

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

HİLELİ İFLAS VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI
(TCK m.161 ve TCK.m.162)

Yüksek Lisans Tezi

ZAHİT YILMAZ

İstanbul, 2011

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

HİLELİ İFLAS VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI
(TCK m.161 ve TCK.m.162)

Yüksek Lisans Tezi
ZAHİT YILMAZ

Danışman: Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK

İstanbul, 2011

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi ZAHİT YILMAZ'ın HİLELİ İFLAS VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI (TCK M.161 VE TCK M.162) adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 29.06.2011 tarih ve 2011-13/11 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliğiyle Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 13.07.2011

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK

2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA

3) Jüri Üyesi : PROF. DR. ABDURRAHİM KARSLI

M. Emin Artuk
A. Caner Yenidünya
Abdurrahim Karli

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VIII
ABSTRACT	IX
KISALTMALAR	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ KISIM İFLAS

I. KAVRAM	4
II. İFLAS KURUMUNUN AMACI	5
III. İFLASIN CÜZ'İ TAKİP YOLUNDAN FARKI.....	6
IV. İFLAS SEBEPLERİ.....	7
V. İFLAS YOLLARI	8
VI. İFLASA TABİ ŞAHISLAR.....	9
1. Tacirler, Tacir Sayılanlar, Tacir Gibi Sorumlu Olanlar, Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümleri Uyarınca İflasa Tabi Olanlar	10
A. Tacirler.....	10
a. Hakiki Şahıs Tacir.....	10
aa. Ticari İşletmeler.....	10
aaa. Ticarethane.....	11
bbb. Fabrika.....	11
ccc. Ticari Şekilde İşletilen Diğer Müesseseler.....	11
cc. Küçük ve Mahcurlar	12
dd. Ticaretten Men Edilenler.....	12
b. Tüzel Kişi Tacir.....	13

aa. Genel Bilgiler	13
bb. Ticaret Şirketleri	13
B. Tacir Sayılanlar	14
C. Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümleri Uyarınca İflasa Tabi Olan Şahıslar.....	14
a. Ticareti Terk Edenler	14
b. Kollektif Şirket Ortakları	15
c. Komandite Ortaklar.....	15
d. Bankacılık Kanunu Uyarınca İflası İstenebilecek Şahıslar.....	16
e. 2499 numaralı Sermaye Piyasası Kanununun 47 inci maddesinin Çeşitli Bentlerine Dayanan Doğrudan İflas Halleri	16
f. Terekenin İflası.....	16
g. Donatma İştiraki.....	17
h. Konkordato Akdi Tasdik Olmayan Borçlu	17
VII. İFLAS PROSEDÜRÜ	17
1. İflasın Açılması.....	17
2. İflasın Sonuçları.....	19
A. İflasın Borçlu Müflis Bakımdan Sonuçları.....	20
a. İflas Masasının Oluşması.....	20
b. İflasın Borçlunun Tasarruf Yetkisi Üzerindeki Etkileri.....	20
B.İflasın Alacaklılar Açısından Sonuçları.....	21

İKİNCİ KISIM

HİLELİ İFLAS VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI

I. GENEL BİLGİLER.....	23
II. 765 SAYILI TCK. İLE MUKAYESE.....	24
III. TARİHİ GELİŞİM.....	27
1. Batı Hukuku	27
2. İslam Hukuku	28
3. Türk Hukuku	29
IV. MUKAYESELİ HUKUKU	31

1. Uluslararası Ceza Hukukuna Hakim Olan İlkeler	31
2. Alman Hukuku	32
3. İspanyol Hukuku.....	34
4. Avusturya Ceza Hukuku.....	34
5. İsviçre Hukuku.....	36
6. Hırvatistan Hukuku.....	37
7. Fransız Hukuku.....	37
8. Rus Hukuku.....	38
9. İsveç Hukuku.....	39
10. Amerikan Hukuku.....	39
11. Kanada Hukuku.....	40
V. HİLELİ VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARINA BENZEYEN BAZI SUÇLAR	40
1. Borçlunun, Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltmesi	40
2. Borçlunun Aczine Kendi Fiiliyle Sebebiyet Vermesi veya Durumunun Kötülüğünü Bilerek Ağırlaştırılması.....	42
3. Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu.....	43
4. Konkordatoda veya Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek ya da Konkordato veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak Suçu.....	44
5. Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların iflası istememesi	44
6. Müflisin Mallarını İflas Masasına Vermemesi veya Borçları Bildirmemesi.....	45
7. Dolandırıcılık	46

ÜÇÜNCÜ KISIM
HİLELİ İFLAS SUÇU (TCK. m.161)

I. GENEL BİLGİLER.....	47
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	48
III. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN UNSURLARI	49

1. Tipiklik	49
2. Maddi Unsurlar.....	53
A. Fiil	53
a. Genel Bilgiler.....	53
b. Hileli Tasarruf Kavramı.....	54
c. Seçimlik Hareketler.....	56
aa. Alacaklıların, Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Kaçırılması, Gizlenmesi veya Değerinin Azalmasına Neden Olunması (TCK.m.161/(1)-a).....	56
aaa. Malların Kaçırılması.....	58
bbb. Malların Gizlenmesi.....	59
ccc. Malların Değerinin Azalmasına Neden Olunması.....	60
bb. Malvarlığını Kaçırmaya Yönelik Tasarrufların Ortaya Çıkmasını Önlemek için Ticari Defter, Kayıt veya Belgelerin Gizlenmesi veya Yok Edilmesi	60
aaa. Ticari Defter.....	61
bbb. Kayıt veya Belgeler.....	62
cc. Gerçekte Bir Alacak ve Borç İlişkisi Olmadığı Hâlde, Sanki Böyle Bir İlişki Mevcutmuş Gibi, Borçların Artmasına Neden Olacak Şekilde Belge Düzenlenmesi (TCK.m.161/(1)-c).....	64
dd. Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla veya Sahte Bilanço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi (Tck.M.161/(1)-d).....	66
B. Netice	67
a. Suçun İşlendiği Yer.....	68
b. Suçun İşlenme Zamanı.....	69
C. Nedensellik Bağlantısı	72
D. Fail	73
a. Tüzel Kişilerle İlgili Durum.....	74
b. Asıl Borçlu, Kefil Ayrımı.....	76
c. Faillik Sıfatının Takdiri.....	76
E. Mağdur.....	77
F. Konu	78
G. Nitelikli Unsurlar.....	80

3. Manevi Unsur	80
A. Genel Bilgiler	80
B. Saik	81
4. Hukuka Aykırılık Unsuru	82
A. Genel Bilgiler	82
B. İlgilinin Rızası	83
C. Hakkın Kullanılması ve Görevin İfası	84
D. Meşru Müdafâ	84
IV.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	85
1.Teşebbüs	85
2. İştirak	86
3.İçtima	87
V. UNSURLARIN DIŞINDA KALAN HALLER	89
1. Şahsi Cezasızlık Halleri	89
2. Etkin Pişmanlık	90
3. Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve İflas Kararının Niteliği	91
A. Objektif Cezalandırılabilme Şartları	91
B. İflas Kararının Niteliği	94
a.İflası, Suçun Önşartı Sayan Görüş	94
b.İflası, Suçun Neticesi Sayan Görüş	94
c. İflası, Objektif Cezalandırılabilme Şartı Sayan Görüş	95
d.Genel Değerlendirme	97
VI.SORUŞTURMA, KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM	98
1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	98
2. Yaptırım	99
3. Yetki ve Görev	99
4. Zamanaşımı	100
5. Hak Yoksunlukları	101
6. İflasın Ertelenmesinin Yargılamaya Etkisi	102
7. İflasın Kaldırılmasının Yargılamaya Etkisi	104

8. İtibarın İadesi Kurumu ve 5237 sayılı TCK. Açısından Değerlendirilmesi.....	105
--	-----

DÖRDÜNCÜ KISIM

TAKSİRLİ İFLAS SUÇU (TCK.m.162)

I. GENEL BİLGİLER.....	107
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	108
III. SUÇUN UNSURLARI.....	109
1. Tipiklik	109
2. Maddi Unsurlar.....	112
A. Fiil.....	112
a. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Taksirli İflas Halleri.....	114
aa. Müflisin Zıyanları İçin Makul Sebep Göstermemesi.....	115
bb. Müflisin Evinin Masraflarının Haddinden Fazla Olması.....	116
cc. Tacirin, Kumar Yahut Mücerret Baht Oyunlarında ve Borsa Muamelelerinde Külliyetli Para Sarf Etmesi.....	117
dd. Tacirin, Defter Tutma Yükümlüğüne Aykırı Davranması.....	119
ee. Müflisin, mevcudu ile alacağından çok fazla miktarlar için senet imzalaması.....	120
ff. İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağrıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemesi.....	120
gg. Müflisin, işlerini terk ederek kaçması.....	121
hh. Tacirin, Evvelki Bir Konkordato Şartlarını İfa Etmeden Yeniden İflasına Hükmolunması.....	122
ii. Müflisin, zorunlu olduğu halde iflas için mahkemeye başvurmamış olması.....	122
jj. Ticareti erk eden tacirin durumunu bildirmesi.....	123
B. Netice.....	124
C. Nedensellik Bağlantısı.....	125
D. Fail, Mağdur.....	125
E. Konu	125
F. Nitelikli Unsurlar.....	126
3. Manevi Unsur.....	126

IV.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	128
1.Teşebbüs.....	128
2. İştirak.....	129
3. İçtima.....	129
V. SORUŞTURMA,KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM.....	129
SONUÇ.....	131
KAYNAKÇA.....	138

ÖZET

İflas etmek, ticari hayatın bir gerçeğidir zira tacirler her zaman kar elde edemezler. Bu nedenle iflas etmek suç teşkil etmez. Bununla birlikte eğer bir kişi hileli veya taksirli bir biçimde iflas etmişse bu hareketler cezalandırılmalıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, hileli iflas (m.161) ve taksirli iflası(m.162) suç olarak tanımlamıştır. Bu suçlar, “İflas Suçları” olarak tanımlanabilir. İflas suçları müflisin alacaklıları ve ekonomik düzene karşı işlenen bir suçtur. Türk Hukukunda, 2004 sayılı İcra İflas Kanununda da hileli ve taksirli iflas halleri düzenlenmektedir. TCK.nun 161 inci maddeye göre malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması hâlinde cezalandırılır. 162 nci maddeye göre ise tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması hâlinde cezalandırılmalıdır. Bu düzenleme önceki düzenlemeden farklıdır. Eski düzenleme olan 765 sayılı TCK’ da iflas suçları mevcut olup bu suçların sadece yaptırımları düzenlenmiş ancak suçun unsurları düzenlenmemiştir. Suçun unsurları İcra İflas Kanununda yer almaktaydı.

Anahtar Kelimeler : *İflas, taksirli iflas, hileli iflas, müflis, basiretli iş adamı*

ABSTRACT

Going bankrupt is a reality of commercial life; since traders can not always profit. Therefore it is obvious that going bankrupt is not a crime . However if a person goes bankrupt by fraudulently or negligent behaviours, those acts shall be punished. So in the Turkish Penal Code (Law No:5237) fraudulent bankrupt (Art.161) and negligent bankrupt (Art.162) are criminalized. These crimes can be defined as “Bankruptcy Crimes”. Bankruptcy crimes Bankruptcy Crimes are committed against the creditors of bankrupt and the economic system. .In fact, The Bankruptcy Law (Law No:2004) regulates fraudulent bankruptcy and negligent bankrupt cases. According to Articlee 161 “ Any person who executes fraudulent act with the intention of minimizing his assets must be punished provided that bankrupt is adjudicated before or after this fraudulent disposal of assets”. According to the 162 nd. Article “Any person who goes to bankrupt as a result of his failure to take proper care and precautions as expected from a prudent merchant” must be punished. This regulation is different from the previous one. In fact, The Bankruptcy Law (Law No:2004) eregulates fraudulent bankruptcy and negligent bankrupt cases. The previous Penal Code (Law No:765) also included Bankruptcy crimes but only the sanction of crimes, not the elements of crimes. The elements of the crimes were regulated in the Bankruptcy Law.

Key Words : *bankruptcy, negligent bankrupt, fraudulent bankrupt, insolvent, prudent merchant*

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CK.	: Ceza Kanunu
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İİK.	: İcra İflas Kanunu
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
MK.	: Medeni Kanun
n.	: No (Numara)
S. (Sy)	: Sayı
s.	: Sayfa
s.lı K. (sk.)	: Sayılı Kanun
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TCY.	: Türk Ceza Yasası
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YG.	: Yargıtay
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD.	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Kişilerin doğuştan gelen bazı temel hakları bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı da bu haklardan olup, gerek uluslararası alanda, gerekse de başta Anayasalar olmak üzere devletlerin iç hukuklarında teminat altına alınmıştır. Ceza kanunları da mülkiyet, zilyetlik ya da malvarlığı üzerindeki çeşitli haklara yönelik saldırılar yaptırım altına alarak bu işlevi görmektedir. Kişilerin malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi suçlar, ilk akla gelenler arasında yer alsa da teknolojinin, ekonomik ve ticari hayatın gelişmesi, mevcut suç tiplerinin değişmesinin yanı sıra yeni suç tiplerinin de ihdasını zorunlu hale getirmiştir.

Suç, iradi bir insan davranışıdır¹. Dolayısıyla insan değiştikçe toplum, toplum değiştikçe de işlenen suçlar değişmektedir. Toplumsal alanda meydana gelen değişimlere kayıtsız kalınmasına imkan olmayan bir alan olarak hukukun, özelde ise Ceza Hukukunun değişikliklerle kendini yenilememesi düşünülemez. 765 sayılı TCK.'nın günümüz ihtiyaçlarını karşılamaması sebebiyle kabul edilen 5237 sayılı TCK.'da malvarlığına karşı suçlar, 765 sayılı TCK.'dan hem düzenlenme yeri hem de madde içerikleri bakımından çeşitli yönlerden ayrılmaktadır. İşte bu değişikliklerden nasibini alan suçların başında da “İflas Suçları” olarak adlandırabileceğimiz, “Hileli İflas” ve “Taksirli İflas” suçları gelmektedir.

765 sayılı TCK. ile 5237 sayılı TCK.'yı malvarlığına karşı suçlar açısından içerdikleri düzenleme açısından karşılaştırmak gerekirse, genel itibariyle 5237 sayılı TCK.'nin dilinin sadeleştiğini, ancak mevcut suç türlerinin, muhafaza edildiğini görmekteyiz. Kullanılan dilin sadeleşmesi nedeniyle bazı suç tiplerinin adı değişmiş, kimi suçların da tanımında farklılıklar gerçekleştirilmiştir (ör.Yağma m.148-150, Kullanma Hırsızlığı m.146, Güveni Kötüye Kullanma TCK m.155, Dolandırıcılık suçu TCK.m.157).

Çalışmamızın konusunu oluşturan ve kısaca “Türk Ceza Kanununda Düzenlenen İflas Suçları” olarak da tanımlayabileceğimiz “Hileli İflas ve Taksirli İflas” suçları, 5237 sayılı TCK.'da, 765 sayılı TCK.'dan, farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

¹ Artuk, M.Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2009, s.222

765 sayılı TCK. döneminde bahse konu suçların yaptırımları Türk Ceza Kanununda düzenlenmesine karşın, suç teşkil eden hareketler ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yer almaktaydı. Dolayısıyla, gerek doktrinde gerekse de uygulamada, suçun hangi hareketlerle işleneceği konusunda İcra ve İflas Kanunu esas alınmakta, bu itibarla da bu suç tipleri açısından Ceza Hukukunun yanında İflas Hukukunun da bazı ilke ve kavramları, suçun nitelendirilmesinde etkili hale gelmekteydi. Aynı durum, şüphesiz bugün için de geçerlidir.

İcra ve İflas Kanununun (İİK.) , hileli ve taksirli iflasa ilişkin hükümlerinin (İİK.nun 310. ve 311. maddeleri) açıkça ilga edilmemesi, bu suç tiplerine ilişkin yürürlük meselesi açısından tartışmalar meydana getirmiştir. Nitekim çalışmamızın içeriğinde de detaylı bir biçimde değinileceği üzere bir kısım yazarlar 5237 sayılı TCK.'nun düzenlemesi karşısında, İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddelerinin zımnen ilga olduğunu öne sürerken, diğer bir görüşe göre her ne kadar 5237 sayılı TCK.'da hileli iflas suçunun hangi hareketlerle işlenebileceği belirtilmişse de bu hareketlerin yeterince kapsamlı olmaması, taksirli iflas suçunun hangi hareketlerle işleneceği konusunda 5237 sayılı TCK.'da, İİK.nun aksine bir düzenleme olmaması nedeniyle İİK.nun bu hükümlerinin halen uygulanma imkanı olduğu ifade edilmektedir. Çalışmamızda bu konuya da değinilecektir.

İflas suçlarının, sadece ceza hukuku yönü ile anlaşılması güçtür. Bu nedenle bu suç tiplerinin anlaşılması, öncelikle iflas hukuku ve kısmen de ticaret hukukunun incelenmesini gerekli kılmaktadır. Biz de çalışmamızda bu esastan hareket ederek, meselenin iflas hukuku ve ticaret hukukundaki yerine elimizden geldiğince temas etmeye çalıştık.

İflas suçlarına ilişkin doktrinde çeşitli incelemeler yer alsa da monografik olarak 5237 sayılı TCK. dönemine ilişkin yeterli sayıda yazılı eser mevcut değildir. Mesele daha çok iflas hukukçularının ilgisini çekmiş, ceza hukukunun suç tiplerinin incelendiği özel hükümler kitaplarında ise bu suçların yer aldığı, "*Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*" arasında, bahse konu suçlara genel olarak yer verilmemiştir. Bu husus da bizi bu çalışmaya iten temel etkenlerden biri olmuştur.

Hileli iflas ve taksirli iflas suçlarını inceleyeceğimiz çalışmamızın birinci bölümünde iflas kavramı değerlendirilecek, bu bölümde iflasın ne anlama geldiği, iflas takip yolunun özellikleri, bu kuruma neden gerek duyulduğu, iflasın yürüyüşü gibi hususlar genel çerçevede

izah edilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın bu bölümünde iflasa tabi şahısların kimler olduğu Türk Ticaret Kanunundan hareketle değerlendirilecektir².

Çalışmamızın ikinci bölümünde kısaca iflas suçları olarak adlandırabileceğimiz hileli ve taksirli iflas suçlarının genel özellikleri, tarihi gelişimi ve mukayeseli hukuktaki durumu hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır. Yine bu bölümde bu suçların birbiri ile olan ilişkisi ve benzer suçlardan farkı ortaya konulacaktır. Uluslararası ceza hukukunun genel olarak ilkelerine temas edilecek, bu ilkelerin iflas suçları kapsamında değerlendirilmesi yapılmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, 5237 sayılı TCK.'nun 161 inci maddesinde düzenlenen ve inceleme alanımızdaki suç tiplerinin ilki olan “Hileli İflas” suçu incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, özellikle 765 sayılı TCK.'nun sistemi ile 5237 sayılı TCK.'nun sistemi arasındaki farklara ve mevcut kanun sistematüğinde, uygulamanın ne şekilde olması gerektiği konusunda açıklamalara yer verilecektir. Bu bölümde ayrıca suçun unsurları, unsurlar dışında kalan halleri, soruşturma ve yaptırım usullerine temas edilecektir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise 162 nci madde yer alan “Taksirli İflas” suçu değerlendirilecek ve üçüncü bölümdeki sisteme benzer bir tarzda bu suç tipi hakkında çeşitli bilgiler sunulmaya çalışılacaktır.

Çalışma kapsamında, doktrin ve uygulamanın içerisinde bulunan kişilerin değerli görüşleri aktarılmış, bu görüşler arasındaki farklılıklar ya da benzerliklere temas edilmiş netice olarak da konu hakkındaki kanaatimiz arz edilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmada iflas hukuku, ticaret hukuku terimleri kullanılması mecburiyeti doğduğundan mümkün olduğunca bu terimlerin anlamı izah edilmeye çalışılmıştır.

² Çalışmamızın hazırlandığı dönemde, 6762 sayılı ve 29/06/1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu yerine 13.01.2011 tarihinde, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Ancak bu kanunun, 153 üncü maddesinde ifade edildiği üzere geçici 2 ve 3 üncü maddelerinin haricinde 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Çalışmamızda esas itibarıyla mer’i TTK.'nun hükümleri esas alınmışsa da yeri geldikçe 6102 sayılı TTK.'nun da çeşitli maddelerine değinilmiştir.

ŞBİRİNCİ KISIM

İFLAS

I- KAVRAM

İflas, Arapça kökenli bir kelime olup demir, bakır gibi altın ve gümüşe nispetle değersiz bir para türü olan *fels* kelimesinden gelmektedir. Kelimenin, kökü itibarıyla, “fulus”, yani bakır, hiç değeri olmayan “*fulusu ahmer*” denilen alım gücü olmayan bir ya dayandığı ifade edilmektedir³. *Feles* veya *iflas*, malı bitirip pula ve paraya, yani ufaklık paraya muhtaç olmak anlamına gelmekte, bu durumun hakim tarafında bir kişinin iflasına hükmolunup teşhir ve ilanına ise *teflis* denilmektedir⁴. Türkçe’de ise iflas “Borçlarını ödeyemediği mahkeme kararı ile tespit ve ilan olunan işadammının durumu, batkı, batkılık” olarak tanımlanmıştır⁵. Ayrıca kelime mecaz olarak yenilgiye uğrama, değerini yitirme; işlevini veya görevini yapamama anlamına da gelmektedir⁶.

Bir iflas hukuku terimi olarak ise iflas, “borçlarını ödemekten aciz olduğu mahkeme kararı ile tespit edilerek ilan olunan borçlunun durumu”⁷, “borçlunun mamelekinin iflas organları tarafından alacaklılar menfaatine cebri tasfiyesi”⁸ anlamlarına gelmektedir. İflasın umumi icra yani “borçlunun tekml malvarlığının (mamelekinin) tekml alacaklıları lehine tasfiyesi”⁹ şeklinde de izah edildiğini görmekteyiz. Pratikteki anlamıyla iflası, tacirin, borçlarını ödeyemeyecek hale gelmesi ve ticaret mahkemesinin vereceği bir kararla borçlu tacirin malları üzerinde tasarruf hakkının kaldırılarak alacaklıların bu malvarlığı üzerinde uygulanacak bir takım tasfiye işlemleri neticesinde alacaklarına kavuşması¹⁰ şeklinde tanımlayabiliriz.

İflas, sanıldığığının aksine, borçlu kimsenin bütün malvarlığının bitmesi tükenmesi anlamına gelmez¹¹. Zira, ileride de değineceğimiz üzere, esas olarak şekli iflas hukukunun

³ **Atalay, Oğuz**, “İflas Sistemimiz Neden İflas Etti” tebliği, Türkiye Barolar Birliği Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- VIII, Abant 9-10 Ekim 2009, s.181

⁴ **Atar, Fahrettin**, İslam İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 1990, s.273

⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim Tarihi 06.04.2011)

⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=%DDFLAS&ayn=tam>, (Erişim Tarihi 09.11.2010)

⁷ **Şener, Ersan**, Açıklamalı-Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s.326

⁸ **Gürdoğan, Burhan**, İflas Hukuku Dersleri, İflas Konkordato İptal Davaları, Ankara 1966, s.1

⁹ **Berkin**, Necmettin M., İflas Hukuku, İstanbul 1972, s. 13

¹⁰ **Atalay**, s.182

¹¹ **Gürdoğan**, s.1

hakim olduğu sistemimizde malvarlığı durumu iyi olsa dahi sırf kendisi aleyhine iflas yolu ile takip yapan alacaklının borcunu ödememesi halinde borçlu şahıs iflas edebilecektir¹².

II- İFLAS KURUMUNUN AMACI

İflas kurumunun içeriğine girmeden önce neden “iflas” şeklinde bir tasfiye metodunun var olduğunun tespiti gerekmektedir. İflas düzenlemelerine yer verilmesinin temel nedeni, alacaklıların haklarına kavuşması olsa da, bunun için tacirin bütün malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmış olması gerekmez. Nitekim genel takip yolu ile de şahısların alacaklarına kavuşması mümkündür. Kanaatimizce, iflas düzenlemelerine yer verilmesiyle amaçlanan, ticaretle uğraşan kişilerin, ticaretin gerektirdiği dürüstlük, dikkat ya da özen eksikliği ya da Türk Ticaret Kanunu anlamında “basiretli bir iş adamı gibi davranmaması” yüzünden işlerini yerine getirememesi sebebiyle, ticari hayat açısından tehlike arz ettiği gerekçesiyle ekonomik hayattan tasfiyesinin istenmesidir¹³. Zira bu kişilerin varlığı, sadece ticari ilişkiye girdikleri kişiler için değil, bütün bir ekonomik düzen için tehlike arz etmektedir. Bu bakımdan, iflasın devletin ekonomik hayat üzerindeki kamu düzeninin korunması açısından önleyici bir tedbir olarak kabul edilmesi mümkündür. Alacaklıların, alacağını takip etme açısından iflastan başka imkanlarının da olduğuna çalışmanın ilerleyen kısımlarında yer verilecektir. Örneğin iflasa tabi olmayan bir şahıstan alacağı olan kişi bu alacağını ilamsız takip yoluyla talep edebilir. Bu usul, hem prosedür açısından daha esnek hem de neticeleri açısından iflasa göre borçlu adına daha avantajlıdır. Oysa iflasa tabi bir şahıs, iflas usulü ile takip edilebileceğini, bu usul neticesinde iflasına karar verilmesi halinde ticari itibarının sona ereceğini, ticari hayatına konu olmayan mallarının dahi elinden çıkabileceğini, bir çok kanunda yüz kızartıcı olarak tanımlanan hileli iflas suçunu işlemesi halinde kamu hukuku ve özel hukuktan doğan bazı haklardan yararlanamayacağını, hatta hileli ve taksirli olmasa dahi adi şekilde iflası halinde de çeşitli hak yoksunluklarına uğrayacağını bilerek daha dikkatli davranmakta ve böylece iflas etmesi halinde devletin ekonomik alandaki kamu düzeninin korunmasına yardım etmektedir.

İflasın düzenlemesinin temel amaçlarından bir diğeri de, ticari hayatın güvenli bir biçimde işleminin muhafazası olduğu söylenebilirse de günümüzde iflas usulünün bu güvenceyi sağlamadığı ifade edilmektedir. İflas alacaklarında, çeşitli imtiyazların olması, yani İİK.’nun 206 ncı maddesine göre adi alacakların işçi alacakları, aile hukukundan doğan

¹² Atalay, s.182

¹³ Atalay, s.182

alacaklar ve kamu alacaklarından sonra adi alacaklara sıra gelmesi nedeniyle dava ve takip prosedürüne giren alacaklı bu çabaları neticesinde belki de alacağına hiç kavuşamayacaktır. Yine tasfiyenin uzun sürmesi gibi hususlar, iflası işlevsiz hale getirebilmektedir¹⁴. Hatta iflasın tercih edilmeyen bir usul olduğu, uzun yıllar önce de, alacaklıların iflasa gitmeden önce her türlü çareye başvurmayı genellikle tercih ettiği şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre borçlunun durumu ümitsiz ve alacaklılarının taleplerini de yerine getiremeyecek halde ise artık zorunlu olarak iflas yolu ile takibe müracaat edildiği belirtilmektedir¹⁵. İşte bu nedenlerle iflasın yanında konkordato, iflasın ertelenmesi gibi usuller zamanla iflas hukukuna dahil olmuştur. Yine iflas kurumu, iflas neticesinde oluşan masa malvarlığının adil bir biçimde paylaşılmasını da hedeflemektedir.

III – İFLAS’IN, CÜZ’İ TAKİP YOLUNDAN FARKI

Takip hukukunda alacaklı ya da alacaklıların, alacaklarını talep etmesi için çeşitli takip imkanları bulunmaktadır. Cüz’i takip yolu olan haciz ya da icra yolu ile takibin yanında, yalnızca iflasa tabi kişiler için geçerli olan külli bir takip yolu olarak iflas yolu da mevcuttur. İcra yolu ile takip ile iflas yolu ile takip yolları arasında birçok farklılıklar mevcut olup bu farklılıklar nedeniyle iflas hukuku, icra hukuku ile ilişkili olmasına karşın bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir.

İflas, külli bir tasfiye yoludur. Külli tasfiyeden maksat, borçlunun münferit mallarının değil bütün malvarlığının, sadece bir veya birkaç alacaklısı için değil bütün alacaklıların yararına olarak tasfiyeye tabi tutulmasıdır¹⁶. Bu durum, iflas yolu ile takibi, cüz’i takip yolu olan haciz yolu ile takipten ayırmaktadır. Aşağıda genel olarak cüz’i takip yolu ile külli takip yolu olan iflas arasındaki farklılıkları görmekteyiz;

Cüz’i icra, borçlunun bir veya birkaç alacaklısının borçlunun malvarlığından bir veya birkaç şey alması halidir. Oysa iflas halinde, külli bir takip mevcut olduğu için borçlunun bütün alacaklılarının, borçlunun bütün haczedilebilir¹⁷ malvarlığından tatmin edilmesi söz konusu olmaktadır. Cüz’i icra, bütün borçlular aleyhine uygulanabilecek bir takip yolu olmakla birlikte külli icra, kural olarak sadece iflasa tabi şahıslar bakımından tatbiki mümkün bir takip yoludur. İflas takibinden ya da dava neticesinden bütün alacaklılar yararlanır oysa

¹⁴ **Atalay**, s.192

¹⁵ **Berkin**, s.12

¹⁶ **Üstündağ**, Saim, İflas Hukuku, İflas, Konkordato, İptal Davaları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul 2009 s.5, **Muşul, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2008, s.1118

¹⁷ İİK.’nin 82 nci madde ve devamında çeşitli haczedilebilecek mallarla ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

cüz'i icrada kural olarak yalnızca icra takibinde bulunan alacaklı bu takipten istifade eder¹⁸. Bu nedenle, iflas tasfiyesinin bir alacaklılar birliği meydana getirdiği söylenmiştir¹⁹. İflas hukukunda alacaklılar arasında, takibi başlatmada öncelikten doğan bir imtiyaz yoktur²⁰. Oysa cüz'i icrada daha önce haciz koyduran alacaklıların, diğer alacaklılara oranla alacağını önce alma hakkı mevcuttur. İflas yoluna başvurmayan ve hatta iflasa baştan rıza göstermeyen alacaklılar dahi bu yoldan istifade ederler²¹. İflasa karar verilebilmesi ancak bir mahkeme kararına bağlıdır oysa cüzi icra için mahkeme kararına gerek yoktur. Cüz'i icrada, haczedilen malların satışı resmi bir organ olan icra dairesince yapılmakta iken iflas halinde satış ve alacaklılar arasındaki paylaşırma özel kişilerden oluşturabilen özel bir iflas organı olan iflas dairesince yapılmaktadır. Borçlu kendi aleyhine cüz'i icra yoluna gidemezken, külli icra yolu olan iflasta borçlunun iflasa tabi olması halinde borçlunun kendi iflasını talep etmesi mümkündür²². İcra yolu ile takip, icra dairesi vasıtasıyla yapılmakta iken, iflas yoluyla takipte iflas takibinin yapılmış olması iflasın tamamlanabilmesi için yetmemekte, bunun yanında ticaret mahkemesinin de iflasa hükmetmesi gerekmektedir²³.

IV - İFLAS SEBEPLERİ

İflaın sebebinin ne olduğu kanunda açıkça ifade edilmemiştir²⁴. Bununla birlikte doktrinde iflasın açılması sebepleri, maddi ve şekli olarak ikiye ayrılmaktadır.

Maddi iflas sebebi, iflasa tabi borçlunun iflasına karar verilebilmesini, malvarlığının aktif ve pasifi ile değerlendirilmesini gerekli kılan iflas sebebi, şekli iflas sebebi ise, "iflasa tabi bir borçlunun, ödeme gücüne bakılmaksızın (malvarlığının aktifinin pasifinden az veya çok olması dikkate alınmaksızın) sadece başarıyla izlenen iflas yoluyla takip prosedürü sonunda iflasına karar verilmesi" olarak tanımlanmıştır. Bu duruma örnek olarak İİK.nun 179 uncu maddesinde düzenlenen sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin iflası örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu maddeye göre " *Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve*

¹⁸ Ancak İcra ve İflas Kanunumuzun 101 inci maddesinde "Önce icrası lazım gelen merasime lüzum olmaksızın iştirak" başlığı altında düzenlenen ve doktrinde kısaca imtiyazlı iştirak olarak ifade edilen hallerde takip yolunu başlatmayan diğer alacaklılar da takipten istifade edebilmektedir" denilmektedir.

¹⁹ **Berkin**, s.12

²⁰ İstisna için bkz. İİK.'nun 206 ncı maddesi

²¹ **Berkin**, s.13

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, Baki - Arslan, Ramazan - Yılmaz, Ejder**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 24.Baskı, Ankara 2010, s. 446-448

²³ **Ulukapı, Ömer**, İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Konya 2008, s. 174

²⁴ **Ulukapı**, s.186

mahkemeye tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir.”

Yine mer’i Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesinde de anonim şirketlerle ilgili bir maddi iflas sebebine yer verilmiştir. Ancak maddi iflas sebeplerinin Türk Hukukunda sınırlı olduğunu söylemek gerekmektedir.²⁵.

