

# “BORÇLUNUN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİREMEMESİ”NE İLİŞKİN ANAYASA HÜKMÜ VE İCRA İFLAS SUÇLARI

Prof. Dr. Ejder YILMAZ  
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

## A- GİRİŞ

Avrupa Birliği’ne giriş sürecinin gereklerinden olarak çizilen yol haritası doğrultusunda Anayasa’ımızda, 4709 sayılı Kanun’la bazı değişiklikler yapıldı. Bunu başka Anayasa değişikliği paketinin de izleyeceği belirtilmekte.

Yapılan değişikliklerden biri de, Anayasamızın 38’inci maddesine eklenen, **“Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”** hükmüdür.

Bu hüküm, “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye İlişkin, Bu Sözleşmede ve Bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokolde Yeralanlardan Başka, Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokol”ün 1’inci maddesinde yer alan hükmün aynen tekrarıdır.

Aslında bu hüküm, İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesi’nin 7’nci maddesinin 7’nci paragrafındaki, “borç nedeniyle kimsenin hapsedilemeyeceği” yolundaki hükmü ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 11’inci maddesindeki “Hiç kimse yalnız sözleşmeden doğan bir yükümü yerine getirememiş olması nedeniyle hapsedilemez” hükmü ile de paraleldir.

İnceleme konumu oluşturan icra ve iflas suçlarına geçmeden önce, genel olarak “... yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getiremememe...” ibaresi üzerinde durmak isterim. Bu ibaredeki **“sözleşme”**, **“yükümlülük”** ve **“yerine getiremememe”** deyişleri doğru bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu konudaki görüşlerim şöyledir:

Bilindiği gibi hukukta genel olarak, **“sözleşme”** tabiri, iki taraf arasında **“icap (öneri)”** ve **“kabul”** ile oluşan anlaşmayı ifade eder. İşin özelliği

sebebiyle hukukun kendi alt bölümleri bakımından da, sözleşme tabirine ayrıntılar getirilmektedir. Bu anlamda örneğin özel hukuk sözleşmeleri, usul hukuku sözleşmeleri, idare hukuku sözleşmeleri gibi alt ayırımlara gidilmektedir. Elbette ki bu ayırımlara, hukuk tekniği ve adalete varma bakımından ihtiyaç da vardır. Ancak, Anayasa'mıza giren sözkonusu hükümdeki "sözleşme" hükmü, herhangi bir ayırımın kendi başına ifade ettiği anlamda değildir; genel olarak hukukun kabul ettiği (her türlü) "sözleşme" anlamındadır.

Hukukta "borç" kavramı ile "**yükümlülük**" deyişi bazen aynı anlamda, bazen farklı anlamlarda kullanılmaktadır. İnceleme konum bakımından, buradaki "yükümlülük", dar anlamdaki "borç"tan daha geniş anlamdadır. Bu yükümlülük, para borcu olabildiği gibi, para borcu dışındaki her türlü borç da olabilir ve ayrıca, ("yapma" yönündeki) olumlu bir yükümlülüğü ve "yapmama" yönündeki yükümlülüğü de kapsamaktadır.

Anayasa'daki sözkonusu hüküm, yükümlülüğü (olumlu veya olumsuz ifa borcunu), "yerine **getirmeme**"den değil, "yerine **getirememe**"den söz etmektedir. Türkçe bakımından ikisi arasındaki fark açıkça bellidir: "Yerine **getirememe** (ifa edememe)"; borçlunun kendi arzusunun aksine, (istemediği halde) yapma gücünü elde edemediği bir durumu ifade eder. Yani borçlu, yükümlülüğü yerine getirmek istemesine rağmen, şu veya bu şekilde **elinde olmayan sebeplerle** bunu gerçekleştirememektedir.

Bu hükmün amaçladığı husus, eğer bir kimse bir sözleşmeden doğan borcunu, **elinde olmayan nedenlerle yerine getiremiyorsa**, bundan dolayı o kimsenin özgürlüğüne dokunulamamasıdır.

