TASINMAZ VE GEMİYE YENİDEN GİRMEK SUÇU (İİK.m.342)

A. SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 342. maddesi, "*İcra dairesi marifetiyle alacaklıya veya alıcıya teslim edilen bir taşınmaza veya gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 290'ıncı maddesi*²⁶⁴ *mucibince umumi hükümler dairesinde cezalandırılır*" şeklindedir.

Buna göre bu suçun tanımı şöyle yapılabilir; İcra dairesince alacaklıya veya alıcıya teslim edilen bir taşınmaza veya gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlunun eylemidir.

5358 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, maddede 765 Türk Ceza Kanununa 309. maddesine yapılan atıf, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre yeniden

264 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Resmen Teslim Olunan Mala El Konulması ve Bozulması" başlıklı 290'ıncı maddesi şu şekildedir: Madde 290 - (1) Hükmen hak sahiplerine teslim edilen taşınmaz mallara tekrar el koyan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması hâlinde hırsızlık, cebren alınması hâlinde yağma, hileyle alınması hâlinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi hâlinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı ındırılır.

düzenlenerek "borçlunun 5237 sayılı TCK.'nın 290. maddesine göre cezalandırılacağı" şeklinde belirtilmiştir.²⁶⁵

İİK'nun 335. maddesinde de benzer şekilde Türk Ceza kanununa atıf vardır. Ancak o maddede 765. Sayılı TCK'na yapılan atıp değiştirilmediği halde bu maddede yapılan değişiklik yerinde olmuştur.

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a.Teslim Edilen Bir Taşınmaz veya Gemi Olmalıdır

Bu suçun konusunu ancak bir taşınmaz veya gemi oluşturabilir.²⁶⁶ Peki taşınmaz ve geminin tespiti neye göre yapılacaktır?

Taşınmazların konusunu, Türk Medeni Kanununun 709. maddesi tespit etmiştir. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

a) Arazi,

b) Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

c) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.²⁶⁷

Geminin tanımı da Türk Ticaret Kanununun 816. maddesinde yapılmıştır. Buna göre gemi; "tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne gemi sayılır." Bu

265 UYAR 5358 sayılı Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 64.

266 ÇETİN s. 286.

267 YILDIZ s.146.

tanımlar dışında kalan herhangi bir şeye, örneğin bir otomobile veya gemi sayılmayan bir sala yeniden el atmak bu suçu oluşturmaz.²⁶⁸ Yargıtay kararlarında suya yapılan tecavüzü, su arkına yapılan tecavüzü, köy yoluna tecavüzü bu suç kapsamında değerlendirmemektedir.²⁶⁹

b. Teslime İlişkin İlam Olmalıdır veya İhale İle Teslim Edilmiş Olmalıdır

Hükmen teslim edilen taşınmaz veya gemiye yeniden girme suçunun olunabilmesi için taşınmaz veya geminin tahliye veya teslimine ilişkin bir ilam olmalıdır.²⁷⁰ Taşınmazın tahliyesine ve teslimine ilişkin ilamın konusu taşınmazın üzerindeki mülkiyet veya başka bir aynı hakka ilişkin ise, icraya konabilmesi için kesinleşmesi gerekir. Eğer ilam taşınmaz üzerindeki bir kişisel hakka ilişkin ise, böyle bir ilamın icraya konabilmesi için kesinleşmesi şart değildir. İİK'nun 342. maddesi sadece ilama dayanan teslimlerde değil, ihale sonucunda yapılan teslimlerde de uygulanır.²⁷¹

Mahkemece verilen bir ilam değil de, bir tedbir kararı üzerine taşınmaz veya gemiye yeniden giren kişinin eylemi, İİK'nun 342. maddesindeki suç değil, HUMK'un 113/A . maddesindeki suç oluşturur.²⁷²

c. Taşınmaz veya Gemi İcra Dairesince Teslim Edilmiş Olmalıdır

268 ..Sınır kazıklarının sökülüp atılmasının ne suretle zabıt ve işgal olduğu ve zabıt ve işgalin ne suretle vaki olduğu açıklanmadan , mahkumiyet kararı verilmesi isabetsizdir.(12.HD.22.0.1988 T.,1984/3313E.,1984/3447K.)

269 Konuyla ilgili kararlar için bkz. KAÇAK s.2297-2298.

270 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.(16.HD, 15.10.2003T, 2003/7366E, 2003/9203K)

271 UYAR İcra-iftlâs Suçları, s.322.

272 ARTUÇ/BIKMAZ s.465.

Suçun oluşabilmesi için ilamı alan alacaklının bu ilamı icra dairesine vererek taşınmaz veya gemiyi, Taşınmaz ve gemi ilamlarının infazını düzenleyen İİK'nun 26. maddesine göre teslim almış olması gerekir. Yani alacaklı ilamı infaz etmemişse suç oluşmaz.^{273 274}

Taşınmaz bizzat ilamda hak sahibi olarak gösterilen kişiye teslim edilmiş olmalıdır.²⁷⁵

Borçlu eğer infaz sırasında infaz yerinde değilse, infazın yapıldığına dair tutanağın borçluya tebliğ edilmesi gerekir.²⁷⁶ Bu konuda çok sayıda Yargıtay kararı da mevcuttur.²⁷⁷ Bu tebligat işlemi yapılmaz ise ve borçlu taşınmaz veya gemiye tekrar girerse borçlunun bu eylemi suç teşkil etmez.

Ayrıca infazın yani tahliye ve teslim işleminin bizzat icra dairesi tarafından yapılması gerekir.²⁷⁸

Ayrıca bu işlemin daha önceden aynı suçtan mahkum olmasına rağmen aynı taşınmaz veya gemiye tekrar giren sanığın üzerine atılı suçun oluşması için ilamın

273 ÇETİN s. 357.

274 ...Bu nedenle icra müdürü tarafından taşkın inşaat yıkılamamış ve sanığın taşınmazı boşaltması sağlanmamıştır. Binanın anahtarı sanığa bırakıldığına , müstekinin binaya girip çıkmasının mümkün bulunmadığına ve taşınmaz müstekinin egemenliğine geçirilememiş olduğuna göre teslimin varlığı kabul edilemez...(16.HD, 15.10.2002T, 2002/8781E, 2002/10522K) (ÇETİN s.3639.)

275 TCK'nun 309. maddesinde açıklandığı gibi,hükmen yedi nez olunup müstehliklerine teslim kılınan gayrimenkul malları tekrar zapt ve işgal eden kimse cezalandırılır. Tetkik konusu olayda taşınmazın müstehik müşteri yerine , kocası D.A.B.'ateslim edildiği cihetle , maddedeki suç unsurlarının ne suretle teşekkül ve tekevvün ettiği açıklanıp tartışılmadan hüküm tesisi isabetsizdir.(12.HD.3.4.1979T.,1979/4184E.,3961K.,)

276 ÜNER s. 339; ÇETİN s. 357.

277.icra teslim zaptının usulüne uygun olarak sanığa tebliğ edilmediği gözetilmeksizin yasal unsurları oluşmayan suçtan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi. (8.CD.,22.1.1996T, 1996/378E, 1996/553K)

278 UYAR İcra-ıflâs Suçları, s.324.

tekrar infaz edilmesi ve hak sahibine yeniden teslimi gerekir.²⁷⁹

d. İnfazen Çıkarılan Borçlu Aynı Taşınmaz veya Gemiye Haklı Bir Sebep Olmaksızın Tekrar Girmelidir

Burada öncelikle İcra dairesi tarafından çıkarılan borçlunun, aynı taşınmaza veya gemiye zapt veya işgal kastıyla girmiş olması gerekir.

Taşınmazdan çıkarılan kişinin hukuk mahkemesinde kararında taraf olması ve bu kişinin tekrar taşınmaza veya gemiye girmiş olması gerekir.²⁸⁰ Başka bir kişi girerse İİK'nun 342. maddesindeki suç oluşmaz.

Borçlunun girdiği taşınmaz veya geminin de aynı taşınmaz veya gemi olması gerekir. Ayrıca borçlu zapt ve işgal kastıyla girmemişse suç oluşmaz.²⁸¹ Örneğin borçlunun sadece önceden ektiği mahsulünü toplamak amacıyla tarlaya girmesi zapt ve işgal kastı olmadığı için suç oluşturmaz.

Ayrıca borçlunun taşınmaz veya gemiye haklı bir neden olmaksızın girmiş olması gerekir. Kanımızca hakim her somut olaya göre borçlunun tekrar taşınmaza veya gemiye girmesinin haklı bir neden olup olmadığını değerlendirecektir.²⁸²

279 ARTUÇ/BIKMAZ s. 465.

280 ÜNVER s.339.

281 UYAR İcra-flâs Suçları, s.325.

282 "Sanığın suça konu yerde yanlış ölçüm yapıldığına ve bu yerin kendi tapulu mülkü olduğuna dair temyiz itirazları müdahalenin men'i kararının Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiş olması nedeniyle yerinde görülmemiştir. Ancak: Sanığın hazırlıktaki ifadesinde, mevcut duvarları 20-25 yıl önce yaptığı müdahalenin men'ine karar verilmesinden sonra belirtilen yerde herhangi bir işlem

II.Suçun Manevi Unsuru

Hükmen teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme suçu, kastla islenebilen bir suçtur.²⁸³ Borçlu tekrar işgal ve zapt kastıyla girmiş olmalıdır. Yanlışlıkla veya haklı bir nedenle tekrar girmesi durumunda suç oluşmayacaktır.²⁸⁴

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, hükmen teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme suçunun mağduru, icra takibinin alacaklısı olabileceği gibi, icra konusu taşınmazı infazen tahliyeden sonra satın alan da olabilir.

II. Suçun Faili

Hükmen teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme suçunun faili taşınmazdan çıkarılan ve hukuk mahkemesi kararında taraf olan, taşınmaz kendisinden icra dairesi tarafından alınan ve tekrar taşınmaza veya gemiye girmiş

yapmadığı şeklindeki savunmasına, dinlenen tanık anlatımlarına ve men kararında duvarın yıkılmasına ilişkin bir hükmün bulunmamasına göre, sanığın üzerine atılı suçun nelerden ibaret olduğu şikayetçiye açıklattırılarak zapt ve işgal kastıyla haklı bir neden olmaksızın tekrar taşınmaza girip girmediğinin belirlenmesi, müdahalenin men'ine karar verilen yerde her hangi bir tecavüzde bulunmadan sadece mevcut duvarları yıkmamak şeklinde kabul edilmesi halinde ise davadan önceki durumun devamı niteliğinde olduğu kabul edilerek eylemin TCK'nun 309. maddesindeki suçu oluşturmayacağına gözetilmemesi ve bu suretle eksik araştırma ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir". (16.HD, 23.03.2004 T, 2004/40 E, 2004/4673 K) (YILDIZ s.150.)

283 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.325.

284 Men edildiği taşınmazın sınırdaki ayva ağaçlarından meyvelerini toplayan sanığın eylemi, suç konu taşınmazın aynına yönelik olmadığı , olayda suçu oluşturan taşınmazı tekrar zapt ve işgal durumunun gerçekleşmediği gözetilmeden sanığın TCK'nin 309. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi(8.CD, 5.10.1003T, 1993/8642E, 1993/9658K)

olan kişidir. Bu kişiden başka bir kişi girerse İİK'nun 342. maddesindeki suç oluşmaz.

D. SUÇUN TAKİP USULÜ

İİK'nun 342. maddesindeki hükmen teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme suçu, şikayete tabi olmayan bir diğer icra suçudur.²⁸⁵

Her ne kadar bazı yazarlara göre soruşturma için muhakkak müştekinin şikayet dilekçesi vermesi gerektiği görüşü bulunmakta ise de²⁸⁶ bizim de katıldığımız diğer görüşe göre soruşturma için şikayet dilekçesi şart değildir. İİK'nun şikayeti düzenleyen 349. maddesindeki şikayetin icra mahkemesine yapılacağına dair uygulama bu suçta uygulanmamalıdır.²⁸⁷ Suç şikayete tabi olmadığı ve TCK'nun 290. maddesine göre sanık cezalandırılacağı için icra mahkemesine verilecek şikayet dilekçesi, soruşturma için cumhuriyet savcısına gönderilmelidir. Cumhuriyet savcıları tarafından ihbar üzerine herhangi bir şikayet olmadan da doğrudan takip edilmelidir. Şikayetçilerin vermiş oldukları şikayet dilekleri ihbar niteliğinde kabul edilecektir.²⁸⁸

Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı soruşturmayı tamamladıktan sonra delilleri toplayıp CMK'nun 170. maddesine göre icra mahkemesine kamu davası ile dava açacaktır. Yargıtay da bu suçta iddianameyle dava açılacağı yönünde kararlar

285 İİK'nun 335. maddesindeki suç gibi.

286 **KAÇAK** s. 2295.

287 **ÇOLAK** s. 197.

288 **ÇETİN** s. 357.

vermiştir.²⁸⁹

E. SUÇUN CEZASI

İİK'nun 342. maddesine göre, hükmen teslim edilen taşınmaza veya gemiye tekrar girme suçuna muhalefet halinde sanık TCK'nun 290. maddesine göre cezalandırılır. Burada kastedilen 290. maddenin ikinci fıkrasıdır. Buna göre suçun cezası üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. İcra suçlarının tasnifi konusunda da anlattığımız üzere, cezanın türü ve miktarına göre ceza hapiste bırakılırsa ertelenebilir veya paraya çevrilebilir.

289 Bkz 16.HD, 23.02.2006T, 2005/10009E, 2006/1229K.

§ 12.İİK'NUN 30 VE 31. MADDELERİNE AYKIRILIK SUÇU (İİK.m.343)

A.SUÇUN TANIMI

İİK'nun 343.maddesi; *“Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir”* şeklindedir.

Buna göre bu suçun tanımı şu şekilde yapılabilir; İİK'nun 30 ve 31.maddelerinde belirtilen, yalnız kendisi tarafından yapılacak bir işle ilgili veya irtifak hakkına ilişkin ilâmlara muhalefet edilmesidir.

31.05.2005 tarih ve 5358 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, daha önce maddede öngörülen *“hafif hapis cezası”*, *“ tazyik hapsine ”* dönüştürülmüştür. Ayrıca bu değişiklik ile *“Hapsin tatbikine başlandıktan sonra, ilamın gereği yerine*

getirilirse. borçlunun tahliye edileceği” maddede ayrıca vurgulanmıştır.²⁹⁰

Bu madde İİK'nun 30 ve 31. maddelerine muhalefeti cezalandırmaktadır. İİK'nun 30. maddesi şu şekildedir. “Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmayı emreder.

Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kafi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.

İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır.

