

## HİCRA VE İFLÂS KANUNUNDA MAL BEYANINDA BULUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİ HÂLİNDE ÖNGÖRÜLEN TAZYİK HAPSİ VE DİSİPLİN HAPSİNİN MÜKERRER CEZALANDIRMA YASAĞI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK\**

### GİRİŞ

İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında, sorumluluğun konusunun borçlunun bütün malvarlığı olduğunu belirten açık hükümler olmasa da, gerek Türk Medenî Kanunu gerek İcra ve İflâs Kanununda sınırsız sorumluluk ilkesi benimsenmiş ve borçlunun alacaklılara karşı bütün malvarlığıyla (şahsî olarak) sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

Borçluyla hukukî bir ilişkiye giren alacaklı, borçlunun malvarlığına, ödeme ahlâkına, ödeme gücüne güvenerek borçluya kredi açar. Borçlu bu güvene sadık kalmaz ve borcunu ifa etmezse, alacaklı cebrî icraya başvurarak, verdiği kredinin borçlunun malvarlığı unsurlarının haczi ve paraya çevrilmesi sûretiyle tahsiline çalışır. Dolayısıyla cebrî icrada borçlunun malvarlığı, “*alacaklılarının müşterek rehni*” (alacaklıların alacaklarının teminatı, borçlunun tekml borçlarının teminatı) olarak kabul edilir ve alacağın tahsili amacıyla malvarlığı unsurları üzerinde haciz (İİK m. 78 vd.) yapılabilir<sup>1</sup>.

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

<sup>\*</sup> Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ([mozbek77@hotmail.com](mailto:mozbek77@hotmail.com)).

<sup>1</sup> **Akcan**, Recep; Hacze İştirak, Ankara 2005, s. 38; **Aşık**, İbrahim; İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 135; **Becker-Eberhard**, Ekkehard; Takibin Konusu Olarak Borçlunun

Borçlunun malvarlığı, şahsî sorumluluğu çerçevesinde alacaklıya alacağını tahsil etme konusunda bir güvence teşkil etmekte ve alacaklıların müşterek rehni makamında olmaktadır (İİK m. 311/1). Borçlunun tekml borçlarının teminatı olması bakımından alacaklı, borçlunun malvarlığı hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bunun en temel yöntemlerinden birisi de hiç kuşkusuz borçlunun icra takibinde mal beyanında bulunmasıdır.

Gerek mukayeseli hukuk gerek Türk hukuku hükümleri nazara alındığında İcra ve iflâs hukukunda mal beyanı, borçlunun gerek kendi gerek üçüncü kişiler elinde bulunan her türlü veya haczi kabil mal, hak ve alacaklarının tamamı ya da borca yetecek miktarının çeşit ve niteliklerini, her türlü kazanç ve gelirlerini, haczedilebilir mal veya geliri yoksa bu hususu, yaşayış şekline göre geçim kaynaklarını ve buna göre borcunu nasıl ödeyebileceğini, yazılı veya sözlü olarak ya da borçlunun yemini veya yeminle temin edilmiş ifâdesiyle icra organına veya mahkemeye bildirmesidir<sup>2</sup>. Türk hukukunda

---

Malvarlığı (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (21. Yüzyıl Usûl Hukuku Sorunları, İstanbul 2003, s. 41-58), s. 43; **Berkin**, Necmeddin M.; Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz), s. 13; **Deren Yıldırım**, Nevhis; İcra Hukuku'nda Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler (İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2011, s. 1-21), s. 1; **Kuru**, Baki; İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988, s. 588; **Kuru**, Baki; İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, İstanbul 1993, s. 1391; **Özbek**, Mustafa S.; Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara 2013, s. 316-322; **Özkes**, Muhammet; İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 96-97; **Postacıoğlu**, İlhan E.; İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul 1978, s. 3; **Postacıoğlu**, İlhan E.; Konkordato, İstanbul 1965, s. 3; **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer; İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010, s. 4, dn. 12; **Yılmaz**, Ejder; Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak) (AÜHFHD 1973/1-4, s. 271-316), s. 274.

<sup>2</sup> **Arar**, Kemal; İcra ve İflâs Hükümleri, C. I İcra, Ankara 1944, s. 166; **Berkin**, İcra, s. 201; **Ercan**, Hasan; İcra ve İflâs Kanununa Göre Mal Beyanı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2004, s. 6-7; **Gürdoğan**, Burhan; İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s. 66; **Karakoç**, Yusuf; Genel Vergi Hukuku, Ankara 2014, s. 679; **Kuru**, İcra 1, s. 591; **Kuru**, Baki; İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 402; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 227; **Muşul**, Timuçin; İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 2008, s. 194; **Muşul**, Timuçin; İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013, s. 465; **Özbek**, İlâmlı İcranın Etkinliği, s. 363; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özkes**, Muhammet; İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s. 262; **Postacıoğlu/Altay** s. 348; **Seviğ**, Vasfi Reşit; Doktrin ve İçtihatlar Açısından Türk İcra ve İflâs Kanunu, C. 2,

mal beyanının verilmesinde borçlunun yemini veya yeminle temin edilmiş ifâdesi aranmamaktadır.

Mal beyanında bulunma yükümlülüğü, cebrî icranın yürümesi ve borçlunun malvarlığının şeffaflığının sağlanması bakımından kilit rol oynamaktadır. Bu sebeple İcra ve İflâs Kanununda borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü öngörülmüş ve bu yükümlülüğe uyulmasını temin etmek bakımından, mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında iki ayrı yaptırıma yer verilmiştir.

İİK m. 76'da yer verilen birinci yaptırım, süresinde mal beyanında bulunmayan borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak için, beyanda bulununcaya kadar borçlunun icra mahkemesince hapisle tazyik edilmesidir. İcra ve İflâs Kanununda, hiç veya kanûnî süresinde mal beyanında bulunmayan borçlu için öngörülen ikinci yaptırım İİK m. 337, 1'de yer almış ve mazereti olmaksızın yasal süresi içinde mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında, alacaklının şikâyeti üzerine, on gün disiplin hapsi cezası verileceği belirtilmiştir. Alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi hâlinde, bu ceza düşmektedir.

İİK m. 337, 1'de yer alan disiplin hapsi hükmü, Anayasa Mahkemesinin 28.2.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı iptal kararıyla, İİK m. 76'da bulunan tazyik hapsi sebebiyle, aynı fiil hakkında kanunda iki ceza verilmesi benimsendiği gerekçesiyle, tekrar yargılama ve cezalandırma yasağına aykırı görülmüş ve iptal edilmiştir. Ancak İİK m. 337, 1'de yer alan disiplin hapsinin, İİK m. 76'da bulunan tazyik hapsiyle tekrar yargılama ve cezalandırma yasağına aykırı bir düzenleme oluşturduğu görüşü eleştirilmeyi hak etmektedir.

### **§ 1. MAL BEYANINDA BULUNMAYAN BORÇLU HAKKINDA TAZYİK HAPSİ UYGULANMASI**

Mal beyanında bulunma mecburiyetinin yasal kaynağı olan İİK m. 75'e göre, "*İtirazının iptaline veya kat'i veya muvakkat surette kaldırılmasına*

---

Ankara 1967, s. 39; Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt; İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3, Ankara 2014, s. 1486-1487; Üstündağ, Saim; İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 149; Yıldırım, Mehmet Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis; İcra Hukuku, İstanbul 2012, s. 83; Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011, s. 866.

*karar verilen borçlu, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren üç gün içinde yukarıdaki maddede gösterildiği üzere beyanda bulunmaya mecburdur*".

Benzer şekilde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) m. 58, 6'da, "*Borcun tamamına bu Madde gereğince vâkı itirazların tamamen veya kısmen reddi halinde, borçlu ret kararının kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde mal bildiriminde bulunmak mecburiyetindedir*" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi her iki kanunda da borçluya, tebellüğ ettiği ödeme emrine süresinde itiraz etmemesi veya itirazının reddine karar verilmesi durumunda "borcunu ödemesi" ya da kanunda tanınan süre içinde "mal beyanında bulunması" şeklinde iki seçenek sunulmuştur.

Mal beyanında bulunmayan borçluya karşı İcra ve İflâs Kanunu her ne kadar tazyik hapsi ve disiplin hapsi şeklinde iki ayrı yaptırım öngörmüşse de, bu yaptırımların mahiyetinin irdelenmesi gerekir. Mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında ilk olarak İİK m. 76'da şu hüküm yer almaktadır:

#### **"HAPİS İLE TAZYİK**

**MADDE 76** - (Değişik: 51 - 24.5.1962 / m.1) *Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunur. Ancak bu hapis üç ayı geçemez*".

Mal beyanında bulunmayan borçluya karşı 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu m. 76'da öngörülen yaptırım, süresinde borcunu ödemediği ve itiraz etmediği hâlde mal beyanında bulunmayan borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak suretiyle haczi kabil mal, hak ve alacaklarını öğrenmeye ve bu sayede yapılacak hacizle alacaklının alacağını tahsil etmeye matuf olup, madde başlığında da ifâde edildiği üzere niteliği itibarıyla bir *tazyik (zorlama) hapsidir* ve borçlunun, mal beyanında bulununcaya kadar icra mahkemesince hapisle *tazyik edilmesini (zorlanmasını)* emretmektedir<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Arslaner, Hakan; 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yoluyla Tahsili, Ankara 2010, s. 226-227.

Genel icra hukukunda uygulanan İİK m. 76'ya benzer bir tazyik hapsi, kamu icra hukukunda mal bildiriminde bulunmayan kamu borçluları hakkında da öngörülmüştür. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 60 hükmüyle, ödeme emrini tebellüğ etmesine rağmen borcunu ödemeyen veya dava açmayan kamu borçlusunun mal bildiriminde bulunması zorunluluğu getirilerek, alacaklı kamu idaresinin (tahsil dairesinin), borçlunun malvarlığı hakkında bilgilendirilmesi, bu sayede haciz yapabilmesi ve kamu alacağının tahsil edilmesi amaçlanmıştır<sup>4</sup>. AATUHK m. 60'ta şu hükme yer verilmiştir:

**“MAL BİLDİRİMİNDE BULUNMIYANLAR:**

**MADDE 60 -** (Değişik: 251 - 13.6.1963) Kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu 7 günlük müddet içinde borcunu ödemediği ve mal bildiriminde de bulunmadığı takdirde mal bildiriminde bulununcaya kadar bir defaya mahsus olmak ve üç ayı geçmemek üzere hapisle tazyik olunur.

*Hapisle tazyik kararı, ödeme emrinin tebliğini ve 7 günlük müddetin bitmesini müteakip tahsil dairesinin yazılı talebi üzerine icra tetkik mercii hakimi tarafından verilir.*

*Bu kararlar Cumhuriyet Savcılığınca derhal infaz olunur.*

*İcra tetkik mercii hâkimi tarafından verilen hapsen tazyik kararları her türlü harç ve resimden muaftır”.*

Görüldüğü gibi borçlunun mal beyanında bulunmaması sebebiyle hapsen tazyik edilmesi, genel icra hukukuna münhasır bir yaptırım olmayıp, kamu icra hukukunda da aynı şekilde benimsenmiştir. Gerek İcra ve İflâs Kanunu m. 76 gerek Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 60'ta yer verilen tazyik hapsinin usûl ve esas yönünden müşterek noktaları vardır. Her şeyden önce her iki tazyik hapsinin de amacı, borca itiraz etmediği hâlde borcunu yasal süresinde ödemeyen borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak (tazyik etmek) sûretiyle icra takibinin devamını sağlamak ve böylece alacaklıyı alacağına kavuşturmaktır. Gerek İİK gerek AATUHK'da, yasal mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden

<sup>4</sup> Karakoç, s. 678.

borçlu hakkında tazyik hapsi yaptırımı öngörülmüştür. Dikkat edilirse, tıpkı genel icra hukukunda olduğu gibi kamu icra hukukunda da bu tazyik hapsi, borca karşılık verilen bir hürriyeti bağlayıcı ceza olmayıp, borcun nakden ödenmesini sağlamak için borçluyu mal beyanında (bildiriminde) bulunmaya zorlayan (tazyik eden) bir yaptırım olup, doktrinde geçici bir tedbir olarak da nitelendirilmektedir<sup>5</sup>.

Nitekim “Ödeme Emri ve Muhtevası”nı düzenleyen İİK m. 60/4’te, ödeme emrinde borçluya “*Senet veya borca itirazını bildirmediği takdirde yukarıda yazılı yedi günlük süre içinde 74 üncü maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik olunacağı; mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı*” ihtarının yapılacağı açıkça belirtilmiştir<sup>6</sup>. Aynı şekilde AATUHK m. 55, 2’de, ödeme emrinde borçluya şu ihtarın yapılacağı emredilmiştir:

*“Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114’üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmedeği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir”.*

Her iki tazyik hapsi de, ödeme süresi içinde borcunu ödemeyen ve aynı sürede mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında verilmekte, mal beyanında bulununcaya kadar ve bir defaya mahsus olmak üzere uygulanmaktadır. Tazyik hapsi kararını verecek merci icra mahkemesi, uygulayacak

<sup>5</sup> Karakoç, s. 680-681.

<sup>6</sup> “Şikayet dilekçesinde borçlunun İcra ve İflas Kanunu’nun 337/1. maddesiyle cezalandırılmasının talep edilmesi icra takip dosyasında borçluya gönderilen icra emrinde İİK’nın 74. maddesine göre mal beyanında bulunmasının istenilmesi ve en önemlisi de **icra emrinde mal beyanında bulunulmadığı takdirde İİK’nın 76. maddesi uyarınca hapsen tazyik ihtarının bulunmaması karşısında**, borçlunun İİK’nın 76. maddesi gereğince **hapsen tazyikine karar verilmesi mümkün değildir**. Hal böyle olunca itirazın reddi yerine kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir” (16 HD 4.5.2009, 2649/3165: KBİBB).

(infaz edecek) merci Cumhuriyet başsavcılığıdır (AATUHK m. 60, 3). Alacaklı veya tahsil dairesinin yazılı talebi üzerine tazyik hapsine hükmedilir. Tazyik hapsinin süresi gerek İİK gerek AATUHK’da en fazla üç aydır<sup>7</sup>.

Tazyik hapsinin amacı, borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamak olduğundan<sup>8</sup>, borçlu süresinden sonra da olsa mal beyanında bulunursa, tazyik hapsiyle cezalandırılmamakta, ceza verilmişse derhal serbest bırakılmaktadır (İİK m. 346-354; AATUHK m. 60).

İİK m. 354, 3’e göre, “*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.*” 6217 sayılı Kanunla<sup>9</sup>, 2004 sayılı İİK’nın 354. maddesinin başlığı “*Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek hâller*” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye bu üçüncü fıkra eklenmiştir. Böylece, “herkesin evinde veya üzerinde belirli bir miktar mal bulunacağı gerçeğinden” hareketle, nafaka alacaklarına ilişkin takipler dışında, belli miktarın altındaki borçlar bakımından mal beyanında bulunulmaması hâlinde disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

İİK m. 354, 3’e göre, herkesin evinde veya üzerinde bulunacak olan miktar veya malın değeri en fazla, aylık en yüksek brüt asgarî ücret tutarı kadardır. İİK m. 354, 3’te, nafaka alacaklarına ilişkin takipler dışında mal beyanında bulunma zorunluluğunun olmayacağı, dolayısıyla tazyik hapsinin uygulanmayacağı miktarın, aylık en yüksek brüt asgarî ücret tutarıyla sınırlanarak yüksek tutulmaması; alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin bozulmaması ve icra takiplerinin sürüncemede kalmaması bakımından doktrinde<sup>10</sup> isabetli görülmektedir<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> **Kuru**, El Kitabı, s. 404-405.

<sup>8</sup> **Karakoç**, s. 678.

<sup>9</sup> Bkz. 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 14.04.2011, Sa. 27905).

<sup>10</sup> **Hanağası**, Emel; “İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Taslağı’nın Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Muallâ Öncel’e Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 1417-1463), s. 1437-1438; **Özbek**, Mustafa; İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağıyla Getirilme İstenen Değişikliklerin Değerlendirilmesi (AÜHFD 2008/3, s. 463-524), s. 511-513; **Uyar**,

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2004 sayılı İİK m. 354'e ekle-

Talih: 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli "İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler (TBBD 2003/49, s. 159-221), s. 219.

- <sup>11</sup> Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin, İİK m. 354, 3 hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına dair kararına karşı oy kullanan Celal Mümtaz Akıncı şu aksi görüşü dile getirmiştir: "Yargıyı hızlandırmak gerekçesi ile asgari ücret tutarının altındaki alacakların tahsilini, dolayısıyla adaletin tecellisini zorlaştıran dava konusu kural; **'...her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurma' ilkesine aykırıdır. Kuralla asgari ücretin altında borcu olanlara pozitif ayrımcılık yapılmakta**, bu durumda olanlar yasaya aykırı davranıp ödeme şartını ihlal etseler dahi kendilerine **bir müeyyide uygulanmamakta**, böylece **müeyyidesizlik nedeniyle bu kişilerden alacak tahsili güçleştirilmekte, adeta bunların borçlarını ödememesi kolaylaştırılmaktadır**. UYAP verilerine göre, 2012 yılında para alacağına ilişkin olarak yapılan 4.962.874 icra takibinden 2.269.272 sinin asgari ücretin altında olduğu göz önüne alındığında bu sayının hiç de azımsanmayacak bir oranda olduğu izahtan varestedir. -Son on, onbeş yıl içerisinde telefon intifa haczinin, emekli maaşı haczinin yasaklanması, karşılıksız çek keşide etmeye verilen para cezası ve bunun da ödenmemesi halinde verilen hapis cezasının kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler ile **mal beyanında bulunmama halinde verilen disiplin ve tazyik hapsi cezasının iptaline ilişkin karara** ve ev eşyası haczine getirilen sınırlandırmadan sonra **asgari ücretin altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağına ilişkin kural da eklenince alacak tahsili oldukça güçleşmiş, bazı hallerde imkansız hale gelmiştir**. Bu durum ise ticari hayatı, piyasaları olumsuz etkileyerek, **toplumsal barış ve huzurun bozulması** ile hukuk devletine ve adalete duyulan güvenin sarsılmasına neden olacak niteliktedir. -Bu değerlendirmelerden sonra, Hukuk devletinde adaletin yerine getirilmesine mi, yargının hızlandırılmasına mı öncelik verilmeli? İkileminde tercihin **adaletin yerine getirilmesinden yana olması gerektiği kanaatindeyim**. -İcra ve İflâs Kanunu'nun 340. maddesi, icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal edenlere üç aya kadar tazyik hapsi verileceğini hüküm altına almıştır. Burada cezalandırılmasına karar verilen eylem 'ödemeye şartını makbul bir sebep olmaksızın ihlal etmek'tir. Ceza, borçtan dolayı ve borcun miktarı nedeniyle değil, ödeme şartının ihlali nedeniyle verilmektedir. Bu durumda asgari ücretin altında borcu olduğu halde ödeme şartını ihlal eden kişi ile asgari ücretin üzerinde borcu olduğu halde ödeme şartını ihlal eden kişi yönünden **cezaya konu eylem aynı (borç ödeme şartını ihlal) olduğu halde, kuralla aynı ihlali gerçekleştiren bu kişiler arasında eşitsizliğe neden olunmaktadır**. Ayrıca nafaka borcu olanlarla, nafaka borcu dışında asgari ücretin altında borcu olanlar arasında da yasanın cezalandırılmasını istediği ihlal eylemi nedeniyle bir eşitsizlik, pozitif ayrımcılık söz konusu olmaktadır" (Anayasa Mahkemesi 01.11.2012, 64/168: RG 13.03.2013, Sa. 28586).

nen üçüncü fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan iptal istemi reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, Asgarî Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgarî ücret tutarları Resmî Gazetede önceden yayımlanmakta olduğundan, asgarî ücretin, cezanın belirlenmesinde ölçüt alınması belirsizliğe yol açmamaktadır ve bu hüküm, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesinin zorunlu sonucu olan, "suç ve cezaya ilişkin kuralların belirli olması" ilkesiyle çelişmemektedir. Anayasa Mahkemesinin red kararında, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kuralların, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlâki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre kanun koyucu tarafından belirleneceğine vurgu yapılarak, alacak miktarı belli tutarın altında kalan takiplerde disiplin ve tazyik hapisleri yönünden cezasızlık sebebi öngören bu hükmün Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>12</sup>.

