

5358 SAYILI ve 31.05.2005 TARİHLİ “İCRA VE İFLAS KANUNU’NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Av. Talih UYAR*

Daha önce 4949 sayılı 17.07.2003 tarihli,¹ 5092 sayılı 12.02.2004 tarihli² ve 5311 sayılı 2.03.2005 tarihli Kanunlarla İcra ve İflas Kanunu’nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapıldıktan sonra, son kez 31.05.2005 tarihinde 5358 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nun “Cezai Hükümler” başlığını taşıyan “On Altıncı Bab”ında yer alan 331, 332, 333, 333a, 334, 336, 337, 337a, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345a, 345b, 346, 347, 348, 353 ve 354. maddelerinde değişiklik yapılmış, ayrıca kanunun 334a, 336a, 352a ve 352b maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

5358 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nun belirtilen maddelerinde aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

I. Kanun’un 331. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

• “Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltme” suçunun düzenlendiği 331. maddenin 1. fıkrasındaki “aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini” ibaresi fıkraya açıklık getirmek amacıyla “aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını” şeklinde değiştirilmiştir.

• Maddede ayrıca, cezaların caydırıcılığını sağlamak amacıyla, 4949 sayılı Kanun ile maddede öngörülen cezalar arttırılmıştı. 5358 sayılı Kanun

* İzmir Barosu üyesi.

¹ Bkz., Uyar, T., “4949 sayılı ve 17.7.2003 tarihli ‘İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler” (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım/Aralık-2003, s. 159-221).

² Bkz., Uyar, T., “5092 Sayılı ve 12.2.2004 Tarihli ‘İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler” (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz/Ağustos-2004, s. 255-265).

ile yapılan son değişiklik ile; maddenin 1. fıkrasında öngörülen ceza miktarı *“altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası”* ve maddenin 4. fıkrasında yer alan ceza miktarı da *“iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası”* şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

İcra mahkemesince; bu suç için maddede öngörülen *“altı aydan üç yıla kadar hapis”* cezasının asgari haddine hükmedilmişse veya ceza takdiren artırılarak en fazla *“bir yıl”* olarak belirlenmişse, belirlenen bu ceza TCK 49/II’ye göre kısa süreli hapis cezası sayılacağından, mahkeme hükmettiği bu kısa süreli hapis cezasını TCK 50/I’e göre *“seçenek yaptırımlar”* dan birine -suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özeliğe göre- çevirebilecektir. Örneğin; hükmettiği *“bir yıl veya daha az süreli hapis cezası”*nı, *“adli para cezası”* na çevirebilecektir. Ancak; mahkemece takdiren *“bir yıldan daha fazla -en fazla üç yıl- hapis cezası”* na hükmedilmişse, bu ceza *“kısa süreli hapis cezası”* sayılmayacağından TCK 49/II kapsamına girmeyecek ve TCK 50/I’de öngörülen seçenek yaptırımlardan birisine çevrilemeyecektir ... Ayrıca belirtelim ki mahkemece, İİK 330/I’de öngörülen *“altı aydan üç yıla kadar hapis cezası”* ndan, eğer *“iki yıl veya daha az süre ile”* hapis cezasına hükmedilirse, bu cezasının TCK 51/1 çerçevesinde ertelenmesi mümkün olabilecek, buna karşın mahkemece *“iki yıldan daha fazla hapis cezasına”* hükmedilirse, o zaman hükmedilecek bu cezanın ertelenmesi mümkün olmayacaktır.

Mahkemece ayrıca hapis cezası yanında -TCK 52 çerçevesinde- *“bin güne kadar adli para cezası”* na hükmedilecek ve -yeni TCK adli para cezalarında ertelenmeyi kabul etmediği için- hükmedilecek bu adli para cezasının ertelenmesi mümkün olmayacaktır ...

- 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle; maddenin 1. fıkrasıyla, *“1. fıkrada yazılı suçların iflas takibinden veya iflas talebinden önce işlenmesi”* suç haline getirilmiş, böylece külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için, 1. fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.

