

İHTİYATİ TEDBİR KARARINA MUHALEFET EDENLERİN CEZALANDIRILMASI (HUMK M. 113/A)

İbrahim ERCAN*

A-GİRİŞ

Bilindiği gibi, bir davanın açılması ile hükme bağlanması arasında çoğu kez uzunca bir zaman geçmektedir. Bu zaman süresi içerisinde, gerek dava konusu şeyi elinde bulunduran davalının gireceği bir takım muamele ve fiiller sonucunda, gerek dava konusu şeyin özelliğinden kaynaklanan bazı nedenlerle davacı haklı çıksa da, mahkemenin verdiği kararın icrası imkansız hale gelebilir. Oysa bizzat hak almayı yasaklayan devletin vatandaşa etkin bir hukuki himaye sağlaması gerekir. Etkin bir hukuki himayenin sağlanması için de, sadece adli sistemin vatandaşın emrine verilmesi yeterli değildir. Bunun yanında, bu sistemin işletilmesi ile elde edilen sonucun gerçekleşebilmesini sağlayacak önlemlerin de düzenlenmiş olması gerekir. İşte, yukarıda belirtilen nedenlerle, ihtiyati tedbir kurumu öngörülmüştür¹. Bunların yanında, ihtiyati tedbir, davanın açılmasından

* Yrd. Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı

¹ Bkz. **Yılmaz, E.**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. I, Ankara 2001 (Yılmaz-Geçici Hukuki Himaye), s.7; **Üstündağ, S.**, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye-Koruma-Tedbirleri), İstanbul 1981, s.1 vd.; **Ercan, İ.**, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992, s.4 vd.; **Berkin, M. N.**, Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.506-507; **Pekcanitez, H./Atalay,**

sonra, uyuşmazlık mahkeme tarafından bir sonuca bağlanıncaya kadar, taraflar arasında geçici de olsa bir hukuki barışın sağlanması da hizmet etmektedir².

Ancak, ihtiyati tedbirden beklenen bu hususların gerçekleşebilmesi için, ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması ve verilen kararın icra edilmesi tek başına yeterli değildir. Bunların yanında, icra edilmiş olan kararın geçerli olarak kalması gerekir. Bu da, ilgili kişilerin bu karara uymalarına bağlıdır. Kişilerin icra edilen ihtiyati tedbiri ihlal etmemeleri ve mahkemenin verdiği karara uymaları için, bu konuda bir hukuki otorite bulunması gerekir. İşte, bu otoriteyi sağlamak amacıyla, 1711 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 113/a maddesi eklenmiştir. Bu madde ile ihtiyati tedbir kararına muhalefet suç sayılmış ve bir yaptırıma bağlanmıştır.

HUMK m. 113/A hükmü yapısı itibari ile bir cezai hükümdür. Bu nedenle, aslında Türk Ceza Kanununda düzenlenmesi gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Belki de bu yüzden, ne medeni usul hukukçuları, ne de ceza hukukçular tarafından yeteri kadar rağbet görmemiştir. Oysa, uygulamada ihtiyati tedbirlere yapılan başvuruların artmasına paralel olarak³, tedbirlere muhalefet de artmaktadır. Nitekim, bu konudaki Yargıtay kararlarında son zamanlarda önemli bir artış gözlenmektedir. Öte yandan, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasanın 38. maddesine eklenen, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz" hükmünün bu maddeyi de kapsayıp kapsamadığı konusunda tereddütler ortaya çıkmıştır. İşte, bu konudaki boşluğu bir nebze olsun doldurabilmek ve mevcut sorulara cevap bulabilmek amacıyla bu çalışma kaleme alınmıştır. İncelemede, uygulayıcılara da yararlı olması ama-

O.Özkes, M., Medenî Usul Hukuku, Ankara 2001, 2. Baskı, s. 557 vd.; **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**, Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara 2001, s.701; **Deren-Yıldırım, N.**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002, s.3 vd.; **Musiak, H.J.**, Grundkurs ZPO, 5. Auflage, München 2000, No. 717; **Othmar, J.**, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 20. Auflage, München 1996, s.165; **Schlosser, P.**, Zivilprozessrecht II, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, München 1984, No: 236; **Rosenberg, L./Gaul, H.F./Schilken, E.**, Zwangsvollstreckungsrecht, zehnte, völlig neubearbeitete Auflage, München 1987, s.769; **Stein/Jonas/Grunsky, W.**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Tübingen 1996, vor § 916 No: 1; **Arens, P./Lüke, W.**, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren Zwangsvollstreckung, 6. Auflage, München 1994, No: 715; **Brox, H./Walker, W.-D.**, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. neubearbeitete Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1999, No: 1492 ve 1580 vd.; **Lackmann, R.**, Zwangsvollstreckungsrecht, München 1989, s.223; **Staealin, A./Sutter, T.**, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basellandschaft unter Einbezug des Bundesrechts, Zürich 1992, s.303; **Rechbergerö W.H./Simotta, D.A.**, Exekutionsverfahren, Wien 1989, s. 403 vd.

² **Staealin/Sutter**, s.303.

³ Bkz. **Yılmaz**-Geçici Hukuki Himaye, s.7.

cıyla çoğu metin şeklinde olmak üzere bol miktarda Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir.

B-GENEL OLARAK

1711 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 113/A maddesi ekleninceye kadar ihtiyati tedbir kararına uymayanların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamakta idi. İhtiyati tedbir kararına uymayanlar için İİK m. 342 ile TCK m. 309 veya 526'nın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddütler vardı⁴. Yargıtay, başlangıçta ihtiyati tedbir kararına aykırı hareket etmenin bazı kararlarında İİK m. 343' e uyan bir suç olduğunu, bir kısım kararlarında İİK m. 342 delaletiyle TCK m. 309'un uygulama alanı bulacağını ve nihayet bazı kararlarında da TCK m. 526'e uygulama alanı bulacağını karar vermişti⁵. Yüksek Mahkeme daha sonra içtihadını değiştirerek, ihtiyati tedbire aykırı davranışların ne TCK m. 309⁶, ne de TCK m.