## **§ 2. MAL BEYANINDA BULUNMAYAN BORÇLU HAKKINDA DİSİPLİN HAPSİ UYGULANMASI**

İcra ve İflâs Kanununda, hiç veya kanunî süresinde mal beyanında bulunmayan borçlu için öngörülen ikinci yaptırım ise, İİK m. 337, 1'de yer almıştır. Anayasa Mahkemesinin, aşağıda irdelenen 28.2.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1 hükmü şu şekildedir:

### ***"Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi***

***Madde 337-*** Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine, on gün ***disiplin hapsi*** ile cezalandırılır. Alacaklının ***alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi hâlinde, bu ceza düşer***".

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi 01.11.2012, 64/168 (RG 13.03.2013, Sa. 28586).

### § 3. TAZYİK VEYA DİSİPLİN HAPSİ İLE BORÇLUNUN BORCUNU ÖDEMEMESİ SEBEBİYLE HAPSİ ARASINDAKİ FARKLILIK

#### A. Cebrî İcra Hukukunda Borçlunun Malvarlığının Alacaklılara Terki ve Hapsi

##### I. Borçlunun Malvarlığının Alacaklılara Terki

Cebrî icra hukuku tarihinde, alacağın borçlunun malvarlığı değerlerinin haczi ve satılması suretiyle tahsili yanında, iki diğer tahsil yöntemi daha görülmüştür. Bunlar, borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle malvarlığının alacaklılara terki ve hapsidir. Çağdaş cebrî icra hukukunda bu iki cebrî icra yöntemi tümüyle terk edilmiştir. İlk olarak Fransız Medenî Kanunu (*Code Civil*, C.Civ.) m. 1265 ilâ 1270 arasında düzenlenen hükümler, iyiniyetli fakat talihsiz bir borçlunun, tüm malvarlığını mahkeme önünde herhangi bir kayıt ve şart ileri sürmeksizin alacaklılarına terk etmesine izin vermiştir. Borçlu ile alacaklılar, mahkemenin müdahalesi olmadan anlaşmakta, borçlu, bütün mallarını alacaklılara terk etmekte ve karşılığında da tüm borçları için ibra edilmekteydi<sup>13</sup>. Bunun dışında yalnızca, deniz hukukunda bir geminin teslim veya terki olarak bilinen borçlunun malvarlığının alacaklılara terki, diğer ülkelerde takipçi bulamamıştır. 1991 yılında yeni Fransız İcra Kanunu<sup>14</sup> ile terk edilen bu kurum, 1867 yılında kaldırılan borçlunun hapsiyle yakından bağlantılı olması sebebiyle, bu tarihten önce de nadir uygulanmıştır<sup>15</sup>.

Esâsında İcra ve İflâs Kanununda yer alan malvarlığının terki suretiyle konkordato da, borçlunun malvarlığının alacaklılara terki müessesesinin çağdaş cebrî icra hukukundaki yansımasıdır (İİK m. 309/a-309/l). Zirâ malvarlığının terki suretiyle konkordato ile alacaklılara, borçlunun malvarlığının aktif (mevcudu) üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamı ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilmektedir (İİK m. 309/a).

<sup>13</sup> Umar, Bilge; İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 75-76.

<sup>14</sup> 91-650 sayılı Kanun m. 94, 1.

<sup>15</sup> Kerameus, Konstantinos D.; Enforcement Proceedings, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 10, Tübingen 2002, s. 59.

Bilhassa tasfiye anlaşması şeklindeki malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlu, alacaklılarına, borçlarını belli bir miktar para ile değil, malvarlığı ile ödemeyi teklif ettiğinden ve sonuçta malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılara terk ettiğinden; malvarlığının üçüncü kişiye terki suretiyle konkordatoda ise, borçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı belli bir ücret karşılığında üçüncü bir kişiye devredildiği ve borçlu, mallarının mülkiyetini de kaybettiğinden<sup>16</sup>, malvarlığının alacaklılara terki fikrinin çıkış noktası olduğu görülmektedir.

## II. Borcunu Ödemeyen Borçlunun Hapsi

Para alacaklarının tahsilinde başvurulmuş diğer bir marjinal cebrî icra türü, ilâmda hükmedilen borcunu ödemeyen borçlunun hapsidir<sup>17</sup> (*imprisonment for debt*). Geçmiş Roma hukukuna<sup>18</sup> kadar geriye uzanan ve modern zamanlarda başta Fransız<sup>19</sup> hukuku olmak üzere bazı temel kodifikasyon çalışmalarında da yer bulan borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi, borçlunun iradesi üzerinde baskı kurmaya matuf bir yöntem olarak kullanılmış, hapis korkusunun veya hapsedilen borçlunun hürriyetine kavuşma isteğinin, borcunu ödemesini ve açılan kredinin teminat altına alınmasını sağlayacağı düşünülmüştür<sup>20</sup>.

Hukuk tarihi boyunca özellikle iki cebrî icra türü ortaya çıkmıştır. Bunlar, borçlunun şahsı üzerinde icra ve malları üzerinde icradır. Roma hukuk tarihinin muhtelif devrilerinde bu iki cebrî icra usûlüne de rastlanılmış olup, zamanla şahıs üzerinde icradan (şahıs ile sorumluluktan, *personal enforcement*) mallar üzerinde icra usûlüne (malvarlığı ile sorumluluğa, *patrimonial enforcement*) doğru geçiş olmuştur<sup>21</sup>. Örneğin Roma hukukunda

<sup>16</sup> **Ercan**, İbrahim; *İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato*, Konya 2008, s. 109, 121.

<sup>17</sup> **Jacob**, Jack I. H.; *The Enforcement of Judgment Debts (The Reform of Civil Procedure Law and Other Essays in Civil Procedure*, London 1982, s. 281-300), s. 284.

<sup>18</sup> *Lex Poetelia* (M.Ö. 326). Bkz. **Rosenberg**, Leo/**Gaul**, Hans **Friedhelm/Schilken**, Eberhard; *Zwangsvollstreckungsrecht*, München 1997, s. 96; **Umar**, s.60-70.

<sup>19</sup> C.Civ. a. 2059-2070; Eski C.Civ. A. 780-805.

<sup>20</sup> **Berkin**, *İcra*, s. 478; **Ercan**, *Mal Beyanı*, s. 8.

<sup>21</sup> **Arar**, s. 4; **Avcı**, Mustafa; *Borç için Hapis Yasağı* (Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 105-145), s. 116; **Ercan**, *Mal Beyanı*, s. 8-9; **Rado**, Türkân; *Roma*

“*Legis actio*”lar usûlünün uygulandığı dönemde, cebrî icra borçlunun şahsına yönelik olmuştur<sup>22</sup>. XII Levha Kanunu alacaklının, borcunu ödemeyen borçlunun şahsı üzerinde tazyike başvurmaya, borçluyu öldürmesine veya köle olarak satmasına izin vermiştir. XII Levha Kanununa göre alacaklı, borçluya el koyarak onu evine götürebilir, hususî hapisanesinde zincire vurarak hapsedebilir ve hatta borçlunun vücudunu parçalayabilirdi<sup>23</sup>. *Ius civile* devrindeki bu icra usûlü zamanla değişmiş ve praetorların icra hukukunda ortaya koyduğu insanî yeniliklerle şahıs üzerinde cebrî icra, yerini malvarlığı (mâmelek) üzerinde cebrî icraya bırakmıştır. Önceleri borçlunun tüm malları haczedilirken, imparator hukuku devrinde bu da değişmiş ve borcunu karşılamaya yetecek kadar mallarının haczi yapılmış, bunlar belli bir süre sonunda açık artırmayla satılmış ve borcun ödenmesinden sonra satım bedelinden artan bir miktar varsa, bu da borçluya geri verilmiştir. Mallar üzerindeki icra usûlünün bu yeni şekli, *extra ordinem* yargılama usûlü devrinde olağan uygulama hâline gelmiştir<sup>24</sup>.

Hukukunda Cebrî İcra Usullerinin İnkişafı (1) (İÜHFM 1944/1-2, s. 229-240), s. 229-230; **Rado**, Türkân; Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, İstanbul 2006, s. 29; **Seviğ**, s. 14.

<sup>22</sup> **Gürten**, Kadir/**Küçük**, Eşref; Roma Hukukunda Actio Kavramı ve Tarihsel Gelişimi (Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 465-479), s. 475-476; **Uzar**, Gökçe Nazar; İcra ve İflâs Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001, s. 9 vd.

<sup>23</sup> **Arar**, s. 4; **Avcı**, s. 116; **Çiftçi**, Pınar; Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması (DEÜHFD, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, 2010/Özel Sayı, İzmir 2012, s. 313-379), s. 317-318; **Dawson**, John P.; Specific Performance in France and Germany (Mich.L.Rev. 1959, Vol. 57, s. 495-538), s. 497; **Jackson**, T. Haller; Specific Performance of Contracts in Louisiana (TLR 1950, Vol. 24, s. 401-418), s. 409; **Karadeniz-Çelebican**, Özcan; Roma Hukuku, Ankara 2012, s. 290; **Koschaker**, Paul/**Ayiter**, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993, s. 183; **Rado**, Cebrî İcra s. 235-237; **Umar**, s. 60 vd.; **Uzar**, s. 12-13; **Yılmaz**, Ejder; İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 12; **Yılmaz**, Ejder; “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi”ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 493-502), s. 495.

<sup>24</sup> **Ansay**, Sabri Şakir; Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960, s. 128; **Arslan**, Ramazan; İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 33; **Berkin**, İcra, s. 23-24; **Çiftçi**, Pınar; İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010, s. 18-29; **Çiftçi**, Karşılaştırma, s. 318-319; **Dawson**, s. 497-498; **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku

Borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi düşüncesi, 19. yüzyılın ortalarından itibaren sayısı hızla artan birçok ülkede kaldırılmıştır<sup>25</sup>. Borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi 1867 yılında Fransa<sup>26</sup>, 1868 yılında Almanya<sup>27</sup>, 1869 yılında İngiltere<sup>28</sup>, 1872 yılında Arjantin<sup>29</sup>, 1874 yılında anayasal zorunluluk sebebiyle İsviçre<sup>30</sup> ve 1967 yılında Belçika'da<sup>31</sup> kaldırılmıştır. Borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi, 1963 yılında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4 no'lu protokolü ile de kısmen kaldırılmıştır. 4 no'lu protokolün 1. maddesinde “hiç kimse, sâdece sözleşmeden doğan bir borcu yerine getirememesinden dolayı hürriyetinden mahrum bırakılamaz” hükmüne yer verilmiştir.

Para alacaklarının<sup>32</sup> tahsili maksadıyla şahsî icraya benzer yöntemler İtalya, İspanya, Latin Amerika ülkelerinin çoğu, Amerika Birleşik Dev-

---

Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 86; **Özmumcu**, Seda; Cebrî İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005, s. 9; **Öztek**, Selçuk; Roma Medenî Usûl Hukukunun Ana Hatları (İÜHF 1985/1-4, s. 335-372), s. 369; **Postacıoğlu/Altay**, s. 3; **Rado**, Roma Hukuku, s. 30-31; **Rado**, Cebrî İcra, s. 238-239; **Taşpınar**, Sema; Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994, s. 7-8; **Üstündağ**, İcra, s. 2; **Yıldırım**, M. Kâmil; İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi (MÜHF-HAD 1989/1-3, s. 98-115), s. 98; **Yıldırım**, M. Kâmil; Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000, s. 5; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 2.

<sup>25</sup> **Umar**, s. 6.

<sup>26</sup> 22 Temmuz 1867 tarihli Borç için Hapis Kanunu (Loirelative à la contrainte par corps). Ceza davalarında verilmiş olan zararların tazminini zorlamak bakımından dahi hapis cezasına izin verilmemiştir. Bkz. Cass.crim. 16 Şubat 1960, D. 1960, 243, 244.

<sup>27</sup> Kuzey Alman Federasyonunun 29 Mayıs 1868 tarihli Kanunu.

<sup>28</sup> 1869 tarihli Borç için Hapis Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Kanun (**Jacob**, Enforcement, s. 289).

<sup>29</sup> 22 Haziran 1872 tarihli ve 514 sayılı Kanun m. 1.

<sup>30</sup> 29 Mayıs 1874 tarihli Federal Anayasa m. 59, 3.

<sup>31</sup> Belçika'da borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi, Belçika Yargı Teşkilâtı Kanunu (Code Judiciaire, Gerechtelijk Wetboek, GerW) ile kaldırılmıştır.

<sup>32</sup> Buna mukabil para alacağı dışındaki ilâmların icrasında borçlunun hapsi, her zaman geniş ölçüde bilinen ve sürekli uygulanan bir cebrî icra yöntemidir. Farklı hukuk sistemleri, mahkemelerin kendi kararlarını uygulama istek ve ihtiyacı doğrultusunda, para dışındaki ilâmların icrası sorununu çözmek üzere borçlu hakkında uygulanabilecek tazyik hapsi, tazyik para cezası (*astreinte*) veya mahkemeye itaatsizlik yaptırımı gibi

letleri, Japonya ve eski Sosyalist ülkelerinde<sup>33</sup> de bilinmemektedir. Her şeyden önce alacaklının temel amacı borçlunun hapsi değil, alacağını tahsil edebilmektir. Bununla birlikte borçlunun hapsi, kural olarak kaldırılmış olmakla birlikte, bazı icra hukuku sistemlerinde istisnâî hâllerde para alacaklarının bir tahsil yöntemi olarak hâlâ muhafaza edilmektedir. Bu tür istisnalar genelde, bazı Latin Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi nafaka alacakları hakkında veya Yunan hukukunda olduğu gibi tacirlere karşı haksız fiiller ya da ticarî borçlardan kaynaklanan alacaklarda bulunmaktadır<sup>34</sup>.

Borcunu ödemeyen borçlunun hapsinin en çarpıcı örneği, Yunan medenî usul hukukunda, tacirlerin haksız fiilden kaynaklanan borçlarını ödeyememesi sebebiyle hapsinde görülmektedir (Yunan MUK m. 1047, 1). Yunanistan, 26.2.1997 tarihinde 2462/1997 sayılı Kanunla, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilen Milletlerarası Şahsî ve Siyasî Haklar Sözleşmesini onaylamıştır. Şahsî ve Siyasî Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Milletlerarası Sözleşmesinin 11. maddesi, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmemesi sebebiyle hapis cezası uygulanmasını kaldırmıştır<sup>35</sup>. Doktrindeki hâkim görüş, Şahsî ve Siyasî Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Milletlerarası Sözleşmesinin sâdece ödeme güçlüğü (*inability of performance*) içine düşmüş olması hâlinde tacirlerin hapsedilmesini yasakladığı yönündedir. Başka bir ifâdeyle tacir, muaccel borçlularını, ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluktan dolayı ödeyemiyorsa, yâni istese ile borçlarını ödeyemeyecek (ifayı yerine getiremeyecek) durumdaysa hapis cezasıyla cezalandırılmaz<sup>36</sup>.

---

yöntemler geliştirmişlerdir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, The First International Colloquium on the Law of Civil Procedure, June 1985, Faculty of Law University of Lund, Ulla **Jacobsson** and Jack **Jacob** (ed.), Deventer 1988.

<sup>33</sup> **Stalev**, Zhivko; Regional Report from Continental Eastern Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 171-189), s. 174.

<sup>34</sup> **Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 60.

<sup>35</sup> 16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmış olan Şahsî ve Siyasî Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşmenin 11. maddesinde şu hüküm bulunmaktadır: “Hiç kimse sırf sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez” (<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>).

<sup>36</sup> **Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 60, dn. 739.

Böylece tacirlerin ticarî borçlarını ödeyememesi sebebiyle hapsi Yunan hukukunda terk edilmiştir. Buna karşılık tacirlerin haksız fiilden kaynaklanan borçlarını ödeyememesi sebebiyle hapsine dokunulmamıştır; zîrâ Şahsî ve Siyasî Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme, sâdece sözleşmeden doğan borçlarla sınırlı bir düzenleme getirmektedir<sup>37</sup>. Haksız fiilden kaynaklanan ilâma dayalı alacaklarda tacir borçlu borcunu ödemezse, bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilebilmektedir (Yunan MUK m. 1047-1054). Bu cebrî icra yöntemi, bir hukuk yargılaması kapsamında yapılacak şikâyetle talep edilebilir. Borçlunun hapis cezası alabilmesi için, ilâm kesin hüküm gücünü kazanmalıdır (Yunan MUK m. 1049). Aynı cebrî icra yöntemi, geçici hukukî himaye tedbirlerine ilişkin mahkeme kararlarında da kullanılabilir (Yunan MUK m. 1047, 1). Yunan hukukunda borcunu ödemeyen borçlunun hapsinin anayasaya uygunluğu konusunda ciddî tartışmalar olmakla birlikte, bu yöntem cebrî icra hukukunda borcunu ödemeyen tacir borçlular bakımından hâlâ etkili bir tehdit oluşturmaktadır<sup>38</sup>.

Belçika'da, borçlunun ceza kanununda suç olarak sayılan bir fiiliyle veya kasıtlı olarak işlediği bir haksız fiille<sup>39</sup> verdiği zarar ve masrafları tazmin borcunu ödememesi sebebiyle hapsi, 1980 yılında Benelüks Yeknesak Kanunu ile kaldırılmıştır. 1973 tarihli Benelüks Yeknesak Kanunu<sup>40</sup> (*Benelux Uniform Law, BUL*), Benelüks ülkelerinde tazyik para cezasına (*astreinte, dwangsom*) ilişkin temel kuralları düzenlemekte ve büyük ölçüde eski Hollanda hukukunu esas almaktadır<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> **Kerameus**, Konstantinos D.; *Enforcement in the International Context* (RdC 1997, Vol. 264, s. 179-410), s. 1919, dn. 2.