- 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle; maddenin 3. fıkrası kapsamına *“iflasın ertelenmesi talebinden önceki ve iflasın ertelenmesi süresinden sonraki”* fiiller ile *“konkordato mühleti talebinden sonraki”* fiiller de dahil edilmek suretiyle, konkordatoda; alacaklıların haklarının cezai hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

- 5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle; maddenin 4. fıkrasında *“iki yıldan dört yıla kadar hapis”* şeklinde yer alan -4949 sayılı Kanun ile bu duruma getirilmiş olan- ceza miktarı aynen korunurken, -yine 4949 sayılı

Kanun ile- maddeye eklenmiş olan ağır para cezası “bin güne kadar adli para cezası”na çevrilmiştir. Mahkemece -TCK 52 çerçevesinde- “hükmedilecek bu para cezası”nın -yeni TCK adli para cezalarında ertelenmeyi kabul etmediği için- ertelenmesi mümkün olmayacaktır ...

- 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında daha önce maddenin 5. fıkrasında yer alan “zararın miktarına göre Türk Ceza Kanunu’nun 522. maddesi hükümleri dahi uygulanır” şeklindeki hüküm ile yine maddenin son fıkrasında yer alan “borçlu lehine bilerek yardımında bulunanlar ile bu maddede yazılı füllere iştirak edenler de asli fail gibi cezalandırılırlar” şeklindeki hüküm madde metninden çıkarılmıştır ...

II. Kanun’un 332. Maddesinde Yapılan Değişiklik ile;

Maddenin 1. fıkrasında öngörülen “on beş günden altı aya kadar hafif hapis cezası”, 5358 sayılı Kanun’la “on beş günden altı aya kadar hapis cezası” olarak değiştirilmiştir. İcra mahkemesince hükmedilecek olan ve maddede yer alan bu yeni ceza, TCK 49/2’ye göre “kısa süreli hapis cezası” olduğundan TCK 50/1 çerçevesinde “seçenek yaptırımlar”dan birine çevrilebileceği gibi, TCK 51/1’e göre de ertelenebilecektir.

III. Kanun’un 333. Maddesinde Yapılan Değişiklik ile;

- 5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle; maddenin 1. fıkrasındaki hapis cezasının üst sınırı iki yıla indirilmiştir.

İcra mahkemesince “bir yıl veya daha az süreli hapis cezası”na hükmedilirse, bu ceza, kısa süreli hapis cezası niteliğinde olacağından, TCK 50/1 uyarınca “seçenek yaptırımlar”dan birine çevrilebileceği gibi, TCK 51/1’e göre de ertelenebilecektir. Buna karşın mahkemece, “bir yıldan daha fazla hapis cezası”na hükmedilirse, bu ceza TCK 50/1’de öngörülen “seçenek yaptırımlardan birisine” çevrilemeyecek, sadece TCK 51’e göre ertelenebilecektir.

- Maddenin 1. fıkrasındaki “menfaat vaat ettirilmesi” ibaresi metinden çıkarılmıştır.

- Maddenin 3. fıkrasının metni de 4237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun sistematığına uygun olarak yeniden formüle edilmiştir.

IV. Kanun’un 333. Maddesinden Sonra Gelmek Üzere 4949 Sayılı Kanun ile- Eklenen Yeni 333a Maddesi ile;

“Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu” düzenlenmiştir.

- Burada “bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları” suç haline getirilmektedir. “Alacaklıları zarara sokmak”tan maksat, “ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek”tir.

- Fiilin cezalandırılabilmesi için; faalin kastının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçu işlemeleri olanaksızdır. “Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı” ticaret hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak, zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen, bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanılarak da olabilmektedir. İşte, bu kişilerin ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilerek, alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.

- Ticari ceza hukukunun en temel prensiplerinden biri, ekonomik suça ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza, istisnai bir yaptırım olarak uygulanabilir. Burada bu prensibe riayet edilmiş, hürriyeti bağlayıcı ceza sınırlı tutulmuştur. 4949 sayılı Kanun ile öngörülmüş olan “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası” 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında aynen korunmuş ve daha önce 4949 sayılı Kanun ile öngörülmüş olan dört milyar liradan dört yüz milyar liraya kadar ağır para cezası, “beş bin güne kadar adli para cezası” olarak yeniden düzenlenmiştir.

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

Mahkemece ayrıca hükmedilecek “beş bin güne kadar adli para cezası” ise -yeni TCK adli para cezalarında ertelenmeyi kabul etmediği için- ertelenemeyecektir.

- Suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamnamelere, emirlere ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda faile sadece adli para cezası öngörülmüştür. Az önce de belirttiğimiz gibi; -yeni TCK adli para cezalarında ertelenmeyi kabul etmediği için- hükmedilecek “adli para cezası”nın ertelenmesi mümkün olmayacaktır.

• Burada düzenlenen suçların takibi, suçtan zarar görenin şikayetine bağlanmış, böylece mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Bilindiği gibi, şikayetten vazgeçme veya şikayetin geri alınması, ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlaka aykırı sayılmamaktadır ...

V. Kanun'un 334. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

• 4949 sayılı Kanun ile maddeye *"konkordato projesine uymamak suretiyle"* ibaresi eklenmekle, bu projeye uyulması halinde yarar sağlayacağını uman alacaklılar, kötü niyetli borçlulara karşı korunmuştur.

• 5092 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; 334. maddenin başlığı *"konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşüren ya da konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymayan borçlunun cezası"* şeklinde değiştirilmiştir.

• Yine, 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 334. maddenin kapsamına *"sermaye şirketleriyle kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için yetkili kişileri hataya düşüren veya projeye uymayarak zarara sebebiyet veren borçluların cezalandırılması"* da alınmıştır.

• 5358 sayılı Kanun ile, maddenin önceki şeklinde yer alan *"gerçeğe aykırı hesap ve bilanço göstererek"* ibaresi metinde çıkarılarak yerine *"hileli tutum ve davranışlarıyla"* ibaresi konulmuştur. Bu değişiklikle, belgede sahtecilik, söz konusu suçun unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Aksi taktirde daha ağır cezayı gerektiren belgede sahtecilik bu maddede tanımlanan suçun bir unsuru olarak düşünüleceği için, bu suçtan dolayı ayrıca kişiye ceza verme imkanı olmayacaktı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda benimsenen sisteme göre bir suçun işlenmesi sırasında belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunacaktır.

• Madde metnindeki *"hafif hapis"* ibaresi *"hapis"* olarak değiştirilerek, fiil kabahat olmaktan çıkarılmış ve suç haline getirilmiştir. Bunun sonucu olarak, icra mahkemesince hükmedilecek *"bir yıl veya daha az süreli hapis cezası"* -TCK 49/2 uyarınca- *"kısa süreli hapis"* cezası niteliğinde olduğu için TCK 50/1 uyarınca *"seçenek yaptırımlar"* dan birine çevrilebileceği gibi TCK 51/1 uyarınca da ertelenebilecektir.

VI. 5358 Sayılı Kanun ile, İİK'nın -"Konkordato Komiserinin Sorumluluğu" Başlıklı- 334a Maddesi Yürürlükten Kaldırılmıştır

VII. Kanun'un 336. Maddesinde 5358 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikle;

Maddede öngörülen *"hafif para cezası"*, *"doksan güne kadar adli para cezası"*na dönüştürülmüştür.

Yeni 5237 sayılı TCK adli para cezalarıyla ertelenmeyi kabul etmediğinden, icra mahkemesince hükmedilecek adli para cezasının ertelenmesi (TCK 51) mümkün olmayacaktır.

VIII. 5358 Sayılı Kanun ile - *"Kendisine Teslim Edilen Malları Vermeyenler Hakkındaki Cezalar"* Başlıklı İİK'nın 336a Maddesi Yürürlükten Kaldırılmıştır

4949 sayılı Kanun ile, İcra ve İflas Kanunu'na *"yeni bir kurum"* olarak eklenmiş olan İİK 336a'nın yürürlükten kaldırılmasıyla, *"yedeminlik görevini kötüye kullanma"* suçundan dolayı ilgililerce -alacaklı ve icra memuru tarafından- C. Savcılığı'na şikayette bulunulacak ve suçun unsurlarının oluştuğunun saptanması halinde, C. Savcılığı'nca, asliye ceza mahkemelerinde sanıklar hakkında kamu davası açılacaktır.

IX. Kanun'un 337. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

- 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda, maddenin kenar başlığı *"yükümlülüklerin yerine getirilmemesi"* şeklini almıştır.