⁴ Bu konuda bkz. **Yılmaz, O.**, İhtiyati Tedbirler, Ereğli/Konya (Yılmaz-Tedbir), s.94; **Yılmaz, O.**, İİD'nin Bir Kararı Münasebetiyle İİK.nun 342, TCK.nun 309 ve 526. maddeleri Üzerinde Bir İnceleme, HİD 1950/27, s.83 vd.; **Fırat, E.O.**, İhtiyati Tedbir Kararlarına Uyulmaması Halinde Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu (AD 1962, S. 7-8, s.810 vd.); **Ercan** s.109 vd.

⁵ Bkz. **2.CD** 7.4.1944, 3598/3519 (**Fırat**, s.814); **2.CD** 4.5.1951, 5272/5155 (**Fırat**, s.814); bkz. ayrıca; **Yılmaz-Tedbir**, s.94 ve orada belirtilen Yargıtay kararları.

⁶ **CGK** 28.6.1965. 4/295-273 (**Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, C. IV, s.4308-Kuru-Usul-): "Sanıklara uygulanan TCK'nun 6123 sayılı yasa ile değişik 309 uncu maddesinin birinci fıkrasında: "Hükmen yedinez olunup da müstahaklarına teslim kılınan gayrimenkul malları tekrar zapt ve işgal eden kimse iki aydan bir yıla kadar hapsolünür" denilmektedir. Maddenin yazılışından açıkça anlaşılıyor ki, sanıkların elleri çektilen taşınmaz malların hak sahipleri belli olmalı ve onlar yeniden oraya el atmalıdırlar ki, bu maddeye göre cezalandırılabilirler. Halbuki inceleme konusu olayda şikayetçi Hüseyin taşınmaz malların kendisinin mülkü olduğunu öne sürüp buna el atan sanıklara karşı hukuk mahkemesine el atmanın önlenmesi davası açmış ve bu dava dolayısıyla ayrıca bir de tedbir kararı istemiş, Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği 10.7.1963 günlü tedbir kararıyla sanıkların elleri dava sonuna kadar çektilmiştir. Bu tedbir kararı 309/1 inci maddedeki anlamda bir hüküm olmadığına göre sanıkların ve hükmü temyiz eden sanık Süleyman'ın bu madde ile cezalandırılması yolsuzdur". Aynı görüşte **Yılmaz-Tedbir**, s.94.

8.CD 29.6.1995, 9595/10415 (YKD 1996/1, s.142): "Müştekinin icra takibine koyduğu mahkeme kararının tedbir niteliğinde bir ara kararı olduğu ve ilam mahiyetinde olmadığı, bu nedenle İİK.nun 341. maddesindeki suçun yasal unsurları oluşmadığı, sanığın eyleminin ancak HUMK.nun 113/A maddesine aykırılık suçu oluşturabileceği, bu konudaki davaya da iddianame ile açılması halinde bakılabileceği gözetilemeden, yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiş".

526'ya⁷ göre cezalandırılmayacaklarına karar vermişti. Böylece, ihtiyati tedbir kararına karşı gelenler cezalandırılmıyorlardı. Bu boşluğu doldurmak amacı ile 30.4.1973 tarih ve 1711 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununa 113/A maddesi eklenmiştir.

Maddenin gerekçesi şu şekildedir: "Tasarımı 2 nci maddesi, 1086 sayılı Kanunun ihtiyati tedbirler faslının son maddesi olan 113 üncü maddesinden sonra (113/A) maddesinin eklendiğini ifade etmektedir. Eklenen bu madde tedbire aykırı davranışın müeyyidesini düzenlemektedir. Halen böyle bir müeyyide mevcut olmadığı ve T.C.K. nun 526 ncı maddesi sınırı içinde uygulama yeri bulması mümkün görülmediği ve son Yargıtay içtihatları da bu yönde olduğu cihetle, bir boşluğu doldurmak amacıyla bu madde düzenlenmiş ve kanunun genel madde sırasının bozulmaması için (113/A) maddesi şeklinde eklenmiş bulunmaktadır".

Bu maddeye göre, ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısı ile verilen emre uymayan veya bu yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse, eylemi Türk Ceza Kanunu'na göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, ait olduğu ceza mahkemesince bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu suçla korunan hukuki yarar, ihtiyati tedbir kararının hukuki otoritesidir⁸.

1711 sayılı Kanunun yürürlüğünü gösteren geçici maddesi, "1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla değiştirilen hükümlerinin ancak

⁷ **CGK** 12.11.1973, 3/333-705 (İKİD 1974, S. 757, s.2499-2500):"Olay, Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.6.1971 günlü kararı ile ihtiyati tedbir konan yerlerden iki tarlanın sanık tarafında sürülmek suretiyle bu tedbire aykırı davranışta bulunmasından ibarettir. Mahkeme kararında, TCK.nun (526. maddesinin) yazılış şekline göre eylemin suç teşkil ettiği belirtilerek bu madde hükmünce verilen mahkumiyette direnilmiştir. Özel daire ilamında belirtildiği üzere kişisel haklarla ilgili olarak verilen ihtiyati tedbir kararlarına aykırı davranışlarda bu maddenin öngördüğü suç unsurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Zira, TCK.nun 526. maddesi ammenin nizamına müteallik kabahatler başlığını taşıyan birinci babın birinci faslında yer almıştır. Maddenin ilk fıkrasında, yetkili makamlar tarafından verilen bir emre itaatsizlik ve alınmış bir tedbire riayetsizlik esaslarına yer verilmiştir. –Şu hale göre, dava konusu eylemde, yasanın öngördüğü kamu güvenliği, kamu düzeni gibi ölçülerin bulunmadığının kabulü lazımdır. Hukuk mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir kararlarına aykırılık suçları, kamu düzenine ilişkin olmadığından TCK.nun 526. maddesinin uygulanamayacağından direnme kararının bozulmasına". Bkz. ayrıca: **2. CD** 4.4.1962, 3833/4419 (**Yılmaz-Tedbir**, s.95); **2 CD** 9.7.1965, 6266/6056 (İKİD 1966/61, s.4245-4246); aynı görüşte; **Yılmaz-Tedbir**, s.95; bu yöndeki kararların eleştirisi için bkz. **Fırat** s.814 vd.