<sup>38</sup> **Kerameus**, *Enforcement in the International Context*, s. 198; **Maniotis**, Dimitris N.; *The Greek Law of Execution According to the Code of Civil Procedure: An Introduction* (Comparative Studies of Civil Enforcement and Provisional Measures, Tübingen 2011, s. 68-73), s. 72.

<sup>39</sup> 21.3.1859 ve 27.7.1871 tarihli kanunlar.

<sup>40</sup> Benelüks ülkelerinde tazyik para cezasına ilişkin yeknesak bir mevzuat oluşturan Benelüks Sözleşmesi, 26.11.1973 tarihinde Lahey'de imzalanmış ve 31.01.1980 tarihli Benelüks Yeknesak Kanunu ile onaylanmıştır.

<sup>41</sup> **Council of Europe**: *Synthesis on the execution of court decisions in civil cases* (The Execution of Court Decisions in Civil Cases, Council of Europe 1998, s. 149-268), s. 161; **Denti**, Vittorio/**Silvestri**, Elisabetta; *Regional Report from Continental Western Europe* (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer

Borcunu ödemeyen borçlunun hapsi konusunda İngiltere'deki mevzuat gelişmesi karakteristik bir özellik taşımaktadır. İngiliz hukuk yargılama sistemi, yüzyıllardır, ilâma dayalı borcunu ödemeyen borçlunun, haciz müzekkeresiyle (*a writ of attachment*) tutuklanabileceği ve borcunu ödeyinceye veya alacaklı merhamet edinceye kadar belirsiz bir süre için hapsedilebileceğine ilişkin Ortak Hukuk (*Common Law*) kuralını benimsemiştir. Borç için hapis kuralının temelinde yatan felsefeye göre bir borçlu borçlandığı zaman, sâdece malvarlığıyla değil aynı zamanda şahsıyla da borcun teminatını teşkil eder. Bu sebeple borçlu, borcunu vadesinde ödemez ve ilâmla borçlu olduğuna hükmedilirse, ilâm alacaklısı, borçlunun şahsı üzerinde cebrî icraya başvurmaya ve borçluyu hapse koydurmaya yetkilidir. Bu belki kölelik şeklinde veya borçluları Tarpeian Kayalıklarından atan Roma tatbikatı gibi vahşi biçimde olmayacaktır; fakat bu uygulama, borçluların yüzyıllardır hukukun koruması dışında kalmasına yol açmıştır. Bu anlayış, borçluların toplumda bir asalak olarak görülmesine ve dolandırıcı sayılmalarına yol açmış, borçlarını ödemedeki sadakatsizliklerinin toplumdaki güven ve krediyi zedelediği kabul edilmiş ve bu nedenle borçlulara yönelik bir sempati veya hoşgörü geliştirilmesini önlemiştir<sup>42</sup>.

19. yüzyılda, yukarıda açıklanan yaklaşımın sanıldığı kadar doğru olmadığı anlaşılmış, cebrî icra hukukunda medenîleşmeye doğru adım atılmış ve medenîleşmiş bir toplumda borçlulara merhametli olarak muamele edilmesi gerektiği ve onların da hukuken korunması gereken temel hak ve hürriyetlerinin bulunduğu kabul edilmiştir. Böylece, temelde bir alacak-borç ilişkisinden kaynaklanan cebrî icra faaliyetinde borçlunun da insan onurunun korunması gerektiği fikri yerleşmeye başlamıştır<sup>43</sup>. Bu anlayış 20. yüzyılda ivme kazanmışsa da, bu dönemde bile özel hukuk kökenli alacak-borç ilişkisinden kaynaklanan borcunu ödemeyen borçluların, bu borçlarından dolayı hapsedilmesi sürmüştür.

1988, s. 155-170), s. 162; **Jacob**, Jack; General Report including Regional Report from Great Britain (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 3-67), s. 38; **van Houtte**, Hans; Belgium (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 27-36), s. 31.

<sup>42</sup> **Jacob**, Enforcement, s. 296.

<sup>43</sup> **Çiftçi**, Menfaat Dengesi, s. 14-29; **Özekes**, s. 111; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 75.

18 ve 19. yüzyılda İngiliz doktrininde tartışılan borç için hapis kuralı yüzünden İngiliz hapishaneleri borçlularla dolmuş, tiksindirici koşullarda yaşayan borçlular sefil bir vaziyette ümitsizliğe kapılmışlardır. Bu koşullar, başta Charles Dickens olmak üzere birçok İngiliz romancı tarafından gerçekçi biçimde tasvir edilmiş ve 19. yüzyılın ortalarında bu yazarlar, İlçe Mahkemesi (*County Courts*) hâkimleri gibi güçlü kurumların direncine rağmen, borç için hapis cezasının kaldırılmasına yönelik ülke çapında bir isteği uyandırmışlardır<sup>44</sup>.

Sonuçta memnun edici olmayan bir uzlaşmayla hapis cezası, ödenmeyen her bir borç veya taksit için süresi sınırlanarak muhafaza edilmiştir. 1869 tarihli Borçlular Kanununun gerekçesinde, bu Kanunun borç için hapis cezasını kaldırmayı amaçladığı açıkça yazılmış ve hiç kimsenin para borcunu ödememesi sebebiyle tutuklanmaması veya hapsedilmemesi gerektiği belirtilmiştir. İsmine rağmen 1869 tarihli Borçlular Kanunu (*Debtors Act*), borcunu ödemeyen borçlunun hapsini tümüyle kaldırmayarak, bazı durumlarla sınırlandırmış, bu hususta borçlunun kastî davranışını belirleyici kılan bir düzenleme getirmiş ve böylelikle asıl kuralı zedeleyen istisnalar koymuştur<sup>45</sup>. En önemli istisnaya göre borçlu, bir mahkeme emri veya taksit kararında öngörülen parayı ödeme borcunu kasıt veya ihmaliyle yerine getirmediği takdirde, eğer mahkeme emri tarihinden itibaren ödemediği para borcunu ödemek için gerekli imkâna da sahipse, mahkeme borçlunun altı ayı aşmayacak süreyle hapsine karar verebilir. Borçlu borcunu öderse daha erken tahliye edilir<sup>46</sup>.

Bu formülüyle İngiliz sistemi, ilâma dayalı borçların icra sürecinin bir parçası olarak hapis cezasını muhafaza etmiştir. Bu yapısıyla İngiliz sistemi, 20. yüzyılın sonunda borç için hapis cezasını (nafaka ilâmları hariç) kaldırmış olan Kıta Avrupası (*civil law*) sisteminden keskin biçimde farklılaş-

<sup>44</sup> **Jacob**, Jack H.; *The Fabric of English Civil Justice*, London 1987, s. 198.

<sup>45</sup> **Umar**, s. 7. İngiltere’de 1933 yılında, borcunu ödemeyen borçlular hakkında 23.000’ün üzerinde hapis cezası verilmiştir. Bunun anlamı, hükmedilen hapis cezalarının toplamının yaklaşık yarısını, borcunu ödemeyen borçlular hakkında verilen hapis cezalarının oluşturmasıdır. Bu sayı, 1965 yılında 7500’e ve 1976 yılında 2617’ye düşmüştür (**Jacob**, *Enforcement*, s. 288-289).

<sup>46</sup> **Jacob**, *Fabric*, s. 199.

maktadır. Başta İngiliz İlçe Mahkemelerinde olmak üzere, mahkemelerce yüzbinlerce hapis kararı verilmiş ve her geçen yıl onbinlerce borçlu hapsedilmiştir. Bu durum, İlâma Dayalı Borçların İcrası Hakkında Payne Komitesinin (*Payne Committee on the Enforcement of Judgment Debts*), borç için hapsin (nafaka borçları hariç) kaldırılmasına dair tavsiyeleri üzerine, 1970 tarihli Adalet Yönetim Kanununun (*Administration of Justice Act*) yürürlüğe girdiği 1971 yılının Ağustos ayına kadar devam etmiştir. Adalet Yönetim Kanunu, İngiliz hukukunda borç için hapsi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır<sup>47</sup>. İstenen değişim hemen gerçekleşmiş; 1971 yılında 88.594 adet hapis kararı verilmişken, 1972 yılında bu sayı 993'e düşmüştür. 1971 yılında 1200 borçlu hapsedilirken, 1972 yılında sadece 82 borçlu hapse girmiştir. Bu değişim, İngiliz medenî yargı sisteminde son 25 yılda yapılan en iyi ve dikkat çekici reform olarak görülmüştür. Bununla birlikte bu konu gene de kapanmamış ve her türlü borç için hapis cezası kaldırılana kadar da kapanmayacaktır. İngiliz doktrininde, borcunu ödemeyen borçlunun hapsinin, nafaka ve vergi borçları da dâhil olmak üzere her türlü özel hukuk borcu hakkında tümüyle kaldırılması fikri giderek daha fazla taraftar toplamaktadır<sup>48</sup>.

1970 tarihli Adalet Yönetim Kanunu, sâdece karısına Nafaka Emrinde (*Maintenance Orders*) belirlenen nafaka borcunu ödemeyen kocalar ile vergi ve kamu fonlarından dolayı devlete olan para borçlarını (*Crown debts*) ödemeyen borçlular hakkında hapis cezası uygulamasını sürdürmüştür<sup>49</sup>. Özel hukuk borçlarından dolayı verilen hapis cezasından farklı olarak mahkemeye itaatsizlik (*contempt of court, contemptus curiae*) fillerinde de, itaatsizlik edenin malvarlığına el koyulması müzekkeresine (*a writ of sequestration*) ilâve olarak hapis kararı da verilebilmektedir<sup>50</sup>. Eski Yunanistan'daki Drakon kanunlarına benzer şekilde nadir başvuru olan bu yöntem, şirketlere karşı da uygulanabilmektedir.

<sup>47</sup> **Payne Report**; Committee on the Enforcement of Judgment Debts, Report, CMND No. 3909, London 1969, para. 952-1007.

<sup>48</sup> **Jacob**, Fabric, s. 200.

<sup>49</sup> **Jacob**, Enforcement, s. 296.

<sup>50</sup> **Andrews**, Neil; *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Tübingen 2008, s. 164-167.

1970 tarihli Adalet Yönetim Kanununa rağmen, cebri icra sürecinde borçluların hapse girmesine yönelik hapis emirlerinin sayısı küçümsemeyecek miktarda olmuştur. Örneğin 1976 yılında, özel hukuk kaynaklı borçlar sebebiyle borçluların hapse girmesini emreden 2.617 adet hapis kararı verilmiş, 202 borçlu fiilen hapse girmiş ve bunların içinde 105 hükümlü, 28 günlük hapis süresinin tamamı dolmadan, erken tahliye edilmiştir<sup>51</sup>.

Payne İlâmlı İcra Komitesi, nafaka borcunu ödemeyen borçluların hapsi konusunda bölünmüştür. Komitenin üç üyesi, nafaka borçlarında hapis cezasının hiçbir zaman kaldırılmaması gerektiğini savunurken, diğer üç üye daha sonraki bir tarihte kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Kalan altı üye ise, bunun hemen kaldırılması gerektiğini beyan etmiştir. Başka bir ifadeyle, Payne İlâmlı İcra Komitesinin çoğunluğu, ister hemen ister daha ileri bir tarihte olsun, nafaka borcunu ödemeyen borçlular hakkında da hapis cezasının kaldırılması gerektiği görüşündedir. Nafaka borçlarında hapis cezasının hemen kaldırılması gerektiğini savunan üyeler, özel hukuk borçlarında olduğu gibi nafaka borcunu ödemeyen borçluların da hapsine, moral olarak zarar vermesi, ekonomik yönden masraflı olması, sosyal bakımdan zarara yol açması, bürokratik yönden külfet doğurması ve adli yönden yanlış olması sebepleriyle karşı çıkmışlardır. Bu üyelere göre nafaka borçlarında borçlunun hapsi, aile barışına zarar vermekte, aile uyumsuzluklarının uzlaşma ve arabuluculuk yoluyla çözümünü imkânsızlaştırmakta ve kocanın karısına nafaka ödemesini zorlaştırmaktadır. Komite üyeleri, devlet borçları bakımından da, devletin alacaklarıyla diğer âdi alacaklar (örneğin ticarî alacaklar veya tüketici alacakları) arasında ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir menfaatin olmadığını belirtmiş ve devlete olan borçlarını ödemeyen borçlulara hapis cezası verilmesinin yanlış olduğunu vurgulamışlardır<sup>52</sup>.

1974 yılında bu konuda yeni ve gerçekten daha derin bir inceleme yapan Finer Raporu bu eleştirileri benimsemiş ve oybirliğiyle, nafaka borcunu ödemeyen borçlular hakkında öngörülen hapis cezasının kaldırılması gerektiği tavsiyesinde bulunmuştur. Derhal dinlenmesi gereken bu öneri yasalaşamamış ve 1984 yılında hâlâ 1050'den fazla kişi, nafaka borcunu ödememesinden dolayı hapsedilmiştir. Bu hapis cezaları, yargı çevresinde

<sup>51</sup> **Jacob**, Enforcement, s. 296.

<sup>52</sup> **Jacob**, Enforcement, s. 296; **Payne Report**, para. 1099.

esas itibariyle ceza mahkemesi olarak görev yapan, istisnaen hukukî sorumluluktan dolayı hapis cezası veren ve bu sebeple de hukuk ve ceza yargısı arasında geçiş hattında bulunan Sulh Mahkemeleri<sup>53</sup> (*Magistrate Courts*) tarafından hükmedilmiştir. İngiliz hukukunda, nafaka borcunu ödemeyen borçlular hakkında hapis cezası verilmesinin, aile hukuku alanında sıkıntı doğurduğu belirtilerek, aile hukukunda yapılacak ilk reformda bu hapis cezasının kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>54</sup>.

Vergi ve kamu fonlarından kaynaklanan para borçlarını ödemeyen borçlular hakkında hapis cezası uygulanması, 1970 tarihli Adalet Yönetim Kanununa hükümetin girişimiyle girmiştir. Bu düzenleme, hükümetin kendi menfaatini korumak için kanuna koyulmuş olup, herhangi bir sosyal kurumun desteğini almamıştır ve Payne İlâmlı İcra Komitesinin, nafaka emirleri müstesna olmak üzere, borcun kaynağı (borç çeşitleri) bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın, her türlü para borcunu ödemeyen borçlular hakkında hapis cezasının kaldırılması gerektiği yönündeki ittifakla verilmiş tavsiyelerine tümüyle aykırıdır. Bu düzenleme doktrinde, sosyal politika alanında yapılmış önemli bir hata olarak değerlendirilmektedir. Çünkü bu düzenleme, merkezî ve yerel yönetim ile diğer alacaklılar arasında keyfi bir ayırım yapılmasına yol açmıştır. İngiltere dışında hiçbir Avrupa ülkesinde böyle bir ayırım yoktur. İngiliz hukuk sisteminin bu çağda hâlâ borç için hapis sorunuyla boğuşması, inanılması güç bir durum olarak müşâhede edilmektedir. İngiliz müellifler, 1984 yılında yaklaşık 490 adet borçlunun, vergi ve diğer

<sup>53</sup> İngiltere’de ilk derece mahkemesi olarak görev yapan mahkemeler “county courts” (ilçe mahkemeleri), dava konusu olan miktarın daha yüksek olduğu hâllerde “high courts” (asliye hukuk mahkemeleri) ve “magistrate courts” (sulh mahkemeleri) olarak adlandırılan mahkemelerdir. Bu mahkemelerin kararlarına karşı istinaf mahkemesine (appeal courts) gidilebilir. Lordlar Kamarası (House of Lords), istinaf mahkemesinin veya Lordlar Kamarasının Temyiz Komitesinin izniyle, bir davaya yüksek mahkeme sıfatıyla bakabilir. Ayrıca, “asliye hukuk mahkemesi” olarak görev yapan mahkemelerin kararlarına karşı belirli hâllerde doğrudan Lordlar Kamarasına başvurulabilir. Lordlar Kamarası mahkeme sıfatıyla toplandığında en az üç hâkimden oluşur (**Blackstone’s Guide to The Civil Procedure Rules**, Ed-in Chief: Charles Plant, London 1999, s. 52 vd.; **Oğuz**, Arzu; Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003 s. 271-275; **Youngs**, Raymond; English, French and German Comparative Law, London 2007, s. 90, 97).

<sup>54</sup> **Jacob**, Fabric, s. 201.

yasal sorumlulukları ödemiş olması yüzünden hapis cezası almış olmasını, tümüyle müessif bir hâdise olarak nitelendirmektedirler. İngiliz hukukunda hapis cezasının sürdürülmesinin temel gerekçelerinden birisi, bir cebrî icra yöntemi olarak hapis tehdidinin gerçek anlamda caydırıcı olmasıdır; fakat hapis cezası vermek yanı sıra, hapis tehdidi de yanlıştır. Doktrindeki bu görüşe göre, bir cebrî icra yöntemi olarak hapis cezası İngiliz medenî yargı sistemini lekelemekte ve onun doksuna zarar vermektedir. Bu sebeple, borç için hapis müessesesi, her türlü borç hakkında hukuk sisteminden mümkün olduğu kadar çabuk kaldırılmalıdır<sup>55</sup>.

Yukarıda özetlenen tarihi gelişim süreci sonunda, doktrindeki bu görüş İngiliz hukuk sisteminde destek bulmuş ve Payne İlâmlı İcra Komitesinin de aynı yöndeki tavsiyeleri benimsenerek, ödenmeyen özel hukuk borçları için borçluya hapis cezası verilmesi, aşağıdaki istisnalar dışında kaldırılmıştır<sup>56</sup>:

- 1- İlâmda belirtilen sürede ilâmın gereğini yerine getirmemek veya bir işin yapılması ya da yapılmamasını emreden bir mahkeme emrine uymamak sûretiyle mahkemeye medenî itaatsizlik (*civil contempt of court*) fiilini işleyen borçluya, para cezasına alternatif olarak iki yıla kadar hapis cezası verilebilir<sup>57</sup> (RSC Ord. 45, r. 5, 1).

<sup>55</sup> **Jacob**, Fabric, s. 202.

<sup>56</sup> **Andrews**, Civil Process, s. 165; **Andrews**, Neil; The System of Enforcement of Civil Judgments in England (Comparative Studies of Civil Enforcement and Provisional Measures, Tübingen 2011, s. 13-20), s. 18-19; **Jacob**, Enforcement, s. 289; **Jacob**, General Report, s. 33; **Kaye**, Peter/**Bruce**, Morgan; England and Wales (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 51-72), s. 70-71.