İflasın sebepleri açısından, maddi ve şekli iflas sebepleri şeklinde bir ayırım yapılabilirse de iflasın temel sebebinin *“Borcun Ödenmemesi”* olduğu söylenebilir. Şekli iflas sebebi tanımına da uygun olan bu görüş doktrinde *“bir borçlunun ekonomik durumu ne kadar kötü olursa olsun hakkında iflas isteyen alacaklısının borcunu ödemesi halinde iflas etmekten kurtulacağını, ancak borçlunun ekonomik durumu iyi olsa da eğer borçlu kişi kendisini iflas yolu ile takip eden kişiye borcunu ödememesi halinde iflas edecektir”* şeklinde ifade edilmiştir²⁶.

Türk hukukunda iflas için önceden bir prosedür izlenmekte, prosedür başarıyla tatbik edildiğinde yeni bir muhakeme başlamakta ve iflasa bir hakim kararıyla hükmedilmektedir. Ancak istisnaen bazı hallerde maddi iflas sebepleri de geçerli olabilmektedir²⁷. Bu anlamda Türk hukukunda kural olarak şekli iflas geçerli olmasına rağmen bunun yanında farklı iflas sebeplerinin yer aldığı da düşünüldüğünde, karma bir sistemin mevcut olduğu söylenebilir²⁸.

V- İFLAS YOLLARI

İcra ve İflas Hukukunda genel (takipli) ve takipsiz iflas yollarına Takipli iflas yolunda, mahkemeye gidilmeden evvel borçluya ödeme emri gönderilerek icra dairesince iflas takibi yapılmaktadır. Takipsiz iflas yolunda ise doğrudan doğruya mahkemeye gidilerek borçlunun iflası mahkemeden istenmektedir²⁹. Takipli iflas, kendi içinde adi ve kambiyo senedi için kabul edilen özel iflas yolu; takipsiz iflas yolu ise İİK.’nin 177 nci maddesi gereğince, alacaklının talebiyle takipsiz iflas yolu, İİK.’nin 178. ve İİK.’nin 179 uncu

²⁵ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1125,1126

²⁶ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.454, benzer görüşler için bkz. Berkin, s.14, Ulukapı, s.186, Özgenç, İzzet, İflas Suçları Makalesi, in; Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009,s.333, Ermenek, İbrahim, İflasın Ertelenmesi, Ankara 2009, s.3

²⁷ İİK.m.178/1 ve 3, MK.636, Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m.52 (Örnekler için bkz. Muşul, s.1126

²⁸ Üstündağ, İflas Hukuku, s.9

²⁹ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1119

maddeleri gereğince borçlunun talebiyle takipsiz iflas yolu ve İİK.'nun 180,183, 220. maddelerinde düzenlenen terekenin tasfiyesi olarak başlıca üç adettir³⁰.

Ceza hukuku açısından yapılacak ayırıma göre iflas, adi, taksirli ve hileli olmak üzere üç türdür. Adi iflas, müflisin kusuruna dayanmayan iflas³¹ şeklinde tanımlanabilir. Her ne kadar adi müflis için bir cezai takibat öngörülmemişse de iflas sonucunda kamu hukuku bakımından bazı sonuçlar meydana geldiği görülmektedir³². Hileli ve taksirli iflas ise iflasa tabi bir borçlunun kanunda yaptırım altına fiilleri işlemesi ve iflasına karar verilmesi halinde cezalandırılmasına neden olan bir durumlardır.

VI- İFLASA TABİ ŞAHISLAR

Cüz'i ya da adi takip yolları ve konkordato hükümleri her borçlu açısından uygulanabilmesine karşın, iflasın uygulanabilmesi, borçlunun iflasa tabi şahıslardan biri olmasına bağlıdır. 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 43 üncü maddesine göre, iflas yolu ile takip, ancak Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında uygulanabilmektedir. Meri TTK.'nun 20/1 maddesine göre tacirler, her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidirler. (Yeni TTK. 18/1 m.) Buna göre tacirler, sadece ticari değil hususi borçlarından dolayı da iflas yolu ile takip edilebilir³³.

Doktrinde hakkında iflas kararı verilebilecek olan kişiler açısından çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda, Türk Ticaret Kanunun da sistematığına uygun olarak aşağıdaki sınıflandırmayı nazara alabiliriz;

1- Tacirler, Tacir Sayılanlar, Tacir Gibi Sorumlu Olanlar, Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümleri Uyarınca İflas Tabi Olanlar³⁴.

³⁰ Üstündağ, İflas Hukuku, s.10, Ancak doktrinde iflas yolları bakımından genel (adi) iflas yolu), kambiyo senedine mahsus iflas yolu ve doğrudan doğruya iflas yolu olmak üzere üç çeşit iflas yolu olduğu şeklinde bir sınırlandırmaya da yer verilmektedir. **Kuru-Arslan-Yılmaz**, s.466

³¹ **Kuru,-Arslan-Yılmaz**, s.608, **Ulukapı**, s.276

³² **Kuru,-Arslan-Yılmaz**, s.608

³³ Tüzel kişi tacirin her türlü iş ve borçları ticari nitelikte iken gerçek kişi tacirler bakımından "ticari iş" karinesinin iki istisnası vardır. Meri TTK.'nun 21/I maddesine göre gerçek kişi tacir işlemi gerçekleştirdiği karşı tarafa bu işin ticaret işletmesiyle ilgili olmadığını bildiriri ve halin icabı gereğince işin ticari nitelikte olması mümkün değilse bu halde ticari işten bahsedemeyiz. Ancak iflas yolu ile takip bakımından borcun, ticari ya da adi bir işten kaynaklanması arasında bir fark olmadığı görülmektedir. **Kayar, İsmail**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2006, s. 131

³⁴ Sınıflandırma için bkz. **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s. 1121

A. Tacirler

Türk Ticaret Kanununun, ticari işletme kavramı üzerine kurulduğu ifade edilmiştir³⁵. Nitekim TTK.nun 12/1 inci maddesinde bu durum “*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir*” şeklinde ortaya konulmaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, tacirler konusunda “*Hakiki Şahıs*” ve “*Tüzel Şahıs*” şeklinde bir ayırım yapmıştır. Buna göre tacirler, aşağıdaki şekilde tasnif edilmiştir.

a. Hakiki Şahıs Tacir

aa. Genel Bilgiler

TTK.’nun 12/1 inci maddesine göre, “*Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir*”. Maddeye göre bir tacirden bahsedebilmek için öncelikle bir ticari işletme mevcut olmalı ve ticari işletmenin kısmen dahi olsa tacir tarafından kendi adına işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle gerçek kişi taciri tespit etmek için öncelikle “ticari işletme”nin ne olduğu ve hangi tür işletmelerin ticari işletme olduğunun tespiti gerekmektedir.

bb.Ticari İşletmeler

Türk Ticaret Kanunu’nda ticari işletme kavramı tanımlanmamış ancak örnek kabilinden bazı ticari işletmeler, kanunun 11 inci maddesinin ilk fıkrasında sayılmıştır. Her ne kadar kanunda tanımlanmasa da, doktrinde bir ticari işletmenin hangi unsurlardan oluştuğu ifade edilmiştir. Buna göre bir ticari işletmenin başlıca unsurları arasında, gelir sağlamayı hedef tutma, yürütülen ticari faaliyetin devamlılığı, faaliyetin bağımsız olarak yürütülmesi, esnaf faaliyeti sınırını aşmak olmalıdır³⁶. Yeni TTK.’nun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında ticari işletme “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlamda mer’i TTK.’ya göre hangi işletmelerin, ticari işletmeler olarak sayıldığını tespit etmek gerekmektedir.

³⁵Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s.111, Ülgen,Hüseyin – Teoman, Ömer – Helvacı, Mehmet –Kendigelen, Abuzer – Kaya, Arslan – Ertan, N.Fusun Nomer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008, s.127, Bir görüşe göre ise TTK. işletme ağırlıklı karma bir sistem benimsemiştir. Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2006, s. 77

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, s. 20-22

aaa. Ticarethane

TTK.'nun 12 inci maddesinin ilk fıkrasında³⁷, on iki bent halinde zikredilmiş olan işleri görmek üzere kurulan ve bu nitelikçe bunarla benzer işlerler uğraşmak için kurulan müesseslerin “Ticaretane” sayılacağı ifade edilmiştir³⁸.

bbb. Fabrika

TTK.'nun 12/2 nci maddesine göre fabrikacılık, “ham madde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller vücuda getirilmesidir”. Dolayısıyla fabrika da bu işlemlerin yapıldığı yerdir. Fabrika, kural olarak bir ticari işletmedir. Ancak her somut olaya göre bir yerin faaliyetinin esnaf faaliyeti sınırını aşmış olmadığı incelenmelidir³⁹.

ccc. Ticari Şekilde İşletilen Diğer Müesseseler

TTK.'nun 13. maddesi, “*klasik anlamda ticarethane veya fabrika*” olarak tanımlanamayan bazı yerlerin de⁴⁰ belli koşullarda ticari işletme olarak kabul edilmesine neden olmaktadır. Ancak yeni TTK.da bu düzenlemeye yer verilmeyerek, 11 inci maddenin ikinci fıkrasına göre ticari şekilde işletilen herhangi bir müessesenin ticari işletme sayılıp sayılmayacağı, bu anlamda esnaf faaliyeti için öngörülen sınırın aşılıp aşılmadığı Bakanlar Kurulunun hazırlayacağı kararname ile belirleneceği düzenlenmiştir.

cc. Küçük ve Mahcurlar

³⁷ Yeni TTK da hangi işlerin ticari işler sayılacağına ilişkin önceki kanuna benzeyen bir düzenleme mevcut değildir.

³⁸ Arkan, s.26

³⁹ Arkan, s.31

⁴⁰ 1. Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgâhta şeklini değiştirerek satması;

2. Esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması.

TTK.'nun 15 inci maddesine göre “*Küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Şu kadar ki; kanuni mümessil ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olur*”⁴¹. Buna göre bir ticari işletmeyi işleten küçük, iflas edebilirse de doktrinde iflasın hileli olması halinde öngörülen cezanın veli hakkında uygulanacağı söylenmiştir⁴². Bu yorum, suç ve cezanın şahsiliği anlamında, kusur ilkesiyle çelişen bir yorumdur. Zira ceza hukukunda hiç kimse bir başkasının kusurlu hareketi nedeniyle cezalandırılmaz. Ancak kişinin kendi kusuru var ise eylemi nedeniyle cezalandırılabilir. Bu anlamda küçük ya da mahcurlara ait ticari işletmeyi işleten kimselerin tacir gibi mesul olması, Ticaret hukukunun değil ceza hukukunun ölçütleriyle tayin ve tespit edilmesi gereken bir husustur.

dd. Ticaretten Men Edilenler

TTK.'nun 16/1. maddesine göre “*Şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname almadan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır. Bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai mesuliyet mahfuzdur*”⁴³. Dolayısıyla bu kişilerin de hileli ya da taksirli iflas suçunun faili olmalarına kanunen bir engel mevcut değildir. Bu kişiler, aslında ticaret yapmalarının yasak olduğunu, dolayısıyla gerçekleştirdikleri hileli ya da taksirli hareketler nedeniyle tacir olarak sorumlu olmadıklarını öne sürerek cezai bir kovuşturmadan muaf tutulamayacaklardır.

b. Tüzel Kişi Tacir

aa. Genel Bilgiler

Tüzel kişi tacirler TTK.'nun 18/1 inci maddesinde “*Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere*

⁴¹ Yeni TTK.'nun 13.maddesine göre “(1) Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur.”

⁴² Arkan, s.114

⁴³ Yeni TTK. m.14- (1) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.

(2) Birinci fıkraya aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.

devlet,vilayet,belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar.

Devlet, vilayet ve belediye gibi amme hükmi şahısları ile umumi menfaate hadim cemiyetler, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya, ister amme hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir hükmi şahıs eliyle işletsinler kendileri tacir sayılamazlar.” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde bir görüşe göre burada sayılan tüzel kişiler sınırlı sayıdadır. Asıl kural olan TTK.’nun 14/1 maddesine istisna teşkil eden tüzel kişilerin bu madde kapsamında düzenlendiği, dolayısıyla tüzel kişilerin tacir olmasıyla ilgili temel hükmün, TTK.’nun 14/1. maddesi olduğu ifade edilmiştir⁴⁴.

bb. Ticaret Şirketleri

TTK.’nun 136 ncı maddesinde “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir” denilerek başlıca beş çeşit şirket olduğu ifade edilmiştir. Bunlar sırasıyla, Kollektif Şirketler (TTK m.153-242), Komandit Şirketler (TTK m.243-268., Adi Komandit Şirketler (TTK m.243 – 268), Paylı Komandit Şirketler (TTK. m.475 – 484), Anonim Şirketler (TTK. m.269 – 474), Limited Şirketler (TTK m.503-556), ve Kooperatif Şirketleridir.

Tüzel kişi tacirler sadece yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Bunların yanında gayesine varmak için bir ticari işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet,vilayet,belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler de mevcuttur.

B.Tacir Sayılanlar

TTK.’nun 14’üncü maddesinin ilk fıkrasında tacir olanlar sayıldıktan sonra bazı şahısların da tacirlerin hak ve yükümlülüklerine sahip oldukları belirtilmiştir. İşte bu kişiler, ticaret kanunumuz anlamında tacir sayılanlardır.

Bu kişileri kısaca saymak gerekirse;

⁴⁴ Arkan, s.117

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır (TTK. 14/2).

Şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname almadan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılırlar (TTK. 16/1)⁴⁵.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukukan var sayılmıyan diğer bir şirket adına (Ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsünüyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mesul olur (TTK. 14/3)⁴⁶.

C. Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümleri Uyarınca İflasa Tabi Olan Şahıslar

a. Ticareti Terk Edenler

İcra ve İflas Kanununun 44/1. maddesinde, ticareti terk eden tacirlerin bazı usulleri takip ederek bu hususu ilan etmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁷. Bu maddeye göre ticaretini terk ettiğini ilan eden tacir, 1 yıl içinde iflas yolu ile takip edilebilir. Aksi halde ticareti fiilen terk etmesine rağmen bunu kanuna uygun şekilde ilan etmeyen kişilerin tacir sıfatının devam edeceği ve bir yıl süre ile sınırlı olmayacak şekilde takip edileceği görülmektedir⁴⁸. Bu maddenin amacı, ticareti terk eden kişilerin kötü niyetli davranışları neticesinde alacaklılarına zarar vermesini engellemektir⁴⁹.

b. Kollektif Şirket Ortakları

⁴⁵ Buna örnek olarak devlet memurları ve avukatların ticaret yasağı gösterilmiştir. **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1122

⁴⁶ Bu şahıslar her ne kadar tacirlerin haklarından yararlanamazsa da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi mesuldür. Bu kapsamda yalnızca iyi niyetli üçüncü şahısların bu kişilerin iflasını isteyebileceği ifade edilmelidir. **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1122

⁴⁷ TTK.'nin .44/1 inci maddesi (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/22 md.)Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazete'de ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutad ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemiye tacir beyanda bulunmamış sayılır, şeklindedir.

⁴⁸ **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1123

⁴⁹ **Ulukapı**, s.183

Önceden de ifade ettiğimiz üzere kolektif şirket, tüzel kişi tacirdir. Yani tacir sıfatı tüzel kişilik olan şirkete aittir. Ancak her ne kadar şirketin ortağı olmak hasebiyle tacir olduğunu söyleyemediğimiz halde kolektif şirket ortakları hakkında özel düzenlemeler söz konusudur. TTK.'nun 180 inci maddesinde, *“Yalnız şirket aleyhine alınmış olan ilam, şirket hakkındaki takip semeresiz kalmadıkça veya şirket her hangi bir sebeple sona ermiş olmadıkça ortaklar hakkında icra edilemez. İcra emrinin şirkete tebliğine rağmen borç ödenmediği takdirde alacaklı şirketle birlikte ortakların veya bazılarının da doğrudan doğruya iflasını isteyebilir”* denilerek kolektif şirket ortaklarının esasen tacir olmadığı için şahsi borçları nedeniyle iflasa tabi olmamakla birlikte şirket borçlarından ötürü iflasa tabi oldukları düzenlenmiştir⁵⁰.

c. Komandite Ortaklar

TTK.'nun 256 ncı maddesi, *“Şirket ve ortakların üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinde, bu kısımdaki hususi kaideler mahfuz kalmak şartıyla kollektif şirkete dair 174-184 üncü maddelerin hükümleri tatbik olunur”* şeklinde olup bu itibarla kollektif şirket ortakları için ifade ettiğimiz hususlar, komandite ortaklar içinde geçerli olacaktır. Komandit şirkete sermaye borcu olan komanditer ortakların da şirket borçlarından dolayı iflasa tabi olduğu ifade edilmektedir⁵¹.

d. Bankacılık Kanunu Uyarınca İflası İstenebilecek Şahıslar

5411 sayılı Bankacılık Kanununun *“Faaliyet İzni Kaldırılan ve Fona Devredilen Bankalara İlişkin Hükümler”* başlıklı onbirinci kısmın, şahsi sorumluluk başlıklı 110'uncu maddesinde, bir bankacının yönetici ve denetçilerin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle, aynı kanunun *“Faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir”* başlıklı 71'inci maddesine aykırı davranarak, *“bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya Fon'a devrine neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna*

⁵⁰ TTK.nun 182 inci maddesi *“ Şirketin iflası, ortakların iflasını gerektirmez. Ancak depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve muktezasını yerine getirmediği takdirde şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemen talep edebilir. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması halinde ortakları iflas yoluyla dahi ayrıca takip hakkı mahfuzdur. Ortakların mallarına gerek adi takip gerek iflas yolu ile müracaat olunursa bunların şahsi alacaklıları ile şirket alacaklıları arasında bir tekaddüm ve imtiyaz hakkı yoktur. Ancak şahsi alacaklılar arasında kanunen rüçhan hakkı olanların bu hakları mahfuzdur”* şeklindedir.

⁵¹ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, s.459

gidilerek Fon Kurulu kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine doğrudan şahsen iflasına karar verilebilir” denilmektedir⁵² .

e. 2499 numaralı Sermaye Piyasası Kanununun 46. Maddesinin Çeşitli Bentlerine Dayanan Doğrudan İflas Halleri

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun “Denetim ve Cezai Sorumluluk” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan “*Tedbirler*” başlıklı 46 ncı maddesinin çeşitli bentlerinde iflas halleri düzenlenmiştir⁵³.

f. Terekenin İflası

İİK.’nin 53/2 nci maddesi, “*İcra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemiş veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idi ise terekeye karşı ona göre takip devam eder*” şeklindedir. Buna göre borçlu iflas yolu ile takip edilmekte iken ölürse alacaklının terekeye karşı da iflas yolu ile takip hakkı mevcuttur. Buradan yola çıkarak borçlu iflasa tabi şahıslardan dahi olsa sağlığında iflas yolu ile takip başlatılmamış ise ölümünden sonra terekeye karşı iflas yolu ile takip yapılamayacağı söylenebilir⁵⁴. Dikkat edilirse buradaki takip terekeye karşı yapılmaktadır. Oysa, borçlunun sağlığında iflas yolu ile takibe geçilmiş olsa dahi müflis öldükten sonra murislere karşı mevcut iflas takibi devam etmemekte, alacaklıların en baştan iflas yoluna başlamaları gerekmektedir⁵⁵.

g. Donatma İştiraki

⁵² Arkan, s.132

⁵³ 2499 sayılı kanununun 46 ncı maddesinin h) (Değişik: 24/6/1995 - KHK - 558/12 md; İptal: AYM.'nin 13/11/1995 tarih ve E. 1995/45, K. 1995/58 sayılı Kararı ile.); Yeniden Düzenleme: (15/12/1999 - 4487/22 md.) Sermaye piyasası kurumlarının, mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun tespiti halinde; verilecek uygun süre içinde, mali durumlarının güçlendirilmesini istemeye; kurum görevlilerinin imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya; verilen bu süre içinde; bu kurumlar tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması halinde veya mali durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti halinde gerekli tedbirleri almaya, herhangi bir süre vermeksizin kurumların faaliyetlerini geçici olarak durdurmaya veya sürekli olarak durdurarak yetkilerini kaldırmaya; bu tedbirlerden netice alınmadığı takdirde tedrici tasfiyelerine karar vermeye tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedrici tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflaslarını istemeye.”

k) (Ek: 15/12/1999 - 4487/22 md.) Sermaye piyasası kurumlarının (h) bendi hükmü uyarınca, tedrici tasfiyeye girmesi veya iflası durumlarında, kurulca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; %10'undan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticileri ile yatırım fonu yöneticilerinin şahsen iflaslarını istemeye yetkilidir” şeklindeki bentleri bu duruma örnek teşkil edebilir. Bu Kanununun çeşitli maddelerinde de benzer haller sayılmaktadır

⁵⁴ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1125

⁵⁵ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1125

TTK.nun 951 inci maddesinde donatma iştiraki “Birden ziyade şahsın müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları akit gereğince, cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde donatma iştiraki mevcuttur” şeklinde tanımlanmıştır. TTK.’nun 951-970 maddeleri arasında düzenlenen “Donatma İştiraki”, her ne kadar tüzelkişiliği olmasa da TTK.’nun 968 inci maddesinin “Donatma iştiraki hakkında iflasın açılmasıyla de iştirak sona erer” şeklindeki son fıkrası gereğince iflasa tabidir. Donatma iştiraki tacir olmamasına karşın bir ticari işletme olma hasebiyle donatma iştirakini işleten şahıslar tacir sıfatıyla iflasa tabidir⁵⁶. Doktrinde bir görüşe göre ise, donatma iştiraki, boşluk dolduran bir müessesedir ve bu itibarla, şirketlere ilişkin hükümler bu kurum açısından uygulanmaz⁵⁷.

h. Konkordato Akdi Tasdik Olmayan Borçlular

İİK.nun 301’inci maddesi “Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, borçlu iflasa tabi kişilerden olmasa bile, alacaklılardan birinin 300 üncü maddeye göre yapılacak ilandan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine borçlunun derhal iflasına karar verilir” şeklinde olup, bu halde de borçlunun esasında iflasa tabi şahıslardan olmamasına karşın konkordato şartları tasdik edilmediği takdirde, iflas yoluyla takip edilebilmektedir.

VII. İFLAS PROSEDÜRÜ

1.İflasın Açılması

Tacir olmanın sonuçları arasında, tacirlerin TTK.’nun 20/1 inci maddesinde belirtildiği üzere her türlü borçlarından ötürü iflas yolu ile takip edilmeleri de düzenlenmiştir. Dolayısıyla tacir hakkında ticari borçları, adi borçları, ticarete başlamadan önceki ya da sonraki borçları sebebiyle iflas talep edilebilir⁵⁸.

İflasla tabi bir şahsın iflas etmesi, kendiliğinden gerçekleşmemektedir. Hukukumuzda göre iflas için alacaklının ve kimi hallerde de bizzat borçlunun müracaat etmesi gereken bazı usuller vardır. Daha önce de çeşitli ayırımlarını ifade ettiğimiz iflas, bu açıdan da çeşitli ayırımlara tabidir. Buna göre, kısaca genel (adi) iflas yolu (İİK.m.155-166), kambiyo

⁵⁶ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.456 , Kızılarıslan, s.74

⁵⁷ Karahan, s.88

⁵⁸ Ancak konusu paradan başka bir şey olan alacaklar açısından iflas yoluna başvurulamaz. Kuru-Arslan-Yılmaz, s.462

senetlerine mahsus iflas yolu (İİK m.167, 171-176) ve doğrudan doğruya iflas yolu (İİK. m. 177-181) mevcuttur.

Genel iflas usulünde alacaklı öncelikle icra dairesine başvurmakta, iflasa tabi borçlusuna karşı takip yolu olarak iflas yolunu seçmekte ve icra dairesi de, borçlu şahsa bir iflas ödeme emri göndermektedir.

Borçlu genel, ilamsız (adi) haciz yolunda yedi gün içinde borcunu ödemezse alacaklı, ticaret mahkemesine başvurmak suretiyle borçlunun iflasını ister. Bu halde mahkeme, borçlu hakkında çeşitli tedbirlere başvurur. Şöyle ki borçlu ödeme emrine itiraz etmemişse, alacaklı bu hususu dava dilekçesinde belirterek sadece iflas kararının verilmesini isteyecektir. Mahkeme de iflas talebini, alacaklının alacak iddiasını araştırmaksızın usul bakımından inceleyerek bir karara varacaktır. Ancak borçlu şahıs, hakkındaki ödeme emrine itiraz etmişse bu takdirde alacaklı, ticaret mahkemesinden hem itirazın kaldırılmasını hem de iflas kararının verilmesini talep etmek durumundadır. Bu halde alacağın varlığı çekişmeli olduğundan, mahkeme borçluya “depo kararı” olarak ifade edilen bir emir göndererek, iddia konusu borcu, faiz ve masraflarıyla birlikte mahkeme veznesine ödeme emri verir. Borçlu, bu süre içerisinde borcunu depo ederse, iflastan kurtulur aksi halde mahkeme iflas kararı verir.

Kambiyo senedine müstenit iflas yolunda ise, alacağı bir kambiyo senedine dayanan alacaklı, adi iflas yoluna benzer bir biçimde icra müdüründen alacaklıya ödeme emri göndermesi ister. Şartları yerinde gören icra müdürü, borçluya bir ödeme gönderir şu var ki borçlunun itiraz süresi adi iflas yolundan farklı olarak yedi gün değil beş gündür. Borçlu itiraz veya itirazın sebebine göre şikayet yoluna da gidebilir. Bu halde alacaklı, mahkemeden iflasın yanı sıra şikayetin reddini de talep etmek zorundadır. Esasen her iki yol da birbirine benzemekte olup, kanaatimizce kambiyo senedine müstenit iflas yolu ile takip, ilamsız iflastan farklı olarak ticaret hayatında önem taşıyan bir belgeye dayandığı için itiraz sürelerinin daha kısa olması, icra müdürünün kambiyo senedini ve bu senedin vadesinin gelip gelmediğini inceleme mecburiyet (İİK.171/1) gibi farklı düzenlemeler içermektedir.

Doğrudan doğruya iflas yolunda, önceden bir takip yoluna gidilmesine gerek yoktur. Kanunda sınırlı olarak sayılan bazı sebeplerden birinin mevcut olması durumunda alacaklı şahıs doğrudan ticaret mahkemesine başvurmakta, böylece borçlunun iflasını talep etmektedir. Bu usulde herhangi bir takibe girişilmesine gerek olmaksızın iflas davası açılabilirdiğinden bu

yola takipsiz iflas da denilmektedir⁵⁹. Bunun yanı sıra borçlu da ticaret mahkemesinden kendi iflasını isteyebilir.

İcra ve İflas Kanununun 254-256 ncı maddeleri arasında, iflasın kapanması düzenlenmiştir. İflasın açılması neticesinde müflisin bütün malvarlığı bir masa oluşturur. Bu masayı yönetmek üzere bir iflas idaresi seçilir. Bu idare, kanunun öngördüğü usule göre oluşturduğu bir sıra cetveline göre alacakları dağıtır. Bu işlemden sonra İİK.'nin 254 üncü maddesine göre *“paralar dağıtıldıktan sonra idare iflasa hükmeden mahkemeye son bir rapor verir. Mahkeme iflasın idaresinde hata ve noksan görürse tetkik merciine bundan haber verir. Mahkeme, tasfiyenin bittiğini anladıktan sonra kapanma kararı verir”*.

Yine aynı maddeye göre *“İflâsın kapanması hakkında verilen hükme karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır. İflas dairesi kapanmayı ilan eder”*. İşte bu ilandan sonra iflas kapanmış olur. İflasın kapanmasından sonra İİK.'nin 255 inci maddesine göre *“Tasfiyeden hariç kalmış bir mal bulunduğu haber alınırsa iflas dairesi o mala vaziyed edip sattıktan sonra başka bir merasime hacet kalmaksızın bedelini eksik alan alacaklılara sıralarına göre dağıtılır. Evvelce bankaya yatırılmış olup da tasarrufu kabil bir hale gelen paralar hakkında da hüküm böyledir. Şüpheli bir hak mevzuubahis oldukça iflas dairesi alacaklılara keyfiyeti ilan eder yahut mektupla bildirir ve 245 inci madde mucibince muamele yapılır”*.

2. İflasın Sonuçları

İflasın açılması, çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçların bir kısmı alacaklılar bir kısmı da borçlular açısındandır. Bahse konu sonuçlar, iflasın açılma anı ile birlikte doğar, kararın kesinleşmesi, kanun yollarının tüketilip tüketilmemesi yahut kararın tefhim ya da tebliğ edilmesinin bir önemi yoktur⁶⁰. Aşağıda iflasın açılmasının sonuçları genel olarak izah edilmeye çalışılacaktır.

A. İflasın Borçlu Müflis Bakımından Sonuçları

⁵⁹ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.466

⁶⁰ Muşul, İflas Suçları, s.43

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun, “İflasın Hukuki Neticeleri” başlıklı yedinci babının 184-194. maddeleri arasında iflasın borçlu bakımından sonuçları düzenlenmiştir. Bu sonuçlara aşağıda ana hatlarıyla değinilecektir.

a. İflas Masasının Oluşması

İİK.’nin 184. maddesinde “İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer” denilmektedir. Buna göre masaya dahil olan mallar arasında müflisin taşınır, taşınmaz malları, parası, alacakları, paylı ve elbirliği şeklinde malik olduğu malları, intifa hakkı, fikri mülkiyetten doğan hakları gibi hakları yer almaktadır⁶¹. İİK.’nin 185 inci maddesinde rehinli malların, 186 ncı maddesinde ise hacizli malların masaya gireceği ifade edilmektedir. Kanunun 187 nci maddesi de iflas masasının açılmasının bir diğer sonucu olan borçlunun mallarının haczi ya da iflasa karar verilmeden önce alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla yapmış olduğu tasarrufların iptali için sahip olduğu iptal davası hakkının iflas masasına geçtiğini düzenlemiştir.

b. İflasın, Borçlunun Tasarruf Yetkisi Üzerindeki Etkileri

İflasın, borçlu üzerine bir diğer etkisi de tasarruf yetkisi üzerindedir ki İİK.’nin 191/1 maddesinde “Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür” şeklinde ifade edilen ilk sınırlama bu şekildedir. Maddede “her türlü tasarruf” olarak ifade edilen tasarrufların, masanın mevcudunu azaltan işlemler olarak anlaşılması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, borçlunun poliçe veya emre yazılı senetler açısından ehliyeti ve iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğu düzenlenmiştir⁶². İİK.’nin 193 üncü maddesinde ise iflas yolunun külli bir takip olması nedeniyle artık bireysel yani cüz’i icra takiplerinin devamı ya da başlanmasının gerekli olmadığı düşüncesiyle kanun koyucu böyle bir düzenleme yapmıştır⁶³. Son olarak 194 üncü maddede, borçlu müflisin iflas masasına

⁶¹ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.506-507

⁶² İİK.’nin 191/2 maddesi, “İflas açılmadan evvel borçlu tarafından imza edilmiş emre muharrer bir senet veya üzerine keşide olunmuş bir poliçe iflasın ilanından evvel vadesinde müflis tarafından ödenmiş olursa iflastan haberdar olmyan ve ödemenin reddi halinde üçüncü bir şahsa rücu hakkını kullanabilecek vaziyette bulunan hamilden ödenen meblağ geri alınamaz” şeklindedir.

⁶³ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.518

giren mal ve haklarına ilişkin davaların durması bakımından da çeşitli sonuçlar düzenlenmiştir.