⁸ Bkz. **CGK** 09.03.1992, 7-50/74 (**Gökcan, Hasan, Tahsin**; Mühür Bozma, Yediemin Yüklümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları ve Zarar Yol Açan Yediemin ile Haksız Tedbir Uygulatana Karşı Tazminat Davaları, Ankara 2001, s.209); **CGK** 04.02.1991, 362/3 (Gökcan, s.210-211).

kanun yürürlüğe girdikten sonra açılacak davalarda uygulanması mümkündür. Şu kadar ki, bu kanunla eklenen 113/A maddesi ile 176, 289 ve 507 inci maddelerde değişiklik yapan hükümler, kanunun yürürlüğünden önce mevcut dava ve işlerde de uygulanır" şeklinde idi. Buna göre, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 113/A maddesinin 1711 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 8.6.1973 tarihinden önce var olan dava ve işlerde de uygulanması gerekiyordu. Bu durum, "Anayasanın kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemeyeceği ilkesi ile hukuk devleti ilkesine" ters düşüyordu⁹. Bu nedenle, bu geçici maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "... bu kanunla eklenen 113/A maddesi ile..." kelimeleri Anayasa Mahkemesi'nin 26.2.1974 gün ve 45/7 sayılı kararı ile iptal edildi¹⁰.

Buna göre, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 113/A maddesi 1711 sayılı Kanununun yürürlük tarihi olan 8.6.1973 tarihinden önce varolan dava ve işlerde uygulanmayacaktır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 8.6.1973 tarihinden önce işlenmiş olan suçlar hakkındadır. Bu nedenle, 8.6.1973 tarihinden önce mevcut olan ihtiyati tedbir ile ilgili dava ve işlerde, ihtiyati tedbir muhalefet suçu 8.6.1973 tarihinden sonra işlenmiş ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinin uygulanması gerekir¹¹.

C- HUMK m. 113A 'NIN ANAYASA 'NIN 38. MADDESİNİN 9. FIKRASI İLE ÇELİŞİP ÇELİŞMEDİĞİ SORUNU

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasanın 38. maddesine eklenen 9. fıkra ile "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz" hükmü getirilmiştir. Uygulama açısından son derece önemli olan bu hükmün gerekçesini, Anayasakoyucu; "Sözleşme kavramına borçlar da dahildir" şeklinde oldukça kısa tutmuştur. Bu hükmün hangi hususları kapsayacağı, yapılacak uyum yasaları ile kanunkoyucu tarafından ortaya konacaktır. Ancak, şimdiden bu maddenin uygulama alanı konusunda kamuoyunda büyük tartışmalar başlamıştır. Bu bağlamda, Anayasanın bu hükmünün HUMK m. 113/A'yı da kapsayıp kapsamadığı da irdelenmesi gereken bir husustur.

Yukarıda sözü edilen Anayasa değişikliğinin temel amacı, Türk hukukunun Avrupa Birliği hukuku ile uyumunun sağlanmasıdır. Bu nedenle, Avrupa ülkele-

⁹ Bkz. **Anayasa Mahkemesi**'nin 26.2.1974 gün ve 45/7 sayılı kararı (RG. 29.5, 1974, S. 14899, s. 3-4).

¹⁰ Bkz. Bir önceki dipnotta belirtilen Anayasa Mahkemesi Kararına.

¹¹ **Kuru-Usul**, C. IV, s. 4348; **Postacıoğlu**, s. 496.

rinin bu konudaki yasal düzenlemelerini kısaca incelemek konunun irdelenmesi bakımından yararlı olacaktır.

İnceleme yaptığımız Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarında HUMK m. 113/A'yı tam olarak karşılayabilecek bir düzenlemeye rastlamadık. Ancak, bu ülkelerin hukukî düzenlemelerinde mal beyanında bulunmamak, bir ilamın yerine getirilmesinde gerekenin yapılmaması gibi benzer durumlarda, hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüştür. Gerçekten, örneğin, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu ile¹² Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO)¹³ ve Avusturya İcra Kanununda (Exekutionsordnung)¹⁴ buna ilişkin hükümler bulunmaktadır.

12 SchKG 91. maddesine göre, borçlu, haciz sırasında hazır bulunmak veya kendisini bir temsilci ile temsil ettirmek zorundadır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlu İsviçre Ceza Kanununun (StGB) 323. maddesine göre cezalandırılacaktır (**Amonn, Kurt**, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1993, s. 163). Bunun yanında, dinlenmesi gerekli ise, kendisine mal beyanında bulunma ihtarı yapılmış olması kaydıyla, zabıta tarafında zorla getirilebilir. Bu son yaptırım, borçlunun iflas idaresinin talimatlarına uymaması halinde de sözkonusu olabilecektir (SchKG m. 229 I) (**BGE** -İsviçre Federal Mahkemesi-, 87 III 89).

SchKG m. 91'de ayrıca, borçluya borcuna yetecek kadar malın haczi için, malvarlığı hakkında bilgi vermek (mal beyanında bulunmak) mecburiyeti de getirilmiştir. Buna göre, borçlu, gerek kendisinde gerekse üçüncü şahıslarda bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek kadar olan miktarını bildirmek zorundadır.

13 Alman icra ve iflas hukuku sisteminde borçlu için hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülebilmektedir.

a) ZPO § 807'ye göre, yapılan haczin alacaklının alacağını karşılamaması halinde veya alacaklının yapılacak haczin alacağını karşılamayacağını inandırıcı bir şekilde ortaya koymasından sonra, borçludan mal beyanında bulunması istenecektir.

Borçlunun mal beyanında bulunmak zorunda kaldığı bir diğer durum da, ZPO § 883'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, alacaklı menkul bir malın teslimi için borçluya karşı icra takibine girer; ancak takip konusu menkul mal bulunmazsa, alacaklının talebi ile borçludan sözkonusu malın nerede olduğunun belirtilmesi istenir.