(Ek fıkra: 17/07/2003-4949 S.K./9.md.) Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilam hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilam hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilam hükmü tekrar zorla yerine getirilir” İİK'nun

290 UYAR 5358 sayılı ve Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 64.

31. maddesi ise şu şekildedir: “Bir irtifak hakkının veya gemi siciline kayıtlı olan bir gemi üzerindeki intifa hakkının kaldırılmasına yahut böyle bir hakkın tahmiline mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde 7 günlük bir icra emri gönderir. Borçlu muhalefet ederse ilamın hükmü zorla icra olunur”

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a. Bir İlam Olmalıdır

İİK'nun 343. maddesindeki suçun oluşması için öncelikle, borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılması veya yapılmaması veya bir irtifak hakkının kurulması veya kaldırılmasına ilişkin bir ilam olmalıdır.²⁹¹ Demek ki ilam şu üç hususa ilişkin olmalıdır:

1.Yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir işin yapılmasına ilişkin ilam, (örneğin bir mimarın proje çizmesi veya bir ressamın resim yapması)²⁹² Bu nedenle

291 ...Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına ve 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 B Asliye Ceza Mahkemesinde ayrıca dava açılıp davanın devam ettiği, ilam niteliğinde bulunmayan mahkeme kararına muhalefetin İİK.nun 343.maddesinde yazılı suçu oluşturmayacağı mahkemece doğru olarak değerlendirilip belirlendiğine göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün K 366. maddesi uyarınca ONANMASINA”, (16.H.D.,31.3.2004 T, 2004/1922 E, 2004/5065 K.)(ÇETİN s. 312.)

292 UYAR İcra-ıflâs Suçları, s.409.

başkasına yaptırılacak işlere ilişkin ilamlar bu suçun konusunu oluşturmazlar.)

2. Bir işin borçlu tarafından yapılmamasına ilişkin ilam,

3. Bir irtifak hakkının kurulması veya kaldırılmasına ilişkin ilam.

Bu suçun oluşması için ilam kesinleşmiş olmasının gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler vardır. Bir kısım yazara göre ilamın kesinleşmesine gerek yoktur.²⁹³ Bir başka görüşe göre ise ilamın kesinleşmiş olması gerekir.²⁹⁴ Kanaatimize göre de cezai sonucu doğurabilecek ilamın kesinleşmiş olması gerekir.

b. İlam İcraya Verilmiş Olmalıdır

Alacaklı ilamı icra dairesine vererek takip talebinde bulunmuş olmalıdır. İlamı ve takip talebini alan icra dairesi borçluya İİK'nun 30. ve İİK'nun Yönetmeliğinin 23. maddesinde gösterilmiş olan 53 numaralı icra emrini gönderir.²⁹⁵ Borçluya gönderilen icra emrinde, ilamda gösterilen süreler içinde, eğer ilamda süre gösterilmemiş ise, icra müdürünün işin niteliğine göre işe başlama ve bitirme tarihlerini gösterdiği zaman aralığında yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde borçlunun İİK'nun 343. maddesine göre cezalandırılacağı ihtarını da yer almalıdır.²⁹⁶

c. Borçlu İlamın Gereğini Yerine Getirmemiş Olmalıdır

Borçlunun usulüne uygun olarak kendisine tebliğ edilen icra emri karşısında ilam hükmünün gereğini yerine getirmeyerek aykırı davranışta bulunması, ilam gereğini yerine getirmemesi gerekir. Eğer borçlu ilam, bir işin yapılmasına yönelik

293 YILDIZ s. 116.

294 ÇETİN s. 309; ÇOLAK s. 134.

295 ARTUÇ/BIKMAZ s. 492.

296 YILDIZ s. 117.

ise borçlu ilamda belirtilen sürede işi yapmamış olmalı, bir işin yapılmaması yönünde ise borçlu belirtilen sürede işi yapmaktan vazgeçmemiş olmalı veya bir irtifak hakkının kurulması veya kaldırılması yönünde ise bu yükümlülüğe uymamış olmalıdır.²⁹⁷

İlam borçlunun bizzat kendisine tebliğ edilmiş olmalıdır. Vekile tebliğ edilen cezai sonuç doğurmaz.²⁹⁸

d. Borçlunun Geçerli Bir Mazereti Olmamalıdır

İİK'nun 343/1 maddesinden de anlaşıldığı üzere suçun oluşması için borçlunun ilamı yerine getirmemesinin geçerli bir mazerete dayanmaması gerekir.²⁹⁹

II. Suçun Manevi Unsuru

Suç kasıtlı işlenebilen bir suçtur. Borçlunun yükümlülüğü, haklı bir nedenden dolayı yerine getirmemesi durumunda suç oluşmaz.

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

İİK'nun 30. ve 31. maddelerine muhalefet suçu bakımından, mahkeme kararı ile lehine karar verilen alacaklı veya alacaklılar bu suçun mağduru konumundadırlar.

II. Suçun Faili

İİK'nun 30. ve 31. maddelerine muhalefet suçunun faili, ilam hükmünün

²⁹⁷ ÇETİN s. 309; ÇOLAK s. 134.

²⁹⁸ Bkz. 16.HD, 25.11.2004T, 2004/11220E, 2004/12121K.

²⁹⁹ ÇETİN s. 309.

gereğini yerine getirmesi için kendisine yükümlülük yüklenen borçludur.³⁰⁰

D. SUÇUN TAKİP USULÜ

İİK'nun 343. maddesinde belirtildiği üzere, İİK'nun 30 ve 31. maddelerine muhalefet suçu, takibi şikayete bağlı bir suçtur. Yani mahkeme ilamının gereğini yerine getirmeyen borçlu hakkında yargılama yapılabilmesi ve borçlu sanığın cezalandırılabilmesi için alacaklının şikayet hakkını kullanması gerekmektedir. Şikayet doğrudan icra ceza mahkemesine yapılmalıdır.³⁰¹

E.SUÇUN CEZASI

İİK'nun 343. maddesinde düzenlenen İİK'nun 30 ve 31. maddelerine muhalefet suçunun cezası, üç aya kadar tazyik hapsidir.³⁰²

F. ETKİN PİŞMANLIK

Tazyik hapsinin amacına uygun olarak İİK'nun 343. maddesine göre hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra mahkeme ilamının gereği yerine getirilmesi halinde borçlunun tahliye edilmesi gerekecektir.³⁰³

300 ARTUÇ/BIKMAZ s. 493.

301 ÇETİN s. 308; ÇOLAK s. 134.

302 Tazyik hapsi konusunda daha fazla bilgi için Bkz.yukarı "Disiplin Hapsi İle Tazyik Hapsinin Özellikleri ve Diğer Cezalardan Farkları" konusuna.

303 ÇOLAK s. 134.

§ 13. NAFKA BORCUNU ÖDEMEMEK SUÇU (İİK.m.344)

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesi; *"Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.*

Borçlunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir" şeklindedir. Buna göre bu suç, nafaka borcuna ilişkin ilama muhalefet suçu olarak tanımlanabilir.

4949 sayılı Kanunla, 344'üncü maddeye yeni bir fıkra eklenerek, *"mahkemeler tarafından ara kararı ile kararlaştırılan nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da bu maddenin birinci fıkrasındaki hükmün uygulanması"* sağlanmıştı.

İcra ve İflas Kanununun 344'üncü maddesinin değişiklikten önceki şeklinde; ancak (kesinleşmiş) *nafaka ilamında yazılı* olan nafakayı ödemeyen borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, icra mahkemesi tarafından cezalandırılmaktaydı. Yargıtay, madde metnindeki *ilam* terimini dar yorumladığı için, uygulamada, nafaka veya boşanma davası sırasında, tedbir olarak mahkemelerce *ara kararı* ile takdir olunan nafaka kararları müeyyidesiz kalmaktaydı. Aslında, muhtaç durumda olduğu için hemen alacaklısının eline geçmesi düşüncesiyle takdir edilmiş bulunan *tedbir nafakaları* 'nın da bu maddedeki himayeden yararlandırılması için maddede bu doğrultuda değişiklik yapılmıştı.³⁰⁴

5358 sayılı Kanunla bu madde yeniden düzenlenirken "*nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine cezalandırılacağı*" belirtilmiş ve ne bu maddede ve ne de İİK.'nin yürürlükten kalkan maddelerini belirten 23. maddede, 344/son hükmünden bahsedilmemiştir. Uyar'a göre bu madde yeni şekliyle "*nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen*" borçluyu cezalandırdığına göre, borçlunun yerine getirmediği nafakaya ilişkin karar "*nafaka ilamı*" olabileceği gibi "*nafakaya ilişkin ara kararı*" da olabilir. Yani 5358 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda 4949 sayılı Kanunla suç haline getirilmiş olan "*ara kararı ile hükmedilen nafakayı ödememe eylemi*", bugün için de İİK'nun 344.maddesine göre suç olmaya devam etmektedir. Ayrıca 5358 sayılı Kanunla maddede yer alan "*hapis cezası*", "*tazyik hapsine*" dönüşmüştür. "*Hapsin tatbikine başlandıktan sonra, ilamın gereği yerine getirilirse, borçlunun tahliye edileceği*" maddede ayrıca vurgulanmıştır.³⁰⁵

304 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 65.

305 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s. 65.

Diğer icra suçlarından farklı olarak nafaka borcunu ödememek suçunda, borçlu sanık nafakanın kaldırılması veya azaltılması konusunda dava açmış ise, borçlu ceza davası sırasında bu davanın bekletici mesele olmasını mahkemeden isterse, mahkeme sanığın ileri sürdüğü sebepleri göz önünde bulundurarak hukuk davasının sonucunu bekletici mesele yapabilir.

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a.Takip Konusu Alacak Nafaka Alacağı Olmalıdır

Takip konusu alacak bir nafaka alacağı olmalıdır.³⁰⁶ Başka bir konu hakkındaki ilam bu suçun dayanağını oluşturamaz.³⁰⁷

b.Takip Konusu Alacak Bir Mahkeme Kararına Dayanmalıdır

Takip konusu alacak bir mahkeme kararına dayanmalıdır. Bir kısım yazarlara göre, HUMK'nun 433. maddesine göre aile ve kişiler hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmedikçe, icraya konulamayacağından, nafakaya ilişkin kararın kesinleşmiş olması gerekir.^{308 309} Bir kısım yazarlara göre ise ilamın kesinleşmiş olmasına gerek

306 UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 417; ÖZMEN s. 462.

307 ÇETİN s. 244.

³⁰⁸ ÇETİN s. 244; ÇOLAK s. 136.

309 "Nafaka borcunu ödememek suçuna yönelik temyize gelince; Takibe konu nafaka ilamının kesinleşip kesinleşmediği araştırılıp sonucuna göre karar vermek gerekirken eksik incelemeye

yoktur.³¹⁰ Kanaatimizce ilamın kesinleşmesi gerektiğine ilişkin görüş yerindedir. İİK'nun 344. maddesinde, 5358 sayılı yasanın 15. maddesi ile yapılan değişiklikle hem madde başlığında, hem de madde metninde 'ilam' ibaresi değiştirilerek, 'nafakaya ilişkin kararlar' ibaresi kullanılmıştır. Buna göre, boşanma davası nedeniyle MK'nun 169. maddesi hükmünce, verilen nafaka kararı bir tedbir olup, ilam sayılmamakla birlikte, bu ara kararındaki şartları, yerine getiremeyen borçlunun da İİK'nun 344. maddesine göre, cezalandırılması gerekecektir.³¹¹ Yargıtay önceleri başka dava konularına ilişkin ilamlara dayanan nafakalara uymamayı bu suç kapsamında değerlendirmiyordu.³¹² Yargıtay'a göre ayrıca, takip konusu nafakanın kesinleşmiş olması yeterli olup nafakanın artırılması ilamının kesinleşmesine gerek yoktur.³¹³

c. Nafaka Borcu Halen Devam Ediyor Olmalıdır

Nafaka borcunu ödememek suçunun oluşabilmesi için, talebe konu mahkeme kararında, yer alan borcun maddi hukuk bakımından, sona ermemiş olması gerekmektedir. Eğer borçlunun nafaka ödeme yükümlülüğü maddi hukuk bakımından sona ermiş olmasına rağmen, nafakaya ilişkin mahkeme kararına dayanan takip iptal ettirilmemiş olduğu için hala devam ediyor görünüyorsa, borçlunun böyle bir takibe konu olan nafaka borcunun ödememesi suç sayılmaz.

yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir".(16. HD, 02.05.2002 T, 2002/4071 E, 2002/3881 K.)

³¹⁰ ÖZMEN s. 462.

³¹¹ ÇOLAK s. 136.

³¹² ...Takip konusu ilam boşanma hükmüne ilişkin olup, hükmedilen aylık nafaka bu davanın yürütülmesi sırasında açılmış bir nafaka davasına dayanmayan mahkemece resen karar altına alınması gereken tedbir nafakası niteliğinde olduğu ve boşanma ilamının kesinleşmesi ile sona ereceği, bunu ödememenin İİK'nun 344. maddesindeki suçu oluşturmayacağı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması (8.CD, 20.02.1997T, 1997/502E, 1997/2056K.) (YILDIZ s. 125.)

³¹³ UYAR İcra-flâs Suçları, s. 420.

Örneğin iştirak nafakası, tedbir nafakasından farklı olarak çocuğa ödenen nafakadır. Hükmolunan 'iştirak nafakası' çocuğun reşit olmasına kadar devam eder. İşte iştirak nafakasına ilişkin bu borç çocuğun reşit olmasından dolayı iptal ettirilmemiş ise, nafaka borcu ödenmemiş olsa bile, nafaka borcu maddi hukuk bakımından sona ermiş olduğundan borçlu, İİK'nun 344. maddesindeki suçtan dolayı cezalandırılmaz.³¹⁴

d. Borçluya İcra Emri Tebliğ Edilmiş Olmalıdır

Nafaka ilişkin mahkeme kararı icraya konulmuş ve borçluya icra emri tebliğ edilmiş olmalıdır. Nafaka borçlusu, icra emrini aldıktan sonra isleyen nafaka borcunu ödemez ise, nafaka borcunu ödememe suçu oluşmuş olur.³¹⁵ Yargıtay'a göre icra emri borçlunun kendisine tebliğ edilmiş ise suç oluşur. Vekile tebliğ edilirse suç oluşmaz.³¹⁶ Ayrıca, icra emrinin tebliğinden önceki döneme ait nafaka borcunun ödenmemesi suç teşkil etmez.³¹⁷ Nafaka alacağı her ay doğan ve ödenmesi gereken bir borç olduğu için icra emrinin tebliğinden başlayarak en az 1 aylık nafaka borcu olmalıdır.³¹⁸

e. Borçlu Borcunu Ödememiş Olmalıdır

Borçluya usulüne uygun olarak icra emri tebliğ edilmiş olmasına rağmen borçlunun nafaka borcunu ödememiş olması gerekir.^{319 320}

314 UYAR İcra-İflâs Suçları, s.420; ÇOLAK s. 137.

315 UYAR, İcra-İflâs Suçları, s.421; ÇOLAK s. 137.

316 "...icra takip dosyasının incelenmesinden, borçlu sanığa ödeme emri tebliğ edilmediğinden atılı suçların oluşmayacağı gözetilmeksizin beraat yerine yazılı şekilde mahkumiyete dair hüküm kurulması isabetsizdir"(16.HD, 25.11.2004 T, 2004/11220 E, 2004/12121 K.)