B. İflasın Alacaklılar Açısından Sonuçları

İflasın, müflisin alacaklılarının hakları üzerinde çeşitli sonuçları vardır. Bu sonuçlardan bazıları alacaklının aleyhine olduğu bu nedenle de müflislerin hileli olarak iflas ettikleri söylenmektedir⁶⁴. Hatta borçluların, ödememek niyetiyle özellikle borçlanıp daha önceki borçlarını ödemekten iflas yolu ile kurtulmayı amaçladığı da ifade edilmiştir⁶⁵. İşte bu sonuçlar, “*Alacaklıların Hakları Üzerine İflasın Tesirleri*” başlığı altında İİK.’nun 195-207 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sonuçlar;

- 1- *Müflisin borçlarının muaccel hale geleceği, (İİK m.195)*
- 2- *İflas masasına giren alacaklara faiz işleyeceği, (İİK m.196)*
- 3- *Bir şarta, yahut belirsiz bir vadeye bağlı olan alacakların da iflas masasına yazılabileceği ancak bunu şartın gerçekleşmesi ya da vade sonunda alınacağı, (İİK. m.197)*
- 4- *Konusu para olmayan alacakların para alacağına çevrileceği,*
- 5- *Alacaklının, alacağını takas edebilmesine ilişkin hükümler, (İİK. m.200-201)*
- 6- *Kefil, borçlu iflas ederse alacaklı alacağını kefilin masasından isteyebileceği, bu kişilerin alacaklarının alacaklarını artık iflas masasından alacağı, (İİK. m.202).*
- 7- *Bir borcu birlikte taahhüt edenlerin iflas muamelelerinin, bir zamana tesadüf etmesi halinde alacaklı alacağının tamamını müflislerin her birinin masasından isteyebileceği,*
- 8- *Alacaklı müflisle birlikte borçlu olandan alacağının bir kısmını almış ise müşterek borçlunun, müflise rücu hakkı olsun olmasın borcun tamamının masaya kaydolacağı, (İİK. m.204)*

⁶⁴ Kızılarşlan, Hakan, Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Ankara 2006, s.30

⁶⁵ Berkin, s.11

9- *Kollektif Şirket ve ortakları açısından, “bir kollektif Şirket ile Őeriklerden birisinin iflas muameleleri bir zamana tesadif ederse Şirketin alacaklıları bütun alacaklarını Őerikin de masasına kaydettirirler; ancak Şirket masasından alamadıkları miktarı müflis Őerikin masasından isteyebilir” şeklindeki hüküm (İİK m. 205), gibi sonuçlardır.*

§ İKİNCİ KISIM

HİLELİ İFLAS VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI

I- GENEL BİLGİLER

Malvarlığına karşı suçlar, 5237 sayılı TCK.’nun ikinci kitabının, ikinci kısmının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı onuncu bölümünde yer almakta olup; “Hırsızlık” (m.141), “Yağma” (m.148), “Mala Zarar Verme” (m.151), “Hakkı Olmayan Yere Tecavüz” (m.154), “Güveni Kötüye Kullanma” (m.155), “Bedelsiz Senedi Kullanma” (m.156), “Dolandırıcılık” (m.157), “Kaybolmuş veya Hata sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarrufta Bulunma” (m.160), Hileli İflas (m.161), “Taksirli İflas” (m.162), “Karşılıksız Yararlanma” (m.163), “Şirket veya Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi” (m.164), “Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi” (m.165), “Bilgi Vermeme” (m.166), suçlarından oluşmaktadır. Malvarlığına ilişkin suçlar bakımından ortak hüküm olan 167 nci maddede şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep, 168 inci maddede ise “etkin pişmanlık” sebepleri düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK.’nun 161 inci maddesinde hileli iflas suçu;

(1) Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflasın varlığı için;

a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,

b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,

c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,

d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi, gerekir ” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metni tek fıkradan oluşmakta ve madde içerisinde hileli iflas suçuna konu teşkil eden hileli tasarruflar dört bent halinde sayılmaktadır. Suçun yaptırımını ise aynı fıkrada düzenlenmiştir.

162 nci maddede ise taksirli iflas suçu;

“(1) Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde, tek fıkradan oluşmakta olup “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen gösterilmesi sebebiyle hakkında iflasa karar verilmiş olma” şeklinde genel bir tanım yapılmış olup hangi hallerin taksirli hareket teşkil edeceği açıkça belirtilmemiştir. Malvarlığına karşı suçlar altında düzenlenen hileli ve taksirli iflas suçları, hakkında da diğer bu kısım suçlara uygulanan ortak hükümlerden 167 nci maddede düzenlenen şahsî cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep ve 168 inci maddede düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Bu ihtimaller, çalışmamızın ilgili kısmında izah edilmeye çalışılmıştır.

İflas etmek, tek başına suç olmamakla birlikte kanunda belirtildiği üzere taksirli ve hileli davranışlar neticesinde veya iflasın sonrasında bir takım hileli hareketlerin yapılması halinde artık bu davranışlar ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Gerçekten, alacaklıların müşterek rehni makamında bulunan malvarlığına yönelik bir takım hileli ve taksirli davranışlar neticesinde, teminatın ortadan kalkması ya da azaltılması şeklinde alacaklılar aleyhine sonuçlar doğuran ya da alacaklılar arasındaki eşitliği bozucu davranışların, ceza kanununda suç olarak kabul edilmesi doğal karşılanmalıdır⁶⁶. Zira kusura ve kasta dayanan iflas, ilgili şahısların menfaatlerini aşan, iyi niyet ve kredi güvenliğini bozan bir hal olarak tanımlanmaktadır⁶⁷.

II- 765 SAYILI TCK. İLE MUKAYESE

Hileli ve taksirli iflas suçları, 765 sayılı TCK.’nın “*Mal Aleyhine Cürümler*” başlıklı onuncu babının, “*Dolandırıcılık ve İflas*” başlıklı üçüncü faslında düzenlenmişti. Buna göre hileli iflas, 506 nci maddede (Değişik: 11/6/1936 - 3038/1 md.) “*Hileli müflisler*

⁶⁶ Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:III, Ankara, 1993, s.2456

⁶⁷ Görgün, Şanal, “Hileli ve Taksirli İflas” makalesi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara 1972, s.434

hakkında iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir” şeklinde düzenlenmişti. Taksirli iflas suçu ise 507 nci maddede (Değişik: 11/6/1936 - 3038/1 md.) “*Taksirli müflisler bir aydan iki seneye kadar hapsolunur*” taksirli iflas eden kişilere uygulanacak yaptırım düzenlenmişti.

Dikkat edilirse 765 sayılı TCK., gerek hileli gerekse de taksirli iflas suçlarının yalnızca yaptırımlarını belirlemiş ancak hangi hareketlerin bu suçu oluşturacağını düzenlememiştir. Ayrıca bu suçların, “*dolandırıcılık ve iflas*” cürümleri altında düzenlendiği görülmekte olup, 765 sayılı TCK.’nun genel yapısına uygun olarak bu suçların ayrıca adlandırılması gerçekleştirilmemiştir. Bu husus da eleştiri konusu yapılmış olup, hileli iflasın, dolandırıcılık yönü olmasına karşın taksirli iflas suçunda böyle bir özellik olmamasına rağmen aynı başlık altında ifade edilmesi hatalı bulunmuştur⁶⁸.

765 sayılı TCK. döneminde, hileli ve taksirli iflas suçlarının hangi hareketlerle gerçekleşeceğine ilişkin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa müracaat edilmekteydi. İİK.nun “Taksiratl ve Hileli İflas” başlıklı on üçüncü babının “I- Taksiratl İflas” başlıklı, “Taksiratl iflas halleri” alt başlıklı 310 uncu maddesinde, on bent halinde taksiratl iflas halleri sayılmaktaydı. Aynı bölümün 311 inci maddesi, “II- Hileli İflas” başlığını taşımakta olup maddede, “Hileli iflas halleri” alt başlığı altında sekiz bent halinde sayılan (ancak ileride detaylı bir biçimde arz edileceği üzere bu hallerle sınırlı olmayacak biçimde) hileli iflas teşkil eden çeşitli hareketler sayılmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasında, bu hareketleri işleyen müflisin ev halkından kimseler için öngörülen sorumluluk hali, son bendinde ise suça iştirak dışında kalan çeşitli fiillere ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Gerek taksirli iflas hallerinin sayıldığı 310 uncu maddede, gerekse de hileli iflas hallerinin düzenlendiği 311 inci maddenin ilk fıkrasında bu eylemleri gerçekleştiren kimselerin “Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılacağı” ifade edilmiştir. Hemen belirtelim ki her iki suç açısından da İcra ve İflas Kanununda TCK.’nun hangi maddesine göre faillerin cezalandırılacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Her ne kadar 765 sayılı TCK.da yukarıda ifade ettiğimiz maddelerde hileli veya taksirli iflas eden şahısların cezaları düzenlenmekte ise de doğrudan bu maddelerin uygulanması gerektiğini işaret eden bir ibare kanunda mevcut değildir.

⁶⁸ Erem, Şerh, s.2456, Kaçak, Nazif, İcra ve İflas Suçları, Ankara 2006, 2.Baskı, s.64

Çalışmamız içerisinde de değineceğimiz üzere, önceki kanun döneminde hileli ve taksirli iflas suçlarının yaptırımları Türk Ceza Kanunu içerisinde düzenlenmesine karşılık suçun unsurları İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş durumdaydı. İşte Adalet Komisyonu Raporunda da açıkça ifade edildiği şekilde, bir suçun hangi davranışlarla işlenebileceğine ilişkin hükümlerin, başka bir kanuna yollama yapılmamasıyla düzenlenmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeydi. Bu sebeple Komisyon Raporu'nda, çalışma konusunu oluşturan suçların hangi davranışlarla işlenebileceğinin kanunda açık ve seçik olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Her ne kadar 5237 sayılı yasanın 161 inci maddesinde önceki düzenlemenin aksine hangi hallerin hileli iflasa yol açan tasarruflar olduğu açık bir biçimde ifade edilmişse de 162 nci maddede, taksirli iflas suçunun, hileli iflas suçuna benzer bir şekilde düzenlenmemesi doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Taksirli iflas suçunun, neden hileli iflas suçundan farklı olarak sayma yöntemi ile düzenlenmediğine ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir ibare mevcut değildir. 5237 sayılı TCK. hakkındaki Adalet Komisyonu Raporunda⁶⁹ yer alan “*Komisyonumuzda yapılan çalışmalarda, ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesinin gereği olarak, hileli ve taksirli iflas suçlarını hangi fiil ve davranışların oluşturduğu açık ve seçik bir şekilde belirlenmiştir*” şeklindeki ibareden, hileli iflas suçuna ilişkin düzenleme ile taksirli iflas suçuna ilişkin düzenlemenin eşit bir biçimde değerlendirildiği görülmektedir. Oysa hileli iflas suçunda daha önce de ifade ettiğimiz üzere hangi tasarrufların suç teşkil edeceği açıkça düzenlenmesine karşın taksirli iflas suçunda genel bir ifade kullanılmış olması, komisyon raporunun aksine bu taksirli iflas suçunun açık ve seçik olarak düzenlenmediğini göstermektedir. Buna karşın, taksirli iflas suçu açısından sayma yönteminin uygulanmamasının nedeni, kanaatimizce taksirli davranışların kesin olarak sınırlarının çizilememesidir. Zira 765 sayılı TCK.döneminde, İİK.daki taksirli hallerin yeterli olmadığına ilişkin çeşitli fikirler öne sürülmektedir. Kanun koyucunun amacının, giderek büyüyen ve karmaşıklaşan ticari ilişkilerde gösterilmesi gereken dikkat ve özenin sınırlarının önceden tespit edilmesinin güç olması, bu durum neticesinde bir çok davranışın cezasız kalması tehlikesini önleme olduğu kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK.'da hileli ve taksirli iflas suçlarına, unsurlarıyla birlikte yer verilmesine karşın 2004 sayılı yasanın bu suçlara ilişkin 310 ve 311 inci maddeleri açıkça ilga

⁶⁹ Artuk, M.Emin,- Gökçen, Ahmet-Yenidünya,A.Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları 10.Baskı, Ankara 2010, s.11

edilmemesi nedeniyle, hileli ve taksirli iflasa ilişkin hükümlerinin zımnen ilga olup olmadığı yönünde tartışmalar mevcuttur⁷⁰.

III - TARİHİ GELİŞİM

1.Batı Hukuku

Roma Hukukunda, İmparatorluk devrinde cüz'i ya da külli icra şeklinde bir ayırırım mevcut değildi. Ancak bugünkü anlamda iflas takibine benzeyen bir kurum olarak “*mission in bona debitoris*”ten bahsetmek mümkündür. Bu kurum, alacaklı ya da alacaklıların Pretorun emri ile borçlunun mallarına vaziyet etmelerini, yani borçlunun malları üzerinde hak iddia eden alacaklılara, borçlunun malvarlığını azaltmasını önleme yetkisi kazandırmaktaydı⁷¹.

İflasın menşeinin, “*missio in possessionem*” müessesine dayandığı da ileri sürülmüştür ki, bu kurum taahhütlerini yerine getirmeyen bir borçlunun mallarının majistra tarafından alacaklıların zilyetliğine tevdi edilmesine dayanmaktaydı⁷². Ancak bu kurumun uygulanmasında, tacir olan ya da olmayan şeklinde bir ayırım yapılmıyordu. Kurumun daha çok ticari çevrelerde geliştiği, zamanla borçlunun mallarının masa organı niteliğinde olan *Curator*'a tevdi edildiği ifade edilmiştir.⁷³

Lex Julia'da ise “*Cessio bonorum*” adlı bir kurum mevcut olup, bu kurum borçlunun malların tümünü alacaklılara terk etmek suretiyle borcundan ve şerefsiz olmaktan kurtulmasına imkan vermekteydi. Bu dönemde borçlunun şahsı ile mallarının ayırt edilmesi suretiyle alacaklılar topluluğunun ortaya çıkması ise günümüz iflas hukuku açısından da alacaklıların alacaklılarının eşit tasfiyesi ilkesinin doğumuna sebebiyet vermiştir⁷⁴. Borçluya sağlanan bu imkan, borçlunun kusuruyla acze düşmesi halinde bir yaptırım getirmemekteydi, ancak bu durumda ceza hukukun açısından, genel nitelikte olan “*crimen falsi*” adındaki sahtekarlık suçu uygulanmaktaydı⁷⁵.

⁷⁰ Gerçekten, ne 5237 sayılı TCK açısından ne de İcra ve İflas Kanunu açısından bahse konu maddelerin ilga edildiğine yönelik bir açıklama yoktur. Hatta Uyar'a göre hileli ve taksirli iflas suçlar düzenlenirken aynı hükümlerin İcra ve İflas Kanununda düzenlendiği unutulmuştur. **Uyar, Talih**, Taksirli (Taksirli) ve Hileli İflas, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt :11, Özel S: 2009, İzmir 2010, s.942, Yazar bu nedenle gerek bahse konu makalede gerekse de diğer bir eserinde meseleyi İcra ve İflas Hukuku ve Türk Ceza Kanunu açısından ayrı ayrı ele almayı tercih etmiştir. Bkz. **Uyar, Talih**, İcra ve İflas kanunu şerhi: (Cilt 13: İİK. 308-370), 2.Baskı, Ankara 2010, s.20838 vd.

⁷¹ **Yıldırım, Nevhis Deren**, İflasın Hukuki Mahiyeti, İÜHFİM, C:LIV, S:1-4, İstanbul 1994, s.331

⁷² **Gürdoğan**, s.6

⁷³ **Gürdoğan** s.6

⁷⁴ **Yıldırım, Nevhis Deren**, s.332

⁷⁵ **Yıldırım, Kamil**, Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000, s.6

Müşterek Hukuk açısından bakıldığında ise, 1794 tarihli Prusya Kanununda basit ve hileli iflasın yanı sıra borçlunun aşırı harcamaları, aldığı krediyi israf etmesini de yaptırım altına alan başka düzenlemelere yer verildiğini ve taksirli iflasın düzenlendiğini görmek mümkündür⁷⁶.

19.yy şehir devletlerinde, 1804 tarihli Fransız Code de Commerce'ın sisteminin iktibas olduğunu, hafif-basit-hileli iflas ayrımının yapıldığını görmekteyiz. Yine bu dönemde münferit iflas halleri üzerinde de durulduğu da ifade edilmiştir⁷⁷. 1851 tarihli Prusya ceza kanununda, zarfında ticaret erbabının, armatörlerin fabrikaların, ödemeleri tatil etmesi halinde mallarını saklamaları, uzaklaştırmaları, borç ikrarında bulunmaları, ticari kayıtlarında manipülasyon yapmaları gibi fiilleri, hileli iflas olarak düzenlendiği görülmektedir. Büyük miktarlara ulaşan harcamalar yapmak, muhasebe defterleri ile ilgili suçlar işlemek, aktifinin borçlarının yarısını karşılamaya yetmemesine rağmen mallarını veya değerli kağıtlarını değerinin altında bir bedelle satma fiilleri, basit iflas halleri olarak cezalandırılmıştır.⁷⁸

2.İslam Hukuku

İslam hukukunda adi, taksiratlı ve hileli iflas olarak üç iflas çeşidi vardır. Ancak adi müfliste borçluya ceza verilmemekte hatta bu kişilere devlet hazinesi olan Beytülmalden yardım edilmektedir⁷⁹. İslam hukukunda, failin kusuru dahilinde kabul edilen iflasa taksirli iflas denildiğini ve “içki, kumar gibi dinen mubah olmayan bir işte borçlanmak, mubah işlerde kendisine ve ailesine harcamalarda israfa dalmak, ticari faaliyetlerde tedbirsiz davranmak ” gibi sebeplerle iflas etmenin taksirli iflas teşkil ettiğini görmekteyiz. Bu kişilerin cezaları Beytülmalden yardım almama cezası ve ayrıca tazirdir, bu nedenle ceza idareci ve hakimlerin takdirine bırakılmıştır⁸⁰. Tazir, “kaynaklarda kendisiyle ilgili belirli bir ceza kuralı konulmamış suçlardan dolayı uygulanacak iyileştirici, caydırıcı, terbiye edici tedbirler ve had cezası dışında kalan cezalar” olarak tanımlanmıştır⁸¹.

İslam hukukuna ışık tutması açısından müracaat edilebilecek bir metin olarak mecelleyi, (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye) incelemekte yarar vardır. Mecellenin 999 uncu maddesinde hileli muamelelerde bulunmak, örneğin (muvazaalı satış, muameleler, bağışlama,

⁷⁶ Yıldırım, Kamil, s.6

⁷⁷ Yıldırım, Kamil, s.6

⁷⁸ Yıldırım, Kamil, s.7

⁷⁹ Atar, s.437

⁸⁰ Atar, s.438

⁸¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.77

hukuka aykırı borç ikrarı ve benzeri sebeplerle iflas etme halleri, hileli iflas sebepleri arasında sayılmıştır⁸². Hileli şekilde iflas eden kişiler, Mecellenin 964 üncü maddesine göre ticaretten ve sanat icrasından men edilirler, yine fıkıh alimlerine göre bu kişilerin borçlarını ödeyinceye kadar hapsedilmeleri ve bunun bir müddete tabi olmadığı, ancak eğer yapılan araştırmada bu kişilerin mallarının bulunmadığı anlaşılırsa bu kişilerin serbest bırakılmaları gerektiği de ifade edilmiştir⁸³. Özetle hileli müflisin İslam Hukukuna göre tazir cezalarıyla cezalandırıldığı, bu cezaların ise yukarıda ifade edildiği üzere hapis ve ticaret yahut sanat icrasından men olduğu söylenebilir⁸⁴.

3. Türk Hukuku

Osmanlı hukukunda, Tanzimat öncesi ve sonrasında, icra işlerinin şeriat çerçevesinde basit bir şekilde gerçekleştirildiği ve Mecelle hükümlerinin tatbik edildiği ifade edilmiştir⁸⁵. Bu tarihten sonra, ilamların icrasına ilişkin Muvakkat Kanun (1295-1296) kabul edilmiştir⁸⁶. 1850 yılında ise 1807 sayılı Fransa'dan, Ticaret Kanunundan tercüme edilme yolu ile "Kanunname-i Ticaret" ile iflas mevzuatı Osmanlı hukukuna dahil olmuştur⁸⁷.

Türk hukukunda, iflasın ceza yaptırımına ilişkin çeşitli hükümlerin, 1850 tarihli Ticaret Kanunu'nda yer aldığını ifade edebiliriz⁸⁸. 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayununun 232 nci maddesinde, "*adi iflas ile mütehhem olanlar, yani teseyyüb ile iflasa çıkanlar, bir aydan iki seneye kadar hapis olunurlar*" denilerek esasen taksirli iflas suçu cezalandırılmıştır. Zira her ne kadar madde metninden adi iflasın cezalandırıldığı gibi bir anlam ortaya çıksa da esasen "teseyyüb" (üşenme, kayıtsızlık, tembellik)⁸⁹, cezalandırılan iflasın "taksirli" iflas olduğunu ortaya koymaktadır⁹⁰. Aynı kanunun 231 inci maddesinde "*Ticaret Kanunnamesinde ahval-ı muharrer olduğu üzere hileli müflis olanlar ve Kanun-ı Ticaret hükmünce bunlara şerik-i töhmet oldukları tebeyyün edenler muvakkat kürek*

⁸² Atar, s.438

⁸³ Atar, s.438

⁸⁴ Atar, s.439

⁸⁵ Üstündağ, Saim, İcra ve İflas Kanunu'nun dünü ve bugünü, İstanbul, 1990, s.5, Ansay, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve Usulleri, 5.Baskı, Ankara 1960, s. 3

⁸⁶ Bahse konu kanun "İcra Kanunu" şeklinde adlandırılıp iş bu kanunun 32 nci maddesine göre "ifayı deynden imtina eden medyunun buna kudretli olduğunu alacaklı evrak veya ihbarati mutebere ile isbat ederse mahkeme reisi borçlunun hapsini emrederdi. Kanunun 35 inci maddesi uyarınca bu hapis 91 gündür, bu müddet zarfında alacaklı borçluyu infaka (ödemeye) olup nafaka bedeli olarak günde beş kuruş vermekle de yükümlü tutulmuştur. 1330 (1914) sayılı geçici icra kanununda da yine benzer hükümler yer almaktaydı." Ansay, s.10

⁸⁷ Üstündağ, İcra ve İflas Kanunu'nun dünü ve bugünü, s.5

⁸⁸ Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, s.1994, s. 402

⁸⁹ <http://www.osmanlicasozluk.net/osmanlica/56764-sozluk-TESEYYUB-anlam.html> (Erişim Tarihi 24.06.2011)

⁹⁰ Atar, s.437

cezasıyla mücazat olunurlar” denilerek hileli müflislerin cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Hileli müflislerin, tazirle cezalandırıldığı, bu cezaların da ticaret veya sanatı men, hapis cezaları olduğu, hapis cezasının ise yukarıda ifade edildiği üzere borçlu, borcunu ödeyene kadar süreceği görülmektedir⁹¹.

1 Mart 1926’da kabul edilen ve 5237 sayılı TCK.’nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihine kadar geçerli olan 765 Sayılı TCK.’nun onuncu bab’ında “Mal Aleyhine Cürümler” başlığı altında “Dolandırıcılık ve İflas” alt başlığı altında 503-507 inci maddelerde “dolandırıcılık, (m.503 ve m.504)., küçüklerin veya mahcurların veya ehliyetsizlerin sömürülmesi (505 m.), taksiratlı ve hileli iflas suçları 506 ve 507. maddelerde düzenlenmişti. 765 sayılı TCK.’nun ihtiyaçlara cevap vermediği, yeni bir kanuna gerek duyulduğu ifade edilmiş, bu kapsamda çeşitli kanun tasarıları oluşturulmuştur. İşte bunlardan biri olan “Dönmezer Tasarısı” olarak bilinen 2001 yılında hazırlanan tasarıda bahse konu suçlar dolanlı ve taksirli iflas başlığı altında düzenlenmiştir. Tasarının 224 üncü maddesinde “Dolanlı müflisler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Taksirli müflisler hakkında iki aydan bir yıla kadar hapsi cezası verilir” şeklinde her iki suç tipinin de tek madde içerisinde ve 765 sayılı TCK.’ya benzer bir biçimde sadece suçun yaptırımlarına yer verilerek düzenlendiğini görmekteyiz⁹².

2003 tarihli TCK. tasarısında, bahse konu suçlar 234 üncü maddede, “Dolanlı ve Taksirli İflas” başlığı altında düzenlenmişti. Düzenleme, “*Dolanlı müflisler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Taksirli müflisler hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*” şeklindeydi⁹³. Esasen 2001 tasarısından bir farkı olmayan düzenleme, madde gerekçesi bakımından incelemeye değerdir⁹⁴.

Köylü 2004 tasarısı olarak bilinen tasarıda ise hileli iflas suçu 163 üncü maddede, 5237 sayılı TCK.’ya benzer bir biçimde düzenlenmiştir.

⁹¹ Atar, s.439

⁹² **Gottlieb, David-Nuhoğlu, Ayşe-Oliphant, Bob-Yenisey, Feridun**, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Artvin Konferansı (2) (3) Türk Ceza Kanunu Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Yetkileri, İstanbul, 2004, s.204

⁹³ **Parlar, Ali - Parlar, Aynur**, (Son değişikliklerle Açıklamalı- İctihatlı) İcra ve İflas Suçları, Ankara 2004, s.4

⁹⁴ 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısının 234 üncü madde gerekçesi “9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 154 ve izleyen maddelerinde iflas yoluyla kovuşturmasının koşulları açıklamıştır. Tasarının bu maddesi aynı Kanunun 310 ve 311. Maddelerinde yer alan hileli (Anayasanın kullandığı terim ile dolanlı) ve taksiratlı iflasın yaptırımlarını göstermektedir. Suçu oluşturan hareketler bakımından İcra ve İflas Kanununun sözü edilen hükümlerini göz önünde bulundurmamak gerekecektir. Aslında iflas konusunun, ceza yaptırımları da dahil, İcra ve İflas Kanununda bütünü ile düzenlenmiş olması ve bu hükmün Ceza Kanunundan çıkarılması gerekir. Ancak, mevzuatta bir boşluğun meydana çıkmaması için bu hükmün Tasarıda muhafazası uygun görülmüştür” şeklindedir. **Parlar- Parlar**, s.4

Buna göre, hileli iflas, (m.163) “(1) *Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflasın varlığı için,*

a) *alacaklıların alacaklılarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi, veya değerinin azalmasına neden olunması,*

b) *malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,*

c) *gerçekte bir borç ilişkisi olmadığı halde, böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,*

d) *gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi gerekir” şeklinde düzenlenmiştir.*

Taksirli iflas suçu ise 5237 sayılı TCK ile benzer şekilde “Taksirli İflas” başlığı altında 164 üncü maddede “ (1) Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”⁹⁵ şeklinde düzenlenmiştir.

IV - MUKAYESELİ HUKUK

1. Uluslararası Ceza Hukukuna Hakim Olan İlkeler

İflas suçlarının, ekonomik ve ticari özelliği de nazara alındığında uluslararası alanda ekonomik düzene karşı işlenen suçlar ve ticari ceza hukuku açısından kabul edilen genel ilke ve prensiplerin değerlendirilebilmesi açısından Uluslararası Ceza Kongrelerinde alınan kararlara değinmekte fayda olduğunu düşünmekteyiz.

Uluslararası Ceza Kongresi, hukuk tarafından çözümü öngörülmeleyen hukuki problemlerin ki (burada kastedilenin Medeni Hukuk olduğunu düşünmekteyiz), ceza ve ceza muhakemesi hukukunun genel hükümlerine başvurulmak suretiyle çözümlenebileceğini (1b), bu tarz suçlar ile ilgili mücadelede fail ve suç ortakları kavramının genişletilmesi ve hukuk organlarına karşı ceza tedbirleri için başvurulması imkanlarının artırılması gerekliliğinin

⁹⁵ **Gottlieb-Nuhoğlu-Oliphant-Yenisey**, s.204

olduğunu (3b), hapis cezasında ziyade para cezalarının kabul edilmesi gerektiğini, müsaderede suç eşyasının faile olup olmadığına bakılmaksızın el konmasını ancak bu yapılırken üçüncü kişilerinde haklarının korunması gerektiğini (4-a), ekonomik suçlara ilişkin bir hukuk düzeni kurulması gerektiğini (5-a) kabul etmiştir⁹⁶.

13.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nde (Kahire, 1-7 Ekim 1984), Ekonomi ve Ticari Ceza Hukukunun Genel Kavram ve İlkeleri başlığı altında da konumuz ile yakından ilgili çeşitli bilgiler mevcuttur. Bu kapsamda ekonomik ceza hukukunun terimlerinin ekonomik düzene karşı işlenen suçları kapsadığını, ticari ceza hukukunun ise özel şirket veya kamu kuruluşlarının dahil olduğu suçlara yollama yaptığını (m.4), bu suçların ihdasıyla toplu menfaatlerin korunmak istendiğini(m.5), ekonomik ve ticari ceza hukukunda da insan haklarını koruyan ilkeler başta olmak üzere ceza hukukunun genel ilkelerinin uygulanması gerektiğini bu anlamda özellikle ispat yükünün sanığa yükletilmemesi gerektiğini (m.6), genel hükümlere yer verilmemesi, ancak yer verilmesi gerektiği hallerde de bu düzenlenmelerin dar yorumlanması gerektiğini, yasak davranışları belirli bir biçimde açıklanması gerektiğini (m.7), suçların tanımlanmasıyla bağlantılı olarak, ceza hukuku dışında düzenlenmiş olan faaliyetlere gönderme yaparak cezalandırmayı ifade eden yollama tekniğinin kullanımının belirsizlik, yeterince açık olmama ve yasama yetkisinin idareye geniş şekilde yetki devri tehlikesi doğuracağını bu nedenle cezanın açık ve kesin bir biçimde düzenlenmesi gerektiğini (m.8), yasanın dolanılmasının önüne geçilmesi gerektiği(m.9), yöneticilerin veya gözetim yetkisine sahip kişilerin, işçilerin işlediği suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun ancak bu kişiler tarafından gözetim yükümlülüğünün ihlali –en azından taksir- derecesinde olması gerektiğini, tüzel kişiler için ceza sorumluluğunu tanımayan ülkelerin başka tedbirler alması gerektiğini karara bağlamıştır⁹⁷.

2. Alman Hukuku

Alman Ceza Hukukunda, hileli ve taksirli iflas suçları bağımsız olarak &283te (*Bankrott*) dört bent halinde ve geniş bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre 283 üncü maddede, kişinin aşırı borçlandığı durumda ve aciz haline düşme tehlikesi altında iken gerçekleştirdiği çeşitli hareketler yaptırım altına alınmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasının birinci bendinde kişinin, iflasın açılması halinde iflas masasına ait olacak malvarlığı

⁹⁶ **Bayraktar, Ömer** 6.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi Roma, 27 Eylül-3 Ekim 1953 (Çevirisi) Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2008, Nisan Mayıs Haziran Sayısı, 2.sayı, s.99 vd.

⁹⁷ **Onural, Ayça** 13.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi Kairo, 1-7 Ekim 1984, (Çevirisi) . Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, 2009 Temmuz- Ağustos- Eylül Sayısı, 3.sayı, s.146 vd.

parçalarını kaçırmaması, gizlemesi veya tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir biçimde tahrip etmesi, bozması ve yok etmesi; ikinci bentte tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı şekilde çeşitli spekülasyon hareketlere girişmesi veya oyun veya bahis yoluyla aşırı harcamalarda bulunması, kredi kullanarak edindiği malları değerinin çok altında satması veya başkalarına vermesi; dördüncü bentte bunlar üzerinde başkalarının hakkı olduğu izlenimi doğurması veya olmayan hakları kabul etmesi; beşinci bentte tutması gereken defterleri malvarlığını tutmaması veya anlaşılması zor biçimde tutması veya değiştirmesi; altıncı bentte saklamakla yükümlü olduğu defter veya belgelerle ilgili hileli hareketlerde bulunması, yedinci bentte yine bilançoları düzenlemesi yahut bunlar üzerinde hileli hareketler bulunması ve ekonomik kurallara aykırı bir biçimde gerçek iş durumunu gizlemesi halinde beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına çarptırılacağı düzenlenmiştir.

283 üncü maddenin ikinci fıkrasında, failin aşırı şekilde borçlanması veya aciz halinde düşürmesinin, üçüncü fıkrasında ise bu suça teşebbüsün cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Dördüncü fıkra ise birinci ve ikinci fıkradaki hallerde, failin taksirli davranmasının yaptırımını düzenlemektedir. Maddenin beşinci fıkrasında da ilk fıkranın çeşitli bentlerinin taksirli halinin yaptırımını düzenlemektedir. 283/a maddesinde hileli iflasın çok ağır hali, 283/b de defter tutma yükümlüğünün ihlali, 283/c maddesinde alacaklıları kayırma, 283/d de ise borçluları kayırmak şeklindeki tasarruflar yaptırım altına alınmaktadır⁹⁸..

3. İspanyol Hukuku

İspanyol Ceza Hukukunda iflas suçları, tacir olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayırıma gidilerek düzenlenmiştir. İspanyol Ceza Kanununun, 520 ve 521. maddelerinde tacir bakımından suçların cezaları belirtilmiş, fiillerin neler olduğu yönünden 1885 tarihli ticaret kanuna atıf yapılmıştır. İflas suçları, tacir açısından bir cezalandırma şartı olarak düzenlenmiştir. Burada hileli iflasa yönelik hareketler, 15 bent içinde sayılmıştır ki örnek olarak malvarlığı manipülasyonları, muhasebe kaydı manipülasyonları, alacaklılarından birinin diğer alacaklılarının zararına menfaat temin etme fiilleri olarak sınıflandırılmıştır. Suçun subjektif unsuru olarak Art.520 açısından diğer alacaklıların yararına hileli davranışlar kastının aranacağı, ticaret hukukuna ilişkin kast karinesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁹⁹. 521'inci maddede ise tacirin basit kusuruna dayanan iflas, dar kapsamda düzenlenmiş ve Ticaret Kanunu (Codigo comercio Art) 888'deki 5 bende atıf yapılmıştır.

⁹⁸ Yenisey, Feridun – Plagemann, Gottfried, 15 Mayıs 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu, İstanbul 2009, s.364-371

⁹⁹ Yıldırım, Kamil, s.16

Buradaki hareketlere örnek olarak tacirin şahsı veya ailesi efradı için yaptığı nispetimsiz harcamaları, talih oyunlarından doğan borçlanmaları, iflası geciktirmek için yapılan işlemleri talih oyunlarından doğan borçlanma, iflasın açılmasından önceki 6 ay içinde kıymetli evrakın değerinden zararına daha düşük bir fiyata satılması..vb. gösterilebilir. Tacir olmayan kişilerin iflası ise Art.523, 524 maddelerinde, hileli ve basit olarak düzenlenmiştir¹⁰⁰.