Borçlu, yukarıda belirtilen mal beyanı ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, ZPO § 901'e göre, onu mal beyanında bulunmaya zorlamak için hapis ile tazyik edilir. Ancak, bu süre altı aydan fazla olamaz (ZPO § 913). Bunun dışında, borçlu mal beyanında bulununca hemen salıverilir (ZPO § 902 II). Ayrıca, alacaklı talep ederse, mal beyanında bulunmayan bir borçlu da serbest bırakılır. Bu şekilde, bırakılan borçlu, alacaklının talebi ile mal beyanında bulunması için tekrar hapis ile tazyik edilir (ZPO § 911).

Mal beyanında bulunması için altı ay süre ile hapis ile tazyik edilen bir borçlu, mal beyanında bulunmamış ise, başka bir borcundan dolayı ve başka bir alacaklısının talebi ile yeniden hapis ile tazyik edilebilir (ZPO § 914).

b) Borçlunun hapis ile tazyik edilmesi sonucunu doğuran bir diğer düzenleme de, ZPO § 888 I öngörülmüştür. Bu maddeye göre, konusu misli olmayan bir şeyin yerine getirilmesindeki ilamların icrasında, borçlu, icra emrine rağmen yükümlülüğünü yerine getirmese, para cezası veya hapis ile tazyik edilebilir. Burada öngörülen hapis ile tazyikin süresi,

Bu konuda karşılaştırmalı hukuktaki durumu ortaya koyduktan sonra, hürriyeti bağlayıcı ceza öngören bir kanun hükmünün Anayasanın anılan hükmüne aykırı olup olmadığının tespiti konusunda, kanımca şöyle bir ayırım yapmak gerekir: Şayet suç, doğrudan doğruya bir sözleşmeden doğuyorsa, sözkonusu Anayasa hükmüne aykırı olacak; buna karşılık, suç, yalnızca sözleşmeden doğmuyor, kanundan ve ona dayalı olarak verilen bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, Anayasaya aykırı olmayacaktır. Bu bağlamda, örneğin karşılıksız çek keşide etmek suçu, Anayasanın 38. maddesinin 9. fıkrasındaki hüküm ile çelişirken¹⁵, nafaka hükmüne uymamanın suç olarak düzenlendiği İİK m. 344¹⁶, mal beyanında bulunmama suçunun düzenlendiği İİK m. 337¹⁷ ile gerçeğe ayı-

ZPO § 888 I c.3, ZPO § 913 atıf gereği altı aydır. Bunun yanında, para cezasını ödeme-
yen borçlunun bu cezası da hapis ile tazyike dönüştürülebilir. Bu cezaların verilebilmesi
için, borçlunun kusurlu olması şart değildir. Borçlu, icra emrini yerine getirirse, hemen
bırakılır (**Jauernig**, s. 123, vd.; **Brox/Walker**, Nr. 1086; **Thomas, H./Putzo,**
H/Reichold, K./Hüsstege, R., Zivilprozessordnung, 24. Auflage, München 2002, § 888
Nr. 14 vd.; **Schilken, E.** in: MünchenerKommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Auflage,
München 2001, § 888 Nr. 1 vd.).

Bunların yanında, ZPO § 890'da da, bir şeyin yapılmamasına ve bir şeye katlanmasına
ilişkin ilamların icrasında, icra emrine uymayan borçlu için yine para cezası ile hapis ile
tazyik öngörülmüştür. Buradaki hapis ile tazyikin azami haddi iki yıl olarak düzenlen-
miştir(ZPO § 890 I son cümle).

- 14 Avusturya icra hukukunda da, borçlunun hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılması
(Ancak, bu hukuk sisteminde, öngörülen bu tedbirler klasik anlamda hürriyeti bağlayıcı
ceza değil, sadece cebri icranın uygulanmasını temin eden zorlayıcı tedbirler
(Beugemittel) dir mümkündür.)
- a) Burada da, borçlunun süresi içinde mal beyanında bulunmaması halinde, hapis ile
tazyik edilmesi sözkonusudur. Buradaki cezanın süresi her olay için iki ayı, toplam altı
ayı geçmemesi gerekir (Avusturya İcra ve İflas Kanunu- Exekutionsordnung m. 48).
- b) Yine Alman hukukunda olduğu gibi, burada da, bir şeyin yapılmasına ilişkin bir ilamı
(ilamın konusu misli olmayan bir şey olması gerekir) veya bir şeyin yapılmamasına ya da
bir şeye katlanmaya ilişkin bir ilamın yerine getirilmesine muhalefet eden borçlu, altı aya
kadar hapis ile tazyik edilir (Avusturya İcra ve İflas Kanunu m. 354, 355) (Bkz.
Holzhammer, R., Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, Vierte neubearbeitete
Auflage, Wien 1993, s. 129, 389 vd., 391 vd.; 394 vd.).
- 15 Bu yönde, **CGK** 20.11.2001 tarih, 2001/10-249 esas ve 2001/257 K. (YKD, 2002/1, s.
115 vd.).
- 16 Bkz. **CGK** 11.12.2001 tarih, 2001/17.HD-281 esas ve 2001/284 K. (YKD 2002/6, s. 923
vd.).
- 17 **CGK** 22.01.2002 tarih, 2002/17-298 E, 2002/2 K. (YKD 2002/4, s. 604 vd.).

kırı mal beyanında bulunma suçunun düzenlendiği İİK m. 338/1¹⁸ hükümleri bu kurala aykırı değildir.

HUMK m. 113A'da düzenlenen suç da doğrudan doğruya sözleşmeden doğan bir suç değildir. Burada, kanundan ve ona dayalı olarak verilen bir mahkeme kararından kaynaklanan bir suç sözkonusudur. Zira, Yargıtay'ın da bir çok kararında belirttiği gibi¹⁹, HUMK m. 113/A ile korunan hukuki yarar, ihtiyati tedbir otoritesidir. Kanunkoyucu, ihtiyati tedbir ile ilgili mahkeme kararına uyulmasını sağlayarak, hak arayana etkin bir hukuki koruma imkanını vermek düşüncesi ile bu maddeyi öngörmüştür. Bu nedenle, HUMK m. 113/A'nın Anayasanın belirtilen hükmü ile çelişmediği düşüncesindeyim.