317 ÇOLAK s. 137.

318 KAÇAK s. 2311; UYAR İcra-İflâs Suçları, s. 421.

319 ÇOLAK s.137.

320 "...Suç ve takibe konu icra dosyasının incelenmesinden, şikayet tarihinden önce,"26 Eylül 2002

f. Bekletici Mesele

Diğer icra suçlarından farklı olarak nafaka borcunu ödememek suçunda, İİK'nun 344/2. maddesine göre borçlu sanık nafakanın kaldırılması veya azaltılması konusunda dava açmış ise, borçlu ceza davası sırasında bu davanın bekletici mesele olmasını mahkemeden isterse, mahkeme sanığın ileri sürdüğü sebepleri göz önünde bulundurarak hukuk davasının sonucunu bekletici mesele yapabilir.³²¹ Burada takdir mahkemeye aittir.

II. Suçun Manevi Unsuru

Kanaatimizce nafaka borcunu ödememek suçu da kasıtlı işlenebilen bir suçtur. Her ne kadar bu madde borçlunun bir özür ileri sürmesini kabul etmemiş ise de,³²² borçlunun yükümlülüğü haklı bir nedenden dolayı yerine getirmemesi durumunda suç oluşmaz.³²³

C. SUÇUN SÜJELERİ

I. Suçun Mağduru

Nafaka borcunu ödememek suçunun mağduru, mahkeme kararı ile lehine karar verilen nafaka alacaklı veya alacaklılarıdır.³²⁴

tarihinden itibaren 4 aylık nafaka borcu bedeli olarak ,” demek suretiyle borçlu sanık tarafından 80.000.000 TL'nin yatırıldığı görülmüştür. Teraküm eden nafaka adı alacak olup, ödenmemesi suç oluşturmaz. Ayrıca şikayet tarihinden geriye doğru üç aylık nafaka borcunun sanık tarafından ödenmiş olması karşısında suçun oluşmayacağı gözetilmeksizin yazılı şekilde mahkumiyete dair hüküm kurulması isabetsiz bulunduğundan. Temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün isteme aykırı olarak bozulmasına.”(16.HD, 8.3.2004 T, 2004/584E, 2004/3672K.)

³²¹ Bkz Y.İ.B.K 16.05.1934T.,1934/35E.,1934/12K

³²² ÇOLAK s .137.

³²³ ARTUÇ/BIKMAZ s. 499.

³²⁴ ÇETİN s. 237.

II. Suçun Faili

Nafaka borcunu ödememek suçunun faili, ilam hükmünün veya ara kararının gereğini yerine getirmesi için kendisine yükümlülük yüklenen borçludur. Yani nafaka borcunu ödemeyen kişidir.³²⁵

D. SUÇUN TAKİP USULÜ

İİK'nun 344/1. maddesinde belirtildiği üzere, nafaka borcunu ödememek suçu, takibi şikayete bağlı bir suçtur.³²⁶ Ayrıca borçlu sorumlu olduğu nafaka borcunu ödemekte gecikilmesine rağmen alacaklının şikayetinden önce öderse, şikayet tarihinde üzerinde nafaka borcu görünmediği için cezalandırılmaz.³²⁷

E.SUÇUN CEZASI

Nafaka borcunu ödememek suçunda da tazyik hapsi öngörülmüştür.³²⁸ İİK'nun 344/1 maddesine göre nafaka borcunu ödememek suçunda faile üç aya kadar tazyik hapsi verilebilir.³²⁹

F. ETKİN PİŞMANLIK

Suçun bütün unsurları ile tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma "etkin

³²⁵ ÇETİN s. 237.

³²⁶ ÖZMEN s. 463.

³²⁷ ÇOLAK s. 137.

³²⁸ Bkz. 'İcra suçlarının tasnifi' bölümüne

³²⁹ ÇOLAK s.137.

pişmanlık" adı verilmektedir.³³⁰

Nafaka borcunu ödememek suçunda da 5358 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Tazyik hapsinin amacına uygun olarak İİK'nun 344. maddesine göre hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra mahkeme ilamının gereği yerine getirilmesi halinde borçlunun tahliye edilmesi gerekecektir.³³¹

§ 14. ARTIRMADAN ÇEKİLME SUÇU (İİK.m.345/b):

A.SUÇUN TANIMI

İcra ve İflas Kanunu'na 09.11.1988 gün ve 3494 sayılı kanun ile eklenen 345/b maddesi şu şekildedir: "*Bu Kanuna göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.*

Aracılara da aynı ceza verilir." Buna göre, bu suç, İcra ve İflas Kanunu'na göre yapılan ihalelerde menfaat karşılığında çekilen kişinin eylemi olarak tanımlamak mümkündür.

5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, maddede yer alan "hapis" cezasının miktarı "bir yıla kadar hapis" olarak artırılmış ve ayrıca daha önce maddede yer alan

³³⁰ HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 452.

³³¹ ÇOLAK s.138.

"para cezası" da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun adli para cezası sistemine uygun olarak yeniden "bin güne kadar adli para cezası" olarak düzenlenmiştir³³²

B.SUÇUN UNSURLARI

I. Suçun Maddi Unsurları

a. İcra ve İflas Kanununa Göre Yapılmış Bir İhale Olmalıdır

Artırmadan çekilme suçunun oluşabilmesi için öncelikle, ortada, İcra ve İflas Kanunu'na göre yapılan bir ihale olması gerekmektedir.³³³ Örneğin haciz yolu ile takiplerde haczedilen malın paraya çevrilmesinde ihale İİK'nun 114 ila 118. maddeleri arasında düzenlenen ihalede kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimse İİK'nun 345/b. maddesine göre cezalandırılır.

b.Fail Sağlanan Yarar Karşılığında Artırmadan Çekilmiş Olmalı Veya Artırmaya Katılmamış Olmalıdır

Öncelikle fail usulüne uygun olarak ihaleye başvurmuş olmasına karşın Kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilmiş veya artırmaya katılmamış olmalıdır. Görüldüğü üzere suç seçimlik hareketli bir suçtur.³³⁴

Fail bu Eylemini kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan bir yarar karşılığında yapmış olmalıdır. Kanımızca menfaat maddi veya manevi bir

332 UYAR 5358 Kanun'un Getirdiği Yenilikler s. 65.

333 YILDIZ s.132; ÖZMEN s. 538; ÇETİN s.413.

334 ÇOLAK s. 157; ÖZMEN s. 538; ÇETİN s. 413.

menfaat olabilir.³³⁵

Ayrıca vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında arttırmadan çekilme veya arttırmaya katılmama eylemine aracılık edenler de fail ile aynı cezayı alırlar.³³⁶

II. Suçun Manevi Unsuru

Arttırmadan çekilme suçu, kasten islenebilen bir suçtur. Yapılan ihalede arttırmadan çekilme veya arttırmaya katılmama eylemlerinin sanık tarafından bilerek ve isteyerek yapılması gerekmektedir. Zira fail bir menfaat karşılığında ihaleden çekilmektedir. Fail kasıtlı değil de haklı bir nedenle örneğin hastalandığı için veya herhangi bir çıkarı olmadan kendi iradesiyle ihaleden çekilirse suç oluşmaz.

C. SUÇUN TARAFLARI

I. Suçun Mağduru

Her ne kadar Yıldız, tez çalışmasında bu suçun doğrudan zarar göreninin olmaması nedeniyle suçun mağdurunun kamu olduğunu belirtmekte ise de³³⁷ Çetin'e göre suçun mağduru alacaklıdır.³³⁸ Kanaatimizce bu suçun mağduru ihaleyi isteyen alacaklı olduğu gibi ihalede malı satılan borçlu da bu suçun mağduru olur. Zira ihaleden bir kişi çekilirse hem alacaklının alacağına kavuşması zorlaşacak hem de borçlu yani malın sahibi satıştan zarar görebilecektir. Kanaatimizce bu madde hem alacaklıyı hem de borçluyu korumaya yöneliktir.

³³⁵ ÇOLAK s. 157; ÖZMEN s. 538.

³³⁶ ÖZMEN s. 538; ÇETİN s. 412.

³³⁷ YILDIZ s.134.

³³⁸ ÇETİN s. 411.

II. Suçun Faili

Arttırmadan çekilme suçun faili, yapılan ihalede kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında arttırmadan çekilen veya arttırmaya katılmayan kimse ile bunları aracılık edenlerdir.³³⁹ Bu kişilerin suçun faili olabilmeleri için öncelikle ihalede aranan şartları taşıyıp ihaleye katılabilecek kişiler olması gerekir. İhale şartlarını taşımadığı için ihaleye katılamayacak kişiler, bu suçun faili olamazlar. Aracılık etme bakımından ise, herkes bu suçun faili olabilir.³⁴⁰

D. SUÇUN TAKİP USULÜ

Arttırmadan çekilme suçu takibi şikayete bağlı olmayıp resen kovuşturulan suçlardandır.³⁴¹ Bu husus, madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. İhaleyi yapan icra müdürlüğü veya herhangi bir şekilde yapılan ihbar ile failer hakkında Cumhuriyet Savcılarınca resen soruşturma yapılacak ve sonunda sanık hakkında yeterli şüphe oluşursa icra ceza mahkemesine bir iddianame ile kamu davası açılacaktır. Açılan bu dava bir kamu davası olacağı için suçtan doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler bu davaya müdahil olarak katılıp zararlarının karşılanmasını isteyebilirler.

Yargıtay bir kararında, sanık hakkında İİK'na göre hapis cezasının uygulanmasının gerektiği durumlarda, şikayet dilekçesi ile dava açılmayıp, yargılamanın iddianame ile icra ceza dairesine açılacak dava üzerinden yapılması gereklidir demiştir.³⁴²

339 ÇETİN s. 411, ÖZMEN s. 538.

340 YILDIZ s. 133.

³⁴¹ ÇETİN s. 413.

342 16. HD, 23.02.2006T, 2005/10009E, 2006/1229K. (ÇETİN s. 411.)

E. SUÇUN CEZASI

İİK'nun 345/b. maddesinde hem hapis, hem de adli para cezası öngörülmüştür. Buna göre, sağlanan yarar karşılığında arttırmadan çekilen veya arttırmaya katılmayanlar ile bu eylemler arıcılık eden sanığın eylemi sabit olursa, mahkeme tarafından bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılabilecektir.³⁴³ Cezaların alt sınırı maddede belirtilmediğinden TCK'nun 49/1. maddesine göre hapis cezasının alt sınırı bir ay olarak kabul edilecek, TCK'nun 52/1. maddesine göre para cezasının alt sınırı ise beş gün adli para cezası olacaktır.

343 ÇOLAK s. 157.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA SUÇLARININ YARGILAMA USULÜ

§ 1. İCRA SUÇLARINDA ADİL YARGILANMA İLKESİ

A.GENEL OLARAK

Maddi Ceza hukuku, tek başına alınınca statik, hareketsiz bir haldedir. Bu hukuka hareket veren, onu dinamik bir hale koyan ceza muhakemesi hukukudur. Bu hukukun görevi, ceza hukukuna ait hükümleri uygulamadan ibarettir.¹

Adil yargılama, hukuk veya ceza davalarında, hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda da yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.²

Bir suçla suçlanan insanın kendini en iyi şekilde savunabilmesi tarihten gelen bir özlemdir.

MÖ VIII. Yüzyılda Babil Kralı Hamurabi adil yargılanma ile ilgili şöyle demektedir: “Bunlar adaletin kanunlarıdır. Güçlünün zayıfa zulüm edemeyeceği, takibata maruz kalan kişi bırakın benim statüm önünde gelsin ve kendisine haklarını açıklayın. Bırakın kendisine hangi kanunların uygulanacağını görsün.” Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma ilkesini düzenleyen 6. maddesinin günümüzden yaklaşık 2800 yıl önce de üç aşağı beş yukarı aynı şekilde

¹ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 20.

² İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılama Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara 2007, s. 9.

özetlendiğinin göstergesidir.³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi şu şekildedir:

“1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda ve mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,

³ ÇETİN s. 31.

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”⁴

AİHS'nin 1. fıkrası, adil yargılama kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmını açıkça saymış olmakla birlikte, bu hak ve ilkeler yorumlanırken, AİHM, bazı başka ilkeleri veya hakları da maddede açıkça sayılmamasına rağmen 6. maddenin 1. fıkrası kapsamı içinde zımni unsurlar olarak görmektedir.⁵ Örneğin mahkemeye başvurma hakkı maddenin içinde zımnen kabul edilmiş bir hak olarak görülmüştür.⁶

Ayrıca Anayasa'mızın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

Anayasa'mızın 36. maddesinin birinci fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi'nde de vurgulandığı üzere adil yargılanma ilkesinin en önemli ayağını savunma hakkı oluşturuyor. Savunma hakkının iki temeli vardır.

1. Sanığın kendi kendini savunma hakkı,

2. Sanığın kendi seçtiği bir avukat ile savunmasını yürütmesi, sanığın imkanının bulunmaması durumunda devletçe görevlendirilen bir avukatın

4 .http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html

⁵ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s.10.

⁶ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s.10.

yardımdan yararlandırılması.⁷

Şimdi İcra suçları bağlamında kısaca sanığın bu haklarına değinelim;

Konumuz olan icra suçlarından, disiplin hapsi öngörülenler için, disiplin hapsinin ceza hukuku anlamında bir ceza olmaması nedeniyle bu haklardan yararlanıp yararlanamayacağı düşünülebilir. AİHM'ne göre, bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası, diğer bir deyişle, ciddi bir biçimde kişi özgürlüğünün kaybını içeren bir ceza verilme ihtimali varsa, bu durum “hukuk devletini tanıyan bir toplumda” isnadın ceza hukuku anlamında bir suç olduğunu göstermektedir.⁸ Dolayısıyla kanaatimizce disiplin hapsi öngören yaptırımlar da bu haklardan yararlanmalıdır.