4. Avusturya Ceza Hukuku

Avusturya ceza kanunda, hileli iflasta bulunma suçu, 156 ncı maddede yaptırım altına alınmıştır. Buna göre düzenleme, “(1)Her kim bir malvarlığı ögesini gizler, yok eder, devreder ya da malvarlığı ögesine bir zarar verirse, var olmayan bir bağlayıcılık uydurur ve iddia ederse ya da başka bir malvarlığını gerçekte veya görünürde eksiltir ve bu suretle de alacaklılarının veya en azından bunlardan birinin alacağını engeller ya da azaltır ise, altı aydan beş yıla kadar hapis ceza ile cezalandırılır.

(2)Fiiliyle 50.000 avro üzerinde bir sebep olan kişi, bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır¹⁰¹” şeklindedir.

Aynı kanunun, 157 nci maddesinde ise iflasla ilişkisi olmayan, genel alacaklılara zarar verme kastının cezalandırıldığını görmekteyiz. Maddede “Her kim, borçlular bir anlaşma olmaksızın, bir borçlunun malvarlığının bir ögesini gizler, yok eder, devreder veya zarar verir ya da borçlunun malvarlığına karşı var olmayan bir hakkı geçerli kılar ve bu yolla da alacaklıların ya da en azından bunlardan birinin alacağı engeller ya da azaltılırsa, aynı şekilde cezalandırılır” denilmektedir.

Son olarak kanunun Par.159 şeklindeki bölümünde, “Alacaklı çıkarlarını ağır taksirle zedeleme” şeklinde düzenlenen bir suç tipi mevcuttur. Madde toplam dört benden oluşmakta olup, birinci bentte ağır taksirle, sağgörsüz (Kridatrichtig) davranış sebebiyle- ki bu davranışlar maddenin beşinci bendinde sayılmıştır- ödemede güçsüzlüğe sebep olursa bir yıla kadar hapisle cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Sağgörsüz olarak ifade edilen hareket, beşinci bentte tanımlanmıştır.

Buna göre olağan iktisadi ilkelerine aykırı olarak

¹⁰⁰ Yıldırım, Kamil, s.16

¹⁰¹ Wessels, Johannes- Hillenkamp, Thomas, Çev: Aygörmez, Gülsün Ayhan, Avusturya Ceza Kanunundaki Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar,, in: Prof.Dr.Eric Hilgendorf’a Armağan, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Ankara 2009, s.233 vd,

“1) bir malvarlığının önemli bir ögesini bozan, kullanılmaz hale getiren, savuran, hediye eden ya da önemli bir ögesine zarar veren,

2) kendisinin alışılmış iktisadi işletmense dahil olmayan, olağüstü bir cesaretle girişilen bir iş faaliyeti, bir oyun veya bahis yoluyla, ölçüsü aşan bir tutarı savuran,

3) aşırı, kendi mal varlığı ilişkileri ya da iktisadi verimlilik yeteneği ile belirgin bir şekilde çelişki harcamalar yapan,

4) iş defterleri ya da mesleki kayıtların tutulmasını ihmal eden ya da, bunların tutulmasını, kendi gerçek malvarlığı, mali ve kar durumu hakkında, geleceğe ilişkin bir bakışı esaslı bir şekilde zorlaştıracak şekilde tutan, ya da kendisine böyle bir bakışı kazandıracak olan, başka uygun ve gerekli denetleme önlemlerini ihmal eden

5) düzenlenmesi yükümlülüğü bulunan mali yıl hesaplarının kapanışının yapılmasını ihmal eden ya da buna benzer bir şekilde veya kendi gerçek parasal, mali ve kar durumunu hakkında geleceğe ilişkin bir bakışı esaslı bir şekilde ağırlaştıracak kadar geciktirerek düzenleyen kişinin hareketleri” sağgörsüzdür. (Burada **Kridatrüchtig** kelimesinin doğrudan çevirisinin *iflasa gebe* olduğu, iflasın esaslı bir biçimde gerçekleşeceğine vurgulama yapan bir sıfat olduğu ifade edilmiştir¹⁰².

160 inci maddede ticarethanenin yediemin altına alınması, denkleştirme ya da iflas işlemleri sırasında hileli işlemlere başvurma eylemleri yaptırım altına alınmış olup ardından 161 inci maddede yönetici çalışanın sorumluluğuna ilişkin ortak hükümler düzenlenmiştir ki burada tüzel kişilerle ilgili sorumluluklar da ifade edilmektedir¹⁰³. Yine kanunun 165/a, 166 ve 167 nci maddelerinde de etkin pişmanlık ve aile çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin hükümler yaptırım altına alınmıştır¹⁰⁴.

5. İsviçre Hukuku

21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununun özel hükümler başlıklı ikinci kitabının, “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının, 163-171 arasındaki maddeler iflas ve borç tahsilatına ilişkin kabahat ve suçlara ilişkin olarak düzenlenmiştir. Buna göre 163 üncü madde “Hileli iflas ve hacze karşı hile”, 164 üncü madde “Alacaklılarının zararına varlık

¹⁰² Wessels- Hillenkamp, Eric Hilgendorf’a Armağan, s.235 vd.

¹⁰³ Wessels- Hillenkamp, Eric Hilgendorf’a Armağan, s.236

¹⁰⁴ Wessels- Hillenkamp, Eric Hilgendorf’a Armağan s.239 vd.

azaltma”, 165 inci madde “*Kötü yönetim*”, 166 ncı madde “*Hesapları düzgün tutmada hata*”, 167 nci maddede “*Usulsüz bir biçimde alacaklılar arasında tercih yapma*”, 168 nci maddede “*İcra takiperinde yalancı şahitliğe teşvik*”, 169 uncu maddede “*El konulan malları yok etme*” 170 -171 maddelerde ise konkordato ile ilgili suçlara yer verilmektedir. Konumuz açısından Kanunun 163 üncü ve 165 inci maddelerini incelemekte yarar vardır. 163 üncü madde “*Hileli iflas ve hacze karşı hile*” başlıklı maddede, borçlunun gerçek olmayan bir biçimde alacaklılarının zararına malvarlığını azaltması, özellikle de malvarlığını satması veya gizlemesi, aslında mevcut olmayan borçlar oluşturması, hayali (borç) taleplerini geçerli kabul etmesi halinde ona karşı iflas işlemlerinin başlaması halinde beş yıldan fazla olmayacak bir hapis veya para cezasına çarptırılacağı şeklindedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise aynı koşullara tabi bir üçüncü şahsın da alacaklıların zararına yukarıdaki eylemleri gerçekleştirmesi halinde cezalandırılacağını ancak bu cezanın üç yılı aşmayan bir hapis veya para cezası şeklinde olacağı ifade edilmektedir. Kanunun 165 inci maddesi ise “*Kötü Yönetim*” başlıklı olup, taksirli iflas hallerine benzer düzenlemeler içermektedir¹⁰⁵.

6. Hırvatistan Hukuku

21 Ekim 1997 tarihinde kabul edilen ve “ 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe giren Hırvatistan Ceza Kanununun “*Ödeme ve İş İlişkilerinin Güvenliğine Karşı Suçlar*” başlıklı 21 inci kısmın, 282 nci maddesinde iflasa sebebiyet verme, 283 ncü maddesinde iflas işlemlerinde usulsüzlük fiilleri suç olarak düzenlemiştir. 282 nci maddede iflasa sebebiyet verme olarak cezalandırılan fiil, borçlunun iflas durumunu bilerek, gelecekte iflas masasına girecek malları azaltmak amacıyla, aşırı harcamalarda bulunması, malları değerinin oldukça altında elinden çıkarması, aşırı savurgan bir biçimde kredi alması veya vermesi, iflas etmiş bir kimse ile iş yapması veya işinin gerektirdiğine zıt bir biçimde malvarlığını azaltması halleri yaptırım altına alınmıştır. 283 üncü maddede düzenlenen suç tipinde ise, iflas işlemlerinde usulsüzlük anlamına gelebilecek çeşitli fiiller yaptırım altına alınmıştır¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Swiss Criminal Code, http://www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a165.html

¹⁰⁶ Criminal Code: The Official Gazette of the Republic of Croatia “Narodnenovine”(hereinafter: NN) No. 110 of October 21, 1997 (entered into force on January 1, 1998)., http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Criminal-Code.pdf

7. Fransız Hukuku

Hangi, Fransız Ceza Kanununun 314 üncü maddesinin çeşitli fıkralarında hileli iflas suçu düzenlenmiştir. Buna göre 314 üncü maddenin 7 nci fıkrası “*Borçlunun, borcunu tespit eden bir yargı kararı verilmeden önce, malvarlığının aktiflerini azaltmak veya pasiflerini arttırmak, gelirlerinin bir kısmını veya tamamını azaltmak veya gizlemek, mülklerinin bazılarını gizlemek suretiyle, ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan malvarlığına ilişkin bir mahkumiyet kararının veya özel hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan haksız fiile ilişkin bir kararın infazından kaçınmak amacıyla iflasını düzenlemesi veya ağırlaştırması halinde, kişi 3 yıl hapis cezası ve 45.000 Euro para cezasına çarptırılır. Bir tüzel kişiliğin fiili veya hukuki yöneticisi olarak, bu tüzel kişiliğin iflasını, ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan malvarlığına ilişkin bir mahkumiyet kararının veya özel hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan haksız fiile ilişkin bir kararın getireceği mali yükümlülüklerden kaçınmasını sağlamak amacıyla, yukarıdaki paragrafta tanımlanmış olan şekillerde düzenleyen veya ağırlaştıran kişi aynı şekilde cezalandırılır.*” Maddenin 8 inci fıkrası ise “*Mahkeme, 314-7. maddede tanımlanmış olan suça iştirak eden olarak mahkum olan kişinin, failin kaçınmak istediği mahkumiyet kararının getirdiği mali yükümlülükleri, ivazsız veya yüksek fiyata alınmış olan mülklerin fon ve piyasa değeri ile sınırlı olmak koşuluyla, ayrı ayrı yerine getirmesine karar verebilir*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁰⁷.

8. Rus Hukuku

1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanununun, suç tiplerinin düzenlendiği ikinci kısmın, ekonomik alandaki suçların düzenlendiği sekizinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde, “*Ekonomik Faaliyet Alanında İşlenen Suçlar*” başlıklı 22 inci kısmın, 195 inci maddesinde “*İflas halinde hukuka aykırı hareketler*”, 196 ncı maddesinde “*Kasıtlı İflas*” ve 197 nci maddesinde “*Kurgusal (uydurma) iflas*” suçları düzenlenmiştir. 195 inci maddede düzenlenen suçla, genel olarak iflas halinde veya iflas beklentisi içinde olan işadamları yahut borçlu bir şirketin yöneticisi tarafından işlenen, mal varlığının ve bu mallara ait yükümlülüklerin gizlenmesi, bu kişilerin mülkiyetindeki malları başkalarına transferi, malların devredilmesi yahut tahrip edilmesi, ekonomik faaliyete ilişkin muhasebe ve diğer kayıtların yok edilmesi, gizlenmesi hareketlerinin “*oldukça büyük zarara*” yol açması fiilleri cezalandırılmaktadır. 196 ncı maddede ayrı bir suç olarak kasıtlı iflas suçu düzenlenmiş ve bu

¹⁰⁷ <http://www.legifrance.gouv.fr/> (Erişim Tarihi 14.06.2011)

suç tanımlanmıştır. Buna göre bireysel bir iş adamı yahut kar amacı güden bir kuruluşun yönetici veya sahibi tarafından kendileri yahut başkalarının yararına olarak kasıtlı olarak bir iflas durumu oluşturmaları yaptırım altına alınmıştır. Ancak bunun için bu hareketler neticesinde büyük ölçekli hasar veya önemli sonuçlar oluşmalıdır. 197 nci maddede düzenlenen kurgusal ya da varsayımsal iflas olarak tanımlayabileceğimiz suç tipi ise kar amacı güden bir kuruluşun sahibi veya yöneticisi veya münferit olarak bir işadamı tarafından bilerek yanlış açıklamalar yapmaktır. Bu açıklamaların, failin, borç ödemeleri noktasında alacaklıları aldatmaya yönelik zaman kazanma ve buna benzer şekilde olması gerekmektedir¹⁰⁸.

9. İsveç Hukuku

1962 de kabul edilen ve 1 Ocak 1965'te yürürlüğe giren İsveç Ceza Kanununun, suç tiplerinin düzenlendiği ikinci kısmında, “Alacaklılara Karşı Suçlar” ın yer aldığı 11 inci kısmın birinci bölümünde, iflas suçlarına ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bu bölümün ikinci paragrafında, borçlunun 1994:334 sayılı Borç Erteleme Yasası (Debt Rescheduling Act ,Law 1994:334), iflas ve alacaklılarla müzakere ile ilgili olarak borçların yeniden yapılandırılması durumları kapsamında mallarını saklaması, var olmayan borçları varmış gibi sunması veya hatalı bilgiler vermesi fiilleri, alacaklılara karşı sahtekarlık olarak kabul edilmiştir. Aynı hükmün, borçlunun diğer bazı icra takipleri ile ilgili olarak gerçeğe aykırı belge veya hayali sözleşmeler vererek haczi engellemesi halinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Borçlunun, yaklaşan iflas nedeniyle veya iflas etmesi nedeniyle iflas masasından mal kaçırmaya gibi eylemlerin alacaklılara karşı sahtecilik suçunu oluşturduğu düzenlenmektedir¹⁰⁹.

10.Amerikan Hukuku

İflasa ilişkin işlemler Federal Mahkemelerde yürütülmekte olup, bu işlemler neticesinde işlemlerin tarafların zarar görmemesi için Amerikan hukukunda, borçluların, alacaklıların veya bazı şahısların davranışları kapsamında, iflas suçlarına ilişkin çeşitli

¹⁰⁸ The Criminal Code Of The Russian Federation Adopted by the State Duma on May 24, 1996, Adopted by the Federation Council on June 5, 1996 Federal Law No. 64-FZ of June 13, 1996 on the Enforcement of the Criminal Code of the Russian Federation, <http://www.russian-crimina code.com/PartII/SectionVIII/Chapter22.html> (Erişim Tarihi 7.06.2011)

¹⁰⁹ The Swedish Penal Code, (Ds: 1999:36), <http://www.sweden.gov.se/sb/d/3926/a/27777> (Erişim Tarihi 07.06.2011)

düzenlemeler yapılmıştır. İflas suçları, ilk olarak iflas eden borçlunun iflas işlemlerinde gerçeğe aykırı beyanda bulunması, ikinci olarak da benzer şekilde diğer şahısların iflas işlemleri açısından gerçeğe aykırı iddialarda bulunması şeklinde işlenmektedir¹¹⁰. Buna göre “18 US.Code” olarak düzenlenmiş olan düzenlemenin, 18 inci başlığı altında yer alan ve ceza ve ceza muhakemesi başlıklı bölümünün suçları düzenleyen ilk kısmının, iflas başlıklı 9 uncu kısmında 151-158 maddelerinde düzenlenmiştir. 151 inci madde tanım başlığını taşımakta olup, maddede borçlu ifadesinin bu kanunun 11 inci başlığı altında düzenlenen iflas kurumu ile ilişkili olduğu vurgulanmaktadır. 152 nci madde malvarlıkların gizlenmesi, yalan yere yemin ve rüşvet fiillerini düzenlemektedir. Maddede dokuz bent halinde ve geniş bir biçimde düzenlenen haller, iflas müessesisiyle ilgili olarak düzenlenmektedir. 153 üncü maddede zimmet, 154 üncü maddede iflas işlemleri ile ilgili olarak görevlilerin usulsüz davranışları, 155 inci maddede yediyeminlik ve iflasla ilgili olarak hukuka aykırı şekilde ücret anlaşmaları yapmak, 156 ncı maddede iflasa ilişkin kural ve kanunlara uymada bilerek ihmal göstermek, 157 nci maddede hileli iflas, 158 inci maddede iflas işlemleriyle ilgili olarak çeşitli soruşturma ve usuli işlemlere ilişkin bilgiler mevcuttur¹¹¹.

11. Kanada Hukuku

1985 tarihli İflas ve Ödemeden Acizlik Yasası'nın (*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*) “Suçlar” başlıklı sekizinci kısmının 198 ve 199 uncu maddelerinde çeşitli bentler halinde iflas suçları düzenlenmiştir. Buna göre 198 inci maddenin birinci fıkrasında müflisin, iflastan önce veya sonra malvarlığı üzerinde çeşitli hileli hareketlere yönelmesi, bu kanun uyarınca yapılan bir incelemede sorulan sorulara cevap vermeyi reddetmesi, muhasebe işlemlerinde veya açıklamalarında bilerek yanlış bilgi girmesi veya bu işlemleri bilerek ihmal etmesi, iflas olayının başlamasından bir yıl önce veya bir yıl sonraki süreç içerisinde, malları ve işleri ile ilgili defter ve belgeleri gizlemesi, yok etmesi, gerçeğe aykırı şekilde bozması, tahrif etmesi, elden çıkarması gibi fiilleri, suç olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise müflisin mahkemenin vermiş olduğu görevlere uymaması suç olarak düzenlenmiştir. 199 uncu madde ise özel bir iflas suçunu düzenlemektedir¹¹².

¹¹⁰ The Legal and Regulatory Environment of Business, Corley, Robert N. – Reed, O.Lee – Shedd, Peter J. – Moorehead, Jere W., 1999 The McGraw-Hill Companies,

http://www.ccpinfo.com/JEB/UoP/Law529/TheLegalAndRegulatoryEnvironmentOfBusiness_view.pdf

¹¹¹ US 18. Codes, Cornell Law School, http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18_10_I_20_9.html

¹¹² Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/B-3.pdf>

V- HİLELİ VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARINA BENZEYEN BAZI SUÇLAR

1- Borçlunun, Alacaklısını Zarara Sokmak Kastiyle Mevcudunu Eksiltmesi

İcra ve İflas Kanunumuzun 331. maddesinde düzenlenen bu suç, haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlunun alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkarması, telef etmesi veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirmesi veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltmesi fiilleri, aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde gerçekleşecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında “*İflas takibinden veya doğrudan doğruya iflas hallerinde iflas talebinden önce birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu fiiller başka bir suç oluştursa dahi bu hükümler uygulanır*” denilmektedir. Bu bakımdan, bu suç açısından özel bir içtima düzenlemesi mevcuttur. Maddenin bu fıkrasına göre maddede düzenlenen seçimlik hareketlerden, “*mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkarması*”, “*telef etme veya kıymette düşürerek hakiki surette gizleme*”, “*mallarını, muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirmesi*”, “*asıl olmayan borçlar ikrar ederek malları suni olarak eksiltmesi*” halleri, TCK.’nun 161 inci maddesinde düzenlenen seçimlik hareketlerle uyum arz ettiği takdirde, örneğin 161 inci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, gibi fiiller olduğu takdirde, maddeye göre hileli iflas suçundan değil özel içtima kuralı gereğince İİK.nun 331. maddesinden dolayı sorumlu tutulma gündeme gelebilecektir.

İİK.nun 331 inci maddesinin üçüncü fıkrasında “*Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde ya da konkordato mühleti talebi veya iflasın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır*” denilmektedir. Dolayısıyla yukarıda ifade ettiğimiz üzere, 331 inci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanma şartları olduğu takdirde, artık TCK.nun 161 inci maddesi değil, bu hüküm tatbik edilmelidir. Zira kanun koyucunun takdiri açıkça bu yöndedir. Bu suçla,

“alacaklının takip hukukundan doğan haklarını korumak amacıyla, borçlunun alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla mevcudunu azaltması” eyleminin cezalandırılması amaçlanmıştır¹¹³.

331 inci maddede düzenlenen suç, şikayete tabi bir suçtur. Şikayet hakkı alacaklılara aittir. Bu itibarla, bu suç, takibi re’sen yapılan hileli ve taksirli iflas suçlarından ayrılmaktadır. 2004 sayılı İİK.’nin 346 ıncı maddesinde değişiklik yapan 5358 sayılı ve 31.05.2005 tarihli değişiklik uyarınca “görev ve birleştirme yasağı” başlıklı madde hükümlerince “icra mahkemesinin görevine giren bu işler diğer mahkemelerde görülen ceza davaları ile birleştirilemez”¹¹⁴. Dolayısıyla bu suç açısından görevli mahkeme icra ceza mahkemesidir. Bu anlamda görevli mahkeme açısından, hileli iflas suçundan ayrılmaktadır.

Maddede dikkate değer bir başka durum, ispat yükünün adeta alacaklıya yükletilmesidir. Bu itibarla esasında düzenleme ne ceza hukukuna ne de ceza muhakemesi hukuku ilkelerine uygun değildir.

2. Borçlunun aczine kendi fiiliyle sebebiyet vermesi veya durumunun kötülüğünü bilerek ağırlaştırması

İİK.nun 332 nci maddesinde (Değişik: 31/5/2005 - 5358/2 md.) “Aczine kendi fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştıran borçlunun cezası” başlığı altında düzenlenen suç, haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlunun, adet üzere tecviz edilemeyecek (yapılmasını uygun bulmama, izin vermeme) bir hiffetle (hafiflik, düşüncesizlik) hareket ederek veya haddinden ziyade masraflar yaparak yahut cüretli talih oyunlarına veya basiretsizce spekülasyonlara girişerek yahut işlerinde ağır ihmallerde bulunarak aczine kendi fiili ile sebebiyet vermesi ya da durumunun fenalığını bildiği halde o gibi hareketlerle bu kötülü ağırlaştıran kişinin, aleyhine aciz belgesi istihsal edildiği (çıkarma, elde etme, üretme) veya alacaklı alacağını istifa edemediğini ispat ettiği takdirde, on beş günden altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise konkordato mühleti talebinden önceki iki yıl içinde birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da aynı hükmün geçerli olacağı ifade

¹¹³ Çolak, Haluk, İcra – İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2005, s.36

¹¹⁴ Çetin, Halman Emine, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2010, s.559

edilmiştir. Maddede suçun, alacaklının şikayetine bağlı olarak takip edileceği ifade edilmiştir. Ayrıca maddenin son fıkrasına göre, borçluyu fazla borç altına girmeye veya talih oyunu ile spekülasyonlarda bulunmaya sevk eden veya ağır faiz almak suretiyle zaafından istifade eden alacaklıların şikayet hakkı mevcut değildir.

Suçun taksirli bir suç olduğu söylenebilir¹¹⁵. Ayrıca maddede yaptırım altına alınan seçimlik hareketler, ileride taksirli iflas suçu için örnek kabilinden sayacağımız hareketlere benzerlik arz etmektedir. Taksirli iflas suçunda, borçlu hakkında iflas kararı verilmesi bir objektif cezalandırma şartı iken, bu suç açısından da alacaklı hakkında aciz belgesinin verilmesi ya da alacaklının alacağını alamadığını ispat etmesi bir cezalandırma şartıdır. Fakat gerek takip usulü, gerek görevli ve yetkili mahkeme gibi hususlar iki suçun birbirinden farklı yönlerini oluşturmaktadır. Maddede yaptırım altına alınan taksirli hareketlerin haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde ya da konkordato mühleti talebinden önceki iki yıl içinde yapılması öngörülmüştür. Oysa taksirli iflas suçunda böyle bir süre sınırlaması mevcut değildir. Kanaatimizce iflasa tabi bir borçlunun, aczine kendi fiilleriyle sebep olması yahut durumunu alacaklıların aleyhine bilerek kötüleştirilmesi halinde ikili bir değerlendirme yapılmalı, failin bu eylemleri aynı zamanda hileli ve taksirli iflas suçlarını gerçekleştiriyorsa fail, farklı neviden fikri içtima hükümlerince işemiş olduğu fillerden cezası en ağı olan suç ile cezalandırılmalıdır.

3. Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu

İİK.'nin 333/a maddesi (Ek: 17/7/2003-4949/90 md. ; Değişik: 31/5/2005 - 5358/4 m.) düzenlemesine göre, *“Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticarî işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde, alacaklının şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

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

Bu suç tipi, çalışmamızda ele aldığımız hileli ve taksirli iflas suçları gibi gerek kasten gerekse de taksirle işlenebilen, yalnızca ticaret şirketlerinde hukuken ve fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişiler tarafından işlenebildiği için özgü bir suçtur. Yine hileli iflas

¹¹⁵ Çolak, s. 44

suçunda failde alacaklılara zarar verme saikının olması yeterli iken bu suç bakımından alacaklıları zarar uğratmak kastıyla hareket etmek yetmemekte, suçun oluşması için alacaklıların, zarara sokulması gerekmektedir. Bu suç hileli ve taksirli iflas suçundan takibat biçimi yönünden de ayrılmaktadır. Gerçekten, hileli ve taksirli iflas suçları re'sen kovuşturulurken, bu suç tipinin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Suçun taksirli işleniş biçiminin yaptırımının adli para cezası olmasının Ticari Ceza Hukuku açısından temel prensiplerden biri olan ekonomik suça, ekonomik ceza tatbik edilmesi prensibine de uyduğu ileri sürülmüştür¹¹⁶.

Her ne kadar hileli ve taksirli iflas suçuna benzerlik gösterse de madde de yer alan “*bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde*” bu hükümlerin uygulanabileceği şeklindeki düzenleme nedeniyle, maddede yer alan fiillerden alacaklıları zarar sokma eylemi eğer hileli ya da taksirli iflas suçlarında yaptırım altına alınan bir fiil ise bu takdirde artık bu hüküm uygulanmayacak, doğrudan hileli ya da taksirli iflas suçuna ilişkin hükümler gündeme gelecektir.

4. Konkordatoda veya Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek ya da Konkordato veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak Suçu

İİK.’nin 334 üncü maddesi (Değişik: 31/5/2005 - 5358/5 md.) “Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarıyla malî durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindedir.

Bilindiği üzere İİK.’nin 310 uncu maddesinin 9 uncu bendinde “*Evvelki bir konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasa hükmolünme hali*” bir hileli iflas durumu

¹¹⁶ Çolak, s.49

olarak zikredilmekteydi. Bu anlamda İİK.'nun 334 üncü maddesindeki hallerin yapılması neticesinde borçlu iflas ederse artık bu madde değil hileli iflas suçu gündeme gelmekteydi. Ancak burada asıl mesele TCK.'nun 161 inci maddesinde bu duruma karşılık gelen bir düzenlemenin yer almasıdır. Zira belirlilik ilkesi gereğince yalnızca maddede zikredilen haller, hileli iflas suçunu teşkil edebilir. Her ne kadar İİK.'nun 310 uncu maddesine uygun bir düzenleme mevcut değilse de kanaatimizce TCK.'nun 161 inci maddesinin ilk fıkrasında sayılan “*Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması*” seçimlik hareketine uyduğu ölçüde uygulanabilecektir. Bu durumun kıyasa varacak ölçüde geniş yorum yapma yasağına aykırı olmadığını düşünmekteyiz.

5. Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların iflası istememesi

İİK.'nun 345/a – (Ek: 18/2/1965-538/137 md.; Değişik: 31/5/2005 - 5358/16 md.) maddesinde, yaptırım alınan fiil, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurlarının, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istememeleridir. Dolayısıyla bu suç, ihmalî bir suçtur. Maddede düzenlenen kişiler, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Madde metninde her ne kadar “iflası istemek” mecburiyetinden bahsedilse de madde metninde iflasın istenmesi şeklinde ifade edilen yükümlülüğün mutlaka şirketin iflasının istenmesinin gerekmediği, sadece borca batıklığın bildirilmesinin yeterli olacağı, ayrıca iflasın da talep edilmesinin gerekmediği ifade edilmiştir¹¹⁷. Esasında bu maddede düzenlenen hal, 5237 sayılı TCK. kapsamında bir taksirli iflas hali teşkil edebilir. Zira iflas durumunda olunmasına rağmen bu durumun bildirilmemesi, alacaklıların, alacaklarını tehlike altına girmesine neden olmaktadır. Eğer iflasın istenmemesinin nedeni, TCK.'nun 161 inci maddesinde sayılan seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmek istenmesi ise (*ör. şahsın iflası gizlemekteki maksadı, bundan yararlanarak uhdesinde bulunan ve esastan alacaklıların teminatı mahiyetinde bulunan malları kaçırmak veya gizlemek vb.*) bu halde artık hileli iflas suçundan bahsedilebilecektir.

6. Müflisin Mallarını İflas Masasına Vermemesi veya Borçları Bildirmemesi

¹¹⁷ **Toraman, Barış**, İcra ve İflas Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertilenmesi Talebi, Ankara 2007, s.97

İİK.'nun 336 ncı maddesi (Değişik: 31/5/2005 - 5358/6 md.) “Müflisin mallarını ellerinde bulunduran veya müflise borçlu olan üçüncü şahıslar, iflasın açıldığına dair ilana muttali oldukları tarihten itibaren bir ay içinde makbul bir mazeret olmaksızın o malları iflas idaresi emrine vermezler veya borçlarını bildirmezlerse, doksan güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” şeklindedir.

Söz konusu madde, TCK.'nun 161 inci maddesinin a bendinde “Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması” şeklindeki hareket ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu bentte, bahse konu hareketlerin, iflasın kararlaştırılmasından önce ya da sonra gerçekleştirilmesi halinde hileli iflas suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Bahse konu suçun faili, borçlu müflistir. Oysa İİK.'nun 336 ncı maddesindeki suçun faili müflis olmayıp, müflisin borçluları ya da borçlu olmamakla birlikte bu malları elinde bulunduran üçüncü şahıslardır. İşte bu nedenle, İİK.'nun 336 ncı maddesi, herkes tarafından işlenebilen bir suç olup, hileli iflas suçundan öncelikle bu özelliği nedeniyle ayrılır. Kanaatimizce, İİK.'nun 336 ncı maddede belirtilen bu suçun işlenmesinde müflisin bir iştiraki var ise artık burada İİK.'nun 336 ncı maddede düzenlenen suç değil, hileli iflas suçu gündeme gelecek, müflisin mallarını müflisle anlaşmalı bir biçimde vermeyen üçüncü şahıslar ya da müflisin alacaklıları ise azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla hileli iflas suçu nedeniyle sorumlu olacaktır.

7. Dolandırıcılık

TCK.nun 157 inci maddesinde dolandırıcılık suçu “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçu da tıpkı taksirli ve hileli iflas suçları gibi, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere taksirli ve hileli iflas suçları, 765 sayılı TCK.'da “Dolandırıcılık ve İflas” ortak başlığı altında düzenlenmişti. Bu anlamda hileli iflasın dolandırıcılık suçunun özel bir görünüş biçimi olduğu ifade edilebilirse de çeşitli açılardan suç tipleri farklılaşmaktadır. Dolandırıcılık suçunda mağdurdan yarar sağlanması, suçun neticesini oluşturmaktadır. Oysa hileli iflas suçunda böyle bir durum söz konusu değildir. Ayrıca, dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suç olmasına karşın, hileli iflas suçunun hangi fiillerle işlenebileceği kanunda sayılmıştır. Nitelikli

dolandırıcılık başlıklı 158 inci maddesinin h bendinde dolandırıcılık suçunun, “Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında” işlenmesi halinin nitelikli bir hal olduğu ifade edilmektedir. Eğer hileli iflas suçu, bağımsız bir suç olarak tanımlanmamış olsaydı, 158 inci maddenin h bendindeki hüküm uygulanabilirdi. Taksirli iflas suçu ise, hileli iflasa nazaran dolandırıcılıktan daha açık bir biçimden ayrılmaktadır. Zira dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suç iken taksirli iflas suçu, taksirle işlenebilmektedir. Hileli iflas ve taksirli iflas suçları, özgü suçlar olmasına rağmen dolandırıcılık suçun herkes tarafından işlenebilen suçlardır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

HİLELİ İFLAS SUÇU (TCK. m.161)

III- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçun hukuki konusu olarak da ifade edilen korunan hukuki değer, işlenen fiille ihlal edilen hukuki varlık veya menfaati ifade etmektedir¹¹⁸. Hileli iflas suçunda korunan hukuki değer konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Hileli iflas suçu açısından, suçla korunan hukuki değer öncelikle alacaklıların malvarlığı hakları olduğu söylenebilir¹¹⁹. Hileli iflas suçunun ihdasıyla ticari işlemlere hakim olan güvenin yanında alacağına engel olunan veya zora sokulan alacaklıların yararları ve toplum ya da devletin yararları,¹²⁰ korunması gereken hukuki yararlar arasındadır. İflas suçlarının sağlayacağı hukuki yararın muhtemel iflas masası mevcudunun, diğer alacaklılar aleyhine olarak ekonomik olmayan bir şekilde azaltılması, gizlenmesi ve haksız dağıtımına karşı korunması olarak da ifade edildiğini görmekteyiz¹²¹.

Manzini tarafından malvarlığına karşı işlenen suçların düzenlenmesiyle korunmak istenen çeşitli değerlere, Dönmezer tarafından eklenen değerlerden birisi de borçların hile yolu ile ödenemez hale getirilmesini engellemektir¹²² ki hileli iflas suçu ile korunmak istenen değerlerden biri de budur. Bir görüşe göre de ekonomik koşullardaki değişiklikler, yüksek enflasyon ve benzeri sebeplerle iflas suç olmamakla birlikte hile ya da kusura dayanan iflasın alacaklıların teminatını ortadan kaldıracağı düşüncesiyle suç olarak kabul edilmiştir¹²³. Önder'e göre borçlunun taksir veya kastına dayanan hareketleri neticesinde alacaklıların zarar uğraması yanında, kredi güveni ve ülke ekonomisi de tehlikeye düşecektir¹²⁴.