<sup>57</sup> Mahkemeye itaatsizlik suçunun oluşması ve bu fiili işleyenlerin hapis veya para cezasına çarptırılabilmesi için kastının olması aranmaz; fakat mahkeme emrine iradesi dışında gerçekleşen bir fiil sebebiyle (elinde olmayan sebeplerle) uyamamışsa, borçlu cezalandırılmaz (**Andrews**, Civil Process, s. 165-166; **Andrews**, Enforcement of Civil Judgments, s. 20). Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. **Eruygur**, K. Halûk; Yedieminlik, Ankara 2008, s. 104-105; **Fiss**, Owen M./**Resnik**, Judith; Adjudication and Its Alternatives: An Introduction to Procedure, New York 2003, s. 11; **Halsbury's Laws of England**, Vol. 8, Ed-in Chief: Lord Simonds, London 1954, s. 25-26; **Jacob**, General Report, s. 29-36; **Kruse**, John; Bailiffs Powers, A Debtors Guide, Brighton 2006, s. 27; **Miller**, Christopher John; Contempt of Court, Oxford 1989, s. 44-45; **Morse**, Melisa; Enforcement methods available in England and Wales (The Execution of Court Decisions in Civil Cases, Council of Europe 1998, s. 85-95), s. 87-89; **Özbek**, İlâmlı

- 2- Avukatlar (*solicitors*), iflâs memurları (*trustees*) veya iflâs dairesi tarafından ödenmesi emredilen paraların ödenmemesi hâlinde, bir yıla kadar hapis cezası verilebilir.
- 3- Asliye Mahkemesi (*High Court*) tarafından hükmedilen nafaka emirlerine uyulmaması ve vergi borclarının ödenmemesi hâlinde altı haftaya kadar hapis cezası verilebilir.

Hâkim, yukarıdaki durumlarda bile borçluya borcunu taksitle ödeme imkânı verebilir ve taksitlerini ödemeyi aksattığı takdirde hapis cezasına hükmedebilir<sup>58</sup>.

Sonuç olarak, Roma hukukundan beri tadrîcen insanileşen cebri icra artık eski devirlerde olduğu gibi, alacağını elde edememiş alacaklının intikam hislerini tatmin ve borçluyu cezalandırma amacını güden bir usûl değil; fakat çağdaş hukuk sistemlerinde geçerli olan icra uygulamasına esas olacak şekilde, alacağını tahsil edemeyen alacaklıyı borçlunun malvarlığı unsurlarının satım bedelinden tatmin etme amacına matuf makul ve ölçülü bir yol olmuştur. Bu hususta doktrinde şu haklı tespitlere yer verilmiştir:

*“Yapılan tecrübeler, para veya hapis prensibi tatbikatının borcun bizzat borçlu tarafından ödenmesini temin etmedikten başka sosyal ve moral mahzurlar doğurduğunu göstermiştir. Gerçekten, borç için hapsi borçluyu iktisadi faaliyetinden mahrum bırakarak borcun hiç değilse borçlunun faaliyeti neticesi elde edeceği kazancile ödenmesine mâni olmakta, borçlarını ödemekten kaçınan yarı ahlâksızları hapse alıştırmakta ve hapsin kötü tesirleriyle onların büsbütün ahlâksızlaşmalarında âmil olmaktadır”<sup>59</sup>.*

Borcunu ödemeyen borçlunun hapsi, günümüzde çok az sayıdaki hukuk sisteminde para alacağının cebri icra yoluyla tahsilinde kullanılan yöntemlerden biri olarak kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Buna karşılık, mallarını saklayan

İcranın Etkinliği, s. 641-645; Siegel, David D.; New York Practice, St.Paul 1999, s. 777; Remien, Oliver; Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld, Tübingen 1992, s. 20 vd.

<sup>58</sup> Kaye/Bruce, s. 70.

<sup>59</sup> Berkin, Necmeddin; Borçlunun Hapis ile Tazyiki (İl.H. 1946/18, s. 215-217), s. 215.

<sup>60</sup> Örneğin Hindistan’da, 1908 tarihli Medeni Usûl Kanunu 21. Emir 30. Kuralda, borçlunun özel hukuk borcundan dolayı hapsine izin verilmektedir (Banerjee, B.N.; Law of

veya alacaklılarından kaçırarak kötü niyetli borçluları mal beyanında bulunmaları için hapisle zorlamak, genel krediyi korumak düşüncesiyle kamu yararına uygun görülmektedir<sup>61</sup>.

Cebrî icra hukuku kurallarının emredici niteliği, her halükârda tarafların kanunda öngörülenlerin dışında daha basit, hızlı veya kendi kendine hak almaya yol açacak cebrî icra yöntemlerini kararlaştırmasını ya da farklı yöntemlere başvurmasını engellemektedir. Alman hukukunda mevcut veya müstakbel icra takibinin tarafları olan takip alacaklısı ve borçlusunun, icra takip sürecini konu alan icra sözleşmeleri yapmasına genel olarak izin verilmekte ve icra sözleşmeleri, usûl sözleşmelerinin özel bir türü olarak kabul edilmektedir. Taraflar, yapacakları icra sözleşmeleri ile icra sürecini etkilemekte, kanunda öngörülen kurallardan ayrılarak cebrî icra imkânlarını genişletmekte (icrayı genişleten sözleşmeler), daraltmakta (icrayı sınırlayan sözleşmeler) ya da ortadan kaldırmaktadır<sup>62</sup>. Buna rağmen şekli ve sıkı kanûnîlik esâsına tâbi olan cebrî icra hukukunda “cebrî icra yollarının mecburî (bağlayıcı, emredici) oluşu”, tartışmasız bir ilke olarak varlığını sürdürmekte ve kanunda, taraflarca icra sözleşmeleri ile değiştirilmesi mümkün olmayan (emredici) hükümler bulunmaktadır. Devlete ilişkin icra işlemlerinin koşulları ve hudutları soyut olarak tarafların anlaşmalarına tâbi kılınmayacağından, taraflar ancak emredici olmayan icra hukuku kuralları hakkında icra sözleşmesi yapabilirler<sup>63</sup>. Benzer şekilde Fransız hukukunda, eski bir ilke olan “*hiç kimse adaleti kendisi sağlayamaz*” ilkesi, işverenin işçiden olan alacaklarını işçinin doğacak ücretinden kesebileceğine<sup>64</sup> veya bankaların, borçlunun banka hesabından kesinti yapmasına izin veren sözleşme şartla-

---

Execution, Allahabad 1998, s. 440). Benzer şekilde Mali Medenî Usûl Kanunu m. 211’de ilâm alacaklısının başvuracağı son çare, borcunu ödemeyen borçlunun hapsidir (**Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 61, dn. 748).

<sup>61</sup> **Berkin**, İcra, s. 479.

<sup>62</sup> **Aşık**, İbrahim; İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 8.

<sup>63</sup> **Aşık**, İcra Sözleşmeleri, s. 58-60; **Blomeyer**, Arwed; Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren, Berlin 1975, s. 145-148; **Kılıçoğlu**, Evren; İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 1, 3, 39, 48, 54; **Rosenberg/Gaul/Schilken**, s. 509-523, 515; **Üstündağ**, Saim; İcra ve İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990, s. 125.

<sup>64</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation 21.7.1909, D.P. 1910.I.25, 27 (**Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 61, dn. 751).

rının geçersiz olduğuna<sup>65</sup> dair mahkeme kararlarının temelini oluşturmaktadır<sup>66</sup>.

### **B. Tazyik ve Disiplin Hapsinin Borç İçin Hapis Yasağına Aykırı Olmaması**

Sâdece sözleşmeden doğan bir borcu yerine getirememesinden dolayı borçlunun hapsedilemeyeceğini öngören İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye ek Bazı Hak ve Hürriyetleri Tanıyan 4 no'lu protokolün 1. maddesine paralel olarak Anayasanın 38. maddesinin 4079 sayılı Kanunla<sup>67</sup> değişik sekizinci fıkrasında, “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmüne yer verilmiştir (AY m. 38, 8).

Bu hüküm, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesine (İHAS) İlişkin, Bu Sözleşmede ve Bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokolde Yer Alanlardan Başka, Bazı Hak ve Özgürlükleri Güvence Altına Alan 4 No'lu Protokolün, “borç nedeniyle hapis yasağı” başlıklı 1. maddesine dayanmaktadır ve bu maddenin bir tekrarıdır.

Aynı şekilde Anayasanın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle hapis yasağı, insan haklarına ilişkin Amerika Sözleşmesinin 7. maddesinin yedinci fıkrasındaki, “borç nedeniyle kimsenin hapsedilmeyeceği” hükmü ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Şahsî ve Siyasî Haklar Sözleşmesinin 11. maddesi hükmü ile aynı istikamettir<sup>68</sup>.

Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına göre, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. 4 No'lu Protokol, onaylanmasının uygun bulunması ve 14.07.1994 tarihinde

<sup>65</sup> Cour Paris, 7.4.1973, D.S. 1973.Som. 113 (**Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 61, dn. 752).

<sup>66</sup> **Kerameus**, Enforcement Proceedings, s. 61.

<sup>67</sup> RG 17.10.2001, Sa. 24556 (Mükerrer).

<sup>68</sup> **Avcı**, s. 105; **Yılmaz**, İcra İflâs Suçları, s. 493.

Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması sebebiyle<sup>69</sup> pozitif hukukumuzda kanun hükmünde geçerliyken, daha sonra Anayasa hükmüne dönüştürülmüştür<sup>70</sup>.

Cebrî icra hukuku, özel hukuk borç ilişkilerine ilişkin bir hukuk dalı olduğundan, baskın biçimde kamu menfaatlerinin zedelenmesi sonucuna bağlanan hapis cezasının bu alandaki uygulaması sınırlıdır<sup>71</sup>. Ancak İcra ve İflâs Kanununda, hiç veya kânûnî süresinde mal beyanında bulunmayan borçlu için öngörülen tazyik hapsi (İİK m. 76) ve disiplin hapsi (Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1) yaptırımını ile gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlu için öngörülen hapis cezasının (İİK m. 338), Anayasanın 38. maddesinde yer alan sözleşmeden doğan bir yükümlülük için hapis cezası verilemeyeceği kuralına aykırı olmadığı konusunda tereddüt yoktur.

Hakkında icra takibi yapılan borçlu, hiç veya kanûnî süresinde mal beyanında bulunmazsa ya da gerçeğe aykırı mal beyanında bulunursa, fiiline göre tazyik hapsi veya hapis cezası yaptırımlarıyla karşılaşabilir. İcra ve İflâs Kanununda bu hapis cezasının dayanağı olan kanun maddeleri, Anayasanın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. Zîrâ Anayasanın 38. maddesinde yer alan borç için hapis yasağı, sâdece sözleşmeden doğan bir borcu yerine getirmemek sebebiyle borçlunun hapsedilemeyeceğini emretmekte ve iyi niyetli olan, borcunu ödemek istediği hâlde elinde olmayan sebeplerden ötürü ödeyemeyen (ödeme güçlüğü içinde olan) borçluyu korumaktadır<sup>72</sup>. Hâlbuki mal beyanında bulunmama suçunun hukukî konusu, kanunen öngörülen mal beyanında bulunma yükümlülüğüdür.

<sup>69</sup> RG 14.07.1994, Sa. 21990.

<sup>70</sup> **Akılhoğlu**, Tekin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı Kuralı (AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 1 Aralık 2001, s. 3-12), s. 4; **Ercan**, Mal Beyanı, s. 181-184; **Feyzioğlu**, Metin; Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Anayasa ve Ceza Hukukları Açısından Bir İnceleme (AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 1 Aralık 2001, s. 15-35), s. 17.

<sup>71</sup> **Üstündağ**, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, s. 128.

<sup>72</sup> **Yılmaz**, İcra İflâs Suçları, s. 494.

Disiplin hapsi, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder (CMK m. 2, 1/1). Yargıtay CGK da vermiş olduğu bir kararında, karar tarihinde yürürlükte olan İİK m. 337, 1’de düzenlenen disiplin hapsinin, icra işlemlerinin yürütülmesi konusunda kanunda getirilen yükümlülüğe uyulmasını amaçlandığı ve bu yükümlülüğe aykırı davranan borçlunun sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü değil, kanunla getirilen bir yükümlülüğü, yâni kamu düzenini ihlâl ettiğini belirtmiştir. Bu durumun sözleşmeyle veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülükle ilgisi bulunmadığından, İİK m. 337’de düzenlenen disiplin hapsi, AY m. 38, 8’de düzenlenen, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle hapis yasağı kapsamında mütalâa edilmemiştir. Yargıtayın fevkalâde isabetli olan bu kararında şu sonuca varılmıştır:

“Bu belirlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanıklar hakkında başlatılan icra takibinde, sanıklara ödeme emrinin tebliğ edildiği, ancak mal beyanında bulunmadıkları anlaşılmaktadır. İY’nın 337 inci maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu, **yasal bir yükümlülüğün mazeretsiz olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır. -Bu suç ile korunmak istenen hukuki yarar ‘borcun ödenmesi’ olmayıp, yasa hükmüne uyulmasının sağlanması suretiyle, cebri icranın etkin bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasında kamu otoritesidir.** Belirtilen suçun yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi ile ilgisi bulunmadığından, Anayasa’nın 38 inci maddesinin 9 uncu fıkrası ile getirilen yasak kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir”<sup>73</sup>.

Yukarıda izah edilen esaslar dikkate alındığında, mal beyanında bulunmamak sûretiyle, cebri icranın etkin bir şekilde yürütülmesini engelleyen ve bu husustaki kamu otoritesinin itimadını sarsan borçlunun, Anayasanın 38. maddesindeki korumadan yararlanmaya hakkı olmadığı anlaşılmaktadır.

<sup>73</sup> CGK 22.1.2002, 17-298/2 (Karşı, Abdurrahim; İcra ve İflas Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2012, s. 859-860).

Doktrinde de İİK m. 76 ve 337, 1'in Anayasanın 38. maddesinde yer alan borç için hapis yasağı hükmüne aykırı olmadığı ittifakla kabul edilmektedir<sup>74</sup>. Doktrinde haklı olarak savunulan görüşlere göre Anayasa m. 38, 8'de düzenlenen "borç nedeniyle hapis yasağı", sözleşmeden doğan yükümlülükler için geçerli olup, kanun veya mahkeme kararından doğan (yani sözleşmeden kaynaklanmayan) yükümlülükleri kapsamaz. Kanunda mal beyanında bulunma yükümlülüğünün kabul edilmesinin sebebi, devletin icra organı vasıtasıyla, alacaklıların alacağına kavuşmasını temin etmesi ve bu sûretle kamu düzenini korumasıdır. İİK m. 76'da düzenlenen tazyik hapsi ve Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1'de düzenlenen disiplin hapsi, niteliği itibarıyla *kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün yaptırımı* (borçlunun mal beyanında bulunmasını sağlamaya yönelik bir baskı aracı, bir tedbir) olduklarından, Anayasa m. 38, 8 hükmüne aykırı değildir<sup>75</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de "Borçlunun ödeme şartını ihlali hâlinde ceza" kenar başlıklı İİK m. 340'ın, Anayasa m. 38, 8 uyarınca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı özgürlüğü kısıtlama yasağını ihlâl ettiği iddiasıyla, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>76</sup> uyarınca bireysel başvuru hakkı (AMKYUK m. 45) kullanılarak yapılan başvuruyu reddeden kararında, doktrindeki görüşlerle paralel bir düşünce benimsemiş ve aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:

"Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Mahkemenin yetkisi bakımından ihlal edildiği ileri sürülen hakkın, Anayasa'da güvence altına

<sup>74</sup> Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçunun, kamu güvenini koruması ve borçlunun yalan beyanını cezalandırması sebebiyle, Anayasa m. 38, 8'e aykırılık taşımadığı hususunda tereddüt yoktur (Avcı, s. 127; Ercan, Mal Beyanı, s. 191-192).

<sup>75</sup> Akilhoğlu, s. 11; Aşık, İcra Sözleşmeleri, s. 195; Aşık, İbrahim; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun İşığında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yer Alan Cezaî Hükümler (m. 331-354) (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2513-2551), s. 2527-2528; Avcı, s. 126; Ercan, Mal Beyanı, s. 82, 191-194; Fezyioğlu, s. 30; Karşlı, Abdurrahim; İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2014, s. 278; Muşul, s. 468, dn. 660; Üstündağ, İcra, s. 427.

<sup>76</sup> RG 03.04.2011, Sa. 27894.

alınan haklardan olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alan bir hak olması da gerekmektedir. -2004 sayılı Kanun'un 340. maddesinde icra dairesinde kararlaştırılan ödeme şartının borçlu tarafından ihlali düzenlenmektedir. **Maddede yaptırıma bağlanan sözleşmeye dayalı bir borcun ödenmemesi olmayıp, borçlunun haczedilen malının satışının taksitle ödeme teklif ve taahhüdü gerçekleşene kadar ertelenmesine ilişkin, resmî makamlar huzurunda verilen taahhüdün makbul bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesidir.** Burada korunan hukuki yarar, **kişilerce devlet kurumlarına verilen sözlerin tutulması ve kamu otoritesine olan itimadın sarsılmamasıdır.** (Anayasa Mahkemesinin 21/11/2002 tarih ve E.2000/415, K.2002/166 sayılı kararı). -Açıklanan nedenlerle, **taahhüdü ihlal eylemlerinin konusunun sözleşmeden kaynaklanmaması sebebiyle** başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksunluk' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir<sup>77</sup>.

Mal beyanında bulunma yükümlülüğüne uymayan borçlunun hapis cezasıyla cezalandırılması, İHAS'ne de aykırı değildir. İHAS'ne Ek 4 No'lu Protokolün borç nedeniyle hapis yasağını düzenleyen 1. maddesinin bağlantılı olduğu İHAS m. 5, 1/b'ye göre bir kişinin, bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulması mümkündür<sup>78</sup>. Bu maddeye göre de, kanunun koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirmeyen kişinin gözaltına alınması veya tazyik hapsine muhatap olması İHAS'a uygundur<sup>79</sup>. Bu kural İİK m. 76 ve Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1 açısından değerlendirildiğinde, borçlunun yeminli beyanıyla (*affidavit*,

<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi 12.02.2013, Başvuru Numarası 2012/695 (RG 22.02.2013, Sa. 28567).

<sup>78</sup> **European Commission Council of Europe:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Antlaşmaları Serisi, No. 5, s. 6; **İstanbul Barosu:** Bireysel Başvuru İçin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtüzüğü, İstanbul 1999, s. 12.

<sup>79</sup> **Akılhoğlu,** s. 6, 8; **Avcı,** s. 108.

*eidesstattliche Versicherung*) mal beyanında bulunmak amacıyla mahkeme huzuruna çağrılmasına rağmen gelmemesi veya kanunda öngörülen mal beyanında bulunma yükümlülüğüne uymaması hâlinde hapis cezasıyla cezalandırılması, İHAS m. 5'e aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü bu durumlarda borçlunun hapis cezası almasını gerektiren fiilleri, özel hukuktan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi (sözleşmeden doğan borcun ödenmemesi) olmayıp, kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya ihlâl edilmesidir<sup>80</sup>.

Nitekim İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun, Federal Alman Cumhuriyetine karşı yapılan bir başvuruda bu konuda verdiği karara göre, bir kimsenin kanunun emrettiği hâlde buna uymayarak alacaklısına, malvarlığı hakkında yeminli beyanıyla (*affidavit*) beyanda bulunmaması yüzünden mahkemece hapsine karar verilmesi, İHAS'ne Ek 4 No'lu Protokolün 1. maddesinin koruduğu alana girmemektedir. İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun, borçlunun mal beyanında bulunmama nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesinin İHAS ve ek protokollere aykırı olmadığını açıkça gösteren bu kararı şu şekildedir:

**“Başvuru No: 5025/71 X, Federal Alman Cumhuriyeti’ne Karşı 18 Aralık 1971 Tarihli Karar**

**OLAYLAR:**

Başvuru sahibi tarafından sunulan davanın olayları aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Başvuru sahibi, ...Eylül 1939 tarihinde B.'de doğan bir Alman vatandışıdır. Başvuru sahibi B.'de ikamet etmekte olup, mesleği motor ustasıdır.