- 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce öngörülen *"on günden bir aya kadar hafif hapis cezası"*, bu Kanun ile *"on gün disiplin hapsi"* olarak değiştirilmiştir ...

"Disiplin hapsi"; "... düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekrre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis" şeklinde CMK'nın 2/1 maddesinde tanımlanmıştır.

İcra mahkemesince, alacaklının şikayeti üzerine verilecek olan ve yeni ismiyle *"disiplin hapsi"* olarak adlandırılmış olan kanunda öngörülmüş olan bu *"on günlük hapis cezası"*, eskiden olduğu -yani 5358 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış bulunan 352b maddesinin yürürlükte olduğu dönemdeki- gibi paraya çevrilemeyecek ve ertelene-meyecektir. Bu ceza *"alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi"* veya *"borcun ödenmesi"* halinde düşecektir.

“Borcu karşılayacak yeterli miktarda malın haczedilmesi halinde, borçluya mal beyanında bulunmaktan dolayı ceza verilmemesi” ilkesi -4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonucunda- benimsenmiştir.

X. Kanun’un 337a Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

• 5358 sayılı Kanun ile, maddenin 1. fıkrasında öngörülen *“hafif hapis”* cezası *“hapis”* cezası olarak değiştirilmiştir. Bu suretle fiil kabahat olmaktan çıkarılarak suç haline getirilmiştir.

İcra mahkemesince hükmedilecek bu *“üç aydan bir yıla kadar hapis cezası”*, -TCK 49/2 uyarınca- *“kısa süreli hapis cezası”* niteliğinde olduğundan, bu ceza TCK 50/1 uyarınca *“seçenek yaptırımlardan”* birine çevrilebilecek ve TCK 51/1 uyarınca da ertelenebilecektir.

• 5358 sayılı Kanun ile maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik; *“borçlunun iflası takdirinde”* şeklindeki cümle, *“borçlunun iflası halinde”* şeklini almıştır.

XI. Kanun’un 338. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

• 5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik, maddenin 1. fıkrasında yer alan *“bir aydan altı aya kadar hafif hapis cezası”*, *“üç aydan bir yıla kadar hapis cezası”* olarak değiştirilmiştir. Bu suretle fiil kabahat olmaktan çıkarılıp suç haline dönüştürülmüştür. Ayrıca, alacaklının şikayeti üzerine, borçlunun cezalandırılacağı öngörülmüştür.

İcra mahkemesince hükmedilecek *“üç aydan bir yıla kadar hapis cezası”*, -TCK 49/2 uyarınca- *“kısa süreli hapis cezası”* niteliğinde olduğundan, bu ceza TCK 50/1 uyarınca *“seçenek yaptırımlardan”* birine çevrilebilecek ve TCK 51/1 uyarınca da ertelenebilecektir.

• 5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik, maddenin 2 ve 3. fıkraları birleştirilerek düzenlenen yeni 2. fıkradaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi karşılığında, yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak icra mahkemesince *“bir yıla kadar tazyik hapsi”*’ne karar verilmesi öngörülmüştür.

Maddede öngörülen *“tazyik hapsi”* nin tanımı -*“disiplin hapsi”* gibi- CMK 2’de yapılmamıştır. Ancak, *“tazyik hapsi”* nin de -*“disiplin hapsi”* gibi- *“seçenek yaptırımlara çevrilemeyen”, “ön ödeme uygulanamayan”, “tekerrüre esas olmayan”, “şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan”, “ertelenemeyen”* ve *“adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen”* hapis olduğu, gerek doktrinde ve gerekse

uygulamada kabul edilmektedir. Bu nedenle, maddede öngörülen ve icra mahkemesince İİK 338/II uyarınca hükmedilecek *“bir yıla kadar tazyik hapsi”* ertelenemeyecek, paraya çevrilemeyecektir.

- 5358 sayılı Kanun’la bu maddede değişiklik yapılırken, maddenin 2. fıkrasında hatalı olarak *“icra tetkik mercii”* ve *“merci kararı”* sözcüklerine yer verilmiştir. Bu sözcüklerin *“icra mahkemesi”* ve *“icra mahkemesi kararı”* olarak algılanması gerekecektir ...

XII. Kanun’un 339. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, maddede daha önce öngörülen hafif hapis cezası yerine disiplin hapsi getirilmiştir.