D. İHTİYATİ TEDBİRE MUHALEFET EDENLERİN CEZALANDIRILMASI İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR

I. Geçerli Bir İhtiyati Tedbir Kararının Bulunması

İhtiyati tedbire muhalefet edenin cezalandırılabilmesi için, öncelikle geçerli bir ihtiyati tedbir kararının bulunması gerekir. O halde, ihtiyati tedbir kararı geçersiz ise, bu geçersiz tedbir kararına aykırı davranan kişi HUMK m. 113/A hükmüne göre cezalandırılmaz²⁰. Örneğin, dava açıldıktan sonra her çeşit ihtiyati tedbir kararının davaya bakmakta olan mahkeme tarafından verilmesi gerekir (HUMK m. 104, II). Bu nedenle, başka bir mahkemenin bu dava hakkında vereceği ihtiyati tedbir kararı geçerli değildir. İşte, böyle bir mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet eden kimseye ceza verilemez²¹.

II. İhtiyati Tedbir Kararının İcra Edilmişse, Bunun Usulüne Uygun Yapılmış Olması ve İlgiliye Tebliğ Edilmiş Olması

Yargıtay, bir çok kararında, HUMK m. 113/A'nın uygulanabilmesi için, açıkça, ihtiyati tedbir kararının icra edilmiş olmasını ve sanığın tedbirin infaz edilmiş olmasından haberdar olmasını şart koşmaktadır²². Bu konuda doktrinde

18 **CGK** 29.01.2002 tarih, 2001/17-407 E, 2002/133 K. (YKD 2002/4, s. 614 vd.).

19 Bkz. yuk. B.

20 **Yılmaz**-Tedbir, s. 97; **Kuru**-Usul C. IV, s. 4348.

21 **7.CD** 15.5.1979, 3713/3650 (YKD 1979/ 7, s.1089).

22 Bkz. **7.CD** 28.10. 1976, 8266/8304 (YKD 1977/5, s.734): "HUMK' nun 106. maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararının infaz edilip edilmediğinin ve sanıklara tebliğ olup olunmadığının araştırılmaması yasaya aykırı olduğundan..."; **7.CD** 14.10.1994, 7165/10231 (Yılmaz-Geçici hukuki himaye, s.951): "...Her ne kadar mahkemece ihtiyati tedbir kararına ve menî müdahale davasına ait dosyalar getirtilerek incelenmiş ise de, ihtiyati tedbir kararının infazı ile tedbir ve infazın sanığa tebliğine dair dosyada açıklık bu-

yapılan açıklamalar da genellikle bu şekildedir²³. Buna karşılık, Ceza Genel Kurulu, 09.03.1992 gün, 7-5-/74 sayılı kararında²⁴, ihtiyati tedbir kararının infazı için gerekli işlemlerin yapılması sırasında, ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesini engellemek suretiyle verilen emre uymayanların da HUMK m. 113/A'ya göre cezalandırılmalarının gerekçesi olarak, ihtiyati tedbir kararının infazının ve bu durumun aleyhine tedbir kararın verilenlere duyurulmasının suçun oluşması bakımından zorunlu olmadığını belirtmektedir²⁵.

Şu halde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile daire kararlarının birlikte değerlendirilmesinden şöyle bir sonuca varmak mümkündür: İhtiyati tedbir kararının icra edilmesi sırasında, ihtiyati tedbir kararını icra eden icra memurunun, yazı işleri müdürünün veya zabıt katibinin ihtiyati tedbir kararının uygulanması için verdiği emre uyulmaması veya tedbir kararının icrasını engelleyici nitelikteki eylemler de HUMK m. 113/A'nın kapsamına girer. Buna karşılık, ihtiyati tedbir icra edilmişse, bu tedbir kararına uymayanların cezalandırabilmesi için, icranın usulüne uygun olması ve sanığın bundan haberdar olması gerekir²⁶. Bunun için de, icra işlemi sanığa tebliğ edilmiş olmalıdır. Ancak, tedbir kararı, aleyhine tedbir konulan şahsın vekilinin huzurunda icra edilmişse, sanığın tedbirin icra edilmiş olduğundan bilgisi olmadığı iddiası kabul olunmaz²⁷.

lanmamaktadır. İlgili dosyaların getirilerek tedbir kararının hangi tarihte, ne şekilde infaz edildiği sanığın tedbir ve infazdan haberdar olup olmadığı, -Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde zapta geçirilmeden eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi, -yasaya aykırıdır"; aynı yönde: **7.CD** 21.5.1999, 3390/5854 (Gökcan, s.212); **7.CD** 30.10.1997, 8422/8530 (Gökcan, s.218).

²³ Bkz. **Kuru-Usul**, C. IV, s.4345; **Yılmaz-Tedbir**, s.98.

²⁴ Karar metni için bkz. **Gökcan**, s.208-209.

²⁵ **CGK** 09.03.1992, 7-5-/74 (Gökcan, s.209): “-Tedbir kararına aykırı davranışta bulunmak suçunun oluşması için infazın yapılması ve durumun aleyhine tedbir kararı verilenlere duyurulmasına gerek var mıdır? Maddedeki düzenlemeye bakıldığında; a) ihtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan, b) veya kararın uygulanması dolayısıyla alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimsenin eylemi suçu oluşturmaktadır. Buna göre, tedbir kararının infazı ve bu durumun tedbir verilenlere duyurulması suçun oluşması bakımından zorunlu değildir. Öyleyse, tedbir kararının infazı için gerekli işlemlerin yapıldığı sırada, bu infazın yapılmasını engellemek suretiyle verilen emre uymayan kimselerin eylemi de, ihtiyati tedbir kararına aykırı davranışta bulunmak suçunu oluşturur-”.

²⁶ **Gökcan**, s.206.