...Ağustos 1970 tarihinde B.'de bulunan Yerel Mahkeme (*Amtsgericht*), alacaklının talebi hâlinde mahkemenin, malvarlığı hakkında yeminli beyan (*affidavit*) vermeyen bir borçlunun hapsedilmesine karar verilebileceğini öngören Medenî Usûl Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung, ZPO*) 901. maddesine dayanarak, başvuru sahibinin hapsine karar vermiştir<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 51-52.

<sup>81</sup> Kararda atıf yapılan Alman Medenî Usûl Kanununun madde numaraları, 01.01.2013 tarihinde Alman Medenî Usûl Kanununda yapılan değişiklikler sebebiyle değişmiştir.

Medenî Usûl Kanunu'nun 911. maddesine göre, alacaklı hapis giderlerini aylık olarak peşin ödemek zorundadır. Giderler bir sonraki aydan önceki gün ödenmezse, borçlu serbest bırakılmalıdır. Borçlunun hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

Görülmekte olan davada alacaklı, Federal Savunma Bakanlığıdır. Mahkeme Harçları Kanunu'nun (*Greichtskostengesetz*) 2. maddesine dayanarak bu alacaklı, giderleri ödemekten muaf tutulmuştur. Yerel Mahkeme bu nedenle, alacaklı tarafından hapis kararının infazı için yapılan başvurunun, diğer olası alacaklılar tarafından hapis giderlerinin peşin ödenmesiyle aynı şekilde muamele göreceğine karar vermiştir.

...Eylül 1970'de alacaklı, infaz için başvurmuş ve ...Eylül 1970'de X hapsedilmiştir.

Başvuru sahibi, malvarlığı hakkında yeminli beyan (*affidavit*) vermeyi reddettiği için, hatalı olarak hapsedildiği gerekçesiyle şikâyet etmiştir. Başvuru sahibi, kendi görüşüne göre Alman Medenî Usûl Kanunu'nun (hapis bu Kanununun 901. maddesine dayanmıştır), Sözleşmenin 5 (I). maddesi anlamında bir kanun olmadığı gerekçesiyle, hapsedilmesinin Sözleşmenin 5 (I). maddesini ihlâl ettiğini iddia etmektedir.

Komisyon öncelikle, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun, yasamayla ilgili yürürlükte olan Anayasa kurallarına uygun olarak, Alman Kanun Koyucusu tarafından kanunlaştırıldığını gözlemlemiştir. Bunun sonucunda, bu Kanunun bütün olarak, Sözleşmenin 5 (I) (b) maddesi anlamında bir kanun olduğuna şüphe yoktur.

Bu hükme göre, kanun tarafından belirlenen usûle uygun olarak hapsedme ve '...kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacı' dışında hiç kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Komisyon, Kanuna Aykırı Dava hakkındaki Raporunda (bkz. paragraf 64, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yayınları, B Serisi, sayfa 64), '...kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için' kelimelerinin, **kanun**

---

Yeni düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. **Walker**, Wolf-Dietrich; Alman Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler (Çev. Hülya Taş Korkmaz) (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 2, Ankara 2014, s. 1197-2005), s. 2002-2005. Karş. **Fisher**, Howard; The German Legal System and Legal Language, London 2002, s. 224-225.

**tarafından öngörülen özel yükümlülüklerin yerine getirilmesini güvenceye almak için tutuklama veya hapsedme anlamına geldiğini** kabul etmiştir. Bu görüş, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, aynı davadaki kararında zimnen onaylanmıştır (bkz. Mahkeme Yayınları, A Serisi, sayfa 51).

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 899. maddesine göre bir **yeminli beyan (affidavit) verme yükümlülüğünün, kanun tarafından öngörülen özel bir yükümlülük olduğu** açıktır. Komisyon bu hususta, zikredilen Kanunun 900. maddesinin V. fıkrasında 'yemin etme yükümlülüğü' (*die Verpflichtung zur Leistung des Eides*) kelimelerinin kullanıldığına ve bunun yanında, konuyla ilgili **hapsi, kanun tarafından öngörülen bir davranışı zorlamak için hürriyetten yoksun bırakma** olarak tanımlayan, Baumbach ve Lauterbach'ın Alman Medenî Usûl Kanunu Şerhine (bkz. made 899'dan önceki not No. 2) işâret etmektedir.

Komisyon bu nedenle, başvuru sahibinin hapsinin, kanun tarafından kendisi hakkında öngörülen özel bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için hükmedilmiş olduğundan, Sözleşmenin 5 (I) (b) maddesinin kapsamına girdiğine karar vermiştir.

Bununla birlikte Komisyon, Sözleşmeden sonra yürürlüğe giren 4 No'lu Protokolün I. maddesinin, Sözleşmenin tutuklama ve hapsin haklılığını gerekçelendiren 5. maddesinde belirlenen koşulların kapsamını belli ölçüde sınırlayabileceği görüşündedir. Bu sebeple Komisyon bu şikâyeti, belirtilen Protokolün, 'hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmaz' hükmünü içeren I. maddesine göre de incelemiştir. Bununla birlikte, Uzmanlar Komitesinin Bakanlar Komitesine sunduğu, 4 No'lu Protokol taslağını açıklayan Raporda ifade edilen görüşten, bu Protokolün I. maddesinin, '**kişi hürriyeti ve onuru kavramına aykırı olarak ve sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için maddî olanaklardan yoksun kişilerin** **sırf bu sebeple hürriyetinden yoksun bırakılmasını yasaklamayı amaçladığı**' açıktır. Uzmanlar Komitesinin, 2-10 Mart 1962 tarihinde yapılan toplantı tutanaklarında, örneğin bir kişinin borcunu ifa etmeyi kasıtlı olarak reddetmesi gibi, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesine ek olarak başka bir etkenin bulunması hâlinde, hürriyetten yoksun bırakmanın yasaklanmadığı ayrıca belirtilmiştir (Doc. DH/Exp. (62)7).

Görülmekte olan davada başvuru sahibi, *affidavit* şeklindeki yemin etme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak için hapsedilmiştir. Bu sebeple başvuru sahibinin hapsi, sadece sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirememesi gerekçesine dayanmamıştır.

Başvurunun bu kısmının, Sözleşmenin 27 (2) maddesi anlamında dayanaksız olduğu ortaya çıkmıştır (4503/70 No’lu Başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki 24 Mayıs 1974 tarihli cf. Kararı).

Başvuru sahibi ayrıca, özel alacaklılar her ay peşin olarak hapis giderlerini ödemek zorundayken (Medenî Usûl Kanunu m. 911), kendi alacaklısı olan Savunma Bakanlığının hapis giderlerini ödemekten muaf tutulmasını şikâyet etmiştir; aksi hâlde hapis devam etmeyecektir.

Komisyon ilk olarak, başvuru sahibinin, diğer borçlularla aynı sebeple hapsedildiğini, **kendisinden istenen yeminli beyanı (*affidavit*) yerine getirmek suretiyle, hapsine her zaman son verebileceğini** tespit etmiştir. İkinci olarak, şikâyet edilen düzenlemenin, borçlunun durumu hakkında bazı dolaylı etkileri olacağı ileri sürülebilse de, sadece alacaklının haklarını etkilediğine işaret edilmelidir. Sonuç olarak şikâyetin bu kısmı, 14. maddenin bir ihlâlini ortaya koymamaktadır ve dayanaksızlığı görülerek reddedilmelidir (madde 27 (2)).

Bu sebeplerle Komisyon,

**BU BAŞVURUNUN KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNU BİLDİRİR**<sup>82</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1 hakkında, daha önce İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna yapılan başvurudakine benzer gerekçelerle, Anayasanın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu iddiasıyla da Anayasa Mahkemesine başvurulmuş; fakat bu itiraz yerinde görülmeyle, Anayasa Mahkemesinin 21.11.2002 tarihli kararıyla esasın reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 21.11.2002 tarihli, 2001/415 E., 2002/166 K. sayılı red kararında, doktrinde

<sup>82</sup> Application No: 5025/71, X against the Federal Republic of Germany, Decision of 18 December 1971 (Directorate of Human Rights of the Council of Europe: Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. 14, 1971, s. 692, 696, 698, 756). Ayrıca bkz. **Akılhoğlu**, s. 7.

ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun yukarıdaki kararında savunulan görüşlerle aynı yönde bir gerekçeyle şu hükme yer verilmiştir:

“B- Yasa’nın 337. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

İtiraz başvurularında, icra takibinin dayanağı olan işlemlerin bir alacak borç ilişkisinden kaynaklandığı ve temelinde bir sözleşme olduğu, sözleşmenin yerine getirilememesi sebebiyle Yasa’da özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörüldüğü, bunun ise Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. -İtiraz konusu kuralda, hakkında icra takibinde bulunan borçluya, takibin niteliğine göre yasada belirtilen sürede, kendisinin veya üçüncü kişilerin elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borca yetecek miktarını haklı neden olmaksızın yazılı veya şifahi icra dairesine bildirmemesi hâlinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. -**Bu suçun konusu, cebrî icra işlemlerinin yürütülmesi sırasında borçluya yasa ile getirilen bir yükümlülüktür.** Nitekim bu husus, mal beyanında bulunmama suçunu konu alan 11.12.1957 günlü, 16-28 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, ‘prensip itibarıyla İcra ve İflâs Kanunu’na vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir.’ şeklinde açıklanmıştır. -İtiraz konusu kuralda düzenlenen suç konusu eylem, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, **doğrudan sözleşmenin yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmayıp, kanunla getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Bununla korunmak istenen hukukî yarar, yasa hükmüne uymak suretiyle cebrî icranın etkin bir şekilde yürütülerek kamu otoritesinin sağlanmasıdır.** -Bu nedenlerle kural, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

- Yasa’nın 338. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

İtiraz başvurusunda, hakkında icra takibi yapılan borçlunun, gerçeğe aykırı mal beyanında bulunması nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza öngören kuralın Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. -İtiraz konusu kuralla, borçlunun icra takibi sırasında **yasanın belirlediği sürede yapacağı mal beyanının haki-**

**kate aykırı olması halinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.** -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 getirilememesi değildir.** -Bu nedenle, 331. madde için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçesi bu kural içinde geçerlidir. İtirazın reddi gerekir<sup>83</sup>.

#### § 4. MAL BEYANINDA BULUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLÂL EDEN BORÇLU HAKKINDA HAPİS CEZASI VERİLMESİNİN ANAYASAYA UYGUNLUĞU

##### A. Borçlunun Hapis Cezasıyla Mal Beyanında Bulunmaya Zorlanmasının Anayasanın Hukuk Devleti, Kanun Önünde Eşitlik ve Âdil Yargılanma Hakkı İlkelerine Uygunluğu

Görüldüğü gibi İcra ve İflâs Kanununda, hiç veya süresinde mal beyanında bulunmayan borçlu için taziyik (zorlama) hapsi (İİK m. 76) ve disiplin hapsi (Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1) olmak üzere iki ayrı yaptırım öngörülmüştür. Cebrî icra hukukumuzda son yıllarda bazı uygulamacılar tarafından, borçlunun mal beyanında bulunmaya zorlanmasının ve bu amaçla yasal yaptırımlar öngörülmesinin doğru olmayacağı belirtilerek, bunun Anayasa aykırı olduğuna dair görüşler ileri sürülmüştür.

İcra ve İflâs Kanunu'nun mal beyanında bulunmama (Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen İİK m. 337, 1) ve gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmanın (İİK m. 338, 1) cezasına ilişkin hükümleri, mahkemelerce itiraz (somut norm denetimi) yoluyla ayrı ayrı Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Örneğin İİK m. 337, 1/1'in Anayasa aykırılığı iddiasıyla yapılan itirazda, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin gerekçeleri arasında, "borçludan alacağını rızasıyla alamayan alacaklının devlet kurumlarının yardımıyla alacağını zorla tahsil etme olanağına sahip olduğu, cebrî icranın dışında borçlunun ayrıca hapisle cezalandırılmasının evrensel hukuk kuralları ile bağdaşmayacağı, özel hukuktan doğan alacaklarda tarafların birbirlerinin ödeme gücünü bilebilecek durumda oldukları ve basiretli tacir öngörüsüyle hareket

<sup>83</sup> Anayasa Mahkemesi 21.11.2002, 415/166 (RG 28.02.2003, Sa. 25034).

etmeleri gerektiği, Avrupa Birliği ülkelerine gönderilen ve hapis cezasını içeren icra ve ödeme emirleri ile ilgili adli yardımlaşma taleplerinin kendi hukuklarında benzer suç bulunmaması nedeniyle kabul görmediği, mal beyanında bulunmama suçunu işleyen kimselere disiplin hapsi cezası verilerek seçenek yaptırımlardan yararlandırılmadıkları, bu durumun eşitsizliğe yol açtığı, mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle borçlu hakkında ayrı ayrı veya aynı anda birlikte tazyik ve disiplin hapsi olmak üzere iki defa aynı veya farklı zamanlarda özgürlüğü kısıtlayıcı ceza uygulanabileceği, böylece tek bir eylem için iki ayrı özgürlüğü bağlayıcı cezanın öngörülmesi olduğu, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şahsi davaya yer verilmediği ve şahsi davaların kamu davasına dönüştürüldüğü, bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'na göre açılacak davaların da Cumhuriyet Savcılığı tarafından açılması gerektiği, farklı uygulamaların eşitsizlik doğurduğu, disiplin hapsi suçları ve bunların dışındaki suçlar hakkında ceza verecek makamların farklı öngörüldüğü, idari yaptırımların nitelikleri ve amaçları yönünden kamusal cezalardan farklı olduğu, idari yaptırımların bizzat idari organlar tarafından verilmesi gerektiği, kamu cezalarının toplum düzenini bozan ağır ihlallerin karşılığı olarak getirildiği, disiplin cezasının bir ceza hukuku normu olmadığı, disiplin hapsi cezasının asliye ceza mahkemesi sıfatı ile icra ceza mahkemeleri tarafından verilmesinin eşitlik ilkesine uymadığı" gibi görüşlere yer verilmiştir<sup>84</sup>.

Bu görüşler yakından incelendiğinde, eleştiriye muhtaç oldukları görülmektedir. Her şeyden önce, gerek Avrupa Birliği Üyesi olan çeşitli Devletlerdeki durum gerek Avrupa Komisyonu nezdinde yapılan çalışmalar incelendiğinde, "Avrupa Birliği ülkelerinde mal beyanında bulunmama fiili nedeniyle hapis cezasını içeren yaptırımlar bulunmadığı" görüşü doğru değildir. Zîrâ birçok Üye Devletin cebrî icra hukukunda (örneğin Almanya ZPO § 802e I; § 802f; mülga § 899; Avusturya EO §§ 47-49; Belçika GerW 1409; Hollanda Rv a. 475g; İngiltere RSC O. 48; Portekiz CPC a. 833; 837-A), borçlunun yeminli beyanıyla veya yemin etmeden mal beyanında bulunma zorunluluğu bulunmakta ve bu zorunluluğa aykırı davranış hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Anayasa Mahkemesi 28.02.2008, 71/69 (RG 16.04.2008, Sa. 26849).

<sup>85</sup> **Andenas**, Mads; National Reports-England and Wales (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 131-153), s.

Borçlunun mal beyanına ilişkin önem taşıyan hususlardan biri, mal beyanının şahsen yapılmasının gerekmesidir. Borçlu malvarlığını açıklamayı reddederse, icra organları, polisin de desteğiyle borçlunun şahsı üzerinde cebir kullanabilir ve onu tutuklayabilir. Örneğin İrlanda ve İngiltere’de mahkemenin bu yöndeki kararına uyulmaması, “mahkemeye itaatsizlik suçu” (*contempt of court*) olarak kabul edilir<sup>86</sup>. Portekiz’de mal beyanında bulunmayan borçlunun para cezasıyla cezalandırılması mümkündür. Danimarka, Almanya, İrlanda, İngiltere, Yunanistan, İspanya, Avusturya, Portekiz ve İsveç gibi Üye Devletler’de borçluya ayrıca bir (hattâ bu ülkelerin bazılarında iki) yıla kadar hapis cezası verilebilmektedir<sup>87</sup>. Birçok Üye Devlette

149; **Andrews**, Enforcement of Civil Judgments, s. 18; **Commission of the European Communities**: Green paper, Effective enforcement of judgments in the European Union: the transparency of debtors’ assets, COM (2008) 128 final, Brussels 6.3.2008, s. 10; **Council of Europe**, Synthesis s. 263; **Fisher**, s. 224-225; **Hess**, Burkhard; Study No JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a debtor’s assets, attachment of bank accounts, provisional enforcement and protective measures, Heidelberg 2004, s. 37; **Kennett**, Wendy; The Enforcement of Judgments in Europe, Oxford 2005, s. 105-107; **Kodilinye**, Gilbert/**Kodilinye**, Vanessa; Commonwealth Caribbean Civil Procedure, London 2009, s. 214; **Konecny**, Andreas/**Soher**, Claudia/**Albrecht**, Isabel/**Broeckx**, Karen/**Kennett**, Wendy/**Moustaira**, Elina/**Wiwinius**, Jean-Claude/**Schaick**, Bert Van/**Capelo**, Maria José; Enforcement of Judgments (ERPL 1997/3, Vol. 5, s. 321-427), s. 341-342; **Özbek**, İlâmlı İcranın Etkinliği s. 365-375; **Warne**, Jonathan/**Dane**, Tom; England and Wales (International Commercial Dispute Resolution, West Sussex 2009, s. 223-259), s. 249.

<sup>86</sup> **Andrews**, Enforcement of Civil Judgments, s. 18; **Bradley**, Pat; Republic of Ireland (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 165-172), s. 167; **Kaye/Bruce**, s. 70.

<sup>87</sup> **De Leval**, Georges; Subject of the proceedings (The Execution of Court Decisions in Civil Cases, Council of Europe 1998, s. 45-83), s. 49-50; **Gregow**, Torkel; Sweden (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 305-322), s. 314; **Kennett**, s. 106; **Magliveras**, Konstantinos; Greece (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 135-146), s. 144; **Schoibl**, Norbert A.; Austria (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 3-23), s. 19; **Walbom**, Allan; Denmark (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 39-48), s. 43; **Yessiou-Faltsi**, Pelayia/**Pipsou**, Lida-Maria; The Law of Execution Faced with the Social Phenomenon of ‘Overrunning into Debt’: National Report for Greece (Seizure and Overindebtedness in the European Union, Civil Procedure in Europe, Vol. 1, The Hague 1997, s. 323-406), s. 346.

mal beyanında bulunmayan borçlu, hapis yaptırımına muhatap olduğundan, mal beyanında bulunmak “hukukî bir yükümlülük” şeklinde düzenlenmektedir. Bu yaptırım da, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği mal beyanında bulunma yükümlülüğünü, borçlu için şahsî bir yükümlülük hâline getirmektedir<sup>88</sup>. Dolayısıyla “Avrupa Birliği ülkelerinde mal beyanında bulunmama fiili nedeniyle hapis cezasını içeren yaptırımlar bulunmadığı” görüşü temelsizdir.