B. SANIĞIN KENDİ KENDİNİ SAVUNMA VE SUSMA HAKKI

Sanığın savunma seçeneklerini değerlendirebilmesi için öncelikle kendisine yöneltilen suçlamamanın varlığı hakkında, bir ceza davasının açıldığını bilmesi gerekir. Sanık davanın içeriği ve süreci hakkında bilgilendirilmelidir.⁹ Sanık bu şekilde bilgilendirildikten sonra mahkeme huzurunda kendini savunabilmelidir.

Sanığın savunma hakkının yanında, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hattı da vardır. Buna susma hakkı denir.¹⁰ Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası; “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadesiyle susma hakkını korumaktadır.¹¹

⁷ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s. 53.

⁸ İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2005, s. 95.

⁹ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s. 46; ÇETİN s. 32.

¹⁰ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s.76.

¹¹ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s.76.

İcra suçlarında, adil yargılama ilkesi gereği; sanığa Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak davetiye çıkartılıp, gerçek arzusu saptanıp duruşmada bulunma isteminden vazgeçmesinin kesin ve açık olarak belirlenmesi gerekir. Bu şart yerine getirilmeden yapılacak bir yargılama yukarıda sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine aykırı olur.¹²

Sanığın duruşmada hazır bulunmasını engellenmemesi gerektiği gibi, duruşmada hazır bulunabilmesi için uygun olanakların temini de gerekir.¹³ Davanın tarafı, hem ceza davalarında hem de diğer davalarda duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir. Feragat açıkça ifade edilebileceği gibi, kendisine duruşmaya ilişkin etkili bir tebligat yapılmasına rağmen, davanın tarafının duruşmaya katılmaması ile zımni olarak da yapılabilir.¹⁴

İcra ve İflas Kanunu'nun "Muhakeme usulü" kenar başlıklı 349'uncu maddesinde; "*Şikayet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celb olunur.*

İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeye

İcabında merci. tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir.

Maznun başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla sorguya çekilir.

Maznun, şikayeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür..." hükmü yer almaktadır.

¹² ÇETİN s. 33.

¹³ İNCEOĞLU Adil Yargılama, s. 70.

¹⁴ İNCEOĞLU Adil Yargılama, s. 73.

İcra ve İflas Kanunu'nun, 31/03/2011 Tarih ve 6217 Sayılı yasanın 5. maddesi ile değişik "İtiraz" kenar başlıklı 353'üncü maddesinde ise "İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hakimi ile asliye ceza mahkemesi hakiminin aynı olması halinde ise en yakın asliye ceza mahkemesi hakimine gönderir.İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir."

Görüldüğü üzere İcra ve İflas Kanunu'nun 349'uncu maddesi; icra mahkemeleri açısından gıyapta yargılamaya belli şartların varlığı hâlinde imkân veren bir düzenlemedir.¹⁵ Yapılan tebligata rağmen gelmeyen sanık hakkında yargılama yapıldığında artık savunma hakkının olmadığı söylenemez.

C. SANIĞIN KENDİ SEÇTİĞİ BİR AVUKAT İLE SAVUNMASINI YÜRÜTMESİ VEYA BİR MÜDAFİİN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

Sanığın suçlama karşısındaki özel konumu ile birlikte hukuk bilgisinin yetersizliği nedeniyle demokratik toplumların güvenliği açısından son derece önem taşıyan savunma hakkının salt kişisel çabalarla yürütülmesi olanaksızdır. Sanığın

¹⁵ ÇAKMAK, Seyfullah: İcra Mahkemelerinde Müdafî Tayini (Makale, Adalet Dergisi Sayı:25, Ankara 2006) s. 2.

mahkeme önünde avukat yardımıyla savunulması toplumsal bir sorumluluktur.¹⁶

AIHM'in adil yargılanma hakkı çerçevesindeki kararlarına göre, suç isnat edilen kişinin (md. 6/3-c) avukatla görüşme hakkı vardır.¹⁷

Ayrıca hakkında suç isnadı bulunan kişiler bakımından ücretsiz müdafii yardımından yararlanma hakkı madde 6/3-c'nin bir gereğidir.¹⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 150. maddesinde “şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi hâlinde müdafii görevlendirileceği, Onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olduğu ve bir müdafii de bulunmadığı takdirde istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirileceği, üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada istemi aranmaksızın müdafii görevlendirileceği..” hükme bağlanmıştır.

Anılan kanunun 155'inci maddesinde yukarıda belirtilen hâllerde müdafinin; soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine; kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirileceği belirtilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin son fıkrasına göre “..İcra mahkemesinin bu bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır.” hükümleri yer almaktadır .

İcra ve İflas Kanunu'nun “ 349. maddesine göre; “..İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeye veya vekil göndermeye

¹⁶ ÇETİN s.33.

¹⁷ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s. 54.

¹⁸ İNCEOĞLU Adil Yargılanma, s.56.

mecburdurlar.

İcabında merci, tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir.

Maznun başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla sorguya çekilir.

Maznun, şikayeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür.

Şikayetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikayet hakkı düşer.”

Görüldüğü üzere, anılan kanunun 353. maddesinin son fıkrasının açık yollaması karşısında icra mahkemesinin bu bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle (disiplin ve tazyik hapsi dışında) ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın “Avukatın başvurma hakkı” kenar başlıklı 261'inci maddesi uyarınca müdafînin kanun yollarına başvurma hakkının bulunduğu ve bu hakkı bulunan kişinin doğal olarak sanığın talebi hâlinde icra mahkemesinde CMK'nın 155'inci maddesi uyarınca mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirileceği açıktır.¹⁹

Dolayısıyla; CMK'nun yukarıda anılan hükümlerinde açılan davalar yönünden kamu davası ya da şikâyet üzerine açılan dava şeklinde bir ayırım yapılmadan, adli kolluk görevlileri ile Cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede uyulacak hususların belirtilmiş bulunması, Anayasa'da teminat altına alınarak, temel hak ve ödevler arasında sayılan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de tanınıp güvence altına alınan “adil yargılanma” hakkının gerçekleştirilebilmesi için, icra mahkemelerindeki hapis ve adlî para

19 ÇAKMAK s. 2.

cezasını gerektiren yargılamalarda baro tarafından müdafî tayin edilebileceği gibi Ceza Muhakemesi Kanununun 147'nci maddesindeki hakların da hatırlatılması gerekecektir.²⁰

20 ÇAKMAK s. 6.

§ 2. İCRA SUÇLARINDA GÖREV VE YETKİ

A.İCRA SUÇLARINDA GÖREV

I.Genel Olarak Görev

Görev, belirli bir davaya o yerdeki hüküm mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir.²¹

Mahkemelerin görevleri, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre, adli yargı ilk derece mahkemeleri; hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olarak ikiye ayrılmış ve genel ceza mahkemeleri üç basamaklı olarak kurulmuştur. Bunlar; 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10. maddesinde düzenlenmiş olan “sulh ceza mahkemesi”, 11. maddesinde düzenlenmiş olan “asliye ceza mahkemesi” ve 12. maddesinde düzenlenmiş olan “ağır ceza mahkemeleri”dir. 5235 Sayılı Kanununun 13. maddesi ile de özel ceza mahkemeleri saklı tutulmuştur. İcra Ceza Mahkemeleri de işte bu özel ceza yasaları kapsamında değerlendirilmelidir. İcra mahkemeleri İİK'nun 4. maddesinde düzenlenmiştir.²² İcra mahkemeleri, kanunda belirtilmiş olan icra ve iflas suçlarına icra ceza mahkemesi sıfatıyla bakmaktadırlar.

21 .**KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1990, s.132.

22 **Madde 4 -** İcra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılır. s durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra mahkemesi daireleri numaralandırılır. İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde is dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra mahkemesi hakimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikayetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar.

İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hakimidir.

II. İcra Suçlarında Görev

5358 sayılı Kanunla İİK'nun 346. maddesinde yapılan değişiklikle kanunun 16. babında yer alan suçlarla ilgili davalara ve disiplin veya tazyik hapsini gerektiren fiillerle ilgili davalara *icra mahkemesinde* bakılacağı, icra mahkemesinin görevine giren bu işlerin diğer mahkemelerde görülen ceza davalarıyla birleştirilemeyeceği benimsenmiştir. Bu suretle, daha önce bir kısım suçların örneğin; İİK. 331, 332, 333, 335'deki suçların yargılanması asliye ceza mahkemelerinde yapılırken, bundan böyle, İİK'nun 16. babında yer alan tüm suçlarla ilgili davalara *icra mahkemelerinde* bakılacaktır.²³

İİK'nun 346. maddesi şu şekildedir: "*Bu Kanun hükümlerine göre disiplin veya tazyik hapsine icra mahkemesi karar verir.*

İcra mahkemesinin görevine giren bu işler, diğer mahkemelerde görülen ceza davaları ile birleştirilemez. Bu Babta yer alan suçlarla ilgili davalara, icra mahkemesinde bakılır"

Görüldüğü gibi öncelikle 'disiplin hapsi' ve 'tazyik hapsine' ilişkin kararlar icra mahkemesince verilecektir. Daha sonra, İİK'nun 346. maddesinin 3. fıkrasının açık düzenlemesi karşısında, İİK'nun 'cezai hükümler' başlıklı on altıncı babında yazılı suçlarla ilgili davalara bakma görevi artık icra mahkemesininindir. Bu hükümle birlikte İİK'nun onaltıncı babında yazılı suçlar bakımından genel mahkemelerin görevi sona ermiş bulunmaktadır.

Her ne kadar bir kısım yazarlar²⁴ icra suçlarından 'Hükmen Teslim Edilen Taşınmaz ve Gemiye Yeniden Girmek Suçu' (İİK.m.342) ile 'Üzerinde

23 UYAR 5358 S.Y.Yenilikler s. 65-66; ÇETİN s. 40.

24 ARTUÇ/BIKMAZ s. 30, YILDIZ s. 223.

Kiralayanın Hapis Hakkı Bulunan Eşyanın Kaçırılması veya Gizlenmesi ve Tahliyesi Gereken Yerin Başkasına İşgal Ettirilmesi Suçu' (İİK.m.335)'nun, asliye ceza mahkemesinin görevine girdiğini belirtmiş iseler de kanaatimizce İİK'nun 346. maddesinin açık hükmüne göre bu suçlar da icra mahkemesinin görev alanında kalmaktadır.

Demek ki çalışmamızın konusunu oluşturan mal beyanında bulunmamak suçunun (İİK.m.76) cezası (hapsen tazyik) tazyik hapsi olduğu için ve diğer icra suçlarının hepsi de 16. bapta düzenlendiği için icra ceza mahkemesinin görevine girmektedir.

III.Birleştirme Yasası

Kural olarak ceza muhakemelerinde bağlantılı davalar birleştirilir.²⁵ Ancak İİK'nun 346/2. maddesine göre icra ceza davaları diğer davalar ile birleştirilemez.²⁶ Çünkü bu davalar özgün içerikli davalardır.²⁷

25 CMK: **Madde 8** - (1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

Madde 9 - (1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir.

Madde 10 - (1) Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

(2) Birleştirilen davalarda, bu davaları gören mahkemenin tâbi olduğu yargılama usulü uygulanır.

(3) İşin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunur.

Madde 11 - (1) Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8 inci Maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükmü bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir.

²⁶ ÇETİN s. 40.

²⁷ ÖZMEN s. 542.

C. İCRA SUÇLARINDA YETKİ

I.Genel Olarak Yetki

Yetki, bir davaya, hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını ifade eder.²⁸ Genel ceza mahkemelerinin yetkisi CMK'nun 12. vd maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nun 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, kural olarak, davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Suç nerede işlenmiş ise, o yer cumhuriyet savcılığı soruşturmada, o yer mahkemeleri kovuşturmada yetkili olacaktır. Ancak İcra suçlarında özel yetki kuralı vardır.

II. İcra Suçlarında Yetki

İİK'nun on altıncı babında yer alan icra suçları bakımından özel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. Buna göre, İİK'nun on altıncı babında yer alan icra ve iflas suçları bakımından hangi yer icra ceza mahkemesinin yetkili olduğu hususu 5358 sayılı Kanun'la değişiklik yapılan İİK'nun 348. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *"Bu bapta yer alan fillerden dolayı yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir"*. "Bu babdan" kasıt, İİK'nun 'cezai hükümler' başlıklı on altıncı babıdır. İİK'nun 'cezai hükümler' başlıklı on altıncı babında düzenlenen suçlar bakımından yetkili icra ceza mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yer icra ceza mahkemesidir.²⁹

İcra takibinin nerede yapılacağına ilişkin yetki ise İİK'nun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdın yapıldığı icra dairesi de takibe*

28 KURU s. 260.

29 ÇOLAK s. 177; ÖZMEN s. 542.

salahiyetlidir.

Yetki itirazı esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır. icra mahkemesi tarafından önce yetki meselesi tetkik ve kati surette karara vaptolunur.

İki icra mahkemesi arasında yetki noktasından ihtilaf çıkarsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 inci maddesi hükmü tatbik olunur.” Yargıtay`a göre bu yetki kesin yetki olup re`sen nazara alınmalıdır.³⁰

30 Takip Pınarhisar İcra Müdürlüğünden 1991/432 sayılı dosya ile başlamıştır. Borçlu Pınarhisar İcra Müdürlüğüne süresinde itiraz etmiş ve takip durmuştur. Bu takibin devam edebilmesi yetkili Pınarhisar icra tetkik merciinden alacaklının olumlu karar getirmesine bağlıdır. Oysa , alacaklı Edirne`de bir takip yapmadan Pınarhisar`daki takibe vaki itirazın kaldırılmasını Edirne tetkik merciinden istemiştir. Bu konudaki yetki kesin yetki olup re`sen nazara alınarak yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken , bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.(12.HD, 19.1.1993T,1992/11227E,1993/7286K.)

§ 3. İCRA SUÇLARINDA ŞİKAYET

A. GENEL OLARAK ŞİKAYET

Takibi şikayete bağlı bir eylemden zarar gören kişinin, süresi içinde yazılı olarak, yetkili makamlardan, bu eylem hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması istemesine şikayet denir.³¹ Başka bir tanıma göre de şikayet, suç kurbanının iradesinin kovuşturma için beklenmesidir.³²

Çalışmamızda münferit icra suçlarını ele alırken hangi suçların şikayete tabi, hangilerinin tabi olmadığına değinmiştik.

Şikayet bir dava şartı olduğundan takibi şikayete tabi bir suçta şikayet olmaksızın yargılama yapmak mümkün değildir.

İcra suçlarında kimin şikayetçi olabileceğini her suçun kanun maddesi ayrı ayrı belirtmiştir.

B. ŞİKAYETİN YAPILMA USULÜ

İcra ve iflas suçlarında şikayet yazılı bir dilekçe veya müştekinin ilgili makamlara yapmış olduğu sözlü müracaatın tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılabilir.³³

Bu konuda İİK'nun 349. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:
"Şikayet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya davu beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celbolunur."