Maddenin yeni şekline göre, icra mahkemesince hükmedilecek *“-on gün”* ve *“bir aya kadar”*- disiplin hapsi CMK 2/1’de, *“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 geçirilemeyen hapis”* olarak tanımlanmıştır.

İcra mahkemesince, alacaklının şikayeti üzerine verilecek olan ve yeni ismiyle *“disiplin hapsi”* olarak adlandırılmış olan bu on günlük hapis cezası, eskiden olduğu -yani 5358 sayılı Kanun’la yürürlükten kaldırılmış bulunan 352 b maddesinin yürürlükte olduğu dönemdeki- gibi paraya çevrilemeyecek ve ertelenemeyecektir. Bu ceza *“icra takibine konu olan borç tamamen ödendiği taktirde”* düşecektir.

XIII. Kanun’un 340. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

- 5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle maddede öngörülen *“hafif hapis cezası”*, *“üç aya kadar tazyik hapsine”* çevrilmiştir.

Maddede öngörülen *“tazyik hapsi”* nin tanımı *“-disiplin hapsi”* gibi- CMK 2’de yapılmamıştır. Ancak, *“tazyik hapsi”* nin de *“-disiplin hapsi”* gibi- *“seçenek yaptırımlara çevrilemeyen”, “ön ödeme uygulanamayan”, “tekerrüre esas olmayan”, “şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan”, “ertelenemeyen”* ve *“adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen”* hapis olduğu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Bu nedenle, maddede öngörülen ve alacaklının şikayeti üzerine icra mahkemesince İİK 340 uyarınca hükmedilecek *“üç aya kadar tazyik hapsi”* ertelenemeyecek, paraya çevrilemeyecektir.

- Borcun ödenmesi halinde tazyik hapsine son verilecek ve borçlu tahliye edilecektir. Bu husus maddede *“habsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak bir borçtan dolayı tazyik habsinin süresi üç ayı geçemez”* şeklinde ifade edilmiştir.

XIV. Kanun’un 341. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

- 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle *“çocuk teslimine ilişkin ilama veya ara kararına uyulmaması”* cezai müeyyideye bağlanmıştır.

- 5358 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikle maddede öngörülen *“hapis cezası”, “tazyik hapsine”* dönüştürülmüştür.

Maddede öngörülen *“tazyik hapsi”* nin tanımı -*“disiplin hapsi”* gibi- CMK 2’de yapılmamıştır. Ancak, *“tazyik hapsi”* nin de -*“disiplin hapsi”* gibi- *“seçenek yaptırımlara çevrilemeyen”, “ön ödeme uygulanamayan”, “tekerrüre esas olmayan”, “şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan”, “ertelenemeyen”* ve *“adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen”* hapis olduğu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Bu nedenle, maddede öngörülen ve alacaklının şikayeti üzerine icra mahkemesince İİK 341 uyarınca hükmedilecek *“altı aya kadar tazyik hapsi”* ertelenemeyecek, paraya çevrilemeyecektir.

- Yine 5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikte, daha önce maddede suçun unsuru olarak yer alan *“... çocuğu gizleyen ... ve” ... tekrar kaçıran borçlu ile bu fiile bilerek iştirak edenler ...”* sözcükleri metinden çıkarılarak yerine daha genel biçimde *“... kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen ...* sözcüklerine yer verilmiştir.

Ayrıca *“habsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişinin (hükümlünün) tahliye edileceği”* maddede vurgulanmıştır.

XV. Kanun’un 342. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

5358 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, maddede 765 Türk Ceza Kanunu’na -Kanun’un 309. maddesine- yapılan atıf, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre yeniden düzenlenerek *“borçlunun 5237 sayılı TCK’nın 290. maddesine göre cezalandırılacağı”* şeklinde belirtilmiştir.

XVI. Kanun'un 343. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

• 5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, daha önce maddede öngörülen *"hafif hapis cezası"*, *" tazyik hapsine"* dönüştürülmüştür.

Maddede öngörülen *"tazyik hapsi"* nin tanımı -*"disiplin hapsi"* gibi- CMK 2'de yapılmamıştır. Ancak, *"tazyik hapsi"* nin de -*"disiplin hapsi"* gibi- *"seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen"* hapis olduğu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Bu nedenle, maddede öngörülen ve lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, icra mahkemesince İİK. 343 uyarınca hükmedilecek *"üç aya kadar tazyik hapsi"* ertelenemeyecek, paraya çevrilemeyecektir.