Diğer yandan, “özel hukuktan doğan alacaklarda tarafların birbirlerinin ödeme gücünü bilebilecek durumda oldukları ve basiretli tacir öngörüsüyle hareket etmeleri gerektiği” görüşü de gerçekçi değildir. Alacaklı, borçlu ile arasındaki hukukî ilişki çerçevesinde borçlunun haczi kabil mal, alacak ve haklarını bilmiyorsa ve bilgiye (örneğin resmî sicillere) erişim imkânı da kısıtlıysa, alacaklının elinde borçlunun mal beyanından başka bir bilgiye erişim yöntemi kalmamaktadır<sup>89</sup>. Örneğin borçlunun banka hesaplarını bilmeyen alacaklı, bu bilgileri bankacılık sırrı sebebiyle bankalardan öğrenme olanağından yoksundur<sup>90</sup>. Bankalara genel içerikli haciz ihbarnameleri gönderilmesi, Türk hukukunda 6352 sayılı Kanunla<sup>91</sup> İİK m. 89, 7’de yapılan değişikliğe kadar mümkün olmamış; alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğu beyan ettiği belli bir şube göstererek icra dairesinden somut olarak talepte bulunması gerekmiştir. Bankanın da, bütün şubelerindeki borçluya ait mevduatları araştırma görevi olmamıştır<sup>92</sup>. Bu durum, borçlunun

<sup>88</sup> Hess, s. 37.

<sup>89</sup> Postacıoğlu/Altay, s. 348.

<sup>90</sup> Reisoğlu, Seza; Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2007, s. 994-995.

<sup>91</sup> Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun (RG 05.07.2012, Sa. 28344).

<sup>92</sup> “Borçlunun mal beyanında bulunurken bankadaki mevduatını bildirmemiş veya hiç mal beyanında bulunmamış olması hallerinde, alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğu bildirdiği bankadaki mevduatın haczi mümkündür. **Banka sırrı** (Bankalar Kanunu m. 22/7, 8 ve 9) **nedeniyle alacaklının hangi bankada borçluya ait hesap olduğunu bilmesi mümkün değildir**. Bu nedenle İcra Dairesi, **alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğu bildirdiği (tahmin ettiği) bankadaki mevduatı alacaklının talebi üzerine haczeder**. Borçlunun o bankada gerçekten mevduatının bulunup bulunmadığı, ancak birinci haciz ihbarnamesinden sonra belli olacaktır (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra İflâs Hukuku, 2004 Baskı, s. 405). -**Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildi-**

mal beyanının icra takibinin devamı açısından arz ettiği önemi göstermektedir. Aksine bir yaklaşımın kabulü hâlinde, alacağın tahsili fevkalâde güçleşecek ve alacaklının anayasal hakları zarar görecektir.

Nihayet Avrupa Birliği üyesi olan devletlerdeki yasal düzenlemeler incelendiğinde, mal beyanında bulunma zorunluluğunun “evrensel hukuk kuralları ile bağdaşmayacağını” ileri sürmek de isabetli olmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, İcra ve İflâs Kanunu’nun 5358 sayılı Kanunla değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin 28.02.2008 tarihli iptal kararının gerekçesinde bu görüşe itibar etmemiş ve hükmü, ileri sürülen gerekçeler içinde sâdece, mal beyanında bulunmayan borçlunun, aynı fiilden ötürü hem İİK m. 76 hem de İİK m. 337, 1’e göre iki ayrı hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını, “bir fiilden ötürü birden fazla ceza verilemez” ilkesine aykırı bulduğu için iptal etmiştir.

### **B. Mal Beyanında Bulunmayan Borçlu Hakkında Öngörülen Tazyik Hapsi ile Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırmaya Yol Açmaması**

Anayasa Mahkemesi, İİK m. 337, 1’in Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle ikinci kez yapılan başvuruyu kabul etmiş ve bu hükmü, Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında tanımlandığı üzere; “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, **eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren**, her alanda adaletli

---

**rilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınmazlar**, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) İcra Dairesi’ne teslim mecburdurlar (Prof. Dr. Baki Kuru, adı geçen eser s. 436). -Oysa ki, somut olayda alacaklı vekili 26.06.2007 tarihinde İcra Dairesi’ne başvurarak 20 farklı banka adı bildirip, şikâyetçi için genel müdürlük seviyesinde, borçlu yönünden araştırma talebi anlamında istekte bulunmuş, fakat belirli bir şubedeki hesap yönünden hacizle ilgili açıklama yapmamıştır. -**Borçlunun mevduatının bulunduğu şube bildirilmediği için, haciz konulması talep edilen bir malvarlığı olmadan 3. şahsa (şikâyetçiye) borçlunun malvarlığı araştırması görevini yükleyen genel içerikli haciz yazısı yasa da öngörülen yetkinin amacını aşar.** -O hâlde, şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir” (12. HD 16.11.2007, 18625/21364: MİHDER 2008/2, s. 544-545).

bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, **Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan**, yargı denetimine açık olan devlettir.

'Hukuk güvenliği ilkesi', hukuk devletinde uyulması zorunlu olan temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, **hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duymasını, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar**<sup>93</sup>.

Anayasa Mahkemesinin, İİK m. 337, 1'in Anayasaya aykırılık itirazını esastan reddeden 21.11.2002 tarihli, 2001/415 E. ve 2002/166 K. sayılı ilk kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra, 2006 yılında aynı madde için tekrar itiraz yoluna başvurulmuştur. Anayasanın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*". Anayasa m. 152, 4'te yer alan on yıl yasağı, hem hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulan kanun maddesinin hem de ilgili Anayasa maddelerinin değiştirilmediği durumlarda uygulanır. Aksi hâlde, kanunda veya Anayasada yapılan değişikliklerle sonradan Anayasaya aykırı hâle gelen bir kanun hükmünün, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmadığı takdirde, on yıllık süre doluncaya kadar somut norm denetimi (itiraz) yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesi imkânsız olur ki, Anayasa bunu amaçlamamıştır. İİK m. 337'de, 01.06.2005 tarihinde 5358 sayılı Kanunla değişiklik yapıldığından, on yıl yasağı uygulanmamış ve Anayasa Mahkemesi itirazı esastan inceleyerek, İİK m. 337, 1'i farklı bir gerekçeyle iptal etmiştir<sup>94</sup>.

Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin 21.11.2002 tarihli, 2001/415 E. ve 2002/166 K. sayılı kararına ilişkin incelemeyi yaptığı sırada, hem İİK m. 76

<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi 18.09.2008, 37/141 (RG 23.12.2008, Sa. 27089).

<sup>94</sup> **Uslu**, Murat; Anayasa Mahkemesinin Süresi İçerisinde Mal Beyanında Bulunmama Suçunu Düzenleyen İİK m. 337/1'e İlişkin İptal Kararı Üzerine Düşünceler (THD 2008/22, s. 33-50), s. 43.

hem de İİK m. 337 yürürlükte olup, İİK m. 337, 1'de mal beyanında bulunmama fiili nedeniyle hafif hapis cezası öngörülmüştür<sup>95</sup>. Dolayısıyla aynı fiil nedeniyle iki ayrı müeyyide (yaptırım) gene Kanunda (*de iure*) mevcut olmuştur. Ancak Yargıtay, mal beyanında bulunmayan borçlunun hem hapsen zorlanması (tazyik hapsi) hem de cezalandırılması istenmişse, borçlu (sanık) lehine olan İİK m. 76'nın uygulanması gerektiğine karar verdiğinden<sup>96</sup>, uygulamada (*de facto*) "tekrar yargılama yasağı"na aykırılık ortaya çıkmamıştır<sup>97</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 21.11.2002 tarihli, 2001/415 E. ve 2002/166 K. sayılı kararında İİK m. 337, 1, *Ne bis in idem* (tekrar yargılama ve cezalandırma yasağı) ilkesine aykırılık yönünden değerlendirilmemiştir. Oysaki 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından, iptali istenilen kuralı, ilgisi nedeniyle Anayasanın başka maddeleri yönünden de inceleyebilmekte, bütün hukukî görüş açılarından inceleyerek hukuk normunu uygulamakta (*da mihi factum, dabo tibi ius*), Anayasaya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmakta ve medenî yargılama hukukuna egemen olan "hâkimin hukuku görevinden ötürü uygulaması" ilkesinde (*maxim of ius curia novit, iura novit curia*) olduğu gibi, taraflarca ileri sürülmeyen aykırılıkları kendiliğinden (re'sen) nazara alabilmektedir<sup>98</sup>. Hâkimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması ilkesi

<sup>95</sup> Kuru, El Kitabı, s. 405, dn. 21.

<sup>96</sup> 12. HD 10.07.1979, 6377/6475 (Uyar, Talih; Gereğçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 2, İzmir 1998, s. 2110).

<sup>97</sup> "Şikâyet dilekçesinde borçlunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 337/1. maddesiyle cezalandırılmasının talep edilmesi, icra takip dosyasında borçluya gönderilen icra emrinde İİK'nın 74. maddesine göre mal beyanında bulunmasının istenilmesi ve en önemlisi de icra emrinde mal beyanında bulunmadığı takdirde İİK'nın 76. maddesi uyarınca hapsen tazyik ihtaratının bulunmaması karşısında, borçlunun İİK'nın 76. maddesi gereğince hapsen tazyikine karar verilmesi mümkün değildir" (16. HD 04.05.2009, 2649/3165: TNBHD 2010/147, s. 68-70).

<sup>98</sup> Alangoya, Yavuz; Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 96; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis; Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 186, 228; Yavaş, Murat; Mehz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya

Anayasa Yargısında da geçerli olup, hâkim bütün hukukî görüş açılarından inceleyerek hukuk normunu uygular. Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılık iddiası hakkında red kararı verirken hiç göz önüne almamış olduğu yeni bir aykırılık sebebine, daha sonra aynı kanun hükmü hakkında yaptığı incelemede dayanmasının imkânsız olmadığı doktrinde kabul edilmektedir<sup>99</sup>. İİK m. 337, 1 hakkında ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddialarının somut norm denetimi (itiraz) yoluyla incelenmesinde de bu durum gerçekleşmiştir.

Anayasa mahkemesinin İİK m. 337, 1'i iptal eden 28.02.2008 tarihli gerekçeli kararında şu sonuca varılmıştır:

“İcra ve İflâs Kanunu’nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği **kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz**. İtiraz konusu kural uyarınca, **müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflâs Kanunu’nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir**. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflâs Kanunu’nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle, 337. maddenin birinci fıkrası Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”<sup>100</sup>.

Kanımca Anayasa Mahkemesinin İİK m. 337, 1'i iptal eden 28.02.2008 tarihli iptal kararı isabetli değildir. Zîrâ Anayasa Mahkemesinin iptal kararının dayanağı olan “aynı fiilden ötürü birden fazla ceza verilemez” ilkesi (*ne bis in idem crimen iudicetur, double jeopardy principle*), aynı kişinin aynı fiilden ötürü birden çok yargılanması ve cezalandırılmasını engelleyen

---

Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 283-335), s. 315-316.

<sup>99</sup> **Özbudun**, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2011, s. 436.

<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi 28.02.2008, 71/69 (RG 16.04.2008, Sa. 26849).

bir ilke olup, hukuk devleti ve âdil yargılanma hakkının gereğidir. Bu ilkenin unsurları, fiilin ve kişinin aynılığıdır<sup>101</sup>.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararına göre, mal beyanında bulunmayan aynı borçlunun, “mal beyanında bulunmama” şeklindeki aynı fiilden ötürü<sup>102</sup>, hem İİK m. 76 hem de İİK m. 337, 1’e göre iki ayrı hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması, “aynı fiilden ötürü birden fazla ceza verilemez” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Hâlbuki mal beyanında bulunmayan aynı borçlunun bu fiilinden ötürü hem İİK m. 76 hem de İİK m. 337, 1’e göre iki ayrı hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması söz konusu değildir. Zirâ İİK m. 76’da yer alan düzenleme, suça karşılık öngörülen müstakil bir hürriyeti bağlayıcı ceza değildir. İİK m. 76 hükmü, süresinde mal beyanında bulunmayan borçluyu mal beyanında bulunmaya zorlamaya (yâni kanunda öngörülen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeye) matuf, “tazyik hapsi” şeklindeki bir yaptırımdır ve bu sebeple de borçlu mal beyanında bulununcaya kadar uygulanabilir.

İcra ve İflâs Kanununda, mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden borçlu için “hürriyeti bağlayıcı ceza” değil “tazyik hapsi yaptırımı” öngörülmüştür. Borcunu ödemeyerek kendisine karşı icra takibi yapılmasına sebep olan borçlu, icra takibi sırasında süresinde mal beyanında bulunmazsa, hapis cezası da dâhil olmak üzere çeşitli cezalarla cezalandırılabilir. Bu tür hapis cezaları, borcun ödenmemesi sebebiyle verilen cezalar olarak değil, kânûnî yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle verilen “tazyik cezası”dır. Doktrinde ittifakla benimsendiği üzere tazyik hapsi, borca karşılık (suç karşılığı) verilen bir hürriyeti bağlayıcı hapis cezası olmayıp, borçluyu mal beyanında bulunmaya (kânûnî yükümlülüğü yerine getirmeye) zorlayan (tazyik eden) bir yaptırım veya tedbirdir<sup>103</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen borçlu hakkında tazyik hapsine karar verilmesini öngören İİK m. 341 hükmünün Anayasaya aykırı oluşu

<sup>101</sup> **Özen**, Mustafa; Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi (GÜHFD 2010/1, s. 389-417), s. 391.

<sup>102</sup> **Özen**, s. 392-393.

<sup>103</sup> **Berkin**, Hapis ile Tazyik, s. 216; **Ercan**, Mal Beyanı, s. 190-191; **Kuru**, El Kitabı, s. 404; **Muşul** s. 468; **Özbek**, İlâmlı İcranın Etkinliği, s. 471-472.

yönündeki iptal istemini reddeden 30.10.2014 tarih, 2014/58 E. ve 2014/163 K. sayılı kararında, tazyik hapsinin suç karşılığı verilen bir hürriyeti bağlayıcı hapis cezası olmadığını şu şekilde tespit etmiştir:

“Kanun’un itiraz konusu 341. maddesinde düzenlenen **tazyik hapsi, suç karşılığı uygulanan bir ceza değildir.** Tazyik hapsinde kişi yasal yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlanmak amacıyla belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmakta, ancak, yükümlülüğünü yerine getirmesi ya da sürenin dolması hâlinde bu yaptırımın uygulanmasına derhal son verilmektedir. Bu bakımdan, **tazyik hapsinin amacı, kişinin işlediği bir eylem nedeniyle cezalandırılması değil, belli bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlanmasıdır.** İtiraz konusu kuralın amacının, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmüne uyumayan **borçlunun eylemini suç sayarak cezalandırmak değil, borçluyu ilam hükmünün gereğini yerine getirmeye zorlamak** ve lehine hüküm verilen tarafın yargı yerlerine başvurarak bu konudaki hakkını etkin bir şekilde koruyabilmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olan kuralların, hukuk devleti ilkesine, hak arama hürriyetine, ailenin korunması ve çocuk haklarına aykırı bir yönü yoktur”<sup>104</sup>.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarına benzer olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da bir kararında, mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden borçlu hakkında kanunda öngörülen tazyik hapsinin, borçluyu kanunun emrine uymaya zorlamak şeklindeki amacını şu şekilde açıklamıştır:

“Prensip itibarıyla İcra ve İflas Kanununa vazolunan cezai hükümler **borçluyu kanun emirlerine karşı itaate mecbur etmek** ve dolayısıyla **alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyide-i barettir.** Bunlar **şekli suç mahiyetindedirler.** Nitekim mezkur kanunun 354 üncü maddesi mucibince borç ifa edilirse dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşmektedir”<sup>105</sup>.

<sup>104</sup> Anayasa Mahkemesi 30.10.2014, 58/163 (RG 10.01.2015, Sa. 29232).

<sup>105</sup> İBKG 11.12.1957, 16/28 (Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deyneki, Adnan/Doğan, Ayhan; İİK Şerhi, C. 1, 2, 3, 4, 5, Ankara 2007, s. 6511-6512).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de, mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden borçlu hakkında hapis cezası verilmesini öngören ZPO § 901'deki hapis cezasının Anayasaya aykırı olmadığına dair verdiği kararında aynı gerekçelere dayanmıştır<sup>106</sup>. Alman hukukunda borçlu mal beyanı duruşmasına katılmaz veya katılıp da haklı bir sebebi olmadan bilgi vermezse, icra mahkemesi kararıyla tutuklanır (*arrest, Haftbefehl*) ve altı ayı aşmamak üzere mal beyanında bulununcaya kadar hapis cezası alır. Hapis cezasına icra memuru (*Gerichtsvollzieher, GVZ*) veya adli hizmet uzmanı (yardımcı adalet memuru, *Rechtspfleger*) değil, sâdece hâkim (*Richter*) karar verebilir<sup>107</sup> (ZPO § 901; 913). Alman Federal Anayasa Mahkemesine göre borçlu, mal beyanında bulunma yükümlülüğünü herhangi bir güçlkle karşılaştırmadan kolaylıkla yerine getirdiği takdirde, bunun kendisi için olumsuz bir sonucu olmaz. Böylece borçlu, hakkında hapis cezası yaptırımının uygulanmasını önleyebilir. Borçlu mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmese, artık borçlunun korunması mümkün olmayacağından, borçlunun kanunda öngörülen yaptırıma katlanması kaçınılmazdır<sup>108</sup>.

Dolayısıyla İİK m. 76 hükmü, İİK m. 337, 1 hükmüyle ile aynı mahiyette (nitelikte) olmadığından, aynı fiilden ötürü birden fazla ceza verilmesine sebebiyet vermez ve “tekrar yargılama ve cezalandırma yasağı” ilkesiyle çelişmez. Anayasa Mahkemesinin İİK m. 337, 1'i iptal eden 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı kararı bu yönüyle isabetli değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 28.11.2013 tarihli, 2013/119 E. ve 2013/141 K. sayılı benzer bir kararında, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 13'te yer alan ve hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayanın, tedbir kararının gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tâbi tutulmasını öngören hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar verirken, tazyik (zorlama) hapsinin, *bir suç karşılığı uygulanan ceza olmadığı gerekçesiyle*, “aynı fiilden ötürü

<sup>106</sup> BVerfG, NJW 1983, Bd. 36, s. 559.

<sup>107</sup> Kennett, s. 105, dn. 23.