Şikayetin İcra mahkemesine doğrudan mı yapılacağı yoksa cumhuriyet

³¹ DEMİRBAŞ s.194; YILDIZ s. 228.

³² DEMİRBAŞ s.194.

³³ ÖZMEN s.543.

başsavcılığına mı yapılacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Öncelikle yaptırımı disiplin hapsi ve tazyik hapsi olan icra suçlarında şikayetin doğrudan icra mahkemesine yapılacağı konusunda görüş birliği mevcuttur.

Ancak yaptırımı hapis cezası olan icra suçlarında bir kısım yazarlara göre bu durumda dahi 5853sayılı yasa ile değiştirilen İİK'nun 346. Maddesinin son fıkrasına göre bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesi bakar hükmü gereğince ve kanunda yaptırımı hapis cezası ve adli para cezası olan icra suçlarıyla ilgili farklı bir usulden söz edilmediği için bu suçlar yönünden de şikayet doğrudan icra mahkemesine yapılmalıdır.³⁴

Diğer bir görüşe göre ise yaptırımı hapis veya adli para cezası olan icra suçlarında, şikayet Cumhuriyet Başsavcılığına yapılmalıdır. Cumhuriyet Başsavcılığı ise şikayet üzerine soruşturmayı yapıp iddianame ile kamu davası açmalıdır.³⁵

Bu konuda Yargıtay dairelerinin farklı görüşleri vardır. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 23.02.2006 gün ve 2005/10009 E.,2006/1229 K. nolu kararında İİK'na göre hapis cezasının uygulanmasının gerektiği durumlarda şikayetin cumhuriyet savcılığına yapılması gerektiği kararını vermiştir.³⁶

Ancak aynı daire. 14.6.2006 tarihli ve 2006/1905E., 2006/4592 K. nolu kararında ise İİK'nun 346 ve 349. maddelerinin yürürlükte olması nedeniyle şikayetin doğrudan icra mahkemesine yapılması gerektiğini belirtmiştir.³⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.02.2007 tarih ve 2007/17RD-16 E, 2007/28 K. sayılı kararı ile Yargıtay açısından bu tartışmaya son noktayı koymuştur.

34 ÇETİN s. 44; UYAR 5358, s. 67.

35 ÇOLAK s. 196; ARTUÇ/BIKMAZ s. 36; ÖZMEN, s.542.

36 ÇETİN s. 44.

37 ÇETİN s. 44.

Genel kurulun bu kararına göre İİK'nda hapis veya adli para cezası öngören suçlar yönünden kanun koyucu ayrı bir düzenleme öngörmediği için diğer icra suçları gibi bu suçlarda da şikayet doğrudan icra mahkemesine yapılmalıdır.³⁸

Kanımızca da Yargıtay Ceza Genel Kurulunun görüşü İİKdaki şikayet ile ilgili düzenlemelere uygundur. Ancak bizce yaptırım hapis veya adli para cezası olup şüpheli bakımdan ağır sonuçlar doğuran bu suçlar bakımından ayrı bir düzenleme yapıp cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma yapıldıktan sonra kamu

38 "...İİY'de 5358 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler ve yeni yaptırım sistemi: 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 getirilmiş, 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 hafif para cezası olarak öngörülen eylemler ve buna bağlı olarak, İera ve İflas Yasası'nda, yaptırımı hafif hapis olarak öngörülen eylemler idari para cezası gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür. Aneak bu genel uyarılama hükmünün yetersiz olduğunu gören yasa koyucu, 01.06.2005 gün ve 25832 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren, 31.05.2005 gün ve 5358 sayılı Yasa ile İera 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 bağlanmış, 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a, 345/b maddelerindeki eylemler ise suç kapsamında sayılmış, hapis cezası veya adli para cezası biçiminde yaptırımlara bağlanmıştır. Bir kısım suçların re'sen takibi öngörülmüş ise de, diğer bir kısım suçların takibi şikayet koşuluna bağlanmış, bu husus suç tanımının yer aldığı maddelerde, "Bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur", "alacaklının şikayeti üzerine", "ilgilinin şikayeti üzerine", "zarar gören alacaklının şikayeti üzerine" ibareleriyle açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirtmek mümkündür: 1-İera İflas Yasasında yer alan şikayete tabii kılınan suçlar dolayısıyla ve bu kapsamda anılan Yasa'nın 331. maddesinde düzenlenmiş bulunup da, kovuşturmasının şikayete tabii olduğu yönünde kuşku bulunmayan alacaklının zarar sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltmek suçundan, yapılan şikayet İİY'nin 347. maddesinde belirtilen süreler içinde, aynı Yasa'nın 348 ve 349. maddeleri uyarınca yetkili İera Mahkemesine yapılmalıdır. 2-Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İİY'nin 349. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğundan, şikayet Yasa'nın 346. maddesi uyarınca yetkili kılınan İera Ceza Mahkemesine yapılmalı ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Yasa hükümleri değil, İİY hükümleri uygulanmalıdır. 3-Şikayete tabii olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak, şikayetin doğrudan İera Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 sayılı Yasa'nın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Yasa'nın 170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. 4- Yargıtay C.Başsavcılığı'nea ileri sürülen ve bu suçta ait soruşturmanın C.Savcılığı'nea yapılması gerektiğine ilişkin olan görüşe yasal dayanak olarak gösterilen, 5320 sayılı Yasa'nın 9. maddesi hükmü, 1412 sayılı Yasa'nın 344 vd. maddelerinde düzenlenen şahsi dava türleriyle ilgili olup, bu hükmün İİY'de yer alan suçlarda uygulama alanı bulunmamaktadır. Anılan yasal düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve özellikle İİY'nin 5358 sayılı Yasa ile değişik 346 ve 349. maddeleri hükümleri gözönüne alındığında, anılan suç türleriyle ilgili soruşturmanın C.Başsavcılığı'nea yapılmasına yasal olanak bulunmadığından, suçların ağırlığı ve adalet düşüncesine de olsa, yasakoyucu tarafından öngörülme bir yöntemin uygulanması veya verilmeyen bir yetkinin kullanılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılmakla, yasal bir düzenleme konusu yapılabilecek bu hususta, Özel Daire'ce verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen Yargıtay C.Başsavcılığı İtirazının reddine karar verilmelidir. Sonuç: Açıklanan nedenlerle; 1- Yargıtay C.Başsavcılığı İtirazının REDDİNE, 2-Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığı'na tevdiine. 13.02.2007 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi. (13.02.2007 tarih ve 2007/17RD-16 E ,2007/28 K)

davasının açılması daha yerinde olacaktır.

C. ŞİKAYETİN SÜRESİ

İcra suçları açısından şikayet süresi, 5358 sayılı yasa ile değişik İİK'nun 347. maddesinde; *"Bu bapda yer alan fiillerden dolayı şikayet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer"*³⁹ şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan bütün icra suçları, maddede kastedilen İİK'nun 16. Babında yer aldığından bütün icra suçları üç aylık ve bir yıllık sürelerle tabidir. Üç aylık şikayet süresi, şikayetçinin suçun işlendiğini öğrendiği tarihten itibaren başlayacağından, alacaklının dosyadan para aldığı, haciz istediği veya dosyada herhangi bir işlem yaptırdığı durumlarda süre işlemeye başlar.⁴⁰ Yargıtay da haciz talebinde bulunduğu, taksitlendirme isteğini bildirir dilekçeyi tebellüğ ettiği, dosyadan para aldığı, satış istediği, dosyana talepte bulunduğu, bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edildiği gibi tarihleri öğrenme tarihi olarak kabul etmektedir.⁴¹

Bir yıllık süre ise, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar.

Bu süreler hak düşürücü sürelerdir ve hakim tarafından res'en nazara alınmalıdır.⁴² Bu süreler hakkında eski hale getirme yoluna başvurulamaz.⁴³

39 5853 sayılı yasadan önce İİK'nun 347. maddesi şu şekildeydi: *Tetkik merciince bakılan suçlardan dolayı şikâyet hakkı, suçun vukuuna ittifa tarihinden itibaren üç ay ve her halde vukuundan bir sene geçmekle düşer.*

⁴⁰ ÇETİN s. 42; ÖZMEN s. 540.

⁴¹ ÖZMEN s.540.

⁴² ÇOLAK s.196; ÇETİN s. 42; ÖZMEN s.540.

⁴³ ÇETİN s. 42; ÖZMEN s. 542.

D. ŞİKAYETTEN VAZGEÇME VE FERAGAT

İİK`nun 354. maddesinin birinci fıkrasına göre, Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi Şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.

Şikayetten feragat, Şikayet hakkına sahip kimsenin bu hakkını kullanmadan önce Şikayet hakkını kullanmayacağını açıklaması anlamına gelir. Şikayetten vazgeçme ile Şikayet hakkından feragat arasındaki fark, Şikayetten vazgeçmenin ceza ilişkisini düŐürebilmesi için kural olarak sanığın vazgeçmeyi kabul etmesinin Şart olmasına karşılık, Şikayet hakkından feragatin tek taraflı hukuki bir işlem olması, yani sanığın bunu kabul veya ret hakkının bulunmamasıdır.⁴⁴

⁴⁴ ÇOLAK s. 197; YILDIZ s. 230.

§4. İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA

A. GENEL OLARAK UZLAŞMA

5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmeleriyle hukuk sistemimize girmiş olan uzlaşma kurumunun amacı, suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, bir arabulucunun girişimini sağlayarak çözmek ve adaleti sağlamaktır.⁴⁵

Ceza muhakemesi hukukumuzda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile uzlaştırmaya başvurulması olanaklı kılınmış; uzlaştırmanın usûlü, Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ilâ 255. maddelerinde düzenlenmiştir. Uzlaştırmanın işleyişinde, kanundan kaynaklanan aksaklıkları gidermek amacıyla, 19.12.2006 tarihinde, 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla”, Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaştırmaya ilişkin maddelerinde değişiklik yapılmış ve uzlaştırmanın usûl ve esasları yeniden düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin yirmidördüncü fıkrasında, uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususların, yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş ve bu doğrultuda Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” (Uzlaştırma Yönetmeliği) Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁴⁶

CMK'nun uzlaşmaya olanak verdiği suçlarda, öncelikle şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması

45 **ÖZBEK, Mustafa:** Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma, A.Ü.H.F. Dergisi, Yıl:2005, Cilt 54, Sayı 3, s. 296.

46 **ÖZBEK, Mustafa:** Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları, A.Ü.H.F. Dergisi, Yıl:2007, Cilt 56, Sayı 4, s. 152.

girişiminde bulunulmalıdır(CMK m. 253,1; Uz.Yön m. 7,1). Uzlaştırmaya başvurulabilmesi için, mağdur ya da suçtan zarar görenin, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi (örneğin bir dernek, vakıf veya ticaret şirketi) olması gerekir(Uz.Yön m. 6,1). Hangi suçlarda uzlaştırmaya başvurulabileceği, Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu maddeye göre, su suçlarda uzlaştırmaya başvurulabilir:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar.

b) Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya

belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239).

Türk Ceza Kanununda ve diğer kanunlarda yer alan, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda uzlaştırmaya başvurulabilir. Dolayısıyla, uzlaştırmaya başvurmak için öncelikle usûlüne uygun bir şikayetin mevcut olması gerekir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir (CMK m. 253, 2; Uz.Yön m. 7,2).⁴⁷

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda,

47 ÖZBEK CMK'da yayılan değişiklikler çerçevesinde uzlaşma, s. 157.

uzlaştırma yoluna gidilemez⁴⁸

B. İCRA SUÇLARINDA UZLAŞMA

İcra ve İflas Kanununun "Davanın ve cezanın düşmesi" başlıklı 354. maddesi ise, "*Kanun'un bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa, dava ve bütün neticeleri ile beraber ceza düşer.*" hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere, İcra ve İflas Kanunu'nda uzlaşmaya benzer hükümler zaten yer almaktadır. Ancak her iki yasanın getirdiği sistem ve olanaklar arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır.

Bu farkları şöyle sayarsak;

- Uzlaşma için failin mutlak olarak suçunu kabul etmesi gerektiği halde, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca ödeme ile sonuç alınması için failin suçunu kabul etmesi gerekmez.⁴⁹

- Uzlaşma için fail ve mağdurun anlaşmalarında zorunluluk bulunduğu halde, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre fail mağdurdan bağımsız olarak ödemede bulunabileceği gibi, mağdur da bağımsız olarak şikâyetten vazgeçebilir.⁵⁰

Uzlaşma hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilir, ancak İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen ve şikâyete bağlı olan suçlarda mağdur ve fail hüküm kesinleştikten sonra da anlaşılabilirler.

İcra suçlarında bir kısım yararılara göre⁵¹ 5271 sayılı CMK'nun 253.

48 ÖZBEK CMK'da yayılan değişiklikler çerçevesinde uzlaşma, s. 157.

49 ÇETİN s. 36.

50 ÇETİN s. 36.

51 ÇOLAK s. 257; YILDIZ s. 241; ÖZBEK Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma, S. 300; KAÇAK s. 2421.

maddesinde düzenlenmiş olan uzlaşmanın, takibi şikayete bağlı olan İcra suçlarında uygulanması mümkündür. Bu görüşe göre uzlaşma durumunda icra mahkemelerinin iş yükü de önemli ölçüde azalmış olur. Bir kısım yazarlara göre de icra suçlarındaki hükümler uzlaşmadan daha geniş olanak sunduğundan uzlaşmanın uygulanması yerinde değildir.⁵²Yargıtay da uzlaşmanın İcra suçlarında uygulanmayacağına karar vermiştir.⁵³

Kanaatimizce de İİK'nun 354. maddesi amir hükmü, uzlaşmadan daha geniş kolaylıklar getirdiği dikkate alındığında, icra mahkemesince uzlaşma konusunda herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Yani takibi şikayete tabi icra suçlarında uzlaşma yoluna gidilmesi pratikte de bir anlam ifade etmeyecektir.

⁵² ÇETİN s. 36; UYSAL s.1039.