• *"Hapsin tatbikine başlandıktan sonra, ilamın gereği yerine getirilirse, borçlunun tahliye edileceği"* maddede ayrıca vurgulanmıştır.

XVII. Kanun'un 344. Maddesinin Başlığında ve Metninde Yapılan Değişiklikle;

• 4949 sayılı Kanun'la; İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesinin başlığı yeni düzenlemeye paralel olarak *"nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası"* olarak değiştirilmiştir.

• 4949 sayılı Kanun'la, 344. maddeye yeni bir fıkra eklenerek, *"mahkemeler tarafından ara kararı ile kararlaştırılan nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da bu maddenin 1. fıkrasındaki hükmün uygulanması"* sağlanmıştı. İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesinin değişiklikten önceki şeklinde; ancak (kesinleşmiş) nafaka ilamında yazılı olan nafakayı ödemeyen borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, icra mahkemesi tarafından cezalandırılmaktaydı. Yargıtay, madde metnindeki ilam terimini dar yorumladığı için, uygulamada, nafaka veya boşanma davası sırasında, tedbir olarak mahkemelerce ara kararı ile takdir olunan nafaka kararları müeyyidesiz kalmaktaydı. Aslında, muhtaç durumda olduğu için hemen alacaklının eline geçmesi düşüncesiyle takdir edilmiş bulunan tedbir nafakalarının da bu maddedeki himayeden yararlandırılması için maddede bu doğrultuda değişiklik yapılmıştı.

5358 sayılı Kanun'la bu madde yeniden düzenlenirken *"nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine ... cezalandırılacağı"* belirtilmiş ve ne bu maddede ve ne de İİK'nın yürürlükten kalkan maddelerini belirten 23. maddede, 344/son hükmünden bahsedilmemiştir. Kanımızca bu madde -yeni şekliyle- *"nafakaya ilişkin kararların*

gereğini yerine getirmeyen" borçluyu cezalandırdığına göre, borçlunun yerine getirmedeği nafakaya ilişkin karar "nafaka ilamı" olabileceği gibi "nafakaya ilişkin ara kararı" da olabilir. Yani; 5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucunda -4949 sayılı Kanun'la suç haline getirilmiş olan- "ara kararı ile hükmedilen nafakayı ödememe eylemi", bugün için de İİK 344'e göre suç olmaya devam etmektedir ...

- 5358 sayılı Kanun'la maddede yer alan "hapis cezası", "tazyik hapsi-ne" dönüşmüştür. Maddede öngörülen "tazyik hapsi"nin tanımı -"disiplin hapsi" gibi- CMK 2'de yapılmamıştır. Ancak, "tazyik hapsi"nin de -"disiplin hapsi" gibi- "seçenek yaptırımlara çevrilemeyen", "ön ödeme uygulanamayan", "tekerrüre esas olmayan", "şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan", "ertelenemeyen" ve "adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen" hapis olduğu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Bu nedenle, maddede öngörülen ve alacaklının şikayeti üzerine, icra mahkemesince İİK 344 uyarınca hükmedilecek "üç aya kadar tazyik hapsi" ertelenemeyecek, paraya çevrilemeyecektir.

- "Hapsin tatbikine başlandıktan sonra, ilamın gereği yerine getirilirse, borçlunun tahliye edileceği" maddede ayrıca vurgulanmıştır.

XVIII. Kanun'un 345a Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, maddede yer alan "on günden üç aya kadar hafif hapis" veya "1.000 liradan 10.000 liraya kadar hafif para cezası", "hapis cezasına" dönüştürülmüştür. İcra mahkemesince bu madde gereğince -"on günden üç aya kadar hapis cezası" olarak hükmedilecek hapis cezası- TCK 49/2 uyarınca "kısa süreli hapis cezası" niteliğinde olduğundan, mahkemece - TCK 50/1 uyarınca- "seçenek yaptırımlar"dan birisine çevrilebilecek ve ayrıca bu ceza TCK 51/1 uyarınca ertelenebilecektir.