<sup>108</sup> Aşık, İcra Sözleşmeleri, s. 27; Aşık, Cezaî Hükümler, s. 2524; Murray, Peter L./Stürner, Rolf; German Civil Justice, Durham 2004, s. 456, dn. 233.

birden fazla ceza verilemez” ilkesine aykırılık oluşturmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin, İİK m. 337, 1’i iptal eden 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı kararıyla çelişen ve isabetli olan 28.11.2013 tarihli red kararı şu şekildedir:

“Başvuru kararında, hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği **kişinin aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanıp cezalandırılmayacağı**, ancak itiraz konusu kural uyarınca, tedbir kararının gereklerine aykırı davranan kimsenin zorlama hapsi ile cezalandırılmasının yanı sıra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya ilgili diğer özel ceza kanunlarına göre de cezalandırılacağı, bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. -İtiraz konusu kuralda, tedbir kararına aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırım düzenlenmektedir. Buna göre, 6284 sayılı Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen kimse, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar **zorlama hapsine tabi tutulacaktır**. -Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. -Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, **ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir**. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. -İtiraz konusu kuralda yer alan **zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza değildir**. Zorlama hapsi, hukuki niteliği itibarıyla **tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlâli hâlinde öngörülen bir disiplin**

**hapsidir.** Bu nedenle zorlama hapsi, **bir hapis cezası olmayıp**, şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlayarak neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesini amaçlayan bir **yaptırım olduğundan ceza kavramı dışında değerlendirilmesi gerekir.** İtiraz konusu kuralda, zorlama hapsi yaptırımına bağlanan eylem, tedbir kararına uymama eylemi olup tedbir kararına aykırı davranan kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Kişinin tedbir kararına aykırı davranışı, aynı zamanda bir suç oluşturuyor ise bu durum, **hukuk düzeninin koruduğu farklı hukuksal menfaatlerin ihlâli sonucunu doğuracağından mükerrer cezalandırmadan söz edilemez.** -Tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumaya ve Kanun'un amacını gerçekleştirmeye yönelik itiraz konusu kural, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde ve itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.-Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptâl isteminin reddi gerekir"<sup>109</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararında yaptığı tespitler, İİK m. 76'da düzenlenen tazyik hapsi bakımından da aynen geçerli olup, İİK m. 76'da yer alan tazyik (zorlama) hapsi, suç karşılığı uygulanan bir ceza olmayıp, hukukî niteliği itibarıyla takip borçlusunu mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan, bu yükümlülüğün ihlâli hâlinde öngörülen ve zorlama hapsi şeklinde icra edilen bir yaptırımdır. Bu nedenle tazyik (zorlama) hapsi, bir hapis cezası olmayıp, mal beyanında bulunmayan takip borçlusunu, kânûnî yükümlülüğüne uymaya zorlayarak, alacaklının ihkak-ı hakka başvurmadan alacağını tahsil etmesini amaçlayan bir yaptırımdır ve ceza kavramı dışında değerlendirilmelidir<sup>110</sup>. Doktrinde tazyik hapsi-

<sup>109</sup> Anayasa Mahkemesi 28.11.2013, 119/141 (RG 27.03.2014, Sa. 28954).

<sup>110</sup> "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesinde, **suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği**, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanun'un ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup **tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği**, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı

nin amacının, kişinin işlediği bir fiil nedeniyle cezalandırılması değil, takip borçlusunu, mal beyanında bulunma şeklindeki kânûnî yükümlülüğe uyma hususunda zorlanması olduğuna şu şekilde vurgu yapılmıştır:

*“Memleketimizdeki icra tatbikatı nazarı itibara alındığında, hapis ile tazyike yer veren kanun hükümlerinin suiistimal edilmemek şartile yürürlükte kalmaları büsbütün kaldırılmalarından daha az mahzurlu olmaktadır. Çünkü, hapis korkusudur ki, çoğu kere mallarını göstermek istemeyen suiniyet sahibi borçlular üzerinde müessir olarak alacaklıları müşkül durumdan kurtarmakta, hakları muallâk bırakmaktadır”<sup>111</sup>.*

Tazyik (zorlama) hapsi yaptırımına bağlanan eylem, “mal beyanında bulunma yükümlülüğüne uymama” eylemi olup, bu yükümlülüğe aykırı davranan takip borçlusunu, kanundan doğan bir yükümlülüğe aykırı davrandığı için tazyik (zorlama) hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Takip borçlusunun mal beyanında bulunma yükümlülüğüne aykırı davranışı, aynı zamanda İİK m. 337, 1’de bir suç oluşturuyor ise bu durum, hukuk düzeninin koruduğu farklı hukukî menfaâtlere ihlâli sonucunu doğuracağından, mükerrer cezalandırmadan söz edilemez.

Takip borçlusunu mal beyanında bulunma yükümlülüğünün gereklerine uymaya zorlayarak takip alacaklısını etkin biçimde korumaya ve İcra ve İflâs Kanununun amacını gerçekleştirmeye yönelik İİK m. 337, 1 hükmü, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde ve bu hükmün hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yukarıdaki eleştiriler bir kenara bırakıldığında, Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı kararıyla pozitif hukuku-

---

Hakkında Tüzük’ün 193/4. maddesinde yer alan “disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez.” hükmü ile; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.11.2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilamı birlikte değerlendirildiğinde, **disiplin ve tazyik hapsinin bir “hapis” cezası olmadığı**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlanan **“disiplin hapsi” kavramı içinde kaldığı ve kısmi bir düzeni korumak amacıyla getirildiği, kişinin kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde de serbest kalacağına anlaşılmasına göre,...**” (11. CD 21.03.2013, 6656/4666: KBİBB).

<sup>111</sup> **Berkin**, Hapis ile Tazyik, s. 217.

muzda İİK m. 337, 1 hükmü iptal edildiğinden, mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında sâdece İİK m. 76'daki tazyik hapsi yaptırımını uygulanacaktır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, İİK m. 337, 1'e ilişkin gerek 21.11.2002 tarihli, 2001/415 E. ve 2002/166 K. sayılı red kararında gerek 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı iptal kararında, borçlunun mal beyanında bulunmaya zorlanması ve bu amaçla yaptırım olarak hapis cezası öngörülmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Zîrâ mal beyanında bulunmayan borçlunun hapisle cezalandırılmasının sebebi *borcunu ödemiş olması değil; borcun tahsilini sağlayacak malvarlığı unsurlarını göstermeyerek kötü niyetli davranması* veya gerçeğe aykırı beyanda bulunarak dürüstlük kuralı kapsamında doğruyu söyleme ödevi<sup>112</sup> ile toplum güveni ve kamu menfaatine zarar vermesidir. Esâsında icra suçlarının genel olarak amacı, borcunu ödemeyerek alacakların tahsiline engel olan borçluların kötü niyetli hareketleriyle mücadele etmek, cebri icrayı etkili kılmak ve borçluları mallarını kaçırmak veya saklamak gibi kanuna aykırı davranışlardan caydırmaktır<sup>113</sup>. Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararlarında ve çeşitli Yargıtay kararlarında da haklı olarak belirtildiği üzere, **“kişinin yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak için belli ölçüde icbar edilebileceğinin, bu amaçla bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabileceğinin kabulü gerekir”**<sup>114</sup>.

Nitekim benzer bir anlayışı, İİK m. 337/a'da da görmek mümkündür. Yukarıda ifâde edildiği gibi İİK m. 44'te, ticareti terk eden bir tacirin, onbeş gün içinde durumu, kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirerek, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında

<sup>112</sup> Medenî usûl hukukuna hâkim ilkelerden olan dürüstlük kuralı ve doğruyu söyleme ödevi, icra hukukunda da geçerli bir temel ilkedir (Arslan, Ramazan; Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 134; Özekes, s. 89; Tercan, Erdal; Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, 1996/1-2, s. 181-212, s. 184, 186-187).

<sup>113</sup> Aşık, Cezaî Hükümler, s. 2528; Berkin, İcra, s. 478; Berkin, Necmeddin; İcra Suçlarına Dair Bazı Düşünceler (İl.H. 1946/10, s. 71-72), s. 72; Ercan, Mal Beyanı, s. 86; Postacioğlu/Altay, s. 897; Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 7.

<sup>114</sup> 16. HD 10.04.2007, 1381/1226 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 6521-6524); 16. HD 21.03.2007, 430/822 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 6526-6528).

bulunması zorunlu tutulmuştur. Böylece Kanunda, ticareti terk eden tacirin kötü niyetli tasarruflarını önlemek amacıyla mal beyanında bulunma yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için de, İİK m. 337/a'da yaptırım olarak hapis cezası<sup>115</sup> öngörülmüştür<sup>116</sup>.

“Ticareti Terk Edenlerin Cezası”nın düzenlendiği İİK m. 337/a'da şu hükme yer verilmiştir:

*“44 üncü göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflâs sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.*

*Borçlunun iflâsı hâlinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksiratlî iflâs hâli sayılır”.*

Görüldüğü gibi İİK m. 337/a'da, tıpkı m. 337'de olduğu gibi, İİK m. 44'teki mal beyanında bulunma yükümlülüğü hapsi cezası yaptırımıyla kuvvetlendirilmiş ve ticareti terk eden tacir mal beyanında bulunmaya zorlanmıştır. Bu yapıyla İİK m. 44 ve 337/a'nın amacı, hakkında ilâmlı (İİK m. 32) veya ilâmsız icra takibi (İİK m. 60/4; 147/2; 168/6) yapılan borçlunun mal beyanında bulunma mecburiyetini düzenleyen İİK m. 75 ve bunu disiplin hapsi yaptırımına bağlayan İİK m. 337 ile uyumludur. Zîrâ İİK m. 75'te

<sup>115</sup> “Sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi ve bu durumu on beş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret sicili müdürlüğüne bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaması gerekmekte olup, somut olayda, fiili durumun belirlenmesi amacıyla borçlu şirketin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılmadan ve mükellefiyetinin devam edip etmediği kayıtlı olduğu vergi dairesinden sorularak, ticareti re'sen terk ettirildiğinin anlaşılması halinde hangi tarihte terk ettirildiği, buna göre de şikâyetin süresinde olup olmadığı tespit edilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi isabetsiz olup...”(16. HD 21.04.2014, 4844/4792: KBİBB).

<sup>116</sup> Özbek, İlâmlı İcranın Etkinliği s. 472.

de borcun tahsilini sağlamak ve borçlunun kötü niyetli davranışlarını önlemek gayesiyle mal beyanında bulunma yükümlülüğü öngörülerek, bu yükümlülük İİK m. 337'de disiplin hapsi yaptırımıyla takviye edilmiştir. O hâlde her iki hükümde de, esas itibariyle Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

İİK m. 337, 2'de yer alan hüküm de, yukarıda izah edilen anlayışı temsil etmektedir. Müflisin, İİK m. 162, 209 ve 216'da öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeme suçu, Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli kararıyla iptal edilmediğinden yürürlüktedir. İİK m. 337, 2'ye göre, iflâs istenen borçlunun defteri yapılmış olan malları aynen veya istenildiği zamanki kıymetiyle iflâs dairesine (veya idaresine) verme mecburiyeti (İİK m. 162), müflisin mallarının (iflâs masasının aktifinin) defteri tutulurken bizzat bulunarak mallarını iflâs dairesine gösterme ve iflâs dairesinin emrine hazır bulundurma mecburiyeti (İİK m. 209) ve kendisine ayrıca izin verilmediği takdirde tasfiyenin devamı süresince iflâs idaresinin (ve dairesinin) emri altında bulunma mecburiyetine (İİK m. 216) muhalefet etmesi durumunda, iflâs idaresinin vereceği müzekkere üzerine, on gün disiplin hapsi ile cezalandırılması mümkündür. Bu maddelerde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi hâlinde, verilen ceza düşer. Görüldüğü üzere İİK m. 337, 2'de müflis, işlediği bir suç nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmamakta; kanunda sayılan yükümlülüklerini yerine getirmediği için ve bu yükümlülükleri yerine getirmeye zorlanmak amacıyla disiplin hapsi yaptırımına muhatap olarak belli bir süre hürriyetinden mahrum bırakılmaktadır. Kanunda sayılan yükümlülüklerini yerine getirmesi veya on günlük disiplin hapsi süresinin dolması hâlinde, müflise uygulanan bu yaptırıma derhâl son verilmektedir<sup>117</sup>. O hâlde müflisin, İİK m. 162, 209 ve 216'da öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeme fiili için öngörülen disiplin hapsi de, TCK anlamında suç karşılığı uygulanacak bir hapis cezası değildir.

Aslında İİK m. 338'de yer alan yaptırım, mal beyanında bulunma yükümlülüğünün varlığını da gerekli kılmaktadır. Zîrâ İİK m. 338 uyarınca, gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlu alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak ayrı bir suç olduğuna göre, borçlunun mal beya-

<sup>117</sup> Uyar/Uyar/Uyar, s. 4856-4857.

nında bulunma yükümlülüğü de olmalıdır. Mal beyanında bulunma yükümlülüğünün olmaması hâlinde, gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçunun varlığının bir anlamı olmayacaktır.

İİK m. 338'in de Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuşsa da, Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasaya aykırı bulmayarak başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda, İİK m. 338, 1 hükmüyle gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlunun, TCK'da öngörülen "hapis cezası" ile cezalandırılmasının Anayasanın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görüşüne göre, İcra ve İflâs Kanununda belirtilen suçları işleyenler ile başka kanunlarda belirtilen suçları işleyenler, eylemlerinin farklılığı nedeniyle aynı durumda değildirler. Bu sebeple İİK'da gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlunun, TCK'da öngörülen eylemleri işleyenler ile aynı cezaya muhatap olması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır ve gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlunun İİK'daki yaptırımlarla cezalandırılması gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesinin eylemli değil, hukukî eşitlik olmasından hareketle, haklı olarak bu görüşe iştirak etmemiş ve itiraz başvurusunu reddeden kararında aşağıdaki gerekçelere yer vermiştir:

"İcra ve İflâs Kanunu'nda suç sayılan çeşitli eylemler için hapis cezasının yanında, adli para cezası, tazyik hapsi ve disiplin hapsi cezaları da öngörülmüştür. Yasakoyucu, **Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla**, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, **hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılmaları durumunda cezalardan beklenen hukuksal yararı da göz önünde bulundurarak ne tür yaptırımların uygulanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.** -Buna göre, yaptırım türlerinin İcra ve İflâs Kanunu'nun veya diğer yasaların kapsamında yer alıp almayacağı hususu yasakoyucunun takdirinde olup, itiraz konusu kuralın, uygulanması bakımından herhangi bir ayırım da yapılmadığından Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır"<sup>118</sup>.

<sup>118</sup> Anayasa Mahkemesi 01.04.2010, 91/54 (RG 22.06.2010, Sa. 27619).

Sonuç olarak, gerek mukayeseli hukuk düzenlemeleri gerek Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde, İcra ve İflâs Kanununda mal beyanında bulunma yükümlülüğünün ve gerçeğe aykırı mal beyanında bulunan borçlular hakkında hapis cezası yaptırımının öngörülmesi, salt bu yönden Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır<sup>119</sup>. Mal beyanında bulunma yükümlülüğü, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesine zarar vermemektedir. Alacaklının bilgiye erişim hakkı çerçevesinde borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü, malvarlığının şeffaflığını sağlamaya matuf yöntemlerden biri olarak icra ve iflâs hukukunda etkin şekilde uygulanmalıdır<sup>120</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu mülâhazalarla, iptal edilen İİK m. 337, 1 hükmünün doğuracağı hukuk boşluğunu kamu yararını ihlâl edici nitelikte görerek, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından (16.04.2008 tarihinden) başlayarak bir yıl sonra (16.04.2009 tarihinde) yürürlüğe girmesine (Anayasa m. 153) karar vermiştir. Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin İİK m. 337, 1'i iptal etmesinden sonra, mal beyanında bulunmayan borçlunun disiplin hapsiyle cezalandırılmasına olanak kalmamıştır. Zîrâ Yargıtay, iptal kararının yürürlükte olmadığı dönemde, iptal kararı yürürlüğe girmemiş bile olsa, mal beyanında bulunmayan borçlunun cezalandırılmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı düşüncesiyle, hakkında disiplin hapsi kararı verilen borçluların cezalarının infazının durdurulması gerektiğini içtihat etmiştir. Yargıtayın buna ilişkin emsal kararı şu şekildedir:

“Gerekçeli karardaki, ‘... 337. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan...’ şeklindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere, anılan eylem hakkında gerekli düzenleme yapıncaya kadar hukuksal boşluk önlenmek istenmiştir. Hal böyle olunca, İcra ve İflâs Kanunu’-

<sup>119</sup> **Aşık**, Cezaî Hükümler, s. 2542-2543; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 51; **Sungurtekin Özkan**, Meral; İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi (Prof.Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 177-203) s. 189; **Uslu**, s. 40; **Yılmaz**, İcra İflâs Suçları, s. 501; **Yılmaz**, Ejder; “Panel Konuşması” (AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 1 Aralık 2001, s. 71-73), s. 71.

<sup>120</sup> **Hanağası**, s. 1439; **Özbek**, Değerlendirme, s. 514-515.

nun 5358 sayılı Yasa ile değişik 337. maddesinin birinci fıkrasının 16 Nisan 2009 tarihine kadar yürürlükte olduğunun kabulü gerekir. Ancak, **16 Nisan 2009 tarihinde iptal edilecek bir hükümden dolayı maddede öngörülen on gün disiplin hapsi cezasının infazı suretiyle kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması da hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.** -İcra Mahkemesince karar tarihi itibariyle yürürlükte bulunan İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasına göre verilmiş bir hüküm söz konusu olup, **mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra, borçlunun mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından,** iptal hükmü yürürlüğe girinceye ya da daha lehe olan düzenleme yapıncaya kadar, **mahkemesince her zaman infazın durdurulmasına karar verilebileceği,** ayrıca iptal hükmünün yürürlüğe girdikten veya daha lehe olan düzenleme yapıldıktan sonra da borçlunun hukukî durumunun yeniden değerlendirilebileceği gözetilmeden, itirazın esası hakkında karar verilmesi yerine yazılı gerekçe ile mahkemesine iadesine karar verilmesi isabetsizdir<sup>121</sup>.

## SONUÇ

Anayasa Mahkemesi, İİK m. 337, 1'i iptal eden 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı kararında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasında yer alan disiplin hapsi ile 76. maddesinde yer alan tazyik hapsini, borçlunun aynı eylem (mal beyanında bulunmama) nedeniyle birden fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması olarak değerlendirmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi, tazyik hapsini *suç karşılığı uygulanan bir hapis cezası* olarak nitelendirmiş ve ceza kavramı içinde görmüştür.