⁵³ İİK'nın 354. maddesi amir hükmü uyarınca uzlaşmayı kendi bünyesinde barındırdığı dikkate alındığında, İcra Mahkemesi'nce uzlaşma konusunda herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Kanunlarla İlişki" başlığını taşıyan 5. maddesindeki "bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." hükmünün 5252 sayılı Kanun'un 5560 sayılı Kanunla değişik geçici madde 1 hükmü gereğince; "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır." hükmü karşısında da uzlaşma hükümlerinin İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen şikayete bağlı suçlarda uygulanması olanağı bulunmamaktadır.(6. HD, 07.07.2008 T, 2008/5180 E, 2008/4928 K)(yayınlanmamıştır)

§ 5. İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI

A.GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI

I. Zamanaşımı Kavramı

Suçun işlenmesi veya hükmün kesinleşmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmesi, devletin ceza ve infaz ilişkilerini devam ettirmesindeki sosyal yararın kaybolmasına neden olur. İşte belirli bir sürenin geçmesinin devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırmasına zamanaşımı denir.⁵⁴

Zamanaşımı hem muhakeme, hem de maddi ceza hukukuna ilişkin bir kurumdur. Zamanaşımı ile devletin ceza verme ve verilen cezayı infaz etme hakkı ortadan katlığından, maddi ceza hukukuna aittir. Zamanaşımı söz konusu olduğunda, kovuşturma yapılamayacağı ve açılmış davaya devam edilemeyeceği için de muhakeme hukukuna ilişkindir.⁵⁵

II. Dava Zamanaşımı

Suçun işlendiği tarihten itibaren, kanun koyucu tarafından belirlenen süreler geçince artık takibat yapılamıyor, dava açılmıyor yada açılmış olan bir davaya devam edilemiyorsa 'dava zamanaşımından' söz edilir.⁵⁶

Dava zamanaşımı TCK'nun 66 ve 67. maddelerinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nun 66. maddesinin 1 ve 2. fıkrasında dava zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Buna göre; dava zamanaşımı süreleri, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça;

a. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

⁵⁴ DEMİRBAŞ s. 654.

⁵⁵ DEMİRBAŞ s.654.

⁵⁶ ARTUÇ/BIKMAZ s. 146.

- b. Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
- c. Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
- d. Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
- e. Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşer.

Kanun dava zamanaşımı süreleri yönünden küçükler ile ilgili olarak, farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, sürelerin yarısını; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer (TCK.m.66/2)

TCK'nun 66.maddesinin 4.fikrasına göre, zamanaşımının belirlenmesinde, suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur. Seçimlik cezaları gerektiren suçlarda ise zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır.⁵⁷

Zamanaşımını kesen ve durduran sebepler de TCK'nun 67. maddesinde sayılmıştır.

Dava zamanaşımı süresi suçun işlendiği gün başlar.⁵⁸

III.Ceza Zamanaşımı

Kesinleşmiş ve infaz edilebilir ceza mahkumiyetinin belirli bir süre

⁵⁷ ÇOLAK s. 243; DEMİRBAŞ s. 659.

⁵⁸ DEMİRBAŞ s. 654.

geçmesiyle birlikte devlet tarafından artık infaz edilememesine ceza zamanaşımı denir.⁵⁹

5237 sayılı TCK'nun 68. maddesinin 1 ve 2. fıkrasında ceza zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Buna göre;⁶⁰

a. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl,

b. Müebbet hapis cezalarında otuz yıl,

c. Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl,

d. Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl.

e. Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl geçmesiyle ceza zamanaşımı dolmuş olur ve ceza infaz edilemez.

TCK'nun 68. maddesinin 5.fıkrasına göre, ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı, günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.⁶¹

Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez (TCK.m.68/2).

Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır (TCK. m. 68/5).⁶²

59 ARTUÇ/BIKMAZ s. 156; YILDIZ s. 246.

60 ÇOLAK s. 244.

61 ÇOLAK s. 244.

62 DEMİRBAŞ s. 674.

B. İCRA SUÇLARINDA ZAMANAŞIMI

I. Hapis Cezası ve Adli Para Cezası Öngören İcra Suçlarında Zamanaşımı

Hapis cezası ile adli para cezası öngören icra suçlarında ayrı bir düzenleme olmadığından TCK'nun zamanaşımına ilişkin yukarıda anlattığımız genel hükümleri bu suçlarda da uygulanacaktır.

Buna göre, İcra ve İflas Kanununda yer alan icra suçları üst hadleri nazara alındığında dava zamanaşımı süresi TCK'nun 66/1-e maddesine göre sekiz yıl, ceza zamanaşımı süresi ise TCK'nun 68/1-e maddesine göre on yıldır.⁶³

II. Disiplin ve Tazyik Hapsi Öngören İcra Suçlarında Zamanaşımı

a.Dava Zamanaşımı Yönünden

İcra ve İflas Kanunu'nda zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Her ne kadar bir kısım yazarlar⁶⁴ disiplin ve tazyik hapsi öngörenler dahil icra suçlarının hepsi ile ilgili gerek dava gerekse ceza zamanaşımı yönünden yukarıda değindiğimiz TCK'nun genel hükümlerinin uygulanacağı görüşündeler ise de kammızca disiplin ve tazyik hapsi öngören icra suçlarında zamanaşımı yönünden TCK'nun genel hükümleri uygulanamaz. Zira disiplin hapsi niteliği itibariyle hapis cezası değildir. Yasalarda hapis cezasına özgü müesseslerin disiplin hapsi ile ilgili olarak uygulanmaması gerekir. Kişinin bir yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda ve yükümlülüğün mevcudiyeti devam ettiği müddetçe disiplin hapsine karar verilebilecektir. Bunun sonucu olarak, dava zamanaşımının bunlarda kural

63 YILDIZ s. 246.

64 YILDIZ s. 242.

olarak uygulanmayacağını söyleyebiliriz. Ancak şikayeti düzenleyen İİK'nun 347. maddesine göre şikayet en geç bir yıl içinde yapılabileceğinden ancak bu süreyi ceza zamanaşımı olarak kabul etmek gerekir.⁶⁵

b.Ceza Zamanaşımı Yönünden

İİK'nun 354. maddesinin 2. fıkrasında, icra mahkemesince İİK'nun 16. Bab hükümlerine göre verilen tazyik veya disiplin hapsine ilişkin kararların, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre disiplin ve tazyik hapsi öngören icra suçlarında kararın kesinleşmesinden itibaren 2 yıl geçmekle yerine getirilemez.⁶⁶

65 ÇETİN s. 207.

66 ÇETİN s. 207.

§ 6. İCRA SUÇLARINDA YARGILAMA SÜRECİ

A. SORUŞTURMA EVRESİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesine göre; "soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi kapsar."⁶⁷ Yaptırım İİK'nun ilgili maddesinde belirtilmiş suçlarda şikayet dilekçesi ile, yaptırım TCK'nuna atıf yapılmış suçlarda ise iddianame ile icra mahkemesinde dava açılır. Şikayet dilekçesini getiren şikayetçi, iddianame ile açılacak bir suçla ilgili ise dilekçesini Cumhuriyet savcısına vermelidir. Diğer suçlarda ise dilekçesini icra hakimine havale ettirip icra mahkemesine vermelidir. İİK'nun 349. maddesine göre, şikayet dilekçe veya şifahi beyanla yapılır.

İddianame ile davası açılacak icra suçlarında, dilekçeyi alan Cumhuriyet savcısı, dilekçeyi soruşturma defterine kaydeder ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre soruşturmayı yapar. Tüm delilleri topladıktan sonra dava açmaya yeterli delil varsa CMK'nun 170. maddesine uygun olarak iddianame ile icra mahkemesinde kamu davası açar. İcra mahkemesi iddianamenin, CMK'nun 170. maddesine uygun olmadığı kanısına varırsa, iddianameyi CMK'nun 174. maddesi gereğince iade edebilir.⁶⁸

Cumhuriyet savcısı dava açmasını gerektirecek delil bulamazsa CMK'nun 172. maddesine göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir.

⁶⁷ ÇOLAK s.196

⁶⁸ ÇOLAK s.198

B. KOVUŞTURMA EVRESİ

I. Duruşmaya Hazırlık

İİK'nun 349. maddesine göre, dilekçeyi veya beyanı alan (veya iddianameyi kabul eden) icra mahkemesi, duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve sanığa celpname gönderir. Şahit gösterilmiş ise o da celp olunur. İki taraf tayin olunan gün ve saatte, icra mahkemesinin huzuruna gelmeye veya vekil göndermeye mecburdurlar. Gerekliğinde, icra mahkemesi, tarafların bizzat hazır bulunması emri verebilir.

Sanık, duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılacağına dair meşruhatlı davetiye ile duruşmaya çağrılmalıdır.

II. Duruşma

Sanık başka yerde ikamet ediyorsa, istinabe yoluyla sorguya çekilir. Sanık şikayeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafii göndermez ise veya bizzat bulunmasına lüzum görülürse, zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme yokluğunda görülür. Şikayetçi tespit edilen günde gelmez ise veya vekil göndermez ise şikayet hakkı düşer. Yargıtay'a göre, şikayetçi veya vekilinin duruşmaya gelmemesi veya mazeret bildirmemesi durumunda, davanın düşürülmesine değil, İİK'nun 349/6. maddesine göre şikayet hakkının düşürülmesi gerekir.⁶⁹

Gelmeyen şahitlere yapılacak muamele ile, borçlunun gıyabında verilen karara karşı eski hale getirme talebi hakkında Ceza Muhakemesi Kanununda yazılı

⁶⁹ ÇETİN s. 55.

hükümler uygulanır.⁷⁰ Yargıtay'a göre, sanığa tebliğ edilen duruşma davetiyesine yazılması gereken "gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılacağına" dair açıklamanın kolayca anlaşılacak şekilde açıklığı içermesi gerekirken, aksine bir bölümünün okunaklı olmadığı gözetilmeden yokluğunda yargılama yapılarak savunma hakkının kısıtlanmasının bozmayı gerektirir.⁷¹

Duruşmanın nasıl yapılacağı İİK'nun 350. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, icra mahkemesi iki tarafı dinler ve gerek tarafların gerek şahitlerin ifadelerini duruşma tutanağına geçirir. Cumhuriyet savcısı duruşmada hazır bulundurulmaz. Bir kısım yazarlara göre bu hükmün değiştirilerek Cumhuriyet savcısı hapis cezası gerektiren icra suçlarının duruşmasına katılması sağlanmalıdır.⁷² Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı, sulh ceza davalarına zaten eskiden beri katılmadığından, ayrıca 31/03/2011 tarih ve 6217 Nolu Kanunun geçici 2. maddesine göre 1.1.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinin duruşmalarına Cumhuriyet savcısının katılmayacağına ilişkin düzenleme de dikkate alındığında Cumhuriyet savcısının icra mahkemesinin duruşmalarına katılması gerektiği düşüncesi yerinde değildir.

İcra suçlarında kural olarak duruşma açılmadan karar verilemez.⁷³ Ancak İİK'nun 76. Maddesinde düzenlenmiş mal beyanında bulunmama suçunun yargılaması, duruşma açılmaksızın evrak üzerinde yapılır.⁷⁴

Duruşmada, sanığa ve müştekiye şikayet dilekçesi okunarak, sanığa CMK'nun 247. maddesindeki hakları hatırlatılır. Sanık dinlendikten sonra da

⁷⁰ ÖZMEN s. 544; ÇOLAK s. 201; ÇETİN s. 51.

⁷¹ 8.CD. 3.4.2000 T, 2000/6303 E, 2000/5632 K.

⁷² ÇOLAK s. 200.

⁷³ ÇETİN s. 53; ÇOLAK s. 200.

⁷⁴ ÖZMEN s.544.

müştekiye CMK'nun 234. maddesindeki hakları hatırlatılır. Şikayet ve delilleri sorulur. Şahitler dinlenir, ifadeleri tutanağa geçirilir.⁷⁵

İİK'nun 351. maddesine göre, şikayetçi, dilekçe ve beyanında göstermiş olduğu delillerle bağlıdır. Maznun müdafaası için tahkikatın genişletilmesini ancak bir kere isteyebilir. Ancak uygulamada delillerin toplanmasını kısıtlayıcı bu hükme uyulmamaktadır. Uygulamada icra hakimi lehe ve aleyhe tüm delilleri res'en toplamaktadır.⁷⁶ Yargıtay'ın görüşü de delillerin mahkemece re'sen toplanması gerektiği yönündedir.⁷⁷

Tüm deliller toplandıktan sonra, duruşmada bulunan sanığa ve müştekiye esas hakkındaki diyecekleri sorulur. CMK'nun 216/3. maddesine göre hükümden önce son söz sanığa verilir.

III. Hüküm

İİK'nun 352. maddesine göre, icra mahkemesi iki tarafın ifadelerini ve bütün delillerini ve iddia ve müdafaalarını dinledikten sonra, nihayet beş gün içinde kararını verir hulasasını Cumhuriyet Savcısına bildirir. Takibi şikayete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354 üncü maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir.

Hükümde CMK'nun 232. maddesinde belirtilen hususlara yer verilmelidir.^{78 79}

⁷⁵ ÇETİN s. 54; ÇOLAK s. 201.

⁷⁶ ÇETİN s. 55; ÇOLAK s. 202.

⁷⁷ ÇETİN s. 55; ÇOLAK s. 202.

⁷⁸ ÇOLAK s. 212.

⁷⁹ Madde 232 - (1) Hükümün başına, "Türk Milleti adına" verildiği yazılır.

(2) Hükümün başında:

a) Hükümü veren mahkemenin adı.

b) Hükümü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya bákimin. Cumhuriyet savcısının ve zabıt kátibinin.

CMK'nun 223/1. maddesine göre , beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi,davanın reddi ve düşme mahkumiyet veya düşme hüküm olarak sayılmıştır.

a. Beraat

İsnat edilen eylemi sanığın işlemediği, böyle bir olayın gerçekleşmediği veya hukuka aykırılık dahil suç unsurlarından birisinin eksikliği nedeniyle fiil suç tiplerinden hiç birisine uymuyorsa, mahkeme hukuki mesele yönünden beraat kararı verecektir (CMK.m.232/2).⁸⁰

b. Mahkumiyet

Sabit olan eylemin bir suç tipine uygun olması halinde, mahkemece mahkumiyet kararı verilir (CMK'nun 223/5.maddesi).

c. Ceza Verilmesine Yer Olmaması Kararı

Sanığa yüklenen suçta yaş küçüklüğü (TCK'nun 31. maddesi), sağır ve dilsizlik (TCK'nun 33/1. maddesi) veya geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu

katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği.

e) Beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi.

d) Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı.

Yazılır.

(3) Hükümün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur.

(4) Karar ve hükümler bunlara katılan hâkimler tarafından imzalanır.

(5) Hâkimlerden biri hükmü imza edemeyecek hâle gelirse, bunun nedeni mahkeme başkanı veya bükümde bulunan hâkimlerin en kıdemlisi tarafından hükmün altına yazılır.