Bütün bu görüşlerden yola çıkarak 5237 sayılı TCK.'da, malvarlığına karşı suçlar, başlığında yer almasına rağmen hileli iflas suçunun büyük oranda ticari ve ekonomik hayata hakim olan güveni korumayı amaçladığını, müflisin alacaklılarının ya da devlet yahut toplumun yararlarının bundan sonra korunması gereken hukuki yararlar olduğu ifade edilebilir.

¹¹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.305

¹¹⁹ Meran, s. 175

¹²⁰ Parlar-Hatipoğlu, s. 2578

¹²¹ Üstündağ, s.222

¹²² Dönmezer, s.340

¹²³ Bakıcı, s.864

¹²⁴ Önder, s.402

I-HİLELİ İFLAS SUÇUNUN UNSURLARI

1. Tipiklik

Tipiklik, suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviri anlamına gelmektedir¹²⁵. 5237 sayılı TCK.’nun 161. maddesi, hileli iflas suçunu; “(1) *Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması hâlinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Hileli iflasın varlığı için;

a)*Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,*

b)*Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,*

c)*Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,*

d)*Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi gerekir” şeklinde düzenlemiştir.*

Kanaatimizce iflas suçunda tipiklik unsurunu, iflasa tabi olan şahsın, hakkında iflas kararı verilmesinden önce ya da sonra kanunda sınırlı olarak sayılan hileli tasarrufları gerçekleştirmesi şeklinde tarif etmek mümkündür.

Madde bir fıkra ve dört benden oluşmuştur. Maddede tipiklik unsurunun bir gereği olarak belirlilik açısından hileli tasarrufların hangi hallerde gerçekleşeceği sayılmıştır.

Suçun adının “*Hileli İflas*” olması ve bu kavramında dilbilgisel anlam olarak “*hileli hareketler neticesinde gerçekleşen iflas*” anlamını taşımasına rağmen maddede iflas kararından sonra da suçun işlenebileceğinin düzenlenmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Bu anlamda Soyaslan, kanunun hileli iflas suçunda hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmesi halinde cezalandırılmanın gerçekleşeceğini ifade etmiş ve bu kapsamda hileli

¹²⁵Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler s. 229

iflasın hileli hareketlerin sonucu gerçekleşen iflas olduğunu belirtmiştir. Yazar, iflasın hileli olmasının hileli hareketler sonucu oluşunu ifade etmekte olup hileli hareketlerden önce iflasa karar verme ifadesini anlamak ve izah etmenin mümkün olmadığını söylemekle bu durumun hükmün özü ile çeliştiğini ifade ettiğini ifade etmiştir¹²⁶.

Kanaatimizce “*hileli iflas*”, dilbilgisi bakımından hileli davranış suretiyle gerçekleştirilen iflas olarak anlaşılabilirse de, iflasın uzun bir prosedür olması, sadece iflasın açılmasının öncesini değil sonrasını da kapsamı nedeniyle bu kavramın, bu kadar daraltıcı bir yorum içinde ele alınmasının uygun olmadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki ifadenin kavramsal olarak tartışmalı olması dışında pratikte herhangi bir farklılığa yol açmadığını da söylemek pekâlâ mümkündür.

Hileli iflas suçunda cezalandırılan eylem, failin iflas etmesi değil, bu iflasın kanun tarafından korunan yararları, diğer bir ifadeyle korunan hukuki değerleri, zarara uğratması yahut tehlike altına sokmasıdır¹²⁷.

Hileli iflas suçu, daha önce de ifade edildiği üzere 765 sayılı TCK.’daki halinden farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Nitekim 765 sayılı TCK.’da hileli iflas suçunun yalnızca yaptırımı düzenlenmişken, hangi hareketlerin hileli tasarruflar teşkil ettiğinin düzenlenmesi İcra ve İflas Kanununa bırakılmıştı. Zira İcra ve İflas kanunu 311 inci maddesinde hileli iflas teşkil eden halleri zikrettikten sonra bu tasarruflarda bulunan kişilerin Türk Ceza Kanunu’na göre cezalandırılacağını belirtmiştir. 5237 sayılı TCK. ise gerek hileli iflas suçunun yaptırımını gerekse de hileli iflas hareketlerini aynı madde içerisinde düzenlemiştir. İşte bu düzenleme karşısında İcra ve İflas Kanununun düzenlemesinin akıbetinin ne olacağı konusunda tartışmalar mevcuttur.

İcra ve İflas Kanununun, 5237 sayılı TCK. karşısındaki durumu için Donay, İİK.nun 311 inci maddesinin, 5237 sayılı TCK.’nun 161 inci maddesi karşısında bir önemi kalmadığını ifade etmektedir.¹²⁸ Ancak yazar bu kanaatte olmasına karşın, iflasın ön şart olarak kabul eden görüş açısından İİK.nun 311 inci maddesinin belirleyici olarak kabul edilebileceği, kendisinin de esasen iflası ön şart gördüğünü ancak malvarlığını eksiltmeye

¹²⁶ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Ankara 2005, s. 355

¹²⁷ Alacakaptan, Uğur, “Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanaşımının Başlangıcı” in., Prof.Dr.İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001,s.222

¹²⁸ Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s.248

yönelik hareketlerin ancak kanunda sayılanlardan ibaret olduğunu, bu durumun kanunun, özensiz ve İcra İflas Kanunu dikkate alınmadan hazırlanmadığını gösterdiğini ifade etmiştir¹²⁹.

Doktrinde Muşul, İİK.'nin, yalnızca taksiratlı ve hileli iflas suçlarının hangi hallerde söz konusu olacağını düzenlediğini, suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin ya da cezanın belirlenmesinin ise ceza hukuku bakımından önem taşıdığını savunmaktadır¹³⁰. Doktrinde ayrıca eski kanun uygulamasına benzer bir şekilde, TCK.'nin 161 ve 162 nci maddelerinin, İİK.'nin 310 ve 311 inci maddelerinin yaptırımını belirlediği de ifade edilmektedir¹³¹. Bu konuda tam bir görüş birliği bulunmaması bir yana ciddi bir karışıklık yaşandığı görülmektedir¹³².

Hileli iflas suçu açısından İcra ve İflas Kanununun 311 inci maddesi yürürlükte iken 5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girmesi, öncelikli olarak kanunların zaman bakımından uygulanması müessesinin ilgilendiren bir durumdur. Esasen her iki kanun da yürürlükten kalkana kadar geçerli olan yani sürekli kanunlardandır¹³³. Bu tür kanunların yürürlükten kalkması doğrudan gerçekleşebileceği gibi dolaylı ve örtülü (zımnen) de gerçekleşebilir. Kanunda, önceki kanun açısından açıkça yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm olmayan hallerde dolaylı yani zımnen yürürlükten kalkma halini değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, eğer önceki kanun da sonradan yürürlüğe giren kanun da özel kanun niteliğinde ise bu takdirde önceki kanunun, sonradan yürürlüğe giren kanun ile çelişen hükümlerinin ortadan kalktığı, ancak önceki kanun ile bağdaşan hükümlerinin ise yürürlükte kalacağı ifade edilmiştir¹³⁴. Hileli iflas suçu, 765 sayılı TCK.'dan farklı olarak gerek unsurları gerekse de yaptırımını ile birlikte 5237 sayılı TCK.da düzenlenmiştir. Fakat her iki kanununda farklı disiplinlere ait olması, bu hükümlerin açıkça veya gizlice ortadan kalktığına ilişkin kesin bir ifade bulunmayacağı engellemektedir.

Esasen 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12 nci maddesiyle, 1 Haziran 2005 tarihinde 1.3.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza

¹²⁹ Donay, s.248

¹³⁰ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1507

¹³¹ Çolak, s.164, Ancak yazar aynı eserinde YTCK.'nin 161 inci maddesinin hileli iflas suçuna ilişkin yeni unsurlara yer verdiğini, bundan sonra hileli iflas suçu için YTCK.'nin unsurlarının esas alınacağını ifade etmiştir. Çolak, s.170

¹³² Örneğin bir eserde, “Hileli iflasın ne olduğu ve hangi hallerin hileli iflas sayılabileceği İcra ve İflas Kanununun 311.maddesinde gösterilmiştir” denilmekte, ancak aynı eserin devamında “hileli tasarrufların neler olduğu maddenin (TCK 161.m) a,b,c ve d bentlerinde gösterilmiştir” denilerek esasen hileli iflas konusunda hangi kanunun uygulanacağı konusunda bir açıklık getirilememektedir. Gündel, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanununun Açıklaması, III.Cilt Madde 126-206, Ankara 2009, s.3505 ve 3506

¹³³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.149

¹³⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.150

Kanunu'nun bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kalktığını düzenlemiştir¹³⁵. Bu anlamda 765 sayılı kanunun hileli iflasa ilişkin 506 ıncı maddesi de diğer maddeler gibi açıkça ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu maddenin ortadan kaldırılmasının, açıkça ortadan kaldırılmayan İcra ve İflas Kanununun 311 inci maddesini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusu değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, TCK.'nın 161.maddeleri açısından İcra ve İflas Kanununun düzenlemesinin ihmal edildiğini söylemek mümkündür. Bu itibarla farklı bir hukuk disiplini içerisinde yer alan iflasa ilişkin hükümlerin, ceza kanunlarının yapılışında daha dikkatli bir biçimde ele alınması gerekirdi. Ancak bu eleştiriye rağmen hangi hallerin hileli iflas teşkil ettiğinin açıkça belirtilmiş olduğu bir düzenlemenin mevcudiyeti karşısında, bu düzenlemenin yetersiz olduğu yahut İcra ve İflas Kanunundaki hileli hareketleri karşılamadığından bahisle 5237 sayılı TCK.nun 161 inci maddesinde yer verilmeyen ancak İcra ve İflas Kanununda düzenlenen hileli iflas tasarrufların oluştuğu şeklinde geniş bir yorumlama, en başta ceza hukukunun en temel ilkelerinde biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelir ki, bu yorum diğer kanun maddelerinde de böyle bir usulün yolunun açılması tehlikesini doğurur.

2. Maddi Unsurlar

A.Fiil

a.Genel Bilgiler

Fiil, “belirli bir amaca yönelen, kişinin isteğine ve iradesine bağlı, dış dünyada etki doğuran icrai yahut ihmali bir insan davranışdır”¹³⁶. Doktrinde fiilin, kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranış olarak da ifade edildiği görülmektedir¹³⁷.

TCK.'nın 161 inci maddesi, 765 sayılı TCK.'dan farklı olarak hangi fiillerle hileli iflas suçunun işlenebileceğini açıkça düzenlemiştir. Maddede “Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması hâlinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilerek, kişinin hileli tasarruflarda bulunarak malvarlığını eksiltmeye yönelik tasarruflarda bulunması

¹³⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.150

¹³⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.238

¹³⁷ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2010, s.155

halinde bu tasarrufların, iflasa karar verilmeden önce ya da sonra gerçekleşmesi bakımından bir fark gözetilmeyerek cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Ancak kanun, bu tasarrufların hangi şekillerde gerçekleşeceğini de açıkça düzenleyerek bir belirsizliğe meydan vermek istememiştir. Nitekim maddede “Hileli iflasın varlığı için; a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,

b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,

c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,

d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi, gerekir” denilerek hangi hareketlerin bu suçu oluşturacağı açıkça düzenlenmiştir.

Hileli iflas suçu, seçimlik hareketli bir suç tipidir. Maddedeki herhangi bir fiilin gerçekleşmesi halinde suç işlenmiş sayılacaktır. Suç, hareketin önemine göre yapılan ayırım açısından bağlı hareketli bir suçtur, yani suç yalnızca maddede sayılan hareketlerle işlenebilecektir. Sayılan bentlerin dışındaki bir hareket, hileli bir nitelik arz etse de, hileli tasarruflar arasında sayılmadığı için hileli iflas suçunu oluşturması mümkün olmayacaktır. Bu durum özellikle İİK. açısından önem taşımaktadır.

b. Hileli Tasarruf Kavramı

Hileli iflas suçu, failin hileli tasarrufları sebebiyle meydana gelen iflas olmayıp, iflasa tabi bir şahsın, TCK.’nun 161 inci maddesinde belirtilen hileli tasarruflardan en azından birini gerçekleştirmesi ve iflasına karar verilmesi halinde cezalandırılan bir suç türüdür. Failin işlemiş olduğu bir fiilin hileli bir hareket teşkil edip etmediğinin tespiti, kanunda bentler halinde yazan fiillere uygun olup olmadığının tespiti neticesinde saptanabilir.

Herhangi bir hareket, hileli yani muhatabını aldatma yeteneği taşısa da eğer 161 inci maddede sayılı olan fiillerden değil ise artık bu fiilin hileli iflas sebebi oluşturduğu söylenemez. Zira kanun, yalnızca sınırlı olarak sayılan hareketlerin “hileli” tasarruf teşkil edeceğini açıkça düzenlemiştir. Oysa daha önce de belirttiğimiz gibi TCK.’nun 157 inci maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunda, kanun hileli hareketleri sınırlandırmamıştır.

Kanaatimizce bu durumun sebebi, kanun koyucunun ekonomik suçlarla ilgili olarak belirlilik ilkesine özel bir önem vermesinden kaynaklanmaktadır.

Hile, ceza hukukumuzda özellikle “Dolandırıcılık” suçu kapsamında incelenmiş, kavram çeşitli biçimlerde açıklanmaya çalışılmıştır. Hile, genel olarak “*bir kimse üzerinde etki yaratan hataya düşürücü her türlü davranış*”¹³⁸ ya da “başkasının iradesi üzerinde etki meydana getiren her türlü davranış” olarak tanımlanmıştır¹³⁹. Aldatmanın, “mağdurun olaylar hakkında gerçeğe uygun olmayan iradesini” ifade ettiği belirtilmiştir¹⁴⁰. Hileden bahsedebilmek için en azından mağduru aldatacak ve onun iradesi üzerinde etkili olarak onu hataya düşürecek bir ağırlığın olması gerekmektedir¹⁴¹. Yine hilenin “söz, hareket veya diğer her türlü vasıtalarla bir kimsenin kasten yanıltılması, aldatılması”¹⁴² olduğunu söylemek de mümkündür.

Hileden bahsedilebilmesi için failin aktif bir şekilde davranması gerekip gerekmediğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Konumuz açısından kişinin geleceğe yönelik kazanç tasavvurlarının hile olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Ticari yaşamın belirli riskleri ihtiva etmesinden hareketle ileri sürülen bu görüşe biz de katılmaktayız¹⁴³.

Hile açısından, mağdurun somut olayda aldatılmış olması gerekmemektedir, mağdurun zeki olması, uyanık bir kişi olması halinde ya da olayı fark etmiş olması halinde de hile gerçekleşecektir. Hareketin aldatmaya elverişli olması yeterlidir. Hangi hareketlerin aldatmaya elverişli olacağını önceden belirleyecek bir kriter belirlemek mümkün değildir¹⁴⁴. Acaba mevcut hatadan yararlanmak aldatmak olarak kabul edilebilir mi? Bir görüşe göre failin hileli davranışlarla hatanın ortadan kalkmasını engelleme, devamını sağlama ya da güçlendirmemesi haricinde sadece hatadan yararlanma hile olarak kabul edilemez¹⁴⁵.

Hileli İflas suçu bakımından “*kendisine ya da yakınlarına haksız istifadeler sağlamak için mallarını saklamak, piyasadan aşağı satmak, bağışlamak veya muvazaalı işlerde bulunmak, bilerek ve isteyerek alacaklılarının haklarını almalarına mani olacak*

¹³⁸ **Özbek, Veli Özer-Kanbur, Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, s.685

¹³⁹ **Tezcan, Durmuş-Erdem, M.Ruhan-Önok, R.Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, Ankara 2010, s.602

¹⁴⁰ **Tezcan-Erdem-Önok**, s.610

¹⁴¹ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Hukuku Özel, s. 686

¹⁴² **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10.Bası, Ankara 2010, s.271

¹⁴³ **Önder**, s.367, **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Hukuku Özel, s. 686

¹⁴⁴ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Hukuku Özel, s.687

¹⁴⁵ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Hukuku Özel, s.687

çareleri hazırlamak” gibi hareketler, hileli hareketlere örnek olarak verilmiştir¹⁴⁶. Bir hareketin hileli olup olmadığının tespit için borçlunun, alacaklıların aleyhine olarak hareket ettiğini tespit gerekmektedir. Örneğin borçlunun bir alacaklısına elindeki hamiline ait senetleri rehin ettikten sonra bütün alacaklılara yüzde elli ile konkordato teklif etmesinin hileli bir muamele olduğu söylenmiştir. Zira borçlarını tamamen ödemeye gücü yetmeyen bir kişinin bir alacaklısının alacağını rehin ile temin etmemesi gerekmektedir¹⁴⁷. Ancak bütün bu tanımlar, 765 sayılı TCK. sistemi bakımından önem taşımakta ise de hileli hareketlerin sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğu 5237 sayılı TCK. sisteminde, hangi hareketlerin hileli tasarruflar teşkil ettiği açıkça ifade edilmiştir.

Belirtelim ki maddede sayılan tasarruflar sınırlı sayıda olup kıyas yolu ile sayılarının artırılması ya da niteliğinin değiştirilmesi mümkün olmadığı kanaatindeyiz¹⁴⁸. Ancak tipiklikte arz etmeye çalıştığımız tartışmalara değinmekte yarar vardır. Örneğin, bir eserde konu hakkında “*Ağır Ceza Mahkemesi, yukarıdaki hallerden (İİK. 311 m.) birinin varlığını tespit ederse, hileli üç yıldan sekiz yıla hapis cezasına mahkum eder*” denilerek, hileli iflas suçunun, İcra ve İflas Kanununun 311 inci maddesinde sayılan fiillerin işlenmesiyle gerçekleşeceği ifade edilmiştir¹⁴⁹. Yargıtay da bir kararında hileli veya taksirli iflas suçu açısından, gerek TCK.nun 161 ve 162 nci maddelerinin gerekse de İİK.’nun hileli ve taksirli iflasa ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu itibarla Yargıtay, İİK.’nun 310 ve 311 inci maddesinde düzenlenen hileli ve taksirli iflas suçlarına ilişkin hükümlerin zımnen ilga olduğu yönündeki görüşe katılmamıştır.

c. Seçimlik Hareketler

¹⁴⁶ **Türkeş, Şükrü**, İcra-İflas Suç ve Cezaları, İstanbul 1977, s.72 (Bu tanımın 765 sayılı TCK döneminde yazılı bir eserde geçtiğini ifade etmekte gerekmektedir.) Yargıtayın, borcun alacağından çok olduğunu bilerek mallarını maliyet değerinden ucuza satıp elde ettiği paraları borcuna yatırmamak ve alacaklıların zararına borç ikrarında bulunmayı da hileli hareket olarak zikrettiğini ifade etmiştir. YG.6.CD.26.09.1968-3796/4868, karar için bkz. **Gündel**, s.3510

¹⁴⁷ **Türkeş**, s.73

¹⁴⁸ “*Suçta konu şirketin muhasebe kayıt ve defterleri ile gerekli belgeler üzerinde; Ticaret, İcra İflas ve Ceza Hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılarak, İcra İflas Kanununun 310 ve 311.ile karardan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 161, 162.maddelerinde sayılan eylemlerin bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanmadan.....yazılı şekilde hüküm kurulması*” YG.11.CD.27.6.2007(karar için bkz. **Coşkun, Mahmut**, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt :3 195-367.madde, s.3164, Ankara 2009 s.3171)

¹⁴⁹ **Kuru-Arslan-Yılmaz**, s.611, İpekçi de aynı görüşte olup eserinde “*iflasın açılmasından öncelikli dönemde ve sonra alacaklıları zarara uğratmak kastı ile hileli işlemlere girişen borçlu hileli müflis sayılır. Bu eyleminden ötürü YTCY.m.161’e göre ağır ceza mahkemesinde cezalandırılır*” demiştir. Yazar maddede sayılmamasına karşın bazı hileli olguların da bu kapsamda değerlendirilebileceğini ifade etmiş, ve TCK.’nun 162 inci maddesini örnek göstermiştir. **İpekçi**, Nizam, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh) 1-370, İstanbul 2007, s.992

aa.Alacaklıların, Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Kaçırılması, Gizlenmesi veya Değerinin Azalmasına Neden Olunması (TCK.m.161/(1)-a)

Tacirler arasındaki ilişkiler güvene dayanmaktadır. Bir örnekle meseleyi anlatmaya çalışırsak “*Özel arabasıyla işe gidip gelen, evi olan mağaza sahibine verilen 5-10 milyarlık bir mal için ipotek ve rehin istenmemesini*” ifade edebiliriz¹⁵⁰. Zira tacirin bütün malları, müflisin alacaklıları açısından teminat teşkil etmektedir. İşte bu bentte, tacirlerin alacaklılarının teminatı kapsamında olan ve iflas masasına girmesi muhtemel mallarının kaçırılma, gizlenme yahut hileli hareketlerle değerinin azalmasına neden olunması, yani teminat gösterildiği tarihteki değerinden daha az bir değere sahip olmasını sağlamak,¹⁵¹ hileli tasarruflar olarak düzenlenmektedir.

İflas kararı verildiğinde iflas masasına girecek mallar, suçun bu bendindeki hareketin konusunu oluşturmaktadır¹⁵². Bu malların iflas masasını oluşturan malvarlığı değerleri olduğu, malların tamamı ya da bir kısmını karşılayacağı, malın satılmasının da somut olaylara göre örneğin muvazaalı satışlar halinde de kaçırma olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir¹⁵³. Ancak, Yargıtay muvazaalı işlemler konusunda örneğin “*satış bedellerinin harç yönünden düşük gösterildiği bilinen gerçeklerden olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hükümlülük kararı verilmesini*” bozma sebebi saymıştır¹⁵⁴. Yargıtay, bu kararında esasında faildeki saike vurgu yapmaktadır. Yine benzer bir kararında da sanığın, kocasının hileli iflasına bilerek iştirak veya yardım ettiği veya müflisin alacaklıların müşterek rehni makamında olan malların bir kısmını kaçırmak maksadıyla temellük ettiğinin anlaşılabilmesi sebebiyle verilen mahkumiyet kararını bozmuştur¹⁵⁵.

Bentte sayılan hareketler için iflas masasına devri gereken malların kaçırılması amacıyla ucuz fiyatla satılması, diğer şirketlere devredilmesi, paravan şirketlere aktarılması, bedelsiz olarak dağıtılması, bahse konu malların bulunmaması için bilinmeyen bir yerde saklanması, iflas masasına yanlış bilgiler verilmesi, derhal elden çıkartılıp paraya çevrilmesi

¹⁵⁰ **Bakıcı, Sedat**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Ankara,2008 s. 868

¹⁵¹ **Hafizoğulları,Zeki**, Dolandırıcılık Suçları Makalesi, s.14,

<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler1.html>, (Erişim Tarihi. 16.01.2011), s.15

¹⁵² **Meran, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik – Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Ankara 2009 s.177, Buna göre iflas masasına girecek malların haczi kabil olması şarttır. Örneğin haczi caiz olmayan malların ve iflas açılmasından sonra müflise şahsi emek ve gayreti ile kazandığı malların iflas masasına girmeyeceği ortaya ifade edilmiştir. **Muşul**, İflas Suçları,s.103

¹⁵³ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002 s.111, Malların, iflas masasına girmesi gereken mallar olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Muşul,Timuçin**, İflas Suçları Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul 1998, s. 103

¹⁵⁴ YG.6.CD.5.7.1985, 3820-8310, karar için bkz. **Parlar-Parlar**, s.17

¹⁵⁵ YG.6.CD.9.11.1967,4959-5814, karar için bkz. **Parlar-Parlar**, s.14

gereken malların elden çıkartılmayıp bozulmasına neden olunması, gibi hareketler örnek gösterilebilir¹⁵⁶. Yine benzer şekilde alacaklıların müşterek rehni makamında bulunan malları buldukları yerden başka yerlere götürülmek suretiyle alacaklıların denetimi dışına taşımak, borçlunun elinde bulunan makinelerden, pahalı parçalarının ayrılarak değerinin azaltılması da¹⁵⁷ aynı kapsamda kabul edilebilir hareketlerdendir.

765 sayılı TCK.'nun 311 inci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen “ Alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçırmayı, gizlemesi veya tahrip etmesi” şeklindeki düzenleme, TCK.'nun 161 inci maddesinin ilk fıkrasının a bendinde düzenlenen seçimlik hareketlerle benzerlik gösterse de bu bentleri birebir karşıladığını ifade etmek güçtür. Zira bentte yer alan seçimlik hareketlerin, İİK.'nun 311/1 fıkrasında yer alan “kaçırmak ve gizlemek” hareketlerini karşıladığı söylenebilirse de “değerinin azalmasına neden olmak” filinin kapsamının, “tahrip etme” eyleminden daha geniş bir alanı kapsadığını söylemek mümkündür. Tahrip etme, bir malın ekonomik değer ifade etmesinin önlenmesi anlamına gelmektedir¹⁵⁸. Dolayısıyla bir malın “değerinin azalması” halinde, malın ekonomik değerinin tamamen ortadan kalktığı söylenemez.

161 inci maddenin ilk fıkrasının a bendinde düzenlenen üç hareket açısından ortak olan husus, gerçeği örtmek olmasıdır¹⁵⁹.

aaa. Malların kaçırılması

Hileli iflas suçunun, ilk fıkrasının a bendinde ifade edilen seçimlik hareketlerden biri olan malların kaçırılması; iflas masasına devri gereken mallara alacaklıların ulaşmasının engellenmesi, zorlaştırılması amacıyla hareket etmektir¹⁶⁰. Bir diğer deyişle, haczi kabil malları alıp, bulunduğu yerden uzaklaştırma haline kaçırma denilmektedir. “*Borçlu alacaklıların müşterek rehni makamındaki malvarlığına dahil bir malı üçüncü bir şahsa bağışlar veya satmış olup da aldığı mal bedeli düşük olur veya malın değerine eşit olmakla beraber, aldığı bedeli malvarlığına dahil etmezse kaçırmanın gündeme geleceği*” doktrinde ifade edilmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Örnekler için bkz. **Bakıcı**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Ankara,2008, s.868

¹⁵⁷ **Gündel**, s.3506

¹⁵⁸ **Özgenç**, İflas Suçları, s. 345

¹⁵⁹ **Özgenç**, İflas Suçları, s.341

¹⁶⁰ Kaçırılmanın, malı gizlemenin belli bir biçimini teşkil ettiği de ifade edilmiştir. **Özgenç**, İflas Suçları, s.341

¹⁶¹ **Muşul**, İflas Suçları,s.104

Malların kaçırılması, fiili ve hukuki şekilde gerçekleşebilir¹⁶². Müflisin sahip olduğu şirkete ait malları kimsenin bilmediği bir yerde bulunan bir depoda muhafaza etmek üzere alması fiili; iflas eden şirketin malvarlığı üzerinde bulunan malların paravan bir şirkete satılmış gibi gösterilmesi amacıyla işlemler yapılması ise malların hukuki vasıtalarla kaçırılmasına örnektir.

Müflisin, yakınları ile girmiş olduğu muameleler, malların kaçırılması hareketi kapsamında özellikle incelenmesi gereken muamelelerdir. Zira bu gibi muameleler, genel itibarıyla muvazaalı işlem tehlikesini taşımaktadır. Fakat müflisin, alacaklıların müşterek rehni makamında olan bir malı, değeriyle satması halinde, satın alan kişinin, müflisin yakını olması halinde, sırf bu nedenle eylemin hileli olarak nitelendirilmesini gerektiren bir durum değildir¹⁶³. Kaçırılmanın, gizlemenin değişik bir biçimi olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁴. 5237 sayılı TCK. açısından, malların kaçırılmasına yönelik hareketlerin iflastan önce ya da sonra gerçekleşmesi bakımından bir farklılık yoktur.

5237 sayılı TCK. açısından, malların kaçırılmasına yönelik hareketlerin iflas kararından önce ya da sonra gerçekleşmesi açısından bir farklılık yoktur.

bbb. Malların Gizlenmesi

161 inci maddenin birinci fıkrasında yaptırım altına alınan “Malların gizlenmesi” hareketi, iflas masasına dahil olması gereken malların bulunduğu yerden başka bir yerde tutularak alacaklıların erişmesinin engellenmesi ya da başka bir ifadeyle haczi kabil malların borçlu tarafından alacaklıların ulaşmasının engellenmesi amacıyla saklanmasıdır. Gizlenmenin, çoğu zaman kaçırılma hareketinin doğal bir neticesi olduğunu görmekteyiz. Bu anlamda genellikle kaçırma ile gizlenme eylemleri iç içedir. Malların acilen bulunduğu yerden alınıp başka yerlere götürülmesi kaçırma, malın ele geçirilmeyecek şekilde başka yerde saklanması ise gizlenme olarak ifade edilmektedir¹⁶⁵. Gizleme icrai ya da ihmali olarak gerçekleşebilmektedir, failin uhdesindeki malları kaçırılması neticesinde bir yerde saklanması için yapılan hareketler icrai, yetkili mercilere (iflas masası gibi) bildirilmemesi ise ihmali olarak gerçekleşebileceğine göre iflas dairesinin mallarının

¹⁶² **Bakıcı**, s.868

¹⁶³ **Muşul**, İflas Suçları,s.103

¹⁶⁴ **Özbek**, Veli Özer, TCK. İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt II, Özel Hükümler, 76-169 Uluslar arası suçlar ve kişilere karşı suçlar, Ankara 2008, s.1299

, s.1301

¹⁶⁵ **Bakıcı**, s. 868

bulunduğu yer konusundaki sorularına cevap vermeme halinde de gizleme fiili şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

ccc . Malların Değerinin Azalmasına Neden Olunması

Alacaklıların teminatı makamındaki malların değerinin azalmasına neden olunması hali de hileli tasarruflardan birini teşkil etmektedir. Bu fiilin, malın ekonomik değerinden düşük bir değere düşürülmesi anlamına geldiği doktrinde ifade edilmiştir¹⁶⁶. Değerinin azalmasına neden olunan malların, alacağı büyük oranda karşılaması ya da alacaklıların alacaklarını, tek başına teminat altına almış olması gibi bir özellik aranmamaktadır. Ancak failin kaçırdığı, gizlediği yahut değerinin azalmasına neden olduğu malların alacaklıların, alacağının teminatına engel olacak miktarda olması gerekmektedir. Eğer failin gizlediği mallar dışında kalan mallar halen alacaklıların alacağını karşılamaya yeter miktarda ise suç gerçekleşmeyeceği ifade edilmektedir ki bu yorumun yasanın amacına uygun olduğunu düşünmekteyiz¹⁶⁷. Tabi bu mallar üzerindeki şahısların nezaret sorumluluğu da açık bir biçimde ortaya konulmalıdır¹⁶⁸.

bb. Malvarlığını Kaçırmaya Yönelik Tasarruflarının Ortaya Çıkmasını Önlemek İçin Ticari Defter, Kayıt Veya Belgelerin Gizlenmesi Veya Yok Edilmesi (TCK.m.161/(1)-b)

Maddenin bu bendinde, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını engellemek üzere, bu tasarrufların varlığını tasdik eden her türlü ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi halinin, hileli hareketler olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Bu anlamda bentte sayılan defter, kayıt ve belgelerin, iflasa tabi şahsın aktif ile

¹⁶⁶ **Özbek**, İzmir Şerhi II.Cilt, s.1301

¹⁶⁷ **Bakıcı**, s. 871

¹⁶⁸ "Şirketin taşınması nedeniyle perde, halı, dolap gibi demirbaşların zayi olması doğal olduğu gibi, bir kısım eşyaların da zamanla bozulması, atılması, kullanılamaz hale gelmesi de mümkündür. Ayrıca iflas eden şirkete ait daktilo, fotokopi makinası, teleks, hesap makinası ve buzdolabı gibi eşyalara haciz konmasına rağmen diğerlerine haciz konmaması, bulunamayan eşyaların kıymetsiz olduklarını göstermektedir. Öte yandan sanıklar, yönetim kurulu üyeleri olup, şirkete ait tüm eşyaları takip etmeleri, demirbaşların tek tek nerede olduğunu bilmeleri olanaksızdır. Kaldı ki, iflas idaresinin suç ihbarından sonra sanıkların beyan ettikleri işhanında bir kısım eşyaların bulunması şirketin kapasitesi ve bilançosu nazara alındığında bulunamayan eşyaların toplam değerinin azlığı, kıymetli eşyaların saklanmaması ve mevcut olması, demirbaş eşyaların alacaklıları zarara uğratma kastıyla kaçırılmadığını göstermekte, savunmayı doğrulamaktadır. Bu itibarla, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığı gibi, sanıkların savunmalarının aksini gösterir suç kastıyla hareket ettiklerine dair cezalandırılmalarına yeterli ve kesin kanıt bulunamadığından Yerel Mahkeme direnme hükmünün, değişik bu gerekçe ile bozulmasına karar verilmelidir." YCGK. E. 1993/6-92, K. 1993/119, T. 26.4.1993, Karar için bkz. **Kazancı İctihat Programı** – (Erişim Tarihi 9 Mayıs 2011)

pasifini tevsik eder nitelikte olması gerektiğini söylemek gerekmektedir¹⁶⁹. Zira malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasının önlenmesi, ancak aktif ve pasif malvarlığını tevsik eden belgeler üzerinde mümkündür. Bu bentteki hareketler de kendi içerisinde seçimlik hareketlerdir. Yani bent içerisinde yer alan ticari defter, kayıt veya belgelerin, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını önlemek için gizlenmesi veya yok edilmesi halinde, hareket gerçekleşmiş olmaktadır. Bu noktada, seçimlik hareketlerin, malvarlığını yok etme eyleminin, malvarlığını kaçırmaya yönelik olup olmadığının tespitinde yaşanacak sıkıntılar açısından, müflisin diğer belge ve kayıtlarından yahut malvarlıklarından yola çıkılarak elde edilebilecek harici bilgilerin yardımcı olabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁰. Aşağıda maddenin bu bendinde düzenlenen ticari defter, kayıt veya belgelere temas edilecektir.

aaa.Ticari Defter

Ticari defter, tacirin ticari işletmesinin ekonomik ve mali durumunu, borç alacak ilişkilerini ve her iş yılı içinde elde edilen sonuçları belirlemek amacıyla tuttuğu defterlerdir. TTK.'nın 66/1 inci maddesine göre “Her tacir, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetlerini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tesbit etmek maksadıyla, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri ve bilhassa, diğer kanunların hükümleri mahfuz kalmak üzere, aşağıdaki defterleri Türkçe olarak tutmaya mecburdur” şeklindeki düzenlemesiyle tutulması gereken defterleri saymıştır.

Tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler, başlıca iki gruba ayrılmaktadır ki bu defterler, “ismen sayılmak suretiyle gösterilen zorunlu defterler ve ismen gösterilmemekle birlikte ticari işletmenin nitelik ve öneminin tutulmasını zorunlu kıldığı defterler”dir¹⁷¹. Yine tacirin tüzel kişi ya da gerçek kişi olmasına göre de tutulması gereken defterler arasında bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre gerçek kişi tacirin tutması gereken defterlerden ismen sayılan zorunlu defterler, “Yevmiye Defteri (TTK.m.70), Defter-i Kebir (TTK.m.71), Envanter Defterleridir (TTK m.72). Eğer tacirin işletmesi nitelik itibariyle bu defterlerin tutulmasını gerektirmiyorsa, tacir işletme defteri de (TTK.m.66) tutmak zorundadır¹⁷². Gerçek kişi tacirin, ismen gösterilmeyen ama tutması zorunlu olan diğer defterler ise TTK.’da ismen sayılmamıştır ancak bu kanunun 66 ncı maddenin birinci fıkrasında ifade edildiği üzere, tacir

¹⁶⁹ Özgenç, İflas Suçları, s.341

¹⁷⁰ Kızılarlan, s. 106

¹⁷¹ Arkan, s.326

¹⁷² Arkan, s.328

işletmesinin nitelik ve öneminin gerektirdiği diğer defterleri de tutmak zorundadır. Bu defterlere örnek olarak, senetler defteri, stok defteri, imalat defteri, ambar defteri gibi defterler gösterilebilir¹⁷³.

Tüzel kişiler tacirler de gerçek kişi olan tacirler gibi ismen sayılan zorunlu olan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defterlerini tutmak zorundadır, ancak bunun yanında bir de karar defteri adındaki defteri tutmak zorundadırlar (TTK. 72/4)¹⁷⁴. Bu kişilerin tutması gereken ancak ismen sayılmayan ticari defterler ise gerçek kişi tacirler bakımından ifade ettiğimiz durumla aynı şekildedir. Zira TTK.’nun 61 inci maddesinde, bu bakımdan bir ayırıma gidilmemiştir. Ticari defterlerin tutulması bakımından tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmelerin de durumu, gerçek kişi tacir gibidir.

Ticari defterler, sadece tutulması zorunlu defterlerden ibaret değildir. Bunların yanında tacirlerin çeşitli gerekçelerle tutmuş oldukları ve kanunen zorunlu olmayan defterler de mevcuttur ki bu defterlere “ihtiyari defter” denilebilir. Bu defterlerin ispat hukuku bakımından zorunlu olarak tutulması gereken defterlerden çeşitli açılardan farklılıkları mevcuttur. (TTK.82/2). Bu tür defterlere el defteri, alacak defteri, cari hesap defterleri...vs örnek gösterilebilir¹⁷⁵.

bbb. Kayıt ve Belgeler

Belge, doktrinde “olayları nakleden, içerdiği irade beyanları hukuken değer taşıyan ve muayyen kimse tarafından oluşturulan her türlü yazı” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷⁶. Bir irade açıklamasının belge niteliğinden olması için çeşitli nitelikleri haiz olması gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir. Buna göre, özetle belgenin yazılı olması, hukuken anlamlı bir içeriğinin olması ve son olarak belgeyi düzenleyenin belirlenebilir olması gerekmektedir¹⁷⁷.

Ceza kanunumuz açısından belgeleri resmi belge, özel belge ve resmi belge hükmündeki belgeler olarak sınıflandırmak mümkündür. Resmi belge, TCK.’nun 204 üncü maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere “*bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği*

¹⁷³ Arkan, s.330

¹⁷⁴ Arkan, s.331

¹⁷⁵ Arkan s.332

¹⁷⁶ Gökçen, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları, Ankara 2010, s. 44

¹⁷⁷ Gökçen, s. 46

düzenlenen belge”dir. Özel belge ise, resmi belge özelliklerini taşımayan her türlü belgeyi ifade etmektedir¹⁷⁸.

5237 sayılı TCK.’nun 210 uncu maddesinde resmi belge hükmünde belgeler sayılmıştır. Bu tip belgeler, esasen özel belgeler olup niteliği ve önemi gereğince sahtecilik suçunun konusu olması halinde resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır¹⁷⁹. TCK.’nun 210 uncu maddesinin ilk fıkrasında sayılan, konusu “*emre ve hamile yazılı kambiyo senedi, emtiya temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetnamede*” sahtecilik yapılması halinde, resmi belgede sahtecilik suçu gündeme gelecektir. Emtia temsil eden belgeler Türk Ticaret Kanununun 744 vd. de düzenlenen makbuz senedi, varant ve taşıma senetleridir.

Maddede yer alan kayıt ve belgelere örnek olarak tacirin ticari defterlerine dayanak olan ve fatura, perakende satış vesikaları, değer pusulası, müstahsil makbuzu, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, muhabere evrakı, kambiyo senetleri¹⁸⁰, bir alacak borç ilişkisini belgeleyen sözleşmeler¹⁸¹ gösterilebilir.

Bu bende karşılık gelen fiiller, İİK.’nun 311 inci maddesini tam olarak karşılamamakla birlikte, TCK.’nun 161 inci maddesi ile benzer şekilde fakat farklı maddelerde, dağınık şekliyle yer almaktadır. Buna göre İİK.’nun 311 inci maddesinin sekizinci bendinde “*Hakikate Aykırı Muhasebe ve Sahte Bilançolarla Aktifini Hakikatten Olduğundan Fazla ve Noksan Gösterilmesi*”, ikinci bentte “*Alacaklıların Zararına Olarak Hakikate Aykırı Makbuzlar Vermek veya Yazı ile Borç İkrar Etmek*” ve beşinci bentte ise “*Hakikata aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklıları zarar sokmak*” fiilleri, TCK.’nun 161 nci maddesinin, sayılan hareketleri tam olarak karşılamasa da aralarında benzerlik yer almaktadır. Nitekim 311 inci maddenin ikinci bendinde düzenlenen makbuz borç doğuran bir işlemi tevsik eden bir belge

¹⁷⁸ **Gökçen**, s.72

¹⁷⁹ Hafizoğulları makalesinde “Hileli tasarruflarda bulunma bağlamında ticari işletme kayıtlarında sahtekârlık yapılmış olması, fiilin işlenişi gerekli kıldığından, iki ayrı suçtan, söz edilemez. Burada, aynı nedenle, bir suçun diğer bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni olması anlamında, hileli iflas suçunun oluşturan diğer bir suç da yoktur” demektedir. **Hafizoğulları**, s.15

¹⁸⁰ **Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 2010, s.2670

¹⁸¹ **Özgenç**, İflas Suçları, s.341

olmayıp, ifayı belgelemeye yönelik bir işlev görmektedir¹⁸². Ancak çek, bono gibi belgeler de pek tabi maddede ifade edilen belgeler arasında yer almaktadır.

Ancak 311 inci maddenin 2,5 veya 8 inci bentlerinde yer alan bu hareketlerle daha ziyade evraklar üzerinde gerçeğe aykırı değişiklikler yapma fiilleri cezalandırılmış ise de yeni kanundan farklı olarak bahse konu evrakların gizlenmesi ya da yok edilmesi bu bentler içerisinde suç teşkil eden hareketler arasında düzenlenmemiştir. Ancak çalışmamızın ilerleyen bölümlerin de ifade edileceği üzere, İİK.'nun 311 inci maddesinde sayılan fiillerin, sınırlı sayıda olmadığı şeklindeki düşüncenin kabulü halinde, bu fiillerin de pekala hileli iflas suçunu teşkil edeceği de söylenebilir¹⁸³.

161 inci maddenin b bendinde düzenlenen hareketlerin, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla gerçekleştirilmesi gerektiği şüphesizdir. Dolayısıyla bu amacın dışında kalan bir amaçla ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi halinde suç gerçekleşmeyecektir. Örneğin sadece vergi kaçırmak amacıyla bahse konu defter yahut belgelerin gizlenmesi ya da değiştirilmesi halinde vergi mevzuatı kapsamında bir suç oluşabilirse de hileli iflas suçu oluşmayacaktır.

cc. Gerçekte Bir Alacak ve Borç İlişkisi Olmadığı Hâlde, Sanki Böyle Bir İlişki Mevcutmuş Gibi, Borçların Artmasına Neden Olacak Şekilde Belge Düzenlenmesi (TCK.m.161/(1)-c)

Maddenin bu bendinde yer alan seçimlik hareketler, aslında belgede sahtecilik olarak kabul edilebilecek hareketlerdir¹⁸⁴. Bu sebeple, 161 inci maddenin 1 inci fıkrasının b bendi için yaptığımız açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, bu bentte ifade edilen hareketin yapılmasıyla birlikte belgede sahtecilik suçu da gerçekleşecek ve bu halde fail, hem bu suçtan hem de belgede sahtecilik suçundan dolayı ayrıca sorumlu olacaktır.

Uygulamada, kötü niyetli borçlular, borcunu ödememek için bir yakını, ya da arkadaşı ile anlaşarak senet, sözleşme gibi belgeler hazırlatıp, bu belgelere dayanarak haciz

¹⁸² **Özgenç**, İflas Suçları, s.112

¹⁸³ Yargıtay bir kararında İİK.nun 311 inci maddesinde sayılan tasarrufların, sınırlı sayıda olduğunu ifade etmiştir. “.....her şeyden evvel bir iflasın hileli addedilebilmesi 311.maddede bentler halinde derpiş ve tespit edilmiş sebep ve şekillerden birinin tahakkuku ile mümkün olacağına göre, bu bentlerden hiç birisinde yer almayan ve nihayet sanığın hareketlerinin heyeti umumiyesinden istidlal edilmiş bir kanaat ve düşünce olarak kabul edilebilecek olan bu gerekçeye dayanarak hüküm tesisinde isabet mütalaa edilemez”. YG.6.CD.21.10.1967 T.E.:4289, K:5869, karar için bkz. **Uyar**, Şerh, s.20869

¹⁸⁴ Bu nedenle bu bent kapsamında özel ya da resmi belgede sahtecilik suçu işlenmesi halinde TCK.'nun 212 maddesi gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. **Özgenç**, İflas Suçları, s.342

gerçekleştirmekte ve gerçek alacaklıların, alacaklarını almasını engellemektedir. Kısaca iflasın eşliğindeki tacir, iflas masasına dahil olacak malları daha fazla paylara ayırmak suretiyle gerçek alacaklıların daha az pay almasını amaçlamaktadır¹⁸⁵.

Aslında birinci bentte yer alan “malların kaçırılması, gizlenmesi” şeklinde belirtilen hareketlerin de bu bentte ifade edilen hareket neticesinde gerçekleşebileceği söylenebilir¹⁸⁶. Bu durumun bir neticesi olarak gerçek olmayan ve anlaşmalı olarak düzenlenen bir belgenin iflas masasına girmesi ve malvarlığı paylaşıldığında alacaklılara daha az pay düşeceği görülmektedir¹⁸⁷. Uyar, müflisin bilançosunda gerçeğe aykırı biçimde kendini borçlu olarak göstermesinin de bu bent kapsamında olduğunu savunmaktadır¹⁸⁸.

İİK.’nin 311 inci maddesinin ikinci bendinde “Alacaklıların zararına olarak hakikate aykırı olarak makbuzlar verip, yazı ile borç ikrar etme” hareketi, hileli bir tasarruf olarak kabul edilmiştir. Bu bent, kısmen de olsa 161 inci maddenin birinci fıkrasının c bendindeki düzenlemeyi karşılamaktadır. Zira yazı ile borç ikrarı, yani senet verme halinde aslında olmayan bir borç için belge düzenlenmiş olmaktadır. Bu durumda, aslında bir alacak, borç ilişkisi olmamasına rağmen adeta varmışçasına borçlunun, borçlarının artırıldığı izlenimi oluşturmaktadır.

İİK.’nin 311 inci maddesinin beşinci bendinde, “*Hakikate aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklıları zarara sokmak*” fiilleri de, bu bentte düzenlenen hareketlerle de benzerlik göstermektedir. Fıkranın ilk seçimlik hareketi olan “*hakikate aykırı borç ikrar etmek*” fiili incelendiğinde, bu ikrarın yazılı olması gerektiğine dair bir ibare mevcut değildir. Ancak ispat hukuku açısından, özellikle de ticari hayat açısından bir borç ikrarının yazılı olmasının şart olduğu ortadadır. Fıkranın diğer bentlerini teşkil eden “*muvazaalı muameleler*” ve “*mukaveleler*” yapmak ise gerek 161 inci maddenin c bendinde, gerekse de diğer bentlerinde düzenlenen çeşitli seçimlik hareketlerle benzerlik taşımaktadır.

Failin, gerçeğe aykırı borç ikrarına rağmen alacaklıların alacakları ödenerek tatmin edilmesi sağlanırsa hileli iflas sebebi var sayılacak mıdır? Bir görüşe göre bir riziko (*tehlike*) suçu olması sebebiyle iflas alacaklıları aleyhine herhangi bir zarar gerçekleşmesine gerek

¹⁸⁵ **Görgün**, s.440

¹⁸⁶ **Bakıcı**, s. 870

¹⁸⁷ **Meran**, s.178

¹⁸⁸ **Uyar**, s.19

yoktur¹⁸⁹. Kanaatimizce de hileli iflas suçunun ihdası ile korunmak istenen hukuki değerler nazara alındığında, meselenin sadece alacaklıların tatmini olmayıp, bu kişilerin teminatlarının tehlikeye atılmaması, dolayısıyla bütün bir ekonomik hayatın tehlikeye sokulması tehlikesinin engellenmesi olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, burada mesele bir ya da birden fazla alacaklının, alacağını alma meselesi değil, kişilerin riskli hareketlerle bütün bir ekonomik hayatı tehlikeye atmasının engellenmesidir. Bu anlamda her ne kadar, önemsiz derecedeki miktarlarda hakikate aykırı borç ikrarı tek başına hileli iflas suçu teşkil etmese de önemli miktarlara ulaşan hakikate aykırı borç ikrarlarının varlığı halinde, alacaklıların sonradan tatmin edilip edilmemiş olması suçun oluşmasını engellemez. Zira bu bentte düzenlenen suç, bir tehlike suçudur.

dd. Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla veya Sahte Bilanço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi (Tck.M.161/(1)-d)

TCK.'nun 161 inci maddesinin, 1 inci fıkrasının d bendinde, iflasa tabi şahısların gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla ya da sahte bilanço düzenlemek suretiyle, ticari işletmesinin aktif malvarlığını olduğundan az göstermesi, hileli hareket olarak kabul edilmiştir. Maddenin bu bendinde de diğer üç bentte yer aldığı üzere seçimlik hareketlerden oluşan bir düzenlemeden bahsedilebilir. Buna göre gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla ya da sahte bilanço tanzimiyle, failin, aktifinin olduğundan az gösterilmesi halinde bentte ifade edilen suç gerçekleşmiş olacaktır. Yine daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu durumda fail ayrıca TCK.'nun 212 nci maddesi uyarınca belgede sahtecilik suçu nedeniyle de cezalandırılacaktır.

İİK.nun 311'inci maddesinin 8 inci bendinde *“hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatten olduğundan fazla ve noksan gösterme”* durumu da hileli bir tasarruf olarak kabul edilmiştir. Yeni düzenleme ile İcra ve İflas Kanunu düzenlemesi arasındaki en temel fark ve eksiklik failin aktifini olduğundan fazla göstermesinin, hileli tasarruflar arasında sayılmamış olmasıdır.

Doktrinde müflisin, aktifini olduğundan fazla göstermesi halinin de hileli tasarruf olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür, zira failin aktifinin fazla göstermekteki amacı alacaklıların aktife güvenerek alacaklarını derhal talep etmesini engellemek, güveni sağlamak

¹⁸⁹ Muşul, İflas Suçları, s.109

olabilecektir¹⁹⁰. Kanaatimizce bu görüşün doğruluk payı mevcuttur. Hatta failin aktifini fazla olarak göstermesinin bir diğer amacının da mallarını olduğundan fazla göstererek, malların gizlenmesi, kaçırılması yahut değiştirilmesi için vakit kazanmak olabileceği de söylenebilir. Bu anlamda, bu hareketin TCK.nun 161 inci maddesinde yer alan “aktifin az gösterilmesi” fiilinden daha tehlikeli olduğu da söylenebilir.. Her ne kadar TCK.’nun 161 inci maddesi açısından, failin aktifini fazla göstermesi, hileli tasarruflar arasında yer almasa da kanaatimizce “*aktifin olduğundan fazla gösterilmesi*”ne yönelik fiiller, 161 inci maddenin 1 inci fıkrasının a bendinde düzenlenen “*alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi*” amacıyla ve bu bende uygun fiillerle yapılırsa hileli iflas sebebi olarak kabul edilebilir. Bu durumun saptanmasının bilirkişiler tarafından yapılması isabetli olacağı kanaatindeyiz¹⁹¹

A. Netice

Netice, insanın iradi davranışının (fil) dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir¹⁹². Netice, her suç bakımından söz konusu olan bir unsur değildir. Bazı suçlar, hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanırlar. Bu tip suçlara sırf hareket suçları veya şekli suç adı verilmektedir.

TCK.’nun 161 inci maddesindeki fiillerin neticeli suçlar olup olmadığını belirlemek için madde bendinde ifade edilen fiiller tek tek değerlendirilmelidir. Maddenin ilk fıkrasının a bendinde ifade edilen “*Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması*”, 1 b bendinde düzenlenen “*Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi*”, 1 c bendinde düzenlenen “*Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi*” ve son olarak da 1 d bendinde düzenlenen “*Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi*” fiilleri işlendiği takdirde suç işlenmiş olacak, bu fiillerden önce ya da sonra iflas kararının verilmesi halinde ise bu fiiller cezalandırılacaktır.

¹⁹⁰ **Bakıcı**, s.870, Kızıllarlan bu bent açısından, failin aktifini olduğundan fazla göstermesinin daha ağır bile olduğunu ifade ederek, bu düzenlemeyi eksik bulmaktadır. Yazar, bu bendin geniş yorumlanmasıyla aktifin olduğundan fazla göstermenin de hileli iflas hali olarak kabulünün gerektiğini savunmaktadır. **Kızıllarlan**, s.107

¹⁹¹ **Meran**, s.178

¹⁹² **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.273

Çalışmamızın ileriki kısımlarında da izah edileceği üzere, iflasın gerçekleşmesi veya iflas kararının kesinleşmesi bu fiillerin neticesi değil, yalnızca bu fiilleri gerçekleştiren kişilerin cezalandırılabilmesi için, fiillerden bağımsız olarak gerçekleşmesi aranan objektif bir cezalandırma şartıdır. Maddede yaptırım altına alınan hareketlerden 1/a bendinde yer alan “malların değerinin azalmasına neden olunması” halinde bir neticenin varlığı gündeme gelebilir. Bunun haricindeki bentlerde ise herhangi bir netice mevcut olmayıp, hareketlerin gerçekleşmesi halinde suç gerçekleşmiş olacaktır. Oysa maddenin 1 a bendinde yer alan malların, daha doğrusu iflas masasına girmesi gereken malların değerinin azaltılması yönünde hileli hareketlere başvuran borçlu, bu amacına kavuşmadan, elinde olmayan sebeplerle veya gönüllü olarak hareketleri son bulursa, suç tamamlanmamış olacaktır.

Gerek hileli iflas suçunda, gerekse de taksirli iflas suçunda, failin iflas etmesinin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlere çalışmamızın iflas kararının hukuki niteliğine dair kısımda yer verilecektir. İşte bu görüşler arasında iflas kararının verilmesini suçun neticesi olarak sayan bir görüş de mevcuttur. Yani bu görüş açısından iflas, suçun oluşması için gerekli olan bir olgudur¹⁹³. Buna göre failin hileli iflası oluşturan fiillerinin yanı sıra sonuç olarak iflası da amaçlaması gerekmektedir, bu itibarla iflasın, failin meydana getirdiği hileli hareketler neticesinde meydana gelmesi gerekmektedir¹⁹⁴.

a. Suçun İşlendiği Yer

Hileli iflas suçu, genellikle birden çok sayıda hareket, daha doğru bir ifadeyle tasarruflar neticesinde gerçekleşmektedir. Hareketlerin sayısı, ticari işletmenin hacmi, alacaklıların sayısı ve alacağın miktarı gibi etkenlere bağlı olarak değişmektedir. Bu nedenle hileli iflas suçunun nerede gerçekleştiği tespit edilirken, bu hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yine hileli iflas suçu açısından, iflasın suçu bir neticesi değil de objektif cezalandırılma şartı sayıldığı takdirde de suçun işlendiği yer değişmektedir¹⁹⁵.

Bir görüşe göre, suçun işlendiği yerin saptanmasında, objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları arasında yer almadığından nazara alınmaz, suç unsurlarının gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılır¹⁹⁶.

¹⁹³ Özbek, İzmir Şerhi II.Cilt, s.1303

¹⁹⁴ Meran, s.179

¹⁹⁵ Önder, s.405

¹⁹⁶ İçel, Kayıhan – Evik, A.Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, İstanbul 2007, s.21

Kanaatimizce hileli iflas suçunun işlendiği yerin saptanmasında unsurlar dışında yer alan bir şart ki bu suç açısından bu şart hileli iflas suçunun cezalandırılması için gereken iflas kararının alınmasıdır, esas olarak alınmaz. 5271 sayılı CMK.'nun yetkiye ilişkin dördüncü bölümünde (CMK.'nun 12-21 maddeleri) suçun işlendiği yerin tespiti açısından esas alınması gereken gerek asıl gerekse de yedek kurallar arasında objektif cezalandırma şartlarına ilişkin bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu anlamda hileli tasarrufların gerçekleştiği yerin, suçun işlenme yeri olarak kabul edilmesi gerekir. Suçun işlendiği yer, hileli tasarrufların gerçekleştiği yerdir.

b. Suçun İşlenme Zamanı

Hileli iflas suçunda, suçun işlendiği yerin tespiti yapılırken göz önüne alınan hususlar suçun işlendiği yer bakımından da göz önüne alınmalıdır. İflasa karar verilmesi objektif cezalandırılabilme şartı sayıldığında, bu durumda suçun işlendiği anın tayinin doğrudan bir etkisi vardır. Zira objektif cezalandırılabilme şartları ihtiva eden suçlar, suçun unsurlarının tamamlandığı anda tamamlanmış olacaktır. Bu anlamda icrai ve ihmali hareketlerin mevcut olduğu suçlar açısından suçun işlendiği zaman icrai ya da ihmali hareketin yapıldığı zaman olup neticenin gerçekleştiği zaman değildir¹⁹⁷. İflas kararının objektif cezalandırma şartı olduğundan hareketle, suç tarihinin iflas kararının kesinleştiği tarih olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁸.

İflasın ilan olunduğu tarihi, suçun işlenme zamanı olarak kabul eden bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, iflase hükmetmeye yetkili olan mercii tarafından verilen kararın belirtici değer taşımasına rağmen kanunun yapılış biçimi yönünden bu sonuca varmanın zorunlu olduğunu ifade edilmektedir¹⁹⁹. Önder de iflas nedeniyle kovuşturmayaya başlanabilmesi için Ticaret Mahkemesi tarafından tacirin iflasına karar verilmiş olması ve müflis sıfatının kazanılması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, iflasın objektif cezalandırılabilme şartı olması nedeniyle iflase kararının verilmesi gerektiği ve suçun bu kararın kesinleştiği tarihte işlenmiş sayılacağını ayrıca zamanaşımının bu tarihten itibaren işlenmeye başlanacağı söylenmektedir. Ancak yazar, iflas eden tacir hakkında ceza kovuşturmasının yapılabilmesi için iflas kararının kesinleşmesinin gerekli olmasına rağmen

¹⁹⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.165

¹⁹⁸ Bakıcı, s.872, Savaş-Mollamahmutolu, s.5773

¹⁹⁹ Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17.Baskı, İstanbul 2004 s. 496, İflasın açılma anının suçunun gerçekleşme anı olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra- İflas Suçları), Manisa, 1987, s.15, Kızılarşlan, s. 148

bilahare iflasın kaldırılmış olmasına rağmen, görülmekte olan ceza davasında tacirin hileli veya taksiratlı iflastan cezalandırılabilceğini söylemiştir. Konu ile ilgili olarak, Yargatayın 6.CD 3.10.1984 4100-5102 sayılı kararını örnek gösterilebilir²⁰⁰.

Doktrin de bir görüşe göre, iflas kararının, suçun tamamlanma anı olarak kabul edilmesi, telafi edilemez haksız sonuçlar doğurabilir²⁰¹. Alacakptan, iflas kararının suçun tamamlanması kabul edilmesi halinde, iflasın kararın verildiği anda mı ilan edildiği ya da kesinleştiği anda mı işlenmiş sayılacağına da belirsiz bir durum yaratacağını ifade etmekte, kararın kesinleşmesinin beklenmemesi halinde, suçun kesinleşmemiş bir duruma bağlanmış olacağını, eğer karar bozulur ise durumun ne olacağı konusunda da belirsizlik yaşanacağını ifade etmiştir. Yazar bu durumdan yola çıkarak, iflas suçunun işlenme anı olarak karar anının kabul edilmesinin pratikte doğuracağı sakıncaları anlatmaktadır²⁰².

Soyaslan, hileli ve taksiratlı iflas suçlarının, suçun iflasın gerçekleştiği tarihte işlendiğini ifade etmektedir²⁰³. Bu görüşe göre “iflas kararının, kesinleşmesinden sonra maddede yazılı seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi halinde ise iflas kararından önceki hareketlerin neler olduğu, maddede yazılı hareketlerin gerçekleşip gerçekleşmediği gözetilerek” suç tarihi saptanmalıdır²⁰⁴. Sonuç olarak bu görüş açısından esasen hareketlerin yapılış tarihinden hareketle bir neticeye varılmakta, maddede yazılı hareketler gerçekleştirildikten sonra iflas kararı kesinleşmiş ise suç iflas kararının kesinleştiği; iflas kararından sonra bu hareketler gerçekleşmiş ise davranışların gerçekleştiği tarihin nazara alınması gerektiği ifade edilmektedir²⁰⁵.

Özgenç, objektif cezalandırılabilme şartının arandığı suçlarda, suçun işlenmiş ve tamamlanmış olarak sayılabilmesi için, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi gerektiğini söylemektedir. Yazar bu nedenle dava zamanasını süresinin, suçun maddi unsurlarının yanı sıra, bu şartın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacağını ifade

²⁰⁰ **Dönmezer**, s. 404, aynı yönde bkz. **Uyar**, s.11, **Coşkun**, s.3164

²⁰¹ **Alacakptan**, s.223 , Yazar İtalyan Yargıtay’ın bir kararına vurgu yapmaktadır. Bahse konu karar göre bir ticari işletmenin iki ortağı hakkında ayrı ayrı iflas koğuşturması yapılmış, farklı zamanlarda iflas kararı verilmiştir. Bu süre zarfında genel af kararnamesi yayınlanmış olup müflislerden birinin eylemi genel affın yürürlüğe girmesinden sonra sonuçlandığı için aftan yararlanamamıştır. Bu konuda meydana gelen haksızlığın İtalyan Yargıtayı tarafından giderilmek üzere ikinci iflas tarihini birinci iflas kararı tarihine kadar geri götürdüğünü ifade eden yazar bu girişimdeki keyfiliğe vurgu yapmıştır.

²⁰² **Alacakptan**, s.226

²⁰³ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 354

²⁰⁴ **Bakıcı**, s.872

²⁰⁵ **Bakıcı**, s.872

etmektedir²⁰⁶. Yazar bir başka eserinde de iflas kararının, hileli iflas suçunun maddi unsurunu teşkil eden hallerden sonra verilmiş olması halinde iflas kararının kesinleştiği tarihte değil, iflas kararının verildiği tarihte tamamlanmış olur, demektir; bu nedenle Özgenç, verilen iflas kararı için kanun yoluna başvurulması halinin, davaya devam edilebilmesi için bir bekletici bir mesele teşkil edeceğini ifade etmiştir²⁰⁷. Hileli iflas suçunu oluşturan fiillerin, iflas kararı verildikten sonra gerçekleştirilmiş olması halinde ise, suçun hileli hareketlerin icra edilmesiyle tamamlanacağı ancak bu durumda da iflasın bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmaktadır²⁰⁸.

Kanaatimizce, suçun işlendiği tarih açısından hileli tasarrufların gerçekleştiği zamanı esas almak gerekmektedir. Zira, yukarıda da izah edildiği üzere, suçun unsurları içerisinde yer almayan bir hususun, suçun işlenme zamanı olarak tespit edilmesinin çeşitli sakıncalı sonuçları olabilir. Ancak suçun işlenme tarihi olarak iflasın açılma tarihinin tespit edilmiş olması, failin cezalandırılabilmesi için, iflas kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği gerçeğini değiştirmez.

C.Nedensellik Bağlantısı

Nedensellik bağlantısı, hareket ile netice arasındaki sebep, sonuç ilişkisi anlamına gelmektedir²⁰⁹. Hileli iflas suçunda nedensellik bağlantısının aranıp aranmayacağı, daha doğru bir ifade failin sorumlu tutulabilmesi için, hileli eylemlerinin iflasa neden olması mecburiyetinin olup olmayacağı hususunda tartışmalar vardır. 765 sayılı TCK. döneminde

²⁰⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 552, krş. **İçel-Evik**, Yazarlara göre suçun işlendiği zamanın saptanmasında, suçun unsurları içerisinde yer almadıkları için, objektif cezalandırılabilme şartları hesaba katılmaz. Zamanaşımı süresinin tespiti noktasında da aynı fikre savunan yazarlar, zamanaşımı süresinin veya diğer sürelerin hesabında genel ilkelerden ayrılmamak gerektiğini, kaldı ki TCK.’nun 66 ncı maddesinin zamanaşımı bakımından suçun işlendiği günü esas aldığını ifade etmektedirler. s.21

²⁰⁷ **Özgenç**, İflas Suçları, s.355, Gündel iflasa karar verilmesinin suçun bir unsurunu oluşturduğundan hareketle iflasın kesinleşmesinin beklenmesinin, bunun bir bekletici mesele sayılmasını gerekli saymaktadır. **Gündel**, s.3507

²⁰⁸ **Özgenç**, İflas Suçları, s. 358, Kanaatimizce iflas kararının verilme anına bağlı olarak, iflas suçunun tamamlanmasına yönelik yapılan değerlendirme doğru değildir. Özgenç’in hileli hareketlerin iflas kararından sonra yapılması halinde iflas kararının verildiği tarihi, iflas kararından önce yapılması halinde ise icra tarihinin suçun tamamlandığı an olarak kabulünün, suçun “Netice” unsuru ile bağdaşmayacağını düşünmekteyiz. Zira netice unsurunun, fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olduğunu ifade etmiştik. Bu anlamda, suçun oluşması için herhangi bir etkisi olmayan ancak cezalandırılması için gerekli bir şart olan iflasın nasıl olup da suç için netice teşkil ettiği izaha muhtaçtır.

²⁰⁹ **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.276.

ifade edilen bir görüşe göre, kanun, iflasın mutlaka hileli tasarruflar neticesinde gerçekleşmesi gerektiği konusunda bir kayıt barındırmamaktadır²¹⁰.