²⁷ **7.CD** 30.12.1998, 10144/11529 (Gökcan, s.214): “Dosyada mevcut 7.10.1993 tarihli ihtiyati tedbir kararının infazına dair tutanak, mahkemece incelenen ihtiyati tedbir dosya-

III. İhtiyati Tedbir Kararının Kalkmamış Olması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesine göre ilgilinin cezalandırılabilmesi için, ihtiyati tedbirin kalkmamış²⁸ veya kaldırılmamış²⁹ olması gerekir. Örneğin, dava açılmadan önce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı, kararın verildiği tarihten itibaren³⁰ on gün içinde esas hakkındaki dava açılmaması halinde kendiliğinden kalkacağından (HUMK m. 109), böyle bir tedbire dayanılarak ceza verilemez³¹.

si ve tanık olarak dinlenen Av.N.M. beyanına göre; ihtiyati tedbir kararının infazının aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenler vekili Av.N.M. huzurunda yapıldığı ve sanıklar tarafından mahkemede anılan Avukatın infaz sırasında vekaletinin bulunmadığı gözetilerek işin esasına girilerek tedbire rağmen yayın yapıp yapılmadığı ve HUMK'un 109. maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararını müteakip yasal süre içinde esas ihtilafla ilgili dava açılıp açılmadığı araştırılıp tüm delillerin toplanmasından sonra sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı karar verilmesi"; aynı yönde: **7.CD** 24.1.1995, 13098/7109 (YKD 1995, s.831-832).

²⁸ Bkz. HUMK m. 109.

²⁹ Bkz. HUMK m. 111.

³⁰ Bu sürenin başlaması için, kararın ilgiliye tefhim veya tebliğ edilmiş olması şart değildir (Bkz. **Ercan**, s.118). **CGK** 8.11.1976, 413/465 (**Sınmaz, B./Karataş, İ.**, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s.275):“HUMK. nun 101 ve müteakip maddeleri uyarınca verilen ihtiyati tedbir kararının, karar tarihinden itibaren on gün içerisinde esas hakkında dava açılmadığı takdirde bir güne merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden kalkacağı, aynı yasanın 109. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Maddede yazılı karar tarihinin tebliğ tarihi olarak kabulü ile buna göre uygulama yapılması madde açıklığına ve yasa koyucunun amacına aykırı düşer. Zira yasa koyucu bu maddede koyduğu on günlük sürenin başlangıcının gıyabi kararlarda tebliğ tarihinden başlatmayı öngörse idi, yine ihtiyati tedbirin sona ermesi sebeplerinden birini düzenleyen 112. maddede yazılı olduğu gibi -kararın tefhimi ve tebliğ tarihinden itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır- şeklinde maddenin düzenlenmesi gerekirdi,,

³¹ **4.CD** 3.30.1988, 1434/1725: (YKD 1989/7, s. 1035-1006): “HUMK’ nun 101. maddesine göre verilen ihtiyati tedbirin, aynı Kanunun 109 maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılmadığı takdirde kendiliğinden kalkacağı ve bu itibarla sanığın cezaı sorumluluğunun hukuki dayanağının kalmayacağı göz önünde tutularak, bu konuda yasal süresi içinde davanın açılıp açılmadığının araştırılması ve sonucuna göre sanığının hukuki durumunun tayini gerekirken bu husus araştırılmadan eksik soruşturmaya dayanılarak yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş...”. Bu konuda bkz. ayrıca: **7.CD** 17.11.1987, 9857/14064 (YKD/3. s.431); **4.CD** 14.5.1986, 3303/3531 (YKD 1986/11, s.1717- 1718); **7.CD** 9012, 1985, 3198/8272 (YKD 1986/5, s.751); **7.CD** 15.12.1997, 10441/10333 (Gökcan, s.216); **7.CD** 12.2.1999, 338/579 (**Ulukapı, Ö./Akcan, R.**, Kaynakçalı, İçtihatlı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya 2000, s.179); **Yılmaz-Tedbir**, s.99.

Aynı şekilde, HUMK m. 112'ye göre, ihtiyati tedbir ile ilgili esas davaya bakan mahkeme, esas hakkında hükmünü verirken hükmün icrasını sağlamak için ihtiyati tedbirin bir süre daha devamını karar vermemişse, mahkemenin esas hakkındaki kararının tefhim veya tebliğ edilmesiyle ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Bu hükme göre ihtiyati tedbir kalktıktan sonra, artık bu tedbire aykırılık HUMK m. 113/A anlamında suç teşkil etmez³².

E-SUÇUN FAİLİ

Buradaki hüküm ile korunan hukuki yarar, tedbir kararının hukuki otoritesi olduğundan maddedeki kimse tabirinden, suç failinin aleyhine tedbir kararı verilen kişi veya herhangi kimse olabileceğini anlamak gerekir³³. Buna göre, suçun faili, aleyhine tedbir kararı verilen kişi olabileceği gibi, lehine tedbir kararı verilen kişi de olabilir³⁴. Aynı şekilde, tedbir kararına taraf olmayan üçüncü kişinin

- 32 **7.CD** 25.12.1998, 10146/11163 (Gökcan, s.214): "... Taraflar arasındaki boşanma davasının yargılanması sırasında kişisel ilişkinin düzenlenmesine dair verilen ihtiyati tedbir kararı 30.6.1993 tarihli olup, ihtiyati tedbir kararından sonra 7.10.1993 tarihinde esas hakkındaki taraf vekillerinin yüzüne karşı hüküm verildiği ve kişisel ilişkinin kurulması için yeni bir düzenleme yapıldığı gibi ihtiyati tedbirin devamına karar verilmediği cihetle, suç tarihlerinde geçerli bir ihtiyati tedbir kararı mevcut olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde ceza tayini...". Bkz. ayrıca: **7.CD** 20.10.1997, 8080/8084 (Gökcan, s.218).
- 33 **CGK** 17.4.1995, 7-98/124 (İzBD 1995/3, s.154-155); **CGK** 04.02.1991, 7/362-3 (Yasa 1991/2 s.300-302); **7.CD** 20.12.1996, 8484/8656 (Gökcan, s.219); **Kuru-Usul**, C. IV, s.4344; **Gökcan**, s.205.
- 34 **CGK** 17.4.1995, 7-98/124 (İzBD 1995/3, s. 154-155):"Çözümenecek sorun, lehine verilen tedbir kararına uymayan sanığın bu eyleminin ihtiyati tedbir kararına aykırı davranışta bulunma suçunu oluşturup oluşturmayacağı belirlenmesidir. Sorunun çözümü için HUMK'un 1711 sayılı yasa ile genel madde sırasının bozulmaması için 113/A maddesi biçiminde eklenen düzenlemeye bakmak gerekir.-Bu hükümden anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir kararına aykırı davranış suç olarak düzenlenmiş ve yaptırımı düzenlenmiştir. Suçla korunan hukuki yarar tedbir kararının hukuki otoritesi olduğundan maddedeki kimse tabirinden suç failinin tedbir kararının tarafları veya herhangi bir kimse olabileceği açıktır. Aksine kabul, yasa koyucunun iradesine aykırı olarak maddenin işlerliğini ortadan kaldırır. Esasen lehine tedbir kararı verilen kimse de, en az karşı taraf kadar tedbir kararına uymak zorundadır. Çünkü, lehine verilen karar ona sağladığı hak kadar da yükümlülük getirmiştir. Maddi olayda... mahkemenin ihtiyati tedbir kararıyla babası ile annesi arasında boşanma davası olan küçüğün her ayın ilk haftası Cuma günü saat 13 00'den Pazar günü saat 17 00'ya kadar annesi N.'ye teslim suretiyle kişisel ilişki düzenlemesi yapıldığı, sanığın bu karara dayanarak teslim aldığı çocuğunu alıkoyup müdahil babaya geri vermediği saptandığına göre bu eylemi ihtiyati tedbir kararına aykırı davranışta bulunmak suçunu oluşturur". Aynı doğrultuda; **8.CD** 29.6.1995, 9595/10415 (YKD 1996/1, s.142).