(6) Hüküm fıkrasında, 223 üncü Maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun Maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

(7) Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtabi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

⁸⁰ ÇOLAK s. 212; ÇETİN s. 68.

madde etkisinin olması (TCK'nun 34/1.maddesi), işlenen suçun zorunluluk hali (TCK'nun 25/1. maddesi), cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK'nun 28/1. maddesi) halinde işlenmesi, meşru savunma sınırının, heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması (TCK'nun 27/2. maddesi), kusurluluğu ortadan kaldıran hata hali(TCK'nun 30/1.maddesi), etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret (TCK'nun 129. maddesi), işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı durumlarında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir.⁸¹

İİK'nun 354. maddesi 31/03/2011 tarih ve 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle başlığı değiştirilmiştir ve maddeye fıkra eklenmiştir.

İİK'nun 354. maddesinin değişiklikten önceki başlığı "Davanın ve Cezanın Düşmesi"ydi . 6217 Sayılı Yasanın 6. maddesiyle ile İİK'nun 354. maddesinin başlığı "Davanın ve Cezanın Düşmesi İle Ceza Verilmeyecek Haller" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye şu üçüncü fıkra eklenmiştir: "*Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.*"

Demek ki; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere, diğer icra takiplerinde alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında ise bu icra suçlarından öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.

Kanaatimizce bu maddeye eklenen fıkra ile bir miktara kadar alacaklar açısından getirilen tazyik ve disiplin hapsinin uygulanmayacağına ilişkin düzenleme

⁸¹ ÇOLAK s. 216; ÇETİN s. 69.

bir çeşit objektif cezasızlık getirmektedir. Burada objektif cezalandırılabilme şartı getirilmiştir. Objektif cezalandırılabilme şartları, işlenen fiilin hukuka aykırılık vasfı ve haksızlık içeriği üzerine herhangi bir etkisi olmayan olgulardır. Bu olgular haksızlığın oluşmasını etkilememektedirler. Başka bir deyişle, işlenen fiil haksızlık oluşturma özelliğini taşımakla birlikte, bu şartlar gerçekleşmediği sürece fiil suç oluşturmamakta ve dolayısıyla, kişiye ceza verilmemektedir.⁸²

İşte icra suçlarında da alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde faile İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmayacaktır.

Bu suçlar şunlardır:

Aciz vesikası almış borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürmesi (İİK.m.338/2), mal beyanından sonra mal ve kazançta meydana gelen artışları bildirmemek (İİK.m.339), taahhüdü ihlal (İİK.m.340), çocuk tesliminden kaçınma (İİK.m.341), İİK'nun 30 ve 31. maddelerine aykırı davranmak (İİK.m.343), nafaka borcunu ödememek (İİK.m.344) ve mal beyanında bulunmamak (İİK.m.76).

d. Davanın Reddine Karar Verilmesi

Aynı fiil nedeniyle aynı sanık hakkında önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa, davanın reddine karar verilir.⁸³

e. Düşme ve Durma Kararı

Davanın düşmesine ilişkin İİK'nun 354. maddesi şu şekildedir;
"Kanunun bu babında yazılı suçlarından takibi şikayete bağlı olanların müştekili

⁸² ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 549.

⁸³ ÇETİN s. 69.

feragat eder veya horcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle ceza düşer.

İcra mahkemesinin bu Bab hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmez.

(6217sayılı yasa ile ek)Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.”

CMK'nun 223/8. maddesine göre, Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı halinde ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak soruşturmanın veya kovuşturmanın şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa, bu şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.

İcra suçlarında şu durumlarda düşme kararı verilir;⁸⁴

1. Dava zamanaşımına uğramışsa düşme kararı verilir. Hapis cezası öngören icra suçlarında zamanaşımı TCK'nun 66 ila 68. maddelerine göre hesaplanırken, disiplin ve tazyik hapsi öngören icra suçlarında herhangi bir dava zamanaşımı süresi öngörülmediğinden İİK'un 354. maddesinin 2. fıkrasına göre karar kesinleştikten sonra infaz edilmeyeceğinden icra mahkemesi bu tarihi esas alıp düşme kararı vermelidir.

⁸⁴ ÇOLAK s. 217.

2. İİK'un 354. maddesinin 1. fıkrasına göre borç ödenirse dava düşer.

3.Yine İİK'un 354. maddesinin 1. fıkrasına göre şikayetçi şikayetinden vazgeçerse dava düşer.

§ 7. İCRA SUÇLARINDA KANUN YOLLARI

A. GENEL OLARAK

Verilmiş olan bir mahkeme kararının hukuka aykırı olup olmadığının yargılama makamlarınca incelenmesine yasa yolu denilmektedir.⁸⁵

Kanun yolları 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 260 ila 323 maddelerini içine alan altıncı kitabında düzenlenmiştir.

Kanun yolları çeşitleri şunlardır:

-**Olağan kanun yolları:** İtiraz kanun yolu, İstinaf kanun yolu (henüz yürürlükte değil), Temyiz kanun yolu.

-**Olağanüstü kanun yolları:**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, Kanun yararına bozma, Yargılamanın yenilenmesi.

Kanun yolu bir davadır. CMK'nun 260/1 maddesine göre; hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar açabilir.⁸⁶

Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler (CMK. m.260/2).

85 **MALKOÇ İsmail/GÜLER Mahmut:** Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt 2, Ankara 2003, s. 1046.

86 **MALKOÇ/GÜLER** s.1046; **ÇOLAK** s. 220.

B. KANUN YOLU ÇEŞİTLERİ

I. İtiraz

a. Genel Olarak İtiraz

İtiraz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edildiği için olağan kanun yoludur.⁸⁷

Kural olarak itiraz kanun yolu, CMK'nun 267 ile 271. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Fakat özel olarak icra ve iflas suçları bakımından itiraz, İİK'nun 353. maddesinde düzenlenmiştir.

İİK'nun 353. maddesinin birinci fıkrası 31/03/2011 tarih ve 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilmiştir. Maddenin 1.fıkrası değişiklikten önce şu şekildeydi: *"icra mahkemesinin bu hâp hükümlerine göre verdiği taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı ,tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. itiraz üzerine verilen karar kesindir"*

6217 Sayılı Kanun ile 353. maddenin birinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: *"İcra mahkemesinin verdiği taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi*

87 YILDIZ s. 250.

hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir.”

Bu şekildeki değişiklikten önce itiraz mercii ağır ceza mahkemesi iken bu değişiklik ile birlikte itiraz mercii, “o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesi” olmuştur.

b.İtiraza Tabi İcra Suçları

İcra suçları bakımından itiraz yoluna gidilebilecek kararlar açısından İİK'nun 353. maddesinin 1. fıkrasında özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, belirtilen hüküm ile *icra mahkemesi tarafından İİK'nun 16.babı hükümlerine göre verilen taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz edilebileceği hüküm altına alınmıştır.*

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.4.2006 T,2006/123E.,2006/127 K., nolu kararında İİK'nun 353. maddesi uyarınca müeyyidesi taziyik ve disiplin hapsi olarak belirlenen eylemlerden dolayı yapılacak yargılama sonucu verilecek tüm kararların, karşı niteliğine bakılmaksızın tefhim ve tebliğden itibaren 7 gün içinde yargı itiraz edileceği, açıkça hükme bağlandığı gözetilmeden temyiz yoluna başvurulmasını isabetsiz bulmuştur.⁸⁸

Kanımızca her ne kadar itirazı düzenleyen İİK'nun 353/1 maddesi “...*bu bap hükümlerine göre verdiği taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı..” demekte ise de İİK'nun 76. maddesine göre verilen hapsen taziyik kararına karşı da*

88 ÇETİN s. 80.

diğer tazyik hapislerinde olduğu gibi İİK'nun 353. Maddesine göre itiraz yoluna gidilebilir. Yargıtay da bu görüştedir.⁸⁹

İtiraza tabi icra suçları şunlardır: Aciz vesikası almış borçlunun asgari ücretin üstünde bir geçim sürmesi (**İİK.m.338/2**), mal beyanından sonra mal ve kazançta meydana gelen artışları bildirmemek (**İİK.m.339**), taahhüdü ihlal (**İİK.m.340**), çocuk tesliminden kaçınma (**İİK.m.341**), İİK'nun 30 ve 31.maddelerine aykırı davranmak (**İİK.m.343**), Nafaka borcunu ödememek (**İİK.m.344**) ve mal beyanında bulunmamak (**İİK.m.76**).

c.İtiraz Usulü ve Sonuçları

Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında itiraz, kural olarak itiraz olunan kararı veren mahkemeye yapılır ve ilk inceleme kararı veren mahkemece incelenir. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmezse en geç üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK.m.268/2).

İİK'nundaki usule göre ise, itiraz icra mahkemesine değil o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine yapılmaktadır. Dolayısıyla, bu anlamda İİK'nda düzenlenen itiraz merci ile CMK'daki itiraz merci farklı düzenlenmiştir.

Yargıtay'a göre icra mahkemesinin itiraza tabi verdiği kararlar dar ve

89 ..Hapsen tazyik kararları evrak üzerinde verilen itirazı kabil kararlardan olduğundan CMUK'un 315/2 maddesi uyarınca mahkemece sanıklar vekilinin temyiz talebinin reddine dair verilen hükmün istem gibi onanmasına(16. HD, 23.3.2004T, 2004/834E, 2004/4683K)

teknik anlamda suç karşılığı verilen kararlar olmadığı için bunlara itirazın yapılması gerekir. İtiraz mercii, itirazın kabulüne karar verirse, itiraz konusu hakkında da bir hüküm kurmak zorundadır. Ancak dosyada toplanması gereken delil, araştırma ya da borçlu sanığın savunmasının alınması veya meşruhatlı davetiye gönderilmesi gibi özel ihtisas mahkemesi olan icra mahkemesince yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan hallerde, itirazın kabulü ile dosyanın mahkemesine gönderilmesi gerekir.⁹⁰

İtiraz süresi, kararın tebliğ ve tefhiminden itibaren yedi gün içinde yapılır. İtirazın yapılması ile itiraz merciiinin verdiği kararlar kesindir. Bu kararlara karşı şartları varsa, kanun yararına bozma kanun yoluna başvurulabilir.⁹¹

31/03/2011 tarih ve 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ve 13. maddesinin IV/h fıkrası ile, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesi ile aynı kanunun 1. tarifesinde yapılan değişiklik ile, itiraz 20 TL'lik harca tabi hale getirilmiştir.

II. İstinaf

a.Genel Olarak İstinaf

Yeni 5271 Sayılı Ceza muhakemeleri Kanunu hukuk sistemimize istinaf kurumunu getirmiştir. İstinaf CMK'nun 272 ila 285. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Ancak 5271 sayılı CMK 2004 tarihinden beri yürürlükte olmasına karşın istinaf mahkemelerinin kuruluşu ve altyapısı henüz tamamlanamadığı için bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen 5235 sayılı adli yargı ilk derece

90 16. HD, 2007/978 E, 2007/849 K.

91 ÇOLAK s. 223.

mahkemeleri ile bölge adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25. vd. Maddeleri, aynı kanunun Geçici 2. maddesi gereğince henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu nedenle İstinafa tabi kararlar, temyize tabi kabul edilip Yargıtay'a gönderilmektedir.

b. İstinafa Tabi İcra Suçları

İİK'nun 5328 sayılı Kanun'la değişik 353.maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, icra mahkemelerinin disiplin hapsi ve tazyik hapsi dışındaki verdikleri kararlara karşı yapılacak kanun yolu başvurularında, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, icra mahkemelerince cezası **bapis ve adli para cezası** olan icra suçlarına ilişkin hükümlere karşı kanun yolları bakımından 5271 sayılı CMK'nun hükümleri uygulanacaktır.

Buna göre istinafa tabi icra suçları şunlardır: Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek (**İİK.m.331**), Kendi eylemi ile aczine neden olma (**İİK.m.332**), Alacaklısını zarara uğratmak kastı ile ticari işletmede yöneticinin borçlarını ödememesi (**İİK.m.333/a**), Üzerinde Kiralayı Hapis Hakkı Bulunan Eşyanın Kaçırılması veya Gizlenmesi ve Tahliyesi Gereken Yerin Başkasına İşgal Ettirilmesi Suçu (**İİK.m.335**), Ticareti terk hükümlerine aykırılık (**İİK.m.337/a**), Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma (**İİK.m.338**), Hükmen Teslim Edilen Tasınmaz veya Gemiye Yeniden Girmek Suçu (**İİK.m.342**), Artırmadan çekilme (**İİK.m.345/b**).

CMK'nun 272. maddesi şu şekildedir :

(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna

başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

(2)Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

(3)Ancak;

a) Sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz.”

Görüldüğü üzere , icra mahkemelerince cezası hapis ve adli para cezası ⁹² olan ve CMK 'nın 272. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan kesin hükümler dışındaki icra suçlarına ilişkin hükümlere karşı istinaf yoluna gidilecektir. ⁹³

92 Sanığa isnat edilen suç, suç tarihi itibarıyla 2004 sayılı İİK'nın 535 sayılı Yasa ile değişik 331. maddesinde düzenlenmiş olup, cezanın nevi olarak hapis cezası öngörülmüştür. Diğer taraftan "itiraz" başlıklı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değişik 353. maddesi ile de, yalnızca "...İcra Mahkemesinin bu bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı ... Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir." hükümleri dikkate alındığında, İcra Mahkemesince verilen karar temyize tabi olmasına karşın, Ağır Ceza Mahkemesince itiraz yolu ile incelenmiştir. Bu karar yok hükmündedir

(16. HD, 20.05.2008 T, 2008/2080 E, 2008/3576 K.)(yayınlanmamıştır)

93müşteki vekili 25.10.2007 tarihli şikayet dilekçesiyle, borçlu sanığın mal beyanı dilekçesinin usulüne uygun olmadığı, mali bilgilerini sakladığı ve üzerine kayıtlı taşınmazlarını bildirmemesi nedeniyle şikayetçi olması nedeniyle yargılamanın da İİK'nun 338/1.maddesi gereğince yapılarak sonucuna göre bu madde çerçevesinde hüküm kurulması gerekirken İcra Mahkemesince hatalı olarak eylem mal beyanında bulunmamak olarak kabul edilerek 10 gün disiplin hapsi ile cezalandırılmasına itirazı kabil olarak karar verilmiştir. İtirazı inceleyen Manisa Ağır Ceza Mahkemesi, şikayetin gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçuna yönelik olmasına rağmen mal beyanında bulunmamak eyleminden cezalandırılmasını isabetsiz bularak itirazı kabul etmiş, ancak

c. İstinaf Usulü ve Sonuçları

İstinaf incelemesi, başvuru hakkına sahip olanın hükmün açıklanması veya tebliğinden itibaren yedi gün⁹⁴ içinde, hükmü veren mahkemeye dilekçe vermesi veya zabıt katibine sözlü bildirimde bulunmak suretiyle yapılır. Tutuklu sanık bu başvuruları tutuklu bulunduğu kurum müdürüne de yapabilir (CMK m. 273/1).