XIX. Kanun'un 345b Maddesinde Değişiklikle;

5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, maddede yer alan "hapis cezası"nın miktarı -"bir yıla kadar hapis" olarak- artırılmış ve ayrıca daha önce maddede yer alan "para cezası" da -5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun adli para cezası sistemine uygun olarak- yeniden "bin güne kadar adli para cezası" olarak düzenlenmiştir.

XX. Kanun'un 346. Maddesinin Başlığı ile Birlikte Metninde Yapılan Değişiklikle;

• 5358 sayılı Kanun'la maddenin başlığı "*görev ve birleştirilme yasağı*" şeklinde değiştirilmiştir.

• Yine 5358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle Kanun'un 16. babında yer alan suçlarla ilgili davalara ve disiplin veya tazyik hapsini gerektiren fiillerle ilgili davalara icra mahkemesinde bakılacağı, icra mahkemesinin görevine giren bu işlerin diğer mahkemelerde görülen ceza davalarıyla birleştirilemeyeceği benimsenmiştir.

Bu suretle, daha önce bir kısım suçların -örneğin; İİK 331, 332, 333, 335'deki suçların- yargılanması asliye ceza mahkemelerinde yapılırken, bundan böyle, İİK'nın 16. babında yer alan tüm suçlarla ilgili davalara icra mahkemelerinde bakılacaktır.

XXI. Kanun'un 347. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

Kanun'un 16. babında yer alan fiillerden dolayı şikayet hakkının, "*fülin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fülin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceği*" maddede açıkça belirtilmiştir.

XXII. Kanun'un 348. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

Kanun'un on altıncı babında yer alan fiillerden dolayı, yetkili icra mahkemesinin "*icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesi*" olduğu maddede açıkça vurgulanmıştır.

XXIII. Kanun'un 352. Maddesinde Yapılan Değişiklikle;

Şikayetten vazgeçme veya şikayetin geri alınması ahlaka aykırı olmak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması, 21. yy.da ceza hukukunun en önemli konularından biri olan "*mağdurun korunması*"na hizmet eder. Bu nedenle maddeye "*takibi şikayete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354. maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir*" şeklinde bir hüküm eklenerek, söz konusu olanağın -Yargıtay kararları doğrultusunda (Bkz., 8. CD. 21.1.1992 T. E. 12930, K. 271; 7.11.1991 T. E. 9350, K. 10639 "*Uyar, T., Gerekçeli – İctihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. VI, s. 9332*") ilgiliye hatırlatılması amaçlanmıştır.

XXIV. Kanun'un 352a Maddesi, 5358 Sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle Yürürlükten Kaldırılmıştır

Bu suretle, "ceza kararnamesi" ile ceza kararı verme olanağı hukuken sona ermiştir.

XXV. Kanun'un 352b Maddesi, 5358 Sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle Yürürlükten Kaldırılmıştır

Bu suretle "İİK uyarınca hükmolunan cezaların ertelenemeyeceğini ve para cezasına çevrilemeyeceğini" belirten bu hüküm yürürlükten kaldırılmış, ancak icra mahkemesince hangi suçlardan dolayı "disiplin hapsi" ve "tazyik hapsi"ne karar verileceği ilgili maddelerinde gösterilerek sadece bu cezaların yer aldığı suçlarda "erteleme" ve "para cezasına çevrilme" olanağının bulunmadığı kabul edilmiştir.

XXVI. Kanun'un 353. Maddesinin "Başlığı" ile "Metninde" Yapılan Değişiklikle;

- 5358 sayılı Kanun'la maddenin başlığı "itiraz" olarak değiştirilmiş, ayrıca "icra mahkemesinin 16. bab hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsi"ne ilişkin kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği, itiraz üzerine verilecek kararların kesin olduğu vurgulanmıştır.

- "İcra mahkemesinin 16. babta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak; yani vermiş olduğu hapis cezalarına karşı, -4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun- kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı" -yani, bunlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği- maddede açıkça düzenlenmiştir.

XXVII. Kanun'un 354. Maddesine Eklenen Yeni Fıkra ile;

5358 sayılı Kanun'la, İİK'nın 354. maddesine "icra mahkemesinin 16. bab hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin kararların, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemeyeceği"ne dair yeni bir fıkra eklenmiştir.