Bu hükmü iyi anlayabilmek için; borcunu ödemeyen bir borçluya karşı alacaklının yapabileceklerini düzenleyen cebri icra (takip) hukukunun tarihsel gelişimini hatırlamak, yürürlükteki (mevcut) hukuki durumu gözönüne almak ve bundan sonraki gelişim sürecini öngörebilmek gerekir.

## **B- CEBRİ İCRA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ**

Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, cebri icra borçlunun mallarına değil, şahsına (doğrudan onun fiziksel varlığına) yönelikti. 12 Levha Kanunu'na göre:

Borç ikrar edilince veya uyuşmazlık hükme bağlanınca, kanunun tayin ettiği 30 günlük süre uygulanır ve "manus injectio" müessesesi uygulanmaya başlanırdı. "Manus injectio", "alacaklının, borçlunun şahsı üzeri-

ne el koyması demektir. Buna göre alacaklı borçluyu alıp evine götürür, boynuna takılmış bağlarla yahut en az 7,5 kilo ağırlığında ağır zincirlerle ayağından bağlanır; bu dönem içinde borçlu isterse kendi parası ile yer içer, eğer bunu istemezse, onu hapseden alacaklı ona her gün yarım kilo un verirdi. Manus injectio'ya uğrayan borçlu, bazı yönlerden köle statüsünde idi ve gündüzleri zincire bağlı olarak çalıştırılır, geceleri hapsedilirdi. Bu kişinin durumu, ikinci bir sürenin geçmesiyle daha da ağır hale gelirdi. Çünkü bu borçlu Pazar kurulan günlerde çarşıda teşhir edilir ve borcu yüksek sesle bağırlarak halka duyurulur, ikrardan veya hükümden itibaren 60 gün geçmesine rağmen hâlâ borcunu ödemezse, alacaklının borçluya istediği şeyi yapma hakkı vardı. Hatta onu öldürebilir, yahut Tiber Irmağı ötesinde köle olarak satabilirdi. Eğer borçlunun teslim edildiği alacaklılar birden fazla ise, onlar borçluyu beraberce satın, bedelini paylaşırlardı<sup>(1)</sup>. Eğer borçlu, borcunu ödemediği ölürse, cesedin sorumluluğu devam ederdi ve alacaklı birden çok ise, ceset bölüşülürdü<sup>(2)</sup>.

Roma döneminde daha sonraları, cebri icra, borçlunun şahsı yanında mallarına da yönelmeye başladı. İlk olarak İsa'dan önce 118 yılında Praetor Rutulius Rufus, borçlunun mallarına da el konulabileceği usulünü koydu ve bu usul gittikçe yaygınlaşmaya başladı ve borçlunun şahsına başvuru istisnai duruma geldi ve "bonorum venditio" (toptan satış) usulü benimsendi. Bu müessese ile borçlunun tüm mallarına el konulur ve bunlar toptan satılırdı. Bunun için şöyle bir yöntem uygulanmakta idi: Alacaklı, prator'dan, borcunu ödemeyen kişinin malların elkoymak (missio in possessionem) için izin isterdi. Bu el koyma bir çeşit ihtiyati haciz idi; yani amaç, borçlunun mal kaçırmasını önlemektir. Borçlu elkoymadan itibaren otuz gün içinde borcu ödemezse, alacaklılar prator'un kararıyla malların idaresi ve satımı için bir "magister" seçer; magister alacak miktarı tespit eder, satılacak malların listesini düzenler, satış şartnamesini hazırlar ve on gün sonra borçlunun bütün malları açık artırma ile satılır, elde edilen bedel alacaklıya verilir/ alacaklılara garame usulüne göre paylaşılırdı<sup>(3)</sup>.

İustinianus döneminde, "bonorum venditio" müessesesi borçlunun

---

(1) Bkz. Bilge Umar, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 60 vd; Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, Ankara 1974 s. 327 vd; Ziya Umur, İstanbul 1970, s. 225, 285 vd.

(2) Kohler, Lehrbuch des Konkurses, Stuttgart 1891, s. 3-4; Ejder Yılmaz, İflas İdaresi, Ankara 1975 s. 11 vd ve orada anılan literatür.