Asliye ceza mahkemelerinde görevli Cumhuriyet savcıları, bu mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemesinin, Ağır ceza mahkemelerinin Cumhuriyet savcıları da Ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinin hükümlerine karşı, gerekçeli kararın o yer Cumhuriyet Başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler (CMK.m.273/3). İcra Ceza Mahkemesi Kararlarında da Cumhuriyet Savcısının istinaf yoluna başvuru hakkı vardır. Ancak Yargıtay'a göre ağır ceza savcılarının (üst Cumhuriyet savcılarının) icra ceza mahkemelerinin kararına karşı kanun yoluna

mal beyanında bulunmamak eyleminden dolayı verilen hükmü kaldırarak, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan dolayı hüküm kurulması için dosyayı İcra Mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekirken, işin esasına girip, sanığın İİK'nun 338/1.maddesi gereğince 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Her ne kadar İcra Mahkemesince İİK'nun 337/1.maddesi uyarınca borçlunun 10 gün disiplin hapsi ile cezalandırılması kararını itirazı kabulü takiben disiplin ve tazyik hapsi dışındaki hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında uygulanabilen ve İİK'nun 353/2.maddesi uyarınca da, temyiz yolu öngörülen hapis cezası verme yetkisi yoktur. Hal böyle olunca verilen karar usul ve yasaya aykırıdır (16. HD, 03.06.2008T, 2008/4443 E, 2008/4181 K.)(yayınlanmamıştır)

94 ..mahkemece 07.11.2007 tarihli celsede sanığın yüzüne karşı vcrilip tefhimle geçerlilik kazanan ve hükmün esasını oluşturan kısa kararda, karara karşı yasa yolu belirlenirken kararın tebliğinden itibaren yedi günlük sürenin başlayacağını bildirilmiş olması karşısında, itiraz süresinin bu olaya özgü olarak kararın tebliğinden itibaren hesaplanması gerekecektir. Ancak 14.12.2007 tarihinde kararın borçluya tebliği üzerine 7 günlük itiraz süresi 21.12.2007 tarihi itibarıyla sona ermesine rağmen 24.12.2007 tarihinde Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunduğu anlaşılmalı itirazın reddine ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. (16.HD, 20.5.2008T, 2008/3689 E, 2008/3589 K.)(yayınlanmamıştır)

gitme hakları yoktur.⁹⁵

Sanık, yokluğunda verilen ve aleyhine olan hükümlerle ilgili olarak CMK'nun 41, 42. maddelerinde belirtilen süre ve koşullara uyarak eski hale getirme isteğinde bulunabilir. Eski hale getirme istemiyle birlikte istinaf başvurusunun da yapılması gerekir. İstinaf istemiyle ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir. Önce eski hale getirme istemi, buna göre de istinaf başvurusu karara bağlanır.⁹⁶ Süresi içinde yapılan ve geçerli olan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini önler (CMK. m. 275/1).

Hükmün gerekçesi tümüyle tutanağa geçirilmemişse, CMK'nun 232. maddesi uyarınca hüküm fıkrasının açıklanmasından itibaren on beş gün içerisinde dosyasına konulur. Mahkemece yazılıp dosya içerisine konulan gerekçeli karar, istinaf yoluna başvurulduğunun öğrenilmesini izleyen yedi gün içinde ilgiliye tebliğ olunur(CMK m. 275/1). Hükmü veren mahkeme, istinaf isteminin yasal süreden sonra yapıldığını, hükme karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını, başvuranın buna hakkı olmadığını saptarsa dilekçenin reddine karar verir. Karar ilgiliye tebliğ olunur (CMK m.276/1). Cumhuriyet savcısı veya taraf ret kararının tebliği üzerine yedi gün içinde bu konuda bir karar verilmesinin bölge adliye mahkemesinden isteyebilir. Bu istek hükmün infazını erteleyemez. Bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir.

İlk derece mahkemesi ret nedeni bulunmayan istinaf dilekçesi veya bildirim bir örneğini Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ eder. Tebligatı alan buna yedi gün içinde yazıyla cevap verebilir. Sanık bu konuda tutanak

95 16.HD, 24.11.2006 T, 2006/5876E, 2006/7550K

96 ÇOLAK s. 228.

düzenlemek üzere zabıt katibine sözlü bildirimde bulunabilir. Tutuklu sanık cevabı ile ilgi olarak tutuklu olduğu kurum müdürüne de başvurabilir (CMK.m. 277/1). Cevaplar verildikten veya yasal süre bittikten sonra dava dosyası yerel Cumhuriyet savcılığı kanalıyla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına yollanır (CMK.m.277/2) İlk derece mahkemesinin hükmüne karşı; sanık, müdafii ile eşi, yasal temsilcisi veya bunların avukatları ve Cumhuriyet savcısı tarafından sanık yararına istinaf yoluna başvurulmuş ise, bölge adliye mahkemesince verilecek yeni hükümlerle belirlenecek sonuç ceza, ilkinden daha ağır olamaz. Kuskusuz bu kural, cezanın türü ve süresi bakımından geçerlidir. Suçun niteliğine etkisi yoktur.⁹⁷

III.Temyiz

CMK'nun 286. maddesine göre bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir. Ancak; İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları ile ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararlarına ilişkin bölge adliye mahkemelerinin (istinaf mahkemesi) kararları temyiz edilemez.

Çalışmamızın konusunu oluşturan ve yukarıda değindiğimiz istinafa tabi icra suçlarının hepsi için öngörülen cezaların miktarı beş yıl ve aşağı kaldığından CMK'nun 286. maddenin ikinci fıkrasına göre icra suçları bakımından istinaftan sonra temyiz yolu kapalı olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere istinaf mahkemeleri (bölge adliye mahkemeleri) henüz faaliyete geçmediğinden istinafa tabi suçlar henüz temyiz yolu işlemektedir.

⁹⁷ ÇOLAK s. 228.

SONUÇ

Hukuk, sağladığı hakların sahiplerince kullanılması şartlarını hazırladığı oranda değer kazanır. Çünkü bir hak kullanılmadıkça, bir imkan yararlanılır hale getirilmedikçe bunların varlıkları fazla önem taşımaz. İcra hukuku bu anlamı içinde incelendiğinde önemi daha da anlaşılacak bir hukuk sistemidir. Çünkü icra hukuku hakkın soyut olmaktan çıkıp somut olarak hak sahiplerine teslim edilmesini sağlayan hukuk dalıdır. Çalışmamızın konusunu oluşturan icra suçları da bu hakkın teslimini sağlamaya yönelik olduğundan değer kazanmaktadır.

Ülkemizin hızlı nüfus artışı, şehirleşmenin artması, sanayileşme, yüksek orandaki enflasyon, ekonomik dengesizlikler beraberinde borçlanmaları arttırmış, bunun sonucunda da icra takipleri ve icra davaları ve icra ceza davaları alabildiğine artmıştır. İcra takiplerinin artması ile icra dairelerinin ve icra mahkemelerinin iş yükü aşırı derecede artmıştır. İcra takiplerinin artmasıyla birlikte Yargıtay'ın da iş yükü buna paralel olarak artmıştır. TÜİK'nun 2006 yılına ait "Adalet İstatistikleri"ne göre Hükümlülerin işledikleri suçlar arasında İİK'na muhalefet 24 bin 571 ile ilk sırada yer almaktadır.⁹⁸ Bu durum çalışmamızın konusu olan icra suçlarının ne kadar incelemeye değer olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

İşte borçlanmaların artmasıyla birlikte alacaklıların alacaklarına kavuşmaları da zorlaşmış olduğundan alacaklıların alacaklarına en kısa yoldan kavuşmaları için öngörülmuş icra suçlarının etkin olması kaçınılmaz olmuştur.

Bütün hukuki düzenlemelerde olduğu gibi İcra suçlarına ilişkin düzenlemeler de dinamik olan sosyal hayata paralel olarak sürekli değişmek zorundadır. Bu nedenle bizim hukuk sistemimizde de İcra suçlarının öngörüldüğü

98 Radikal Gazetesi, 30/11/2008

2004 Sayılı İcra v İflas Kanunumuz, çalışmamızın giriş bölümünde yeri geldiğinde değindiğimiz 17.07.2003 Tarih ve 4949 Sayılı, 12.02.2004 Tarihli ve 5092 Sayılı, 02.03.2005 Tarih ve 5358 Sayılı yasalarla büyük değişiklikler geçirmiş ayrıca 2004 yılında yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu ve bu kanunlara uyum sağlamak amacıyla kabul edilmiş başka kanunlar ile Türk ceza sisteminde köklü değişiklikler yapıldığından İcra ve İflas Kanununda yapılan değişiklik ile bu yeni sisteme uyumlu hale getirilmiştir.

Bu düzenlemeler ile birlikte çoğu icra suçunun Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı gündeme gelmiş ve bu nedenle çoğu icra suçu Anayasa Mahkemesince İncelenmiştir. Çalışmamızda da değindiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi özet olarak bu suçların doğrudan sözleşmeden kaynaklanan borcun yerine getirilmemesi nedeniyle değil, borçluya yüklenen bir yükümlülüğün yerine getirilmemesine yönelik olduğundan İcra suçlarını Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulmamıştır. Kanaatimizce, yeni ceza sisteminde icra suçları bakımından getirilen en önemli yenilik disiplin ve tazyik hapsinin, icra suçlarının büyük bir kısmının yaptırımını haline getirilmesidir.

Bizce bu değişiklikler, icra suçlarının amacına daha uygun düzenlemelerdir. Zira çalışmamızda yeri geldiğinde değindiğimiz üzere icra suçlarının amacı, borçluyu cezalandırmak değil, alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Ancak hapisle tazyik bir koruma tedbiri olmasına karşın genel suç olan icra suçlarının cezasının hapisle tazyik olarak düzenlenmesi kanaatimize göre suç-ceza ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

En son olarak da, İİK'nun 353 ve 354. maddeleri 31/03/2011 tarih ve 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' ile değiştirilmiş, bu bağlamda 6217 Sayılı yasanın 5. Maddesi ile itirazı düzenleyen İcra ve İflas Kanununun 353. Maddesi değiştirilerek itiraz mercii daha önce ağır ceza mahkemesi iken, bundan böyle itiraz mercii o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesi olacaktır. Yine 6217 Sayılı yasanın 6. Maddesi ile 2004 sayılı Kanunun 354 üncü maddesinin başlığı "Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek hâller" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir. "Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz."

Kanaatimizce 6217 sayılı yasa ile getirilen bu en son iki değişiklik itirazın amacına ve icra suçlarından beklenen amaca aykırı düzenlemelerdir ve yerinde olmamıştır. Öncelikle İİK'nun 353. maddesindeki değişikliği ele aldığımızda; İtiraz bir çeşit kanun yolu olduğundan kanun yolunun doğal yapısı gereği üst mercilere yapılması gerekirken kararı veren icra ceza mahkemesi ile aynı derece mahkeme olan diğer bir icra mahkemesine itiraz yapılması hatalı kararların oranını artıracak gibi, ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanmasını da güçleştirecektir.

Ancak, her ne kadar icra suçlarının amacı alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak ise de değindiğimiz TÜİK raporundan da anlaşıldığı üzere çoğu borçlu için hapis yatmak müeyyidesi borcunu ödemek için caydırıcı

olamamaktadır. Bunun nedenleri arasında bizce ekonomik ve sosyal olumsuzluklar olduğu gibi, etkin icra takiplerinin olmaması da gerekçeler arasında sayılabilir. Ülkenin hangi icra dairesine gidilirse gidilsin icra memurlarının aşırı iş yoğunluğu altında çalıştıkları görülecektir. Etkin icra sisteminin olmaması nedeniyle bir kısım alacaklılar da icra yoluna gitmeyip hukuk dışı yollarla alacağına kavuşmaya çalışmaktadır. Bu da beraberinde çeteleşme kavramını gündeme getirmektedir.

Kanaatimizce İcra Suçlarının amacı olan alacağın tahsilini hızlandırmaya daha iyi hizmet etmeleri yani daha etkin olmaları amacıyla icra suçlarında bir kısım düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bunları sıralarsak;

1. Kanımızca mümkün olduğunca bütün icra suçlarının cezası paraya çevirme ve erteleme dışında tutulmalıdır. Böyle bir düzenleme getirildiği takdirde paraya çevirme ve erteleme uygulamaları da olmayacağı için icra suçlarının amacı olan icra takiplerinin etkin uygulanması daha da güçlenecektir. Zira kötü niyetli bir borçlu hakkında verilen cezanın paraya çevrilmesi veya ertelenmesi durumunda borçlunun kötü niyetinden vazgeçmesi kanımızca beklenmemelidir

2. İcra suçlarının hepsi aynı yargılama usulüne tabi olmalıdır. Bu bağlamda bütün icra suçları itiraz kanun yoluna tabi olmalıdır. Ancak yukarıda değindiğimiz üzere itiraz üst derece mahkemece karara bağlanmalıdır. Yani 6217 Sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerden vazgeçilmelidir.

3. 6217 Sayılı Yasa ile getirilen 354. maddesindeki değişiklik de kanaatimizce yerinde olmamıştır. Ülkemizin ekonomik durumu dikkate alındığında; nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi

uygulanmaması çoğu alacağın tahsilini zorlaştıracak, bu durum da yüksek miktarda alacaklıları koruyacağı, düşük miktarda alacaklıları ise mağdur edeceği ve bu durumun borçların tahsili konusunda adaletsizliklere neden olacağı eleştirilerine neden olacaktır. Bu düzenlemeden de vazgeçilmelidir.

4. İcra suçları konusunda yapılacak yeni düzenlemeler tek başına borçlunun borcunu ödemesine yetmediğinden etkin icra takibi için gerekli tedbirlerin bir an önce alınması gerektiği bu bağlamda öncelikli olarak icra dairelerinin fiziki durumlarının acilen düzeltilmesi, personel ile diğer maddi yetersizliklerinin giderilmesi, hacizlerin etkin olabilmesi için kolluk güçlerinin etkin kullanımına ilişkin tedbirlerin alınması, icra dairelerinin borçluya ulaşımını ve borcun tahsilini kolaylaştırmak amacıyla teknolojik imkanlardan yararlanmasının sağlanmasından sonra icra suçlarının etkin olabilmesi için icra mahkemelerinin sayısının artırılması ve hızlı karar vermelerini sağlayıcı diğer tedbirlerin alınması, kanun yolunun kullanımında dosyaların uzun beklediği göz önünde bulundurularak istinaf mahkemelerinin bir an önce faaliyete geçmesi gerektiği kanısındayız.