Bu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı iptal kararı, 28.11.2013 tarihli, 2013/119 E. ve 2013/141 K. sayılı kararıyla çelişmektedir. Zîrâ Anayasa Mahkemesi, 28.11.2013 tarihli, 2013/119 E. ve 2013/141 K. sayılı kararında tazyik (zorlama) hapsinin hukukî niteliği itibariyle bir suç karşılığı uygulanan ceza değil, muhatabı tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu

<sup>121</sup> 16. HD 30.06.2008, 5208/4726 (YKD 2009/11, s. 2116-2118).

yükümlülüğün ihlâli hâlinde öngörülen bir disiplin hapsi olduğunu belirtmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.11.2013 tarih, 2013/119 E. ve 2013/141 K. sayılı kararının karşı oyunda bu çelişkiye şu şekilde dikkat çekilmiştir:

“Mahkememizin E. 2006/71 - K. 2008/69 sayılı kararında, mal beyanında bulunmama eylemini, İcra İflas Kanunu’nun 76. maddesince özgürlüğü bağlayıcı ceza yanında, 337. maddesi ile de tazyik hapsi ile cezalandıran kuralın **hukuk devletinde aynı kişinin birden fazla cezalandırılmayacağı gerekçesiyle oybirliği ile iptal ettiği düşünüldüğünde**, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı bu kurala karşı **çoğunluğun red görüşüne** katılmamıştır”<sup>122</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 28.11.2013 tarih, 2013/119 E. ve 2013/141 K. sayılı red kararındaki gerekçe, İİK m. 76 ve 337, 1 bakımından da aynen geçerli olmalıdır. Zîrâ İcra ve İflâs Kanunu’nun 76. maddesinde yer alan tazyik hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza olmayıp, hukukî niteliği itibarıyla borçluyu, kanunda öngörülen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlâli hâlinde öngörülen bir zorlama hapsidir ve bu niteliğiyle İcra ve İflâs Kanunu’nun 337. maddesinin birinci fıkrasında yer alan disiplin hapsi ile *tekerrüre sebebiyet vermez*. Türk Ceza Kanununun 45. maddesinde, suç karşılığı uygulanan yaptırım olarak cezaların, hapis ve adli para cezaları olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle tazyik hapsi, TCK anlamında bir hapis cezası olmayıp, tazyik hapsinin amacı, kişinin işlediği suç teşkil eden bir fiil nedeniyle cezalandırılması değildir. Bunun yerine tazyik hapsinin amacı, mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ihlâl eden borçluyu, bu yükümlülüğü yerine getirmeye zorlayarak, alacağın tahsil edilmesini sağlamaktadır. Bu niteliğiyle tazyik hapsi bir yaptırımdır ve ceza kavramı dışında değerlendirilmelidir.

İİK m. 76’da zorlama hapsi yaptırımına bağlanan eylem, mal beyanında bulunma yükümlülüğüne uymama eylemi olup, bu yükümlülüğe aykırı davranan takip borçlusu, kanunda emredilen bir yükümlülüğe aykırı davrandığı için tazyik hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Borçlunun mal beyanında

<sup>122</sup> Bkz. Serruh Kaleli’nin karşı oyu (Anayasa Mahkemesi 28.11.2013, 119/141: RG 27.03.2014, Sa. 28954).

bulunma yükümlülüğünü ihlâl etmesi, İİK m. 337, 1’de aynı zamanda disiplin hapsi gerektiren bir fiil oluşturuyor ise bu durum, hukuk düzeninin koruduğu farklı hukukî menfaatlerin ihlâli sonucunu doğuracağından, mükerrer cezalandırmadan söz edilemez.

Anayasa Mahkemesinin İİK m. 337, 1’i iptal eden 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı iptal kararı ile, mal beyanının cebrî icra sürecindeki etkinliği zedelenmiş ve beklenen faydayı doğurması güçleşmiştir. Anayasa Mahkemesinin İİK m. 337, 1’i iptal eden 28.02.2008 tarihli kararıyla, müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun disiplin hapsi ile cezalandırılma imkânı kalmamış ve bu konuda kamu yararını ihlâl edici nitelikte bir hukukî boşluk doğmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı gerekçeli kararında bu husus şu şekilde tespit edilmiştir:

“İcra ve İflâs Kanunu’nun 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı Yasa ile değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasının **iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte olduğundan** gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür”.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki bu ifâdeden de anlaşılacağı üzere, mal beyanında bulunma yükümlülüğünün ihlâl eden borçlu hakkında kanunda yaptırım olmaması, cebrî icra sürecini akamete uğratabileceğinden, mevcut hukukî boşluk kamu düzenini ihlâl edici niteliktedir. Buna rağmen kanun koyucunun, Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E. ve 2008/69 K. sayılı iptal kararından bu yana, İİK m. 337, 1’in iptalinin icra ve iflâs hukukunda doğurduğu hukukî boşluğu dolduracak bir yasal düzenleme yapmamış olması eleştiriye hak etmektedir.

Nitekim, Türk adalet sisteminde adalet hizmetlerinde etkinliğin sağlanması için alınabilecek tedbirler konusunda önemli bir referans kaynağı olan, T.C. Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanan 10. Kalkınma Plânı (2014-2018) ile 10. Kalkınma Plânı Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporunda, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin adalet sistemine ilişkin 100. yıl (2023) vizyonu ortaya koyulmuştur. Bu doğrultuda hazırlanan

10. Kalkınma Plânında (2014-2018), cebrî icra hukukunda, borçlunun malvarlığının şeffaflığını sağlayacak yasal düzenlemeler yapılması, ödeme ahlâkı düşük borçluları gösteren siciller (listeler) oluşturulması ve bu kapsamda mal beyanında bulunma usûlünün etkinleştirilmesi gerektiği vurgulanarak, bu hususta özel bir inceleme yer verilmiştir. Özel İhtisas Komisyonu Raporunda yapılan şu öneriler, mal beyanının etkinliğinin sağlanması bakımından isabetlidir:

“Pozitif hukukumuzda mal beyanında bulunulması şekle bağlı değildir. Mal beyanı, icra (veya ödeme) emrini gönderen icra dairesine süresi içinde (İİK m. 75) verilecek bir dilekçeyle yazılı veya icra tutanağına geçirilerek sözlü olarak yapılabilir. Borçlunun mal beyanı dilekçesi İİK m. 74’te sayılı unsurları kapsıyorsa, borçlu mal beyanında bulunmuş sayılır ve hapisle tazyik edilemez.

Türk hukukunda şekil serbestisinin terk **edilerek borçlunun mal beyanını, mahkeme veya icra organları önünde yemin ederek (affidavit) vermesi uygun olacaktır.** Böylece mal beyanında bulunmama veya gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma hâlinde, borçluya verilecek **hapis cezasının daha sağlam bir yasal dayanağı olacak, borçlu, mukayeseli hukukta olduğu gibi mahkemeye itaatsizlikten dolayı cezalandırılacaktır.** Mal beyanında bulunmama hâlinde, tıpkı tanıkların tanıklık yapmaya zorlanmasında olduğu gibi hapisle tazyik yaptırımı öngörülmelidir. Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma fiili de, tıpkı yalan tanıklık (TCK m. 272) ve yalan yere yemin (TCK m. 275) suçu gibi “adliyeye karşı işlenen suçlar” kapsamında mütâlaa edilerek cezalandırılmalıdır. Bu hâllerde borçlunun Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından olan kişi hürriyeti kısıtlanacağından, mal beyanının mahkeme huzurunda ve yeminle verilmesi, bu kısıtlamaya meşruiyet kazandıracaktır”.

### *Seçilmiş Bibliyografya\**

- Akcan,** Recep; Hacze İştirak, Ankara 2005.
- Akılloğlu,** Tekin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı Kuralı (AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 1 Aralık 2001, s. 3-12).
- Andenas,** Mads; National Reports-England and Wales (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 131-153).
- Andrews,** Neil; The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England, Tübingen 2008 (Andrews, Civil Process).
- Andrews,** Neil; The System of Enforcement of Civil Judgments in England (Comparative Studies of Civil Enforcement and Provisional Measures, Tübingen 2011, s. 13-20) (Andrews, Enforcement of Civil Judgments).
- Ansay,** Sabri Şakir; Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960.
- Arar,** Kemal; İcra ve İflâs Hükümleri, C. I İcra, Ankara 1944.
- Arslan,** Ramazan; İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984.
- Arslaner,** Hakan; 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yoluyla Tahsili, Ankara 2010.
- Aşık,** İbrahim; İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006 (Aşık, İcra Sözleşmeleri).
- Aşık,** İbrahim; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun İşığında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yer Alan Cezaî Hükümler (m. 331-354) (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2513-2551) (Aşık, Cezaî Hükümler).

---

\*

Dipnotlardaki atıflar, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yapılmıştır. Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eserler, metinde yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar parantez içinde ayrıca gösterilmiştir.

- Avcı**, Mustafa; Borç için Hapis Yasağı (Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 105-145).
- Becker-Eberhard**, Ekkehard; Takibin Konusu Olarak Borçlunun Malvarlığı (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (21. Yüzyıl Usûl Hukuku Sorunları, İstanbul 2003, s. 41-58).
- Berkin**, Necmeddin M.; Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz) (Berkin, İcra).
- Berkin**, Necmeddin; Borçlunun Hapis ile Tazyiki (İl.H. 1946/18, s. 215-217) (Berkin, Hapis ile Tazyik).
- Berkin**, Necmeddin; İcra Suçlarına Dair Bazı Düşünceler (İl.H. 1946/10, s. 71-72).
- Blomeyer**, Arwed; Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren, Berlin 1975.
- Bradley**, Pat; Republic of Ireland (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 165-172).
- Council of Europe**; Synthesis on the execution of court decisions in civil cases (The Execution of Court Decisions in Civil Cases, Council of Europe 1998, s. 149-268) (Council of Europe, Synthesis).
- Commission of the European Communities**; Green paper, Effective enforcement of judgments in the European Union: the transparency of debtors' assets, COM (2008) 128 final, Brussels 6.3.2008.
- Çiftçi**, Pınar; Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması (DEÜHFD, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, 2010/Özel Sayı, İzmir 2012, s. 313-379) (Çiftçi, Karşılaştırma).
- Çiftçi**, Pınar; İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010 (Çiftçi, Menfaat Dengesi).
- Dawson**, John P.; Specific Performance in France and Germany (Mich.L.Rev. 1959, Vol. 57, s. 495-538).
- De Leval**, Georges; Subject of the proceedings (The Execution of Court Decisions in Civil Cases, Council of Europe 1998, s. 45-83).

- Denti, Vittorio/Silvestri, Elisabetta;** Regional Report from Continental Western Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 155-170).
- Deren Yıldırım, Nevhis;** İcra Hukuku'nda Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler (İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2011, s. 1-21).
- Ercan, Hasan;** İcra ve İflâs Kanununa Göre Mal Beyanı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2004 (Ercan, Mal Beyanı).
- Ercan, İbrahim;** İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008.
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Eruygur, K. Halûk;** Yedieminlik, Ankara 2008.
- Feyzioğlu, Metin;** Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Anayasa ve Ceza Hukukları Açısından Bir İnceleme (AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 1 Aralık 2001, s. 15-35).
- Fisher, Howard;** The German Legal System and Legal Language, London 2002.
- Gregow, Torkel;** Sweden (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 305-322).
- Gürdoğan, Burhan;** İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970.
- Gürten, Kadir/Küçük, Eşref;** Roma Hukukunda Actio Kavramı ve Tarihsel Gelişimi (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 465-479).
- Hanağası, Emel;** "İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" Taslağı'nın Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Muallâ Öncel'e Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 1417-1463).
- Hess, Burkhard;** Study No JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a debtor's assets, attachment of bank accounts, provisional enforcement and protective measures, Heidelberg 2004.
- Jackson, T. Haller;** Specific Performance of Contracts in Louisiana (TLR 1950, Vol. 24, s. 401-418).

- Jacob**, Jack I. H.; The Enforcement of Judgment Debts (The Reform of Civil Procedure Law and Other Essays in Civil Procedure, London 1982, s. 281-300) (Jacob, Enforcement).
- Jacob**, Jack H.; The Fabric of English Civil Justice, London 1987 (Jacob, Fabric).
- Jacob**, Jack; General Report including Regional Report from Great Britain (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 3-67) (Jacob, General Report).
- Karadeniz-Çelebican**, Özcan; Roma Hukuku, Ankara 2012.
- Karakoç**, Yusuf; Genel Vergi Hukuku, Ankara 2014.
- Karşlı**, Abdurrahim; İcra ve İflas Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2012.
- Karşlı**, Abdurrahim; İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2014.
- Kaye**, Peter/**Bruce**, Morgan; England and Wales (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 51-72).
- Kennett**, Wendy; The Enforcement of Judgments in Europe, Oxford 2005.
- Kerameus**, Konstantinos D.; Enforcement in the International Context (RdC 1997, Vol. 264, s. 179-410) (Kerameus, Enforcement in the International Context).
- Kerameus**, Konstantinos D.; Enforcement Proceedings, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 10, Tübingen 2002 (Kerameus, Enforcement Proceedings).
- Kılıçoğlu**, Evren; İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.
- Konecny**, Andreas/**Soher**, Claudia/**Albrecht**, Isabel/**Broeckx**, Karen/**Kennett**, Wendy/**Moustaira**, Elina/**Wiwinius**, Jean-Claude/**Schaick**, Bert Van/**Capelo**, Maria José; Enforcement of Judgments (ERPL 1997/3, Vol. 5, s. 321-427).
- Koschaker**, Paul/**Ayiter**, Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.
- Kuru**, Baki; İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, İstanbul 1988, C. 3, İstanbul 1993.
- Kuru**, Baki; İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 (Kuru, El Kitabı).

- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder;** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
- Magliveras, Konstantinos;** Greece (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 135-146).
- Maniotis, Dimitris N.;** The Greek Law of Execution According to the Code of Civil Procedure: An Introduction (Comparative Studies of Civil Enforcement and Provisional Measures, Tübingen 2011, s. 68-73).
- Murray, Peter L./Stürner, Rolf;** German Civil Justice, Durham 2004.
- Muşul, Timuçin;** İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013.
- Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan; İİK Şerhi, C. 1, 2, 3, 4, 5, Ankara 2007.**
- Özbek, Mustafa;** İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağıyla Getirilmek İstenen Değişikliklerin Değerlendirilmesi (AÜHFD 2008/3, s. 463-524) (Özbek, Değerlendirme).
- Özbek, Mustafa S.;** Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara 2013 (Özbek, İlâmlı İcranın Etkinliği).
- Özekes, Muhammet;** İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.
- Özen, Mustafa;** Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi (GÜHFD 2010/1, s. 389-417).
- Öz mumcu, Seda;** Cebrî İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005.
- Öztek, Selçuk;** Roma Medenî Usûl Hukukunun Ana Hatları (İÜHFM 1985/1-4, s. 335-372).
- Payne Report;** Committee on the Enforcement of Judgment Debts, Report, CMND No. 3909, London 1969.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet;** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013.
- Postacıoğlu, İlhan E.;** İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul 1978.
- Postacıoğlu, İlhan E.;** Konkordato, İstanbul 1965.
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer;** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010.

- Rado**, Türkân; Roma Hukukunda Cebrî İcra Usullerinin İnkişafı (1) (İÜHFM 1944/1-2, s. 229-240) (Rado, Cebrî İcra).
- Rado**, Türkân; Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, İstanbul 2006 (Rado, Roma Hukuku).
- Rosenberg, Leo/Gaul, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard;** Zwangsvollstreckungsrecht, München 1997.
- Schoibl, Norbert A.;** Austria (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 3-23).
- Seviğ, Vasfi Reşit;** Doktrin ve İçtihatlar Açısından Türk İcra ve İflas Kanunu, C. 2, Ankara 1967.
- Stalev, Zhivko;** Regional Report from Continental Eastern Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 171-189).
- Sungurtekin Özkan, Meral;** İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi (Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 177-203).
- Taşpınar, Sema;** Borçlunun Bazı Mallarının Hacedilememesi ve Nedenleri (Hacedilmezlik ve Nedenleri) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994.
- Umar, Bilge;** İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- Uslu, Murat;** Anayasa Mahkemesinin Süresi İçerisinde Mal Beyanında Bulunmama Suçunu Düzenleyen İİK m. 337/I'e İlişkin İptal Kararı Üzerine Düşünceler (THD 2008/22, s. 33-50).
- Uyar, Talih;** Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 2, İzmir 1998.
- Uyar, Talih;** 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli "İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler (TBBD 2003/49, s. 159-221).
- Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt;** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3, Ankara 2014.
- Uzar, Gökçe Nazar;** İcra ve İflâs Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001.

- Üstündağ**, Saim; İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990 (Üstündağ, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü).
- Üstündağ**, Saim; İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ, İcra).
- van Houtte**, Hans; Belgium (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 27-36).
- Walbom**, Allan; Denmark (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 39-48).
- Walker**, Wolf-Dietrich; Alman Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler (Çev. Hülya Taş Korkmaz) (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 2, Ankara 2014, s. 1197-2005).
- Warne**, Jonathan/**Dane**, Tom; England and Wales (International Commercial Dispute Resolution, West Sussex 2009, s. 223-259).
- Yıldırım**, M. Kâmil; İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi (MÜHF-HAD 1989/1-3, s. 98-115).
- Yıldırım**, M. Kâmil; Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000.
- Yıldırım**, Mehmet Kâmil/**Deren Yıldırım**, Nevhis; İcra Hukuku, İstanbul 2012.
- Yılmaz**, Ejder; Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak) (AÜHFD 1973/1-4, s. 271-316).
- Yılmaz**, Ejder; İflâs İdaresi, Ankara 1976.
- Yılmaz**, Ejder; "Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi"ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 493-502) (Yılmaz, İcra İflâs Suçları).
- Yılmaz**, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011.
- Yessiou-Faltsi**, Pelayia/**Pipsou**, Lida-Maria; The Law of Execution Faced with the Social Phenomenon of 'Overrunning into Debt': National Report for Greece (Seizure and Overindebtedness in the European Union, Civil Procedure in Europe, Vol. 1, The Hague 1997, s. 323-406).

### *Kısaltmalar Cetveli*

<b>a.</b>	: article (madde)
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>Bd.</b>	: Band (Cilt)
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>BVerfG</b>	: Bundesverfassungsgericht (Alman Federal Anayasa Mahkemesi)
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Cass.crim.</b>	: Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (Fransız Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi)
<b>C.Civ.</b>	: Code Civil (Fransız Medenî Kanunu)
<b>CGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>D</b>	: Daire
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>EO</b>	: Exekutionsordnung (Avusturya İcra Kanunu)
<b>ERPL</b>	: European Review of Private Law
<b>GerW</b>	: Gerechtelijk Wetboek (Belçika Yargı Teşkilâtı Kanunu).
<b>GVZ</b>	: Gerichtsvollzieher (Alman İcra Memuru)
<b>HD</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İBGK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
<b>İİK</b>	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu

<b>İ.H.</b>	: İleri Hukuk Dergisi
<b>İÜHF</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>KBİB</b>	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
<b>m.</b>	: madde
<b>Mich.L.Rev.</b>	: Michigan Law Review
<b>MİHDER</b>	: LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
<b>MÜHF-HAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>NJW</b>	: Neue Juristische Wochenschrift
<b>Ord.</b>	: Order (Emir)
<b>r.</b>	: rule (madde, kural)
<b>RdC</b>	: Recueildes Cours de l'Academie de la Haye (Lahey Milletlerarası Hukuk Akademisinin Toplanmış Kursları)
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>RSC</b>	: Rules of the Supreme Court (İngiliz Yüksek Mahkeme Kuralları)
<b>s.</b>	: sayfa
<b>Sa.</b>	: Sayı
<b>s.K.</b>	: sayılı Kanun
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>THD</b>	: Terazi Hukuk Dergisi
<b>TLR</b>	: Tulane Law Review
<b>TNBHD</b>	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>ZPO</b>	: Zivilprozeßordnung (Federal Almanya Medenî Usûl Kanunu)
<b>§</b>	: Paragraf