de suçun faili olması mümkündür³⁵. Örneğin, yapılmakta olan bir inşaat hakkında verilen inşaatın durdurulmasına ilişkin tedbir kararına rağmen, inşaatı yapan üçüncü kişi de (örneğin, inşaat ustası) tedbirden haberdar olması şartı ile yukarıda belirtilen şekilde cezalandırılır. Yargıtay, önce ihtiyati tedbir kararına aykırı davranan üçüncü kişiler hakkında TCK m. 65/3 hükmünün uygulanması gerektiği görüşünde iken³⁶, daha sonra içtihatını değiştirerek, üçüncü kişilerin asli maddi fail olarak cezalandırılacaklarına karar vermiştir³⁷.

Buna karşılık, kendisine idare ve işletme için bir gayrimenkul teslim edilen yedieminin tedbire aykırı davranması halinde, TCK m. 276 mı, yoksa HUMK m. 113/A'ya göre mi cezalandırılması gerektiği konusunda fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre³⁸, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen ve mal yediemin olarak kendisine teslim edilen kişinin eylemi hem TCK m. 276, hem de HUMK m. 113/A'ya uysa bile, yalnızca 113/A'ya göre

-
- 35 **CGK** 04.02.1991, 7/362-3 (Yasa 1991/2 s.300-302): "...Suçla korunan hukuki yarar ihtiyati tedbir kararının hukuki otoritesi olarak belirlendiğine göre, maddedeki kimse tabirinden, suç failinin aleyhine tedbir kararı verilen kişi dahil, maddi yanığı veya tedbir kararı olduğunu bilmemek dışında, herhangi bir kimse olabileceği açıktır. Aksine kabul maddenin eklenmesinden önceki dönemde yaptırımı bulunmadığı ve Yargıtay'ın TCY'nın 526. maddesinin uygulanamayacağına ilişkin içtihatları nedeniyle boşluğu doldurmak amacını güden yasa yapıcının iradesine aykırı olarak maddenin işlerliğini ortadan kaldırır. Böyle bir kabul halinde tedbir kararına karşı aleyhine tedbir kararı verilenler değil, tedbir kararının varlığından haberdar olan üçüncü kişiler aykırı davranışta bulunmak suretiyle, suçla korunmak istenen hukuki yararı bertaraf edebilmek olanağına kavuşurlar. Uyuşmazlık konusu olayda, aleyhine tedbir kararı verilen kimse dışında ve üçüncü kimse durumunda bulunan, aleyhine tedbir kararı verilen C.Y.'nin babası ve kardeşi olan sanıklar, taşınmaz üzerinde ihtiyati tedbir kararı bulunduğunu bilerek, bu karara aykırı davrandıklarından üzerlerine yüklenen suç oluşmuştur..."; **Kuru-Usul**, C. IV, s.4345; **Gökcan**, s.205.
- 36 Bkz. **7.CD** 17.11.1981, 6309/6346 (İKİD 1981/252, s.709-710); bkz. ayrıca; **Kuru-Usul**, C. III (Bası 5), s.3086; **Kuru-Usul**, C. IV, s.4346 dn. 184a.
- 37 Yargıtay 7.Ceza Dairesinin bu içtihat değişikliği, Ceza Genel Kurulu tarafından da onaylanmıştır. Başarafaı yukarıda dipnot 13'te verilen Ceza Genel Kurulu'nun bu kararının konumuzu ilgilendiren devamı şu şekildedir: "...Sanıklar tedbir kararı verilen taşınmaza, bizzat tecavüz etmek suretiyle, suç oluşturana fiili işleyenlerdir. Asli fail denecek başka hiç kimse söz konusu değildir. O halde sanıklar asli maddi fail durumundadırlar. Fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olduklarından haklarında TCY.'nın 64. maddesi yollamasıyla yazılı şekilde uygulama yapılmasında isabetsizlik görülmediğinden, TCY.'nın 65/3 maddesinin uygulanması gerekeceğine yönelik (2) numaralı itiraz da yerinde değildir. Aynı yönde; **7.CD** 26.5.1998, 1424/4680 (YKD 1998/10, s.1565-1566).
- 38 **4.CD** 26.10.1993, 5912/6909: "Sanığın taraf bulunduğu hukuk davasında ihtiyati tedbir konulan ve yediemin olarak kendisine teslim edilen taşınmaza ekin ekmekten ibaret eylemi HUMK m. 113/A'ya giren suç oluşturduğu gözetilmeden TCK m. 276 ile hüküm kurulması" ; aynı yönde; **4.CD** 21.9.1998, 6860/7992; **4.CD** 24.11.1992, 6590/7294 (Gökcan, s.206); **Kuru-Usul**, C. IV, s.4345.

cezalandırılmalıdır. Bu konuda daha isabetli olan görüşe göre ise³⁹, HUMK m. 113/A, bu hükmün (HUMK m.113/A'nın) uygulanmasını eylemin Türk Ceza Kanunu'na göre daha ağır bir cezayı gerektirmemesi önşartına bağlamıştır. Bu nedenle, sanığın eylemi, TCK m. 276 ve HUMK m. 113/A hükümlerinden her ikisine de uyduğu anda, hangi maddenin uygulanması gerektiği konusunda, bunlardan hangisinin uygulanmasının daha ağır olacağı konusu ölçü olarak alınmalı; dolayısıyla bu durumda TCK m. 276 uygulanmalıdır.