(3) Yılmaz, s. 12-13; Umar s. 63-68.

mallarının satışındaki sakıncalardan dolayı sakıncalı bulundu ve bunun yerine “bonorum distractio” (malların münferit satışı) usulü konuldu<sup>(4)</sup>.

Görüldüğü gibi, Roma Hukuku'nun başlangıç dönemlerindeki borçlunun şahsına yönelik cebri icra, bugünkü dünya anlayışımıza göre fevkalade “ilkel” (ve hatta cesedin paylaşılması bakımından “iğrenç”) bir usuldü. Ancak, kabul etmeliyiz ki, o günkü şartlar, o anlayışı kabullenmişti. Daha sonra, cebri icranın borçlunun mallarına yönelerek, malların toptan satışından münferit satışa geçiş de, cebri icra anlayışı bakımından bir ilerlemedir (gelişmedir).

Roma Hukukundaki bu gelişim, batı hukuklarını yakından etkilemiştir.

Bizde, Cumhuriyetin kurulmasından önceki şeri cebri icra hukuku hakkında yeterli bilgilere sahip değiliz.

Cumhuriyetin kurulmasından sonra şeri hukuktan lâik hukuka geçiş ile birlikte cebri icra bakımından ilk kanunumuz, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'ndan alınan 1929 tarihli 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu'dur. Ancak bu Kanun başarılı olamamıştır. Bunun nedenlerinden biri olarak, öğretilde, “ülkemizde insan kişiliğine ve başkalarının hakkına saygı duyma bilincinin yeterince yerleşmediği ve aksine başkalarını sömürmenin marifet sayıldığı; bunun sonucunda borçluların borcunu ifa etmemek için her türlü çareye kolaylıkla başvurabildikleri” gösterilmekte ve “İsviçre'den farklı olarak bizde borçluların kötüniyetli davranışları ile mücadele için, Türkiye'de alınması gereken tedbirlerin, İsviçre'ye göre daha ayrıntılı ve sert olmaları gerektiği”, haklı olarak dile getirilmektedir<sup>(5)</sup>.

1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu, başarıya ulaşamamasından dolayı, bundan dersler de çıkartılarak kısa süre sonra 1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kabul edildi. Bu kanun, halen yürürlükte; ancak, o tarihten bu yana çok önemli bir şekilde değişikliklere uğramıştır<sup>(6)</sup>.

İcra ve İflas Kanunumuz ile kaynak (mehaz) Kanun arasında önemli farklar vardır ve bunların en önemlilerinden biri de, işbu yazımın konusu

---

(4) Yılmaz, s. 13; Umar s. 68-70.

(5) Umar, s. 139.

(6) Bkz. gelişme için: Ejder Yılmaz, Cumhuriyetimizin Yetmişbeşinci Yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve İcra ve İflas Kanununda Ortaya Çıkan Gelişmeler (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998, s. 871-886).

itibariyle, kaynak Kanundan farklı olarak bizim Kanunumuzda icra ve iflas suçlarına ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmasıdır. Bu konudaki farklı hükümler 1424 sayılı Kanun'dan itibaren vardır. Ancak, vurgulayalım ki, bu farklılık 1424 sayılı Kanun'da bir iki madde iken, 2004 sayılı Kanun'da bunların sayısı fazlalaşmış ve zaman içerisinde İcra ve İflas Kanunu'nun her değiştirilişinde bunların sayısı ve kapsamı gittikçe genişlemiştir. Çünkü, İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişikliklerin asıl nedenlerinden biri de, kötüniyetle mücadele olmuş<sup>(7)</sup> ve bu sebeple, icra ve iflas suçları ve cezaları, neredeyse, ayrı bir hukuk dalı haline gelmiştir.

### C- İCRA VE İFLAS SUÇLARI HAKKINDAKİ HÜKÜMLER

İcra ve İflas Kanunu'muzun konuya ilişkin hükümlerini esas itibariyle üç grup altında toplamak mümkündür: 1) "Cezai Hükümler" üst başlığını taşıyan "Onaltıncı Bap" hükümleri (m. 331-354); 2) "Taksiratlı ve Hileli İflas" üst başlığını taşıyan "Onüçüncü Bap" hükümleri (m. 310-311); 3) Hapisle tazyik hükmü (m. 76).