5237 sayılı TCK.'nın 161 inci maddesinde “*Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denilmekte, iflasın hileli hareketler neticesinde gerçekleşmesi şeklinde bir şart aranmamaktadır²¹¹. Dolayısıyla iflas kararı ile hileli muameleler arasında bir nedensellik bağının varlığına gerek yoktur. Hileli işlemlerin iflastan önce ya da sonra yapılması da şart değildir²¹². Ancak her ne kadar nedensellik bağının olması şart değilse de iflas ile bu hareketler arasında bir ilişkinin varlığının yabancı literatürde arandığı söylenmektedir²¹³. Hileli iflas suçunun, hileli hareketlerin sonucunda gerçekleşmesi, dolayısıyla da hileli hareketlerden önce iflasa karar verme kavramından bahsedilmesinin, hükmün özü ile çeliştiği ifade edilse de²¹⁴ daha önce de ifade ettiğimiz üzere suçun adının “Hileli İflas” olması, hükmün özü açısından bir farklılık meydana getirmemektedir.

Kanaatimizce, hileli iflas suçu (maddenin 1/a bendindeki malın değerinin azalmasına neden olunması şeklindeki hareket hariç) sırf hareket suçudur. Dolayısıyla herhangi bir neticenin aranmadığı, neticenin hareketin gerçekleşmesiyle doğrudan meydana geldiği suç tipinde ayrıca bir nedensellik bağlantısı aranmasına gerek yoktur. İflas kararı verilmesi ise suçun neticesi olmadığından, failin hileli tasarruflarıyla iflasa neden olması arasında bağ kurulması gerekmemektedir.

D.Fail

Suç tipindeki fiili gerçekleştiren kişiye suçun faili denilmektedir. TCK.'da genel olarak faillerin “kişi, kimse, her kim” şeklinde tarif edildiği, bu itibarla suçların kural olarak herkes tarafından işlenebildiği kabul edilmektedir. Ancak bazı suçların özel bir yükümlülük altında bulunan veya belirli niteliklere sahip kişilerce işlenebildiği ifade edilmekte olup bu

²¹⁰ Hatta 765 sayılı TCK.'nın 506 ncı madde yollaması ile İİK.'nin 311 inci maddedeki bazı hallerde hileli işlemlerin, iflas kararlandırdıktan sonra da işlenebileceğine temas eden bir yazara göre, iflasa karar verilmesinin suçun bir temeli olduğunun savunulması halinde, suçun temelsiz olarak vücuda geldiği, suç işleme iradesinin maddi unsurdan önce ya da hiç değilse eşzamanlı olarak gerçekleşmesi gerektiği haklı bir biçimde ifade edilmektedir. **Alacakaptan**, s.222

²¹¹ 765 sayılı TCK.döneminde verilen bir Yargıtay kararında, iflas kararından önceki fiillerin hileli yahut taksirli iflas suçu açısından değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. YG.6.CD.03,101968 T. 4100 E., 5102 K., karar için bkz. **Kızılarslan**, s.89

²¹² **Muşul**, İflas Suçları, S.91

²¹³ **Muşul**, İflas Suçları, s.46

²¹⁴ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 355

suçlar mahsus veya özgü suçlar şeklinde anılmaktadır²¹⁵. Özgü suçların, doktrinde özel suç (Sonderdelikt) olarak adlandırıldığı da görülmektedir²¹⁶. Özgü suçlarda failin niteliği açıkça ifade edileceği gibi kapalı olarak da gösterilebilir²¹⁷.

TCK.' nun 161 inci maddesinin gerekçesinde “Bu suçun faili, iflâsa tabi bir borçlu yani, tacir olabilir. Ancak, bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir” denilerek hileli iflas suçunun özgü bir suç olduğu açıkça ortaya konmuştur. Ancak, suçun failin yalnızca tacir olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. İflas tabi şahıslar, Türk Ticaret Kanununa göre belirlendiğine ve Türk Ticaret Kanunu açısından, tacir olmasalar dahi tacir sayılan kişiler mevcut olduğu nazara alındığında sadece tacirlerin iflas edeceğini, bu itibarla suçun failinin tacir olduğunu söylemek doğru bir ifade olmayacaktır²¹⁸. Bu nedenle iflas suçlarının faili, “*iflasa tabi olan gerçek kişidir*”.

a. Tüzel Kişilerle İlgili Durum

Ceza hukukunda suçun fail, ancak gerçek bir kişi olabilmektedir²¹⁹. Zira tüzel kişiler, maddi bünyeleri ve hareket kabiliyetleri bulunmadığından gerçek kişiler gibi suç işleyemez²²⁰. Tüzel kişilerin suçun faili olarak kabulünün cezaların şahsiliğine ve üçüncü şahsın fiilinden sorumluluğa yol açtığı söylenebilir²²¹. Bilinç ve iradenin yalnızca insana özgü olduğu düşünüldüğünde de tüzel kişinin hareket yeteneği olmadığını söyleyebiliriz²²². Tüzel kişilerin de suçun faili olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüş, genel olarak bu kabulün “insan yararına” olduğu noktasından hareket eder²²³. Yönlendirici iradeye sahip olmadığı için tüzel kişilerin fiil ehliyeti de mevcut değildir²²⁴. Kaldı ki TCK. 20 inci maddesinde “*tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen*

²¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.290, Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s178., Hakeri de benzer biçimde özgü suçların herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, ancak belirli bir sığata veya niteliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suçlar olduğu, bu tip suçlara mahsus suçlar da denildiğini ve bu tip bir suçu işlemek için bazı doğal veya hukuki niteliklerin bulunması gerekir. Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Ankara 2009,s.118

²¹⁶ Muşul, Timuçin, İflas Suçları Taksirath ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul,1998, s.34

²¹⁷ Zafer, s.113

²¹⁸ Muşul, İflas Suçları, s.34

²¹⁹ Hakeri, s.118, Muşul, İflas Suçları, s.35,

²²⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.298, Zafer, s.111,

²²¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.298

²²² Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.299, Özgenc, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.180

²²³ Özgenc, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.179

²²⁴ Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.180

güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu” şeklindeki ifadeden, tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı ortaya çıkmaktadır.

İİK.’nun 345 inci maddesi “Hükmi şahısların muamelelerinde kimlerin ceza göreceği” başlıklı maddede “ Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur” şeklinde olup, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmadığı, İcra ve İflas Kanununda düzenlenen suçların, tüzel kişinin idare veya işlemlerinin gerçekleşmesi sırasında işlenmesi halinde kimlerin sorumlu tutulacağı tek tek sayılmıştır. Ancak ifade ettiğimiz gibi, bu hüküm yalnızca İİK.’da düzenlenen suçlar açısından geçerli bir düzenlemedir. Hileli iflas veya taksirli iflas suçları ise artık İİK.da değil, 5237 sayılı TCK.’da düzenleme alanı bulan bir suçtur. Bununla birlikte maddede ifade edilen kişiler, genel olarak tüzel kişinin yönetim ve denetiminde bulunan kişiler olmakla, 5237 sayılı TCK. açısından da sorumlulukları mevcut olan kişilerdir.

İflasa tabi olan kişi, gerçek kişi ise fail açısından bir sorun yoktur. Ancak iflase tabi olan şahıs tüzel kişi ise, suçun faili o tüzel kişinin yetkili organ veya temsilcisi olan gerçek kişiler olacaktır²²⁵. Hafizoğulları, TCK.nun 161 inci madde gerekçesinde yer alan “*Bu suçun faili, iflâsa tabi bir borçlu yani, tacir olabilir. Ancak, bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir*” şeklinde yer alan ifadeye karşı çıkmakta, hakkında iflas kararı verilmeyen gerçek kişilerin özel bir kanun tarafından öngörülmüş olmadıkça bu suçun faili olmayacaklarını ifade etmektedir. Yazar kanunun yorumunda, gerekçenin bağlayıcılık değer olmadığını, aksi bir düşüncenin gerekçeyi kanuna taşımak olduğunu ve bunun da kanuniliğe aykırı olduğunu ileri sürmüştür²²⁶.

Tüzel kişilerle ilgili olarak TCK.’nun 169 uncu maddesi önem taşımaktadır. Maddenin “Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” şeklindeki düzenlemesi neticesinde hileli iflas suçunun işlenmesi neticesinde eğer bir tüzel kişilik yararına haksız kazanç sağlanması halinde hakkında bir güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Taksirli iflas suçu için de benzer şeyler söylemek mümkündür. İflas

²²⁵ Meran, s.176, Gündel, s.3505, Parlar-Hatipoğlu, s.2660

²²⁶ Hafizoğulları, s.14

suçları neticesinde, kendisine yarar sağlanmış olan tüzel kişilerin zaten tasfiyeye gireceği için müsadere yahut iznin iptal edilmesine gerek olmadığı söylenmiştir²²⁷.

Faillik konusunda özel bir düzenleme olarak incelemeyi gerekli gördüğümüz 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 110 uncu maddesinde “*Bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71 inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden uygulanır. Bu suretle tahsil edilen tutarın Fon tarafından ödenen mevduat ve katılım fonu tutarı ve fer'ileri mahsup edildikten sonra bakiye kısmı tasfiye hâlindeki veya iflasa tâbi bankaya iade edilir. Mahkemece iflasına karar verilenler hakkındaki takibi Fon yürütür. Bu madde hükmüne göre iflası istenenler hakkında mahkemece 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 257 nci ve izleyen maddeleri hükümleri uygulanır. Bu Kanununun 106 ncı ve 109 uncu maddeleri hükümleri, bu maddeye göre şahsi iflası istenenler hakkında da uygulanır*” şeklinde ifade edildiği üzere, hileli hareketlerle bankanın iflasına neden olan banka yönetici ve denetçilerinin iflasına karar verilebilecek olmasından hareketle bu kişilerin de hileli iflas suçunun faili olacakları ifade edilmiş, bu itibarla 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 257 vd. maddelerinin bu kişilerin aleyhine de uygulanacağı söylenmiştir²²⁸. Ancak kanaatimizce bu düşünce 765 sayılı kanun açısından geçerli olabilecek bir düşüncedir. Kanaatimizce, kanun koyucunun, suçun ihdası ile hedeflediği amaçtan yola çıkarak, yorum yolu ile bu kişiler hakkında İİK.’nun 257 ve devamı maddelerinde yer alan içlerinde İİK.’nun hileli ve taksirli iflasa ilişkin 310 ve 311 inci maddelerinin de bulunduğu maddeler açısından uygulanmayacağı, bu maddelerin yerine 5237 sayılı TCK.’nun düzenlemelerinin geçerli olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu durumun ceza hukukunun temel ilkelerinde olan suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle çelişmediğini düşünmekteyiz.

b. Asıl Borçlu, Kefil Ayırımı

Faillikle ilgili olarak incelenmesi gereken bir diğer husus da müflisin asıl borçlu ya da kefil olmasının, suçun faili olmasına bir etkisinin bulunup bulunmadığı konusudur. Bir

²²⁷ Özbek, İzmir Şerhi, II.Cilt, s.1301

²²⁸ Bakıcı, Sedat s.866

görüŖe göre İİK.'nun 311 inci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen hileli iflas suçı bakımından da failin asıl borçlu olması aranmamıştır. Bir kimsenin iflası halinde iflas masasına dahil olması gereken mallar, sadece alacaklıların değil kefil şahsın da alacaklılarının müşterek rehni makamındadır. Buna göre, bir kefil, iflasa tabi şahıslardan olup da hileli iflasa yol açan nitelikteki hareketlerde bulunması neticesinde iflasa karar verilirse bu kişi hileli iflas suçunun faili olarak cezalandırılabilir²²⁹. Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK. açısından da bu görüşe itibar etmek gerekmektedir. Ancak yukarıdaki açıklamanın mefhumu muhalifinden, kefilin iflasa tabi bir şahıs olmaması halinde, hileli iflas suçunun faili olamayacağı ortaya çıkmaktadır. Zira bu suç, özgü bir suçtur.

c.Faillik Sıfatının Takdiri

Hileli İflas suçunun özgü bir suç olduğunu belirttikten sonra, faillik sıfatının takdiri konusu önem taşıyacaktır. Hileli İflas suçunda faillik sıfatının takdir hakkı, Ceza Mahkemesine aittir²³⁰. Hakim, iflas kararı veren makamların kararları ile bağılı değildir. Kaldı ki fail hakkında hileli iflas suçu nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma başlatılması için fail hakkında verilen iflas kararının kesinleşmesine dahi gerek yoktur. Bu şart, suçun tamamlanması için değil failin cezalandırılabilmesi için gerekli olan objektif bir şarttır.

E.Mağdur

Suçun maddi unsurlardan biri olan mağdur, suçun konusunun ait olduğu kimsedir²³¹. Suçun mağduru ancak gerçek bir kişidir, tüzel kişi ise ancak suçtan zarar gören olabilir²³². Hileli iflas suçu, kişilere karşı işlenen suçlar arasındadır. Hileli iflas suçu açısından suçun mağdurunun, hakkında iflas kararı verilen kişinin alacaklısı olan ve hileli eylemler nedeniyle alacaklarını tahsil edemeyen veya edememe tehlikesi ile karşı kaşıya kalan kişi olarak ifade edildiğini görmekteyiz²³³. Geniş anlamda ise mağdurun devlet değil²³⁴ ama toplumu oluşturan bireyler olduğu ifade edilmektedir²³⁵. Zira yukarıda verdiğimiz tanım gereğince suçun konusunun, yani alacaklıların müşterek rehni makamında olan ve iflas masasına dahil olması

²²⁹ **Muşul**, İflas Suçları, s.36

²³⁰ **Dönmezer**, s.495, Ancak bu tespit İcra ve İflas Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa göre yapılmalıdır, **Görgün**, s.437

²³¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.197

²³² **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.307, **Hakeri**, s..119, krş.**Muşul**, İflas Suçları, s.42

²³³ **Meran** , s.176, **Özgenç**, İflas Suçları s.352, **Parlar- Hatipoğlu**, s.2662

²³⁴ Krş. **Kızılarlan**, s.79, Yazar hileli iflas suçunun öncelikli mağdurunun “her suçta olduğu gibi” devlet olduğunu ifade etmektedir. Yazar, suçun mağduru konusundaki görüşlerinin devamında “devletin ekonomik düzenin” mağdur olduğunu ifade etmiştir.

²³⁵ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.308

gereken malların, sahibi, iflasa tabi olan şahsın alacaklısı ya da alacaklılarıdır. Özetle, hileli veya taksirli iflas suçunun mağdurunun “*borçlunun alacaklılarının alacalarına güvence olan malvarlığını ortadan kaldırması, azaltması veya alacaklılar arasında eşitliği bozan diğer muameleleri sonucu, alacaklarını tamamen veya kısmen alamamış bulunan alacaklılar*” olarak ifade edildiğini de görmekteyiz²³⁶.

5271 sayılı CMK.’nın “*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler*” şeklindeki 237 nci maddesi uyarınca mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olan kişiler davaya katılma hakkına sahiptir. Bilindiği üzere İcra ve İflas Kanunu’nda alacaklıların, alacaklarını masaya yazdırmaları gerekmektedir. Mağdur kapsamında müdahil olarak sadece bu alacaklıların mı yoksa masaya adını yazdırmış olsun olmasın bütün alacaklıların mı kabul edileceğinin tespitinin nasıl yapılacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre “ancak iflas masasına alacağını kaydettirmiş alacaklıların” davada müdahil veya müşteki olması şeklinde bir değerlendirme yapmak gibi dar bir yorum hileli müflise karşı iflas suçu nedeniyle hak ve alacakları zarar gören birçok kimsenin baskı uygulamasına izin vermemek açısından olumlu olsa da gerçekten bu suç nedeniyle mağdur olanların davaya herhangi bir şekilde katılmaması sonucunu doğuracağından olumsuz olarak görülmüştür²³⁷.

Kanaatimizce ceza muhakemesinde mağdurun tespiti, iflas hukukunun çizdiği alacaklı kavramı yerine ceza ve ceza muhakemesi hukuku temelinde ele alınmalıdır. Bütün alacaklıların müdahil olarak kabulünün müflisi baskı altına alacağı şeklinde bir fikrin ceza hukuku açısından bir önemi olmadığını düşünmekteyiz. Gerçekten, ceza muhakemesi prensipleri uyarınca bir kişinin müdahil sıfatıyla davayı takip etme hakkı kazanması, o şahsın hukuk tarafından korunan bir menfaati olmakta, kısacası diğer şahıslar üzerinde bu menfaatten doğan bir baskı yapması hukuken korunmaktadır. Dolayısıyla mağdurların sayısının çokluğu sebebiyle müdahil açısından ceza muhakemesi kanunun öngördüğünün haricinde bir sınırlama getirmenin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

F.Konu

²³⁶ Özbek, İzmir Şerhi, II.Cilt,s.1301, Görgün, , s.435

²³⁷ Kızılarslan, s.79

Hareketin yöneldiği kişi ya da şey suçun konusunu oluşturmaktadır²³⁸. Yani eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı suçun konusunu teşkil eder²³⁹. Hileli iflas suçu açısından suçun konusu, iflas kararı öncesi veya sonrasında yapılan hileli tasarruflara konu olan malvarlığı²⁴⁰, iflasa tabi gerçek ya da tüzelkişinin aktif ve pasifidir²⁴¹. Müflisin “pasif” değerlerinin de suçun konusunu teşkil etmesinin gerekçesi, iflasa tabi kişilerin borçlarını olduğundan fazla göstererek alacaklılarının alacaklarına tam bir biçimde ulaşamaması engellemesi amacıdır²⁴². Malvarlığına karşı işlenen suçlar genel olarak mağdurun belirli mallarına karşı işlenen suçlar iken Koca, iflas suçlarının tüm malvarlığı değerlerine karşı işlenen suçlardan olduğunu ifade etmektedir²⁴³.

Doktrinde suçun konusunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre “zarar” veya “tehlike” suçu şeklinde bir ayırım yapılmıştır²⁴⁴. Bu anlamda zarar suçlarında failin eylem suçun konusunu zarar uğrattırken tehlike suçlarında suçun konusu objektif olarak zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır²⁴⁵.

Bir görüşe göre iflas kararı failin, alacaklıların haklarına vaki saldırısının yarattığı zarara somut bir varlık kazandırmaktadır. İşte bu görüş uyarınca iflas kararından önce muhtemel bir zarar varken iflastan sonra gerçek bir zarar mevcut olmaktadır²⁴⁶. Yani bu düşünce açısından, hileli iflas suçunu zarar suçu olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Muşul’a göre ise İİK.’da düzenlenen gerek hileli gerekse de taksirli iflas suçları birer “tehlike” suçudur²⁴⁷. Yazar, “*ihmal suretiyle işlenen iflas suçları hem bu sebeple hem de tehlike suçu olmalarından ötürü, icrai hareketle işlenen iflas suçları ise tehlike suçu olmalarından dolayı neticesi harekete bitişik suçlardandır*²⁴⁸” görüşünü savunmaktadır.

Hileli iflas suçu, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, a bendinde düzenlenen “*Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan mallarındeğerinin azalmasına*

²³⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.303

²³⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.192

²⁴⁰ Meran, s.177,

²⁴¹ Özgenç, İflas Suçları, s.340

²⁴² Özgenç, İflas Suçları, s.340

²⁴³ Koca, s.87, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Sayı: 5, Ocak 2005

²⁴⁴ Artuk, Gökçen Yenidünya Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.305

²⁴⁵ Artuk- Gökçen- Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.308

²⁴⁶ Alacakaptan, s.225

²⁴⁷ Yazar, kanunun örneğin hileli iflas suçunda failin alacaklılarını zarar sokmak kastıyla hareket etmesini aramakta, zararın gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ancak mutlaka gerçekleşmesinin aranmadığını ifade etmiştir. Muşul, İflas Suçları, s.54

²⁴⁸ Muşul, s.55

neden olunması,” fiili hariç neticesiz bir suçtur. Kanun koyucu, failin kanunda belirtilmiş olan hileli tasarruflarda bulunmasını yaptırım altına almış, ancak bu hareketlerin neticesinde ayrıca bir netice meydana gelmesini şart koşmamıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, failin iflas etmesi suçun neticesi değil, failin cezalandırılmasının şartıdır. Bu anlamda, kanun koyucu, iflasa tabi şahısların, alacaklıların müşterek rehini makamındaki mallar üzerinde bir takım tasarrufların gerçekleşmesi halinde meydana gelebilecek tehlikelere karşı bu suç tipini ihdas etmiştir. Kanun koyucu, tehlike suçlarının ihdasıyla bazı hukuki değerlerin koruma alanını genişletmek istemiştir. İşte hileli ya da taksirli iflas suçlarında, failin hareketleri nedeniyle yalnızca bazı alacaklıların malvarlığı değil, bütün bir ticari hayat tehlike altına girmektedir.

Tehlike suçları *soyut ve somut tehlike suçları* olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında, hakim tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla yükümlü iken, soyut tehlike suçlarında ise suç tipinde yaptırım altına alınan hareketlerin gerçekleşmesi halinde suç gerçekleşecektir. Hileli iflas suçu, bu ayırımı göre, somut tehlike suçudur. Zira hakim, TCK.’nun 161 inci maddesinde düzenlenen fiillerin gerçekleşmesiyle alacaklıların müşterek rehni makamındaki malların gerçekten tehlike altına girip girmediğini araştırmakla mükelleftir.

TCK.nun 161 inci maddesinin a bendinde düzenlenen seçimlik hareketlerden sonuncusu olan “*Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan mallarındeğerinin azalmasına neden olunması*” fiili neticesinde meydana gelen suç ise bir zarar suçudur. Zira kanun koyucu bu fiil açısından malların değerinin azalması neticesinin gerçekleşmesi gerektiğini düzenlemiş olmaktadır.

G. Nitelikli Unsurlar

Suç tipinde eylemin temel şekline ilaveten aranan ve onun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sonuçlayarak, cezanın artırılması veya eksiltilmesini gerektiren haller suçun nitelikli unsurları olarak kabul edilmekte ve maddi unsurlar arasında zikredilmektedir²⁴⁹. Hileli iflas suçunda, kanun koyucu cezanın artırılması ya da azaltılmasını gerektiren herhangi bir nitelikli unsura yer vermemiştir.

3. MANEVİ UNSUR

A.Genel Bilgiler

²⁴⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.310

Fiil ile fail arasında, failin sorumlu tutulabilmesi için bulunması gerekli olan manevi bağı manevi unsur, kusur, kusurluluk, subjektif unsur gibi adlar verilmektedir²⁵⁰. Bu kavramları, birbiriyle ilişkisi olmasına rağmen tamamen aynı kavramlar değildir. Manevi unsur, bir suçun oluşabilmesi için olmazsa olmaz koşullardandır.

Hileli İflas suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Fail, suç tipinde dört bent halinde sayılan hareketlerin gerçekleşeceğini bilmeli ve istemelidir. İflas kararı, suçun unsuru değil objektif cezalandırılabilme şartı olduğu için failin iflasın gerçekleşmesini istemesine gerek yoktur. Fail, iflas edebileceğini düşünmese veya istemese dahi suç gerçekleşecektir. Ancak iflas kararı, suçun unsuru, (örneğin netice), olarak sayılırsa failin kastının neticeyi de kapsamı gerekeceği için failin iflas konusunda da bir kastı olmalıdır. Yani fail hareketlerinin iflasa sebep olacağını bilmeli ve bunu istemelidir. Örneğin, Yıldırım'a göre hileli iflas suçunun manevi unsuru kapsamında failin fiili işlediği anda müstakbel iflas veya haczi bilmesi ve malvarlığının azaltması yüzünden alacaklıların malvarlığı haklarına zarar vereceğini bilmesi ve bunu isteyerek hareket etmesi gerekmektedir²⁵¹.

Suçlar kural olarak kasten işlenmektedir. Bu kast, TCK.nun 21/1 inci maddesinde ifade edilen doğrudan kasttır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise suçun kanuni tanımındaki unsurların öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır denilmektedir. Kastten işlenen suçlar olası kastla da işlenebilirse de “suçun kanuni tanımında “bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesine rağmen” gibi ibarelere yer verilmişse söz konusu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Bu tür suçlar, olası kastla işlenemez” denilmektedir²⁵². Hileli iflas suçunun tanımında böyle bir unsura yer verilmediği için suç, olası kastla da işlenebilmektedir.

B.Saik

Bazı suçların işlenebilmesi için, failde mevcut olması gereken genel kastın yanında, kanun koyucunun suçun oluşumu ya da cezanın artırılması ve azaltılması için aramış olduğu özel kasta, saik denilmektedir. 765 sayılı TCK. döneminde, İcra ve İflas Kanununun 311 inci maddesi, hileli iflas suçunun tespiti açısından esas olduğu için maddede fiillerin gerçekleşmesi için aranan “alacaklılarını zarara sokmak kasdiyle” şeklindeki ifade neticesinde failde genel kastın yanında ayrıca bir “*alacaklılarını zarara sokmak kastının*” yani saikin arandığı ifade edilmekteydi. Bu görüşe göre hileli iflas suçunda, alacaklıları zarar sokma

²⁵⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.313

²⁵¹ Yıldırım, Kamil, s.48

²⁵² Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.332

kastıyla hileli muameleler yapan fail cezalandırılmaktadır²⁵³. Aksi görüşe göre ise İİK.’nun 311 inci maddesinde sayılan hallerin kastın zahiri delilleri sayılabileceği ifade edilmişse de iflastan önce gerçekleşen muamelelerin alacaklıları zarar sokma kastın kesin delili olarak sayılması genel hukuk ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır²⁵⁴. Bu eylemlerin kasten gerçekleştiğinin ispatının iddia makamın ait olduğunu dolayısıyla müflisin hileli muameleleri alacaklılara zarar verme kastıyla yapılmasının da ispat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁵.

765 sayılı TCK döneminde verdiği kararlarında, Yargıtay failde alacaklıları zarara sokma kastının da genel kastın yanında ayrıca ispatını aramıştır. Nitekim Yargıtay bir kararında *“fırcılıktan sonra market işletmeye başladığını ve fakat bu işi başaramadığını söyleyen sanığın, İcra ve İflas Kanununun 311.maddesinde hileli iflas suçunun manevi unsuru olarak öngörülen (...alacaklılarını zarara sokmak kastıyla...) hareketini gösteren delillerin nelerden ibaret olduğu karar yerinde açıklanıp tartışılmadan hükümlülüğüne karar verilmesini”* bozma sebebi sayılmıştır²⁵⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında ise sanığın iflas tarihindeki mal varlığı, alacak ve borçları, diğer bir deyişle aktif ve pasifleri saptanmadığının, sanığın malvarlığının borcundan fazla olması ve alacaklılarının alacağını tahsil etme olanağının bulunması halinde, İİK.’nun 311.maddesinde belirtildiği şekilde alacaklıları zarara uğratma kastı bulunmadığı ifade edilmiştir²⁵⁷.

TCK.’nun 161’inci maddesinde, 765 sayılı TCK.’ya benzer bir ifade kullanılmamış, “malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflar” şeklindeki ifadesi ile bu noktada belirsizlik meydana getirmiştir. Zira “malvarlığını eksiltmeye yönelik” şeklindeki tanımlama tasarruflara yönelik bir tanımlama olsa da failin suçun işlenmesi için failin yönelmesi gereken gaye şeklinde de düşünülebilir. Nitekim bir görüşe göre 5237 sayılı TCK kapsamında failin *“malvarlığını eksiltmeye yönelik kastının”* bulunması gerekmektedir²⁵⁸. Kanaatimizce de 161 inci madde kapsamında failde, alacaklıların müşterek teminatı hükmündeki malvarlığını eksiltmeye yönelik, genel kastın dışında özel bir kast mevcut olmalıdır²⁵⁹. Örneğin failin, malvarlığını eksiltmek niyetiyle değil de vergi kaçırmak maksadıyla kanunda yazılı olan hileli tasarrufları gerçekleştirmesi halinde artık hileli iflas suçundan değil, diğer şartları da mevcut

²⁵³ **Muşul**, İflas Suçları s58, **Uyar**, Şerh, s.20852

²⁵⁴ **Muşul**, İflas Suçları, s.59

²⁵⁵ **Muşul**,s.59

²⁵⁶ Y.6.CD.1.5.1991, 250-3412, karar için bkz. **Parlar-Parlar**, s.16

²⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.6.1992,6-173/197 sayılı kararı, karar için bkz. **Savaş-Mollamahmutoglu**, s.5774.

²⁵⁸ **Özgenç**, İflas Suçları, s.358

²⁵⁹ Aksi görüş için bkz. **Özbek**, İzmir Şerhi Cilt II, s.1303

ise vergi suçlarından bahsedilecektir. Bu noktada, failin alacaklılara yönelik zarar vermeye yönelik kastın, yani saikin varlığı da ispat edilmelidir.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

A.Genel Bilgiler

İşlenen her suç kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak eylemde bir hukuka uygunluk sebebi var ise bu takdirde eylem hukuk düzeni ile uyumlu olacağı için bir suçtan da bahsedilemeyecektir. Esasen doktrinde, hileli iflas suçu açısından herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir²⁶⁰. Ancak biz yine de TCK.’nun ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller başlıklı bölüm içerisinde düzenlenen ve hukuka uygunluk sebepleri olan kanun hükmünü yerine getirme veya görevin ifası (TCK m.24/1), meşru savunma (TCK. m.25), hakkın kullanılması (TCK m.26/1) ve ilgilinin rızası (TCK.m.26/2) hukuka uygunluk sebeplerini, hileli iflas suçu açısından inceleyeceğiz.

B.İlgilinin Rızası

5237 sayılı TCK’da sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden bahse konu suçun yapısı açısından değerlendirmeye en müsait olanı “İlgilinin Rızası” hukuka uygunluk sebebidir. TCK.’nun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” şeklindeki ifade, ilgilinin rızasının hangi şartlarda bir hukuka uygunluk sebebi olacağını göstermektedir.

Rızanın geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olması; öncelikle kişinin, üzerinde serbestçe ve mutlak bir şekilde tasarruf edebileceği bir hak açısından açıklanmış olmasına bağlıdır. Kişisel hak ve menfaatlerin yanı sıra toplumsal hak ve menfaatlerin de korunduğu suç tiplerinde de rıza hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez²⁶¹. Malvarlığı aleyhine işlenen suçlarda, ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi teşkil edebileceği söylenebilir. Ancak bunun istisnası, malvarlığına ilişkin hakların belli bir şekilde kullanılmasının yasaklandığı suçlardır. Kişinin malını kullanması yönünden yasaklanan kullanma biçimine ilişkin verilen

²⁶⁰ Özbek, İzmir Şerhi Cilt II, s.1303

²⁶¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler , s.461,

rızanın geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı²⁶², bu kapsamda ekonomiye zarar verici, hak sahibinin dışında başka kişilerin hayat, beden bütünlüğünü, malvarlığını tehlikeye sokucu nitelikteki eylemlere gösterilen rızanın hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir²⁶³.

Kanaatimizce de hileli iflas suçunda, sadece borçlu aleyhine iflas kararı aldırılan alacaklı değil, diğer alacaklılar, hatta ekonomik hayat için meydana getirdiği tehlike nazara alındığında toplumun dahi zarar görmesi veya zarar görme tehlikesine düşmesi durumu mevcuttur. Bu itibarla zarar görme tehlikesine maruz kalanların ya da zarar gören alacaklıların rızası, eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir²⁶⁴.

C . Hakkın Kullanılması ve Görevin İfası

TCK.'nun 26/1. maddesine göre hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyecek, eylemi hukuka uygun kabul edilecektir. Hileli iflas suçu, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin uygulanmasına müsait değildir. Zira hem failin, üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak mevcut değildir hem de 161 inci maddede sayılan fiiller, herhangi bir hak kapsamında mütalaa edilebilecek haklardan değildir. Aynı biçimde TCK.'nun 24 üncü maddesinin ilk fıkrasından düzenlenen ve kanun hükmünü yerine getiren kimsenin eyleminin hukuka uygun sayılacağını ifade eden hüküm de bahse konu suç için uygulanmaya müsait değildir. 765 sayılı TCK döneminde yazılan bir eserde de o dönem geçerli olan TCK. ve İİK.'da yaptırım altına alınan tasarrufların, “*aslında failin, kendine ait hakları üzerinde gerçekleştirdiği tasarruf fiilleri olduğunu, iflas kararı ortaya çıkana kadar hakkın kullanılması çerçevesinde kaldığı, bunları gayrimeşru kılan şeyin ise iflas kararı*” olduğu şeklindeki görüş eleştirilerek hukuka aykırılığı, hukuk sisteminin tümünü ilgilendirdiği, özel hukuk açısından hukuka aykırı olarak kabul edilen davranışların suç teşkil etmediği sürece hukuka uygun kabul etmenin, iflas kararından sonra ise bu hareketleri hukuka aykırı kabul etmenin doğru olmadığı ifade edilmiştir.²⁶⁵ Bu görüşe iştirak etmek gerekmektedir, zira İİK.'nun hileli olarak ifade ettiği tasarruflar arasında, muvazaalı işlemler, alacaklıların teminatı olarak kabul edilen malların kaçırılması, tahrip edilmesi, bazı belgelerde sahtecilik

²⁶² Bu konuda örnek olarak TCK.nun 170'inci maddesinde zikredilen “yangın çıkarma” gösterilmektedir. Ancak kanaatimizce hileli ve taksirli iflas suçları da bu kapsamda değerlendirilebilir. **Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel**, s.462, aynı biçimde **Hakeri**, s. 258

²⁶³ **Zafer**, s.239

²⁶⁴ **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1341, Hafizoğulları da bu suç açısından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin uygulanamayacağını söylemektedir. **Hafizoğulları**. s.15

²⁶⁵ **Alacakaptan**, s.226

gibi fiiller yaptırım altına alınmıştır ki bu hareketlerin kişilerin tasarrufu kapsamında yer aldığını söylemek doğru olmayacaktır.