F-GÖREVLİ MAHKEME

HUMK m. 113/A'da görevli mahkeme gösterilmeyerek sadece "ait olduğu ceza mahkemesince" deymi kullanılmıştır. Kanunda belirtilen bir suça ait davanın hangi mahkemede görüleceği gösterilmemiş olan hallerde o suça ait dava asliye ceza mahkemesinin görevine girdiğinden⁴⁰, ihtiyati tedbir kararına muhalefet edenlerin cezalandırılması davası için görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁴¹. Ceza mahkemesinin inceleme yetkisi, sadece yukarıda belirtilen suçun oluşması için gerekli olan şartların⁴² olayda gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlıdır. Bu nedenle, ceza mahkemesi, verilen ihtiyati tedbir kararının yerindeliğini tartışamaz⁴³.

³⁹ Gökcan, s.207; bkz. ayrıca; 4.CD 27.10.1993, 6397/7285 (Gökcan, s.206).

⁴⁰ Bkz. Öztürk, B./Erdem, M. R./Özbek, V. Ö., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Bası 5, Ankara 2000, No. 149; Kunter, N./Yenisey, F., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1998, No. 89; Arslan, R./Tanrıver, S., Yargı Örgütü Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2001, s.82.

⁴¹ 106- 7. CD 10.2.1976, 1102/994 (YKD., 1976 , S. 76, s.1079-1080); "İhtiyati tedbir kararına muhalefetten sanık Şaban hakkında yapılan duruşma sonunda beraatine dair Sulh Ceza Mahkemesinden verilen hükme ilişkin dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü: Özel kanundaki suçun mahiyetine ve mahkeme merciinin gösterilmesine göre, davanın rüyetinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden Sulh Ceza Mahkemesinde duruşmaya devamla nihai hüküm tesisi kanuna aykırıdır"; aynı yönde; aynı yönde: 2. CD 13.3.1995, 1846/3058 (YKD 1996/1, s.117-118); Yılmaz-Tedbir, s.96; Kuru-Usul, C.IV, s. 4344; Gökcan, s.207.

⁴² Bkz. yuk. D.

⁴³ Bkz. 7.CD 26.5.1999, 2818/6182 (Gökcan, s.211).

G-ZAMANAŞIMI

Olağan dava zamanaşımı, TCK m. 102/4'e göre 5 yıldır. Olağanüstü dava zamanaşımı ise, TCK m. 104/2 uyarınca 7 yıl 6 aydır⁴⁴.

H- SONUÇ

İhtiyati tedbir ile amaçlanan sonuçların elde edilebilmesi için, ihtiyati tedbirin kararının verilmesi ve uygulanması yeterli değildir. Belirtilen hususların yanında, verilmiş ve uygulanmış olan ihtiyati tedbir kararına tarafların uymaları gerekir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararına muhalefet edenlerin cezalandırılması konusundaki boşluğun doldurulması amacıyla HUMK m. 113/A'nın konulması isabetli olmuştur. Söz konusu madde, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasanın 38. maddesine 9. fıkra olarak eklenen ile "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz" şeklindeki hüküm ile çelişmemektedir. Zira, HUMK m. 113A'da düzenlenen suç da doğrudan doğruya sözleşmeden doğan bir suç değildir. Burada, kanundan ve ona dayalı olarak verilen bir mahkeme kararından kaynaklanan bir suç söz konusudur. Gerçekten, Yargıtay'ın da bir çok kararında belirttiği gibi HUMK m. 113/A ile korunan hukuki yarar, ihtiyati tedbir otoritesidir. Kanunkoyucu, ihtiyati tedbir ile ilgili mahkeme kararına uyulmasını sağlayarak, hak arayana etkin bir hukuki koruma imkanını vermek düşüncesi ile bu maddeyi öngörmüştür.

İhtiyati tedbir kararına muhalefet edenin cezalandırılabilmesi için, geçerli bir ihtiyati tedbir kararının bulunması, ihtiyati tedbir kararının icra edilmişse, bunun usulüne uygun yapılmış olması ve ilgiliye tebliğ edilmiş olması ve ihtiyati tedbir kararının kalkmamış olması gerekir.

İhtiyati tedbir kararına muhalefet suçunun failinin, aleyhine tedbir kararı verilen kişi veya herhangi kimse olabilmesi mümkündür. Buna göre, suçun faili, aleyhine tedbir kararı verilen kişi olabileceği gibi, lehine tedbir kararı verilen kişi de olabilir. Aynı şekilde, tedbir kararına taraf olmayan üçüncü kişinin de suçun faili olması mümkündür. Buna karşılık, kendisine idare ve işletme için bir gayrimenkul teslim edilen yedieminin tedbire aykırı davranması halinde, HUMK m. 113/A'ya göre değil, TCK m. 276'ya göre cezalandırılmalıdır. Çünkü, HUMK m. 113/A, bu hükmün (HUMK m.113/A'nın) uygulanmasını eylemin Türk Ceza Kanunu'na göre daha ağır bir cezayı gerektirmemesi ön şartına bağlamıştır.

⁴⁴ **Gökcan**, s.207; **7.CD** 15.12.1997, 10441/10333 (Gökcan, s.216): "İhtiyati tedbir kararına muhalefet eyleminde suç tarihi kararın verildiği veya infazın tebliğ edildiği tarih olmayıp, anılan karara aykırı fiilin tespit olunduğu 22.10.1993 günü olup, bu tarih itibarıyla zamanaşımının gerçekleşmediği gözetilmeden yazılı şekilde kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi..".