**1) İcra ve İflas Kanunu'muzun, "Cezai Hükümler" üstbaşlığını taşıyan "Onaltıncı Bap"ı, 28 hükümden oluşmaktadır. İncelememin sınırları nedeniyle, burada bunların hepsinin ayrıntısına girilmeyecek ve yalnızca bazı hükümlerin değerlendirilmesi yapılacaktır.**

Değerlendirme için bu hükümlere ana başlıklarıyla bakılacak olursa<sup>(8)</sup>:

- **331'nci madde, "alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksilten borçluların cezası"nı;**
- **332'nci madde, "acizine fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetini bilerek ağırlaştırılan borçlunun cezası"nı;**
- **333'üncü madde, "iflas ve konkordato işlerinde hususi menfaat temin edenlerin cezası"nı;**
- **334'üncü madde, "konkordatoda yetkili kişileri hataya düşüren borçlunun cezası"nı;**

---

(7) Bkz. Örneğin: İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer'e sunulan Tebliğler, Ankara 1963; Baki Kuru, İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara 1962. Özellikle bkz. Uğur Alacakaptan, İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısının Cezai Hükümleri, anılan Sempozyum s. 171-191).

(8) Bu hükümlerin uygulamasıyla ilgili olarak bkz.: Talih Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları), Manisa 1987; Yılmaz Alasu, Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, Ankara 1994; Naci Ünver, İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler, Ankara 1997.

- **335'**inci madde üzerinde hapis hakkı bulunan **eşyayı kaçıran** veya gizleyen borçlu ile tahliyesi emrolunan yeri **kiralayana zarar vermek maksadiyle işgal ettiren kişinin cezasını**;
- **336'**nci madde, "**müflisin mallarını vermeyenler** hakkındaki cezaları";
- **337'**nci madde, **mal beyanı için gelmeyenlerin ve beyanda bulunmayanların** ve istenen malı teslim etmeyenlerin cezası"nı (ki, bu husus aşağıda ayrıca incelenecektir);
- **337a** maddesi, ticareti terkeden ve fakat 44'üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya **beyanında mevcudunu eksik gösteren kişilerin cezasını**;
- **338'**inci madde, "**hakikata muhalif beyanda bulunanların cezası**"nı;
- **339'**uncu madde, "beyandan sonra **mal ve kazançta olan tezayüdü (artmayı) bildirmeyen borçlunun cezası**"nı;
- **340'**inci madde, "111'inci madde uyarınca veya alacaklının muvafakati ile **icra dairesinde kararlaştırılan borcu taksitle ödeme şartını makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun cezası**"nı;
- **341'**inci madde, çocuk teslimi hakkındaki ilamın icrası sırasında **çocuğu gizleyen veya kaçıran borçlu** ile bu suça iştirak edenlerin cezasını;
- **342'**nci madde, İcra dairesi marifetiyle alacaklıya veya alıcıya teslim edilen gayrimenkule veya gemiye **haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlunun cezasını**;
- **343'**üncü madde, yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisini veya kaldırılması hakkındaki ilam hükümlerine **makbul mazaret olmaksızın muhalefet eden borçlu** hakkındaki cezayı (buna benzer bir hüküm Alman Usul Kanunu'nda da vardır: 888, 890);
- **344'**üncü madde, **nafaka vermeye mahkum olup da ilamda gösterilen ödeme şartlarına uymayan borçlunun cezasını**;
- **345a** maddesi, sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olan kimselerin **kasden veya ihmâl ile 179'uncu maddeye**

göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek **şirketin iflasını istememeleri** halinde verilecek cezayı;

- **345b** maddesi, İcra ve İflas Kanununa göre yapılan ihalelerde, kendisine veya başkasına **vaad olunan menfaat karşılığında artırmadan çekilenlere** veya artırmaya katılmayanlara verilecek cezayı düzenlemektedir.

Yukarıda başlıkları verilen bu suç ve cezaların (340'ıncı madde hükmü hariç), Anayasa'daki hüküm ile hiçbir ilgisi yoktur. Çünkü dikkat edilirse, bu hükümler, **doğrudan doğruya sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi ile ilgili değildir**. Bu cezalar, borçlunun genellikle kötüniyetli davranışlarını yaptırıma bağlayan ve kanundan doğan cezai hükümlerdir.

Kanun koyucunun burada cezalandırılmasını öngördüğü hükümler, borçlunun kötüniyetli davranışlarıyla alacaklılara zarar vermesinin önlenmesine yöneliktir. Bu nedenle de, bu hükümlerin Anayasaya aykırılık teşkil etmediği, tartışmasız kabul edilmelidir.

Söz konusu hükümlerden yalnızca, 340'ıncı madde hükmü belki tartışılabilir. Çünkü, bu hükümde, borçlu borcunu taksitle ödemeyi taahhüt etmekte ve fakat bu taksitleri ödeyememektedir. Bu durum, ilk bakışta "taksit sözleşmesinden doğan borcun yerine getirilememesi" gibi düşünülebilir. Ancak, buradaki taksit taahhüdü, icra dairesi önünde yapılan bir taahhüttür ve bununla icra takibi durmaktadır. Öte yandan, hükümde de açıkça belirtildiği üzere borçlunun taksitleri ödememesinden dolayı cezalandırılabilmesi için, **"makbul bir sebep olmaması"** gerekir. Bu nedenle, 340'ıncı maddenin de Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendiriyorum.

## **2) İcra ve İflas Kanunu'na göre, üç türlü iflas vardır: Adi iflas; taksiratlı iflas; hileli iflas.**

Kanun (İİK m. 310) taksiratlı iflas hallerini saymış ve bunların Türk Ceza Kanunu'na göre (m. 507) cezalandırılacağını belirtmiştir. Keza, hileli iflas halleri de İİK m. 311'de sayılmış ve bunların Türk Ceza Kanunu'na göre (m. 506) cezalandırılacağı öngörülmüştür<sup>(9)</sup>.

Taksiratlı ve hileli iflas hallerinin cezalandırılması, borçlunun tasvibi

---

<sup>(9)</sup> Bkz. Timuçin Muşul, İflas Suçları, Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul 1998.

mümkün olmayan eylem ve işlemlerinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk sistemimizde adi iflas, cezayı gerektiren bir durum değildir. Yani müflisin ne kadar çok borcu bulunursa bulunsun, borcun kaynağının da önemi olmaksızın, borçlunun borçlarını ödememesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılması sözkonusu değildir.

Dolayısıyla İcra ve İflas Kanunu'muzun, 311 ve 312'nci maddelerinin de, Anayasa'nın 38'inci maddesindeki hükümle ilgisi yoktur. Adi müflisin cezalandırılmaması da, Anayasa'daki yeni kuralın teyidi niteliğindedir.

### 3) "Hapis ile tazyik"e ilişkin 76'ncı maddenin durumu:

Bu hükmün de, Anayasa'nın ilgili hükmü ile doğrudan doğruya bir ilişkisinin bulunmadığı kanısındayım. Ancak, 76'ncı maddenin dolaylı olarak Anayasa ile ilgilendirilebileceği düşüncesiyle, konuyu tartışmaya getirmek isterim.

İcra ve İflas Kanunu'muza göre, borçluya gönderilen çeşitli ödeme emirlerindeki ihtarlarda da belirtildiği gibi, borçlunun mal beyanında bulunması gerekir. Mal beyanında bulunulmasının sebebi, alacaklının haciz yaptırabilmesi için borçlunun mallarının neler olduğunu ve nerelerde bulunduğunu bilmesi ihtiyacıdır. Gerçi, alacaklının haciz yaptırabilmesi için borçlunun mal beyanını beklemesi şart değildir ve alacaklı, bunu beklemeden borçlunun mallarının bulunduğu veya bulunması muhtemel olan yerlere giderek haciz yaptırabilir. Fakat, alacaklının menfaatleri gereği, borçlunun da mal beyanında bulunması ona düşen bir yükümlülüktür.

Borçlunun bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, cezayı gerektirir (İİK m. 337). Bu hüküm yalnızca bize has olmayıp, Alman Hukukunda da vardır. Alman Usul Kanununa (899 vd) göre, belli şartların gerçekleşmesi durumunda mal beyanında bulunmayan borçlu hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu sebeplerle, mal beyanında bulunmayan borçlunun cezalandırılmasına ilişkin İİK m. 337'nci maddenin Anayasa'nın 38'inci maddesi ile dolaylı da olsa bir ilişkisi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun verdiği bir karardan da bu anlaşılmaktadır: Buna göre, bir kimsenin kanunun emrine aykırı olarak, malvarlığı hakkında alacaklısına beyanda bulunulmaması, 4 nolu Protokol'ün birinci maddesinin koruduğu alana girmez<sup>(10)</sup>.

(10) Bkz. P. van Dijk/G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights; The Netherlands 1990, s. 489.



Acaba mal beyanında bulunmayan borçlu mal beyanında bulunması için, özgürlüğünden alıkonulabilir mi? İcra ve İflas Kanunu'muz (m. 76) buna şöyle cevap vermektedir: "Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine **beyanda bulununcaya kadar** icra tetkik mercii **hakimi** tarafından **bir defaya mahsus** olmak üzere **hapisle tazyik** olunur. Ancak bu hapis **üç ayı geçemez**".

Bu hüküm, borçlunun borcunu ödememesi ile değil, mal beyanında bulunmamasıyla ilgilidir. Eğer borçlu, örneğin, "hiçbir malım yoktur" gibi kısaca beyanda bulursa bile, mal beyanında bulunmuş sayılır ve tazyik hapsi sözkonusu olmaz. Keza, borçlu mal beyanında bulunmadığı için, tetkik mercii tazyik hapsine karar verir ve borçlu da o anda (yahut tazyik hapsinin uygulanması sırasında herhangi bir anda) mal beyanında bulursa (veya örneğin kısaca: "hiçbir malım yoktur" derse) tazyik hapsinden kurtulur.

Tazyik hapsi ile ilgili İİK m. 76 hükmünün de, Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırı olmadığı kanısındayım.

Burada vardığım sonucu, Avrupa Birliği'nin bir üyesi olan Almanya'daki düzenleme ile de doğrulamak mümkündür. Bu hüküm, Alman Usul Kanunu'nda da (899) bizimkine oldukça paralel olarak vardır; hatta, bizdeki tazyik hapsi süresi azami üç ay iken, orada azami altı aydır. Bu vesileyle belirtelim ki, Alman Hukukundaki yeni kabul edilen düzenlemeye (ZPO 915-915h) göre, mal beyanında bulunmayan ve tazyik hapsine uğrayan kişiler hakkında bir "kara liste" düzenlenmekte ve bu kişilerin "güvenilmez kişiler" oldukları bu liste ile belirtilmektedir (bu listenin düzenlenmesi konusundaki ayrıntılar için bkz. 15.12.1994 tarihli Verordnung über das Schuldnerverzeichnis). Görüldüğü gibi, Almanya'daki düzenleme borçlu aleyhine olmak üzere, bizden daha da ileridir.

Anayasa'mızın 38'inci maddesine getirilen bu hükmün yorumu bakımından yararı olabileceği düşüncesiyle batı hukuklarında yeralan ilginç bir düzenlemeye de dikkat çekmek isterim: Alman Usul Kanunu (918,933), borcunu ödemeyen borçlunun borcunu ödemesi için onun malı yanısıra bizzat şahsi varlığı üzerinde de gerekli ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte belirtelim ki, Alman Hukukunda bu konudaki düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olup olmadığı konusunda öğretiler tartışmalar yapılmaktadır.

Keza buna benzer diğer bir örnek İngiliz hukukundan verilebilir. İngi-

liz mahkemeler uygulamasına göre, borçlunun (özellikle, İngiliz tabiiyetinde bulunmayan kişinin) borcunu ödememesi halinde, onu borcunu ödemeye zorlamak bakımından, pasaportuna elkonulabileceği kabul edilmektedir<sup>(11)</sup>.

---

(11) Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001, s. 670-671 ve orada anılan literatür.