D. Meşru Müdafâ

TCK.'nın 25 inci maddesinin ilk fıkrasında “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde ifade edilen meşru savunma, hileli iflas suçu açısından uygulanmaya müsait bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Bir kişinin mallarına karşı saldırıdan korunmak üzere iflas etmesi imkan dahilinde görülemez.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve hukuka uygunluk sebebi olmayıp kusurluluğu etkileyen bir hal olan ve zorunluluk hali olarak tanımlanabilen, “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklindeki düzenleme açısından da failin, alacaklarından kurtulmak için hileli tasarruflarda bulunması halinde kendisine karşı yapılan alacaklı takipleri, “*bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlike*” olarak nitelendirilemeyeceği için zorunluluk halinin de gündeme gelmeyeceği ifade edilmelidir.

IV - SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1- Teşebbüs

TCK.'nın 35 inci maddesi “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*” şeklinde teşebbüsü düzenlemektedir. Madde, esasen teşebbüsün şartlarını da ortaya koymaktadır. Buna göre, kasten işlenen, neticeli yahut hareketleri kısımlara ayrılabilen neticesi harekete bitişik suçlara teşebbüs mümkündür.

Hileli iflas, kanunda suç olarak düzenlenmesi, ve kasten işlenebilen bir suç olması bakımından teşebbüsün temel şartları sağlamaktadır. Ancak bu suç açısından neticenin var olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Zira, iflas etmek, objektif cezalandırma şartı olarak kabul edildiğinden iflası, suçun neticesi olarak saymak mümkün değildir. Bir görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suç tipleri, teşebbüse müsait değildir, zira bu tip suçlarda failin cezalandırılması için sadece suçun tamamlanması yetmemekte, ayrıca cezalandırılabilme şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir²⁶⁶.

Diğer bir görüş açısından, iflasın açılmasına karar verilmesinden önceki eylemlere teşebbüs mümkün değildir, zira cezalandırılabilme şartı gerçekleşmemiştir. Bu görüşe göre iflas kararı verildikten sonra fakat iflas kapanmadan önce müflisin suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmeye teşebbüs etmesi halinde teşebbüs hükümleri uygulanabilir²⁶⁷.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise her ne kadar objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlarda, bu şartların gerçekleşmemesi halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değilse de, faili sonucu gerçekleştirme kastı ile hareket edip sonucu gerçekleştirememiş ve fakat cezalandırılabilme şartı gerçekleşmiş ise teşebbüsten ceza verilebilecektir²⁶⁸.

Hileli iflas suçunun, ilk fıkrasının a bendinde ifade edilen “malların değerinin azalmasına” neden olunması fiili haricindeki hareketlerin, neticesiz olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla bu bent haricindeki fiiller, neticesi olmadığı, sırf hareket suçları olmaları bakımından teşebbüs değildir. Objektif cezalandırma şartı içeren bir suç olması bakımından da hileli iflas suçunun teşebbüse müsait olmadığı ifade edilmiş ise de kanun koyucu, suçu oluşturan fiillerden önce ya da sonra iflas kararı alınmasını suçun cezalandırılması için yeterli görmektedir. Dolayısıyla iflas kararının alınmasından sonra, failin 161 inci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde düzenlenen “*Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların ... değerinin azalmasına neden olunması,*” fiilinin işlenmesi için elverişli hareketlerle icraya başlanmasına rağmen elinde olmayan sebeplerle neticeyi tamamlayamazsa, eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Bu bentte yer alan malların kaçırılması ve gizlenmesi ve diğer bentlerde yer alan seçimlik hareketler ise sırf hareket kabilinden fiiller

²⁶⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.626, Özbek, İzmir Şerhi, Cilt II, s.1304, Demirbaş, s.441

²⁶⁷ Özgenç, İflas Suçları, s.359, Meran, s.181

²⁶⁸ İçel- Evik, s.21

olması sebebiyle ister iflas kararından sonra, ister iflas kararı alınmasından önce gerçekleştirilsin, teşebbüse müsait değildir.

1. İştirak

Hileli iflas suçuna, kasten işlenebilen, tek faili bir suç olması bakımından iştirak edilebilir. Ancak bu suç özgülü bir suç olması bakımından, TCK.'nun 40/2 nci maddesi gereği iflasa tabi olmayan şahısların bu suça iştiraki ancak azmettiren ya da yardım eden biçiminde olabilirler.

Önceki kanun döneminde hileli iflas suçunun düzenlenmiş olduğu İİK.'nun 311 inci maddesinde *“Bir numaralı bentte yazılı suçları yapanlar müflisin evi halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılırlar. Türk Ceza Kanununun iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak maksadiyle ona ait taşınır ve taşınmaz malları kısmen veya tamamen saklıyan veya kaçıran ve muvaza ile temellük eden veya bu hususlarda yataklık veya tavassut eden veya iflas masasına müracaat ile kısmen veya tamamen asılsız alacaklarını kaydettiren veya müflisin tediye kabiliyetini azaltmak maksadiyle kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere girişen kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır”* şeklinde bir düzenleme yer almakta idi.

İcra ve İflas Kanununun düzenlemesi, 765 sayılı TCK.'nun iştirak bahsini düzenleyen aynı kanunun 64-67 inci maddeleri arasında yer alan iştirak hükümlerine aykırılık taşımaktaydı. Bu bakımdan bir görüşe göre İİK.'nun bu düzenlemesi Ceza kanunu bakımından bir anlam ifade etmemekteydi²⁶⁹. Yine birinci bent haricinde maddelerin neden kapsam dışında tutulduğuna ilişkin, bu hareketlere de iştirakin mümkün olduğu yönünde itirazlar öne sürülmüştü²⁷⁰. 5237 sayılı TCK., açısından buna benzer bir hükme kanunda yer verilmemiştir.

İştirak açısından iflas kararının verilmesi, yani objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmemesi halinde, failin yanı sıra diğer suç ortakları da cezalandırılmayacaktır²⁷¹.

²⁶⁹ Berkin, s.590, krş. Çolak, s. 165

²⁷⁰ Berkin, s.590

²⁷¹ İçel-Evik, s.21

Ayrıca şart gerçekleşmiş ise artık suç ortaklarının, şartın gerçekleştiğini bilmemeleri, cezalandırılmalarını engelleyemeyecektir²⁷².

3- İçtima

Suçların içtimaı yani toplanması hali, birden çok suçun tek failde birleşmesi durumudur²⁷³. Toplanmanın birden fazla değişik şekli mevcuttur. Hileli iflas suçu bakımından TCK.'nun 43'üncü maddesinin ilk fıkrasında ifade edilen ve “Zincirleme Suç” olarak tanımlanan kuruma değinmekte yarar vardır. TCK.'nun 43 üncü maddesinin ilk fıkrasında “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.” denilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır” denilmektedir. Hileli iflas suçunda, alacaklılar birden fazla ise tek bir suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi hali mevcuttur ki bu durumda faile, tek bir hileli iflas suçu işlemiş gibi ceza verilecek ancak bu ceza artırılacaktır.

Hileli iflas suçlarının icra hareketleri işlenirken başka bir takım suçlar da işlenebilir. Bu halde içtimanın bir türü olan “farklı neviden fikri içtima”ya değinmekte yarar vardır. TCK.'nun 44/1 inci maddesine göre aynı hareketle birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halinde farklı neviden fikri içtimadan bahsedilir ve bu halde fail, işlemiş olduğu suçlardan en ağır ile cezalandırılır. Bu itibarla failin hileli iflas suçunu işlemek için gerçekleştirmiş olduğu fiiller değerlendirilmeli, bu fiillerin meydana getirmiş olduğu suçlar neticesinde faile hangi suçtan dolayı ceza verileceği ortaya konacaktır. Ancak bu değerlendirme yapılırken kanunda yer alan özel içtima kuralları ve suç tiplerinin nitelikleri de dikkatle değerlendirilmelidir²⁷⁴.

Fail, hileli iflas suçunu işlerken belgede sahtecilik suçunu işlerse, bu halde genel içtima hükümleri uygulanmayacaktır. TCK.'nun “İçtima” başlıklı 212 nci maddesi, belgede sahtecilik suçları açısından genel içtima kurallarından farklı bir düzenleme getirmektedir. Maddeye göre “sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolünür”. Bu itibarla failin hileli iflas suçunu işlemek için sahte bir resmi veya özel

²⁷² İçel-Evik, s.21

²⁷³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666

²⁷⁴ Örneğin failin hileli iflas suçunu işlemek için belgede sahtecilik suçunu işlemesi halinde, TCK.'nun 212 nci maddesindeki özel düzenleme gereğince, bu durumda içtima kuralları uygulanamayacak, fail hem belgede sahtecilik hem de hileli iflas suçundan ayrıca cezalandırılacaktır.

belgeyi kullanması halinde fail, hem hileli iflas suçundan hem de sahtecilik suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Hileli iflas suçunun “a) alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,

b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,

c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,

d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi” şeklindeki düzenlemesi incelendiğinde c ve d bendi doğrudan, a ve ise dolaylı olarak özel ya da resmi sahte bir belgenin kullanılmasına elverişli olduğu görülmektedir.

II - UNSURLARIN DIŞINDA KALAN HALLER

2. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Suçun işlenmesi esnasında mevcut bulunan, belirli kişisel özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiil nedeniyle, failin ya hiç cezalandırılmaması ya da indirim yapılması sonucunu doğuran hallere şahsi cezasızlık halleri denilmektedir²⁷⁵. Şahsi cezasızlık sebepleri, her suç açısından geçerli olan bir düzenleme değildir. Dolayısıyla her suç açısından şahsi cezasızlık sebeplerinin mevcut olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır. Malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından 5237 sayılı TCK.’ nun 167 nci maddesinde şahsi cezasızlık halleri düzenlenmiştir. TCK.’nun “*Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*” başlıklı 167 nci maddesi “ (1) *Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;*

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

²⁷⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.575

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir” şeklindedir.

Yağma ve nitelikli yağma suçları haricinde kaldığı için, hileli iflas suçunun failinin, hileli tasarrufları maddede sayılı olan kişiler aleyhinde işlemesi halinde, bu suç bakımından da şahsi cezasızlık hükümleri uygulanabilecektir. Buna göre failin alacaklıları yalnızca maddede sayılan kişilerden oluşmakta ise bahse konu suç nedeniyle kişiye ceza verilmeyecek yahut cezasında indirim yapılabilecektir. Örneğin 167 nci maddenin uygulanması için iflas davasını açanın ya da şikayetçinin, müflisin akrabası olması gerekmektedir²⁷⁶.

2. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, yalnızca bazı suçlar bakımından geçerli olan ve “suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bir takım haller dolayısıyla kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim yapılmasına neden olan hallerdir”²⁷⁷. İflas suçları açısından, “cezanın indirilmesini gerektiren etkin pişmanlık” düzenlemesi, kanunun ilk halinde mevcut değildi. Ancak 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı değişik yasa neticesinde hileli ve taksirli iflas suçları da bu kapsama dahil edilmişlerdir. Buna göre malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlık halinin düzenlendiği 168.maddede “1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek²⁷⁸ mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat

²⁷⁶ Bakıcı, s.873

²⁷⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.576

²⁷⁸ Yargıtay, failin zararını gidermeyi mağdura teklif etmesini tek başına pişmanlık olarak görmemektedir. Örneğin bir kararında “5237 sayılı TCY.nın 168.maddesi gereğince zararın giderilmesinde yakınanın kabul şartı aranmamakta ise de, davadan vazgeçmesi karşılığında 5000 YTL. Paranın ödeneceğinin katılana teklif edilmiş olması, sanıkların anılan maddede belirtilen şekilde bizzat pişmanlık gösterdikleri anlamına gelmeyip, katılanı davadan vazgeçirmeye yönelik olduğu ve katılanın zararının giderilmediğine,..” şeklinde hükmetmiştir. YG.6.CD 25.9.2008 20170 /16181, Kazancı, İçtihat Programı (Erişim Tarihi : 06.03.2009)

hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. (3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir. (4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır” denilmektedir.

5237 sayılı TCK. bakımından, yukarıda ifade edildiği üzere hileli ve taksirli iflas suçları açısından etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaktadır. Bu suçlar bakımından, suç tamamlandıktan, ancak kovuşturma başlamadan önce failin azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun veya mağdurların uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, “*failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık*” göstermesi gerekmektedir. Acaba bu kişiler yerine başka şahıslar maddede geçen zararı telafi ederlerse fail hakkında etkin pişmanlık hükümler uygulanabilecek midir? Konu hakkında Donay, her ne kadar madde metninde pişmanlığın sübjektif olduğu, bu kapsamda zararın mutlaka fail ve bahsi geçen kişilerce gösterilmesi gerektiğini ifade etmekte ise de uygulamada bu pişmanlığın göstergesinin saptanmasının neredeyse olanaksız olduğundan, giderimin başkası tarafından yapılmasını engellemeyeceğini savunmakta, “bizatihi” kelimesinin önemli olmadığını ifade etmektedir²⁷⁹.

Kanaatimizce de etkin pişmanlık hükümlerinin konuluş gayesi mümkün oldukça suçun mağdurlarının zararlarının telafi edilmesi, taraflar arasındaki mağduriyetin ve husumetin giderilmesidir. Bu itibarla, failin alacaklılarının alacaklarına kavuşmasını engellemek için gerçekleştirdiği hileli hareketlerden dönerek pişmanlık göstermesi, masadan kaçırdığı malları iade etmesi, mallar yok edilmiş ise bunların bedelini masaya iade etmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri, fail açısından tatbik edilebilecektir. Failin maddi gücünün bulunmaması halinde, bu giderimin fail adına başka kimselerce yapılmasını engelleyici bir hükmün olmadığı düşüncesindeyiz.

3 . Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve İflas Kararının Niteliği

A.Objektif Cezalandırılabilme Şartları

²⁷⁹ Donay, s.255, krş. Yıldız, Ali Kemal, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Seminerleri, İstanbul 2007, s.290

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun bütün unsurları gerçekleştikten sonra söz konusu olabilen ve gerçekleşmediği takdirde kişinin haksızlık ve suç teşkil eden eyleminden dolayı cezalandırılmasını engelleyen şartlar olarak tanımlanabilir²⁸⁰. Objektif cezalandırılabilme şartlarının, “*cezalandırılabilirliğin alanını daraltan bir fonksiyon*” gösterdiği belirtilmiştir²⁸¹. Bu şartların maddi unsurlar dışında kaldığını zikreden Özgenç, kastın, suçun maddi unsurlarını kapsamaması gerektiğini, objektif cezalandırılabilme şartı dışında kaldığı için failin bu şartın gerçekleştiğini bilmesinin gerekmediğini belirtmiştir²⁸².

Bununla birlikte bir görüşe göre ise objektif cezalandırılabilirlik alanını daraltmak konusunda yorum yapma ve bir olgunun unsur mu yoksa cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusunda bir şüphe meydana geldiğinde failin lehine olarak bu olayı unsur olarak kabul etmek gerekmektedir²⁸³. Objektif cezalandırılabilme şartları, objektif olması sebebiyle failin bunlara yönelik kast veya taksir derecesinde bir sorumluluğunun olması gerekmemektedir²⁸⁴ ki bir başka ifadeyle bu şartlar, “*failin iradesine bağlanmamış unsurlardır*”²⁸⁵. Bu şartların “objektif” olmaları, suçla hiçbir ilgisinin olmadığı anlamına gelmez bilakis bu şartlar “suç oluşturan fiille ilgisi olmasına rağmen unsurların dışında kalan” hallerdir²⁸⁶. Yani cezalandırılabilme şartlarının suçu oluşturan fiilin dışındaki bir durum olmaları veya nedensellik bakımından fiilden tamamen bağımsız olmaları gerekmez; bununla birlikte fail yönünden söz konusu fiili gerçekleştirmeye yönelik bir yasak olmamalıdır²⁸⁷.

²⁸⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.578,

²⁸¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.549, aynı görüş için bkz. Tiedeman, s.308, Zafer, s.279

²⁸² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.549. Ancak yazarın önceki eserlerinde iflas suçları açısından farklı düşüncede olduğu görülmektedir. Nitekim yazarın seçimlik hareketlerin iflas kararı verilmeden önce gerçekleştirilmesi halinde suçun tamamlanabilmesi için iflas kararının verilmesi ve kesinleşmesi gerektiğini ifade ettiğini görmekteyiz. Yazar bu halde iflas kararının “hileli iflas suçunun maddi unsuru, netice unsurunu oluşturduğunu ifade etmektedir. (Fakat örneğin eski kanun döneminde Ecnebi Devletlerle Bunların Reis ve Elçileri Aleyhinde Cürümler” başlıklı tanımdaki suç bakımından bugünkü görüşe yakın bir görüşü savunduğunu görmekteyiz.)Bu görüşün en önemli neticesi, suçun oluşumunu, tamamlanmasını iflas kararına bağlı olarak görmektedir. Dolayısıyla suçun oluşması iflas kararının kesinleşmesine bağlı olacaktır. Ayrıca iflas olgusunun, hileli davranışlarla arasında bir nedensellik olgusu da gerekmektedir. Burada iflas kararına bir itiraz halinde bu durumun bir bekletici mesele sayıldığı ifade edilmektedir. Hileli İflas suçuna ilişkin tasarrufların iflas kararı verildikten sonra gerçekleşmesi halinde ise iflas kararını netice olarak almak gerekmektedir. Ancak yazarı iflası ön şart olarak sayan görüşe yönelik eleştiri getirdiği, haksızlığı oluşturan olguları unsurlar veya ön şartlar olarak ayırma tabi tutmanın yanlışlığıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar.115 vd., Yazar 5237 sayılı TCK döneminde yazmış olduğu “İflas Suçları” makalesinde de iflas kararının, iflas suçunu maddi unsurunu oluşturan fiillerin işlendikten sonra verilmesi halinde iflasın maddi unsur olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. Özgenç, İflas Suçları s.354)

²⁸³ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2010, s.421

²⁸⁴ Hakeri, s.219, Centel-Zafer-Çakmut, s.208

²⁸⁵ Zafer, s.279

²⁸⁶ İçel-Evik, s.16

²⁸⁷ Toroslu, s.419

5237 sayılı TCK., çeşitli suçlar bakımından objektif cezalandırma şartlarını içermektedir. Ancak yalnızca mal veya hizmetlerden kaçınma (TCK.240), hileli iflas ve taksirli iflas suçlarının gerekçelerinde objektif cezalandırma şartından açıkça bahsedilmiştir. Bunun dışında kalan, örneğin mağdurun gıyabında hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi (TCK.125/1), halkı kin veya düşmanlığa alenen tahrik suçunun cezalandırılabilmesi için kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin çıkması gibi şartlar (TCK.216), ise açık bir biçimde objektif cezalandırma şartı olarak ifade edilmemektedir. Yine TCK.'nun 257 nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda da *“kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan”* ifadesinde failin, eylemi nedeniyle kişiler açısından sayılan durumlar gerçekleştiğinden ceza verileceği belirtilmişse de failin iradesinin bu sonuca yönelik olacağı ifade edilmemiştir²⁸⁸.

Objektif cezalandırılabilme şartları, fiil, işlendiği anda var olabileceği gibi, fiilin işlenmesinden veya neticenin meydana gelmesinden sonra da ortaya çıkabilir²⁸⁹. Doktrinde, cezalandırılabilme şartlarının unsurlarla birlikte veya unsurlardan sonra gerçekleşmesinin mümkün olduğu²⁹⁰ ancak eylemden önce gerçekleşen veya gerçekleşmesi gereken şartların esasen cezalandırılabilme şartı niteliği taşımadığı ifade edilmiştir²⁹¹.

Muhakeme şartları ile objektif cezalandırılabilme şartları arasındaki farka da değinmekte yarar vardır. Cezalandırılabilme şartları, objektif olarak gerçekleştiği takdirde failin cezalandırılmasına sebep olan şartlar olmasına karşın muhakeme şartları, “soruşturmanın veya kovuşturmanın başlatılmasının veya belirli muhakeme işlemlerinin yapılmasının belli koşulların gerçekleşmesine veya engellerin bulunmaması haline bağlı olmasıdır”²⁹². Muhakeme işlemlerine örnek olarak, izin, talep, şikayet ve karar gibi şartlar gösterilebilir. Ayrıca muhakeme şartlarında, failin yargılanması ve neticesinde cezalandırılabilmesi, suçun işlenmesinin ardından meydana gelmesi gereken bir şarta

²⁸⁸ **Zafer**, s.279

²⁸⁹ **Zafer**, s.277

²⁹⁰ Hatta bir görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartlarının, suçun işlenmesinden sonra en azından işlenirken gerçekleşmesi gerekmektedir. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.208

²⁹¹ **Centel, Nur – Zafer, Hamide - Çakmut, Nur**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6.Bası, İstanbul 2010, s.208 Bu fikre göre aksi bir düşüncenin objektif cezalandırılabilme şartı ile suçun (ön şartın) birbirine karıştırılması anlamına geleceği ifade edilmiştir. **Toroslu**, , s.419

²⁹² **Centel, Nur – Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku,7.Bası,İstanbul 2010, s.579

bağlanmıştır oysa cezalandırılabilirlik koşullarının çoğu zaman suçun işlenmesi anında var olan veya suçun işlenmesi ile birlikte ortaya çıkan olgulardır²⁹³.

Ön şartlar ile objektif cezalandırma şartları arasında da benzerlik bulunmaktadır. Ön şartlar, suçun unsurlarından önce bulunması gereken hususlar olarak kabul edilmektedir, buna göre çocuk düşürme suçu açısından kadının hamile olması bir ön şarttır²⁹⁴. Aynı şekilde kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç açısından, şahsın kamu görevlisi olması da ön şarttır. Ancak, esasen ön şart ile suçun unsurları arasında bir fark olmadığını söylemek mümkündür²⁹⁵. Objektif cezalandırma, suçun unsurlarının dışında olan ve failin cezalandırılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardır. Oysa ön şartlar, unsurların kendi içinde ayrılmasından başka bir şey değildir.

B.İflas Kararının Niteliği

Gerek hileli gerekse de taksirli iflas suçları bakımından, alacaklı hakkında iflasın açılması veya kesilmesinin niteliği konusunda çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Buna göre iflası önşart, netice veya objektif cezalandırma şartı olarak kabul eden görüşler mevcuttur.

a. İflası, Suçun Önşartı Sayan Görüş

Bir görüşe göre iflasa karar verilmesi, hileli iflas suçu açısından bir ön şarttır²⁹⁶. Bu görüşte olan Dönmezer, kovuşturma yapılabilmesi için fail hakkında Ticaret Mahkemesince iflas kararının verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda 1402 sayılı CMUK'un (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) bunu mecburi bir bekletici mesele saymaması ve ceza hakiminin iflasın gerçekleşip gerçekleşmediğine resen karar vereceğini savunmuştur. Ancak yazar bu noktada, hakim bu durumu bir bekletici mesele saymasının önünde bir engel olmadığını da ifade etmektedir²⁹⁷. Yazar, iflası suçun oluşması için şart olarak görmekte olup bu anlamda iflas kararı verilmiş olsa da iflas şartlarının oluşmadığından dolayı beraat kararı verilebileceğini ifade etmektedir²⁹⁸.

b. İflası, Suçun Neticesi Sayan Görüş

²⁹³ İçel- Evik, s.19

²⁹⁴ Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Bası,Ankara 2009, s.196, Bir görüşe göre de ön şartlar, failin ön şartlarıdır. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2008, s.207

²⁹⁵ Demirbaş, s.196, krş. İçel –Evik, Yazarlar, ön koşulların (ön şart) eylemin tipe uygunluğundan önce var olanların önkoşul olduğunu, bu koşullara ilişkin failde ayrıca bir irade araştırmasına gerek olmadığını, failin bu şartları bilmesi ve öngörmesinin yeterli olacağını ifade etmektedir. s.24

²⁹⁶ Donay, s.248,

²⁹⁷ Dönmezer, s. 496, aynı görüş için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, s.5772

²⁹⁸ Dönmezer, s. 496

İflas kararının verilmesini suçun neticesi olarak sayan bir görüş de mevcuttur . Bu görüşe göre iflas, suçun tamamlanması için gerekli olan bir olgudur²⁹⁹. İflas, suçun bir neticesi olarak kabul edildiğinde, failin hileli iflası oluşturan fiillerin yanı sıra sonuç olarak iflası da amaçlaması gerekmektedir, bu itibarla iflasın, failin meydana getirdiği hileli hareketler neticesinde meydana gelmesi gerekmektedir³⁰⁰. Yani iflasa karar verilmesi ile failin hileli hareketleri arasında nedensellik bağlantısı bulunmalı ve failde, iflasa karar verilmesi konusunda kastının mevcut olması gerekmektedir.

c. İflası, Objektif Cezalandırılabilme Şartı Sayan Görüş

İflas kararının niteliği konusunda ağırlıklı görüş, iflasa karar verilmiş olmasının, failin cezalandırılabilmesi için bir şartı olduğudur³⁰¹. İflasın, suçun neticesi değil de objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunan bu görüşe göre failin gerçekleştirdiği hileli tasarrufların neticesinde iflas kararı verildiği kabul edildiğinde yani iflasın suçun neticesi olarak kabul edildiği düşünüldüğünde dahi iflas kararından sonra yapılan hileli tasarruflar açısından adeta suçun neticesinden sonra hareket unsurunun gerçekleşmesi gibi bir durum gündeme gelmektedir³⁰². “Eylemin tamamen dışında olan ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, gerçekleşecek ise ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olguyu suçun unsuru saymak olanaksızdır” şeklindeki görüş de bu görüşün bir uzantısıdır³⁰³.

Bir kurum olarak objektif cezalandırılabilme şartını eleştiren görüş, cezalandırılabilme şartlarının sadece gelecekte ortaya çıkabilecek, hatta ortaya çıkması belli olmayan ve suçu meydana getiren eyleme yabancı olgular olduğunu ifade etmekte, bu görüşe göre olguların genellikle ya başka kişilerin özgür ve bilinçli hareketlerinden ya da failin işlediği suçla ilişkisi olmayan bir başka kusurlu davranıştan doğduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre madem ki bu şartlar fail tarafından istenmiş olup olmamasına bağlı olarak

²⁹⁹ **Özbek**, Ceza Özel, II.Cilt, s.1303

³⁰⁰ **Meran**, s.179

³⁰¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.550, **Özgenç**, İflas Suçları, s.354, aynı görüş için bkz. **Donay**, s.248, **Koca**, s.88, **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1339, Yazar önceki eserinde bir kimsenin iflas suçu isnat edilerek yargılanıp cezaya mahkum edilebilmesi için hakkında iflas kararının verilip, müflis sıfatını almış olması gerekli ise de yeterli değildir demiş bununla birlikte en doğru yolun soruşturma için Savcının müflis hakkındaki davanın kesinleşmesini beklemesi gerektiğini tekrar etmiştir. **Muşul**, İflas Suçları, s.44, benzer bir görüş için bkz. **Alacakaptan**, s.222

³⁰² **Meran**, s. 180, **Alacakaptan**, s.222

³⁰³ **Alacakaptan**, s.223

uygulanmakta hatta zaman zaman kusursuz ceza olmaz ilkesine çatışır hale gelmektedir, o halde yorumu daima dar ve özgürlüklerden yana yapmak gerekmektedir³⁰⁴.

Hileli İflas suçunda, iflas kararının mahiyeti konusunda 5237 sayılı TCK. tartışmalara son noktayı koymuştur. 161'inci maddenin gerekçesinde “*Madde metninde, bir ticari faaliyet bağlamında malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak, kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflasa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır*” denilmekle iflasın, bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Aynı husus, taksirli iflas suçunun düzenlendiği 162 nci maddenin gerekçesinde de zikredilmiştir.

İflası, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmenin çeşitli sonuçları vardır. Bu durumun en temel sonucu, iflasın suçun bir unsuru olmaması, dolayısıyla failde iflasın gerçekleşmesi bakımından herhangi bir kast aranmamasıdır. Failin iflası kararı alınacağını bilmesi, istemesi gerekmemektedir, hatta fail hiç bu sonucu istemese bile bu eyleminden dolayı cezalandırılır³⁰⁵. Ayrıca, objektif cezalandırılabilme şartına sahip suçlara teşebbüs mümkün değildir. Objektif cezalandırılabilme şartı barındıran suçlar, bir görüşe göre unsurların gerçekleşmesiyle tamamlanır ve suç şartın gerçekleştiği anda değil, unsurların tamamlandığı anda ve yerde işlenmiş sayılır³⁰⁶.

Objektif cezalandırma şartı ile failin hareketleri arasında bir nedensellik bağının mevcut olması gerekmemektedir. Bu anlamda, hileli iflas suçu açısından iflasın, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulünün hem illiyet bağını hem de kusurun ispatını lüzumsuz hale getiren çok pratik bir teori olduğu ifade edilmiştir³⁰⁷. Muşul'un da isabetle ifade ettiği şekilde hileli ya da taksirli iflas suçlarında “*cezaya müstehak olan bir fiile objektif unsur (iflas kararı) eklenerek cezalandırılması sağlanmıştır*”³⁰⁸. Tiedeman da objektif cezalandırma

³⁰⁴ **Alacakaptan**, s.225. Ancak yazar aynı eserinde Antolisei'den naklettiği bir görüşte (*Antolisei, Leg.Comp.s.154*) iflas kararının bir cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğini ancak iflas suçunun kendine özgü niteliklerini göz önüne almak gerektiğini, hileli eylemlerden sonra gelen iflas kararının tamamen suça yabancı olmadığını zikretmektedir. Fakat yazar bu görüşe karşıdır. bkz 226.

³⁰⁵ **Meran**, s. 179, **Muşul**, İflas Suçları, s.45

³⁰⁶ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.578

³⁰⁷ Bu teorinin Prusya Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirildiği söylenmektedir. **Tiedeman**, s.303

³⁰⁸ **Muşul**, İflas suçları, s.45

şartları içeren suçlar için, “esasen kendi başına cezaya layık olan bir fiilin, kendisine munzam ve objektif unsurlar eklendiği takdirde cezalandırıldığını” ifade etmiştir³⁰⁹.

Bu noktada ticaret mahkemesince verilen iflas kararının, iflasın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin kanaatinin ceza mahkemesi açısından anlamına değinmekte yarar vardır. Kanaatimizce, bir şahsın, iflasa tabi olmamasına rağmen hakkında iflas kararının verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, bu kişinin sırf ceza mahkemesinin, iflasın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda takdirinin bulunmaması sebebiyle iflas suçunun faili olarak kabul edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Zira “iflasa tabi olma” şartı, yalnızca ticaret hukuku açısından, bir kişi hakkında iflas kararı verilebilmesi için aranan bir şart değil, hileli iflas suçu açısından da suçun maddi unsurlarından biri olan “faillik” kapsamında bulunması zorunlu bir şarttır. Daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi hileli iflas suçu, özgü bir suçtur. Bu bakımdan ceza yargılaması neticesinde bir şahsın iflasa tabi olmadığı ortaya çıkarsa, bu şahıs hakkında hileli iflas suçu nedeniyle ceza vermek, hukuka aykırı olacaktır. Aksi bir durum ceza hukukunun temel ilkeleriyle çelişkili olacaktır. Hakimin ticaret mahkemesi kararını tetkik ederken gözetmesi gereken sınıırın, suçun unsurlarına etki edip etmeme olduğu kanaatindeyiz.

d. Genel Değerlendirme

TCK.’nun 161 inci maddesinin gerekçesinde, “.....kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflasa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır” denilmektedir. Bu hususun objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu tespit ettikten sonra iflasa karar verme kavramının açılmasında yarar görmekteyiz. İflas, ancak bir mahkeme kararı ile karar verilebilir.

İflasın, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinin vereceği bir kararla açılacağı İİK.’nun 154/1 maddesinde ifade edilmiştir. Ancak failin cezalandırılabilmesi için ilk derece mahkemesinin bu kararının kesinleşmesi şarttır. Yargı kararlarının da, yanlış olma ihtimali göz önüne alındığında bu kararların denetime tabi olmaları gerekmektedir. Bu nedenle müflis hakkında verilen iflas kararının kesinleşmesini, failin cezalandırılması için beklemek gerekmektedir. İflas, Asliye Ticaret Mahkemesinin karar verdiği tarih ve saatte açılmış sayılır. Bu kararın temyiz edilmesi için 10

³⁰⁹ Tiedeman, s. 308

günlük bir süre vardır. Eğer karar bu süre içerisinde temyiz edilmezse kesinleşir ve iflas, kararın verildiği tarihten itibaren açılmış sayılır. Eğer karar temyiz edilirse ve karar onanırsa, iflas temyiz süreci sonunda kesinleşecektir. Ancak bu halde de iflas, yerel mahkemenin karar tarihi olarak belirttiğimiz tarihte açılmış sayılacaktır. İşte bu kanun yolu neticesinde yerel mahkemenin kararı ortadan kalkarsa pek tabidir ki iflas açılmamış sayılacaktır. Bu itibarla müflisi, akibeti belli olmayan bir cezalandırma şartı nedeniyle mahkum etmek uygun değildir.

5271 sayılı CMK.'nun, ceza muhakemelerinin ek yetkisini belirlediği 218 inci maddesinin ilk fıkrası “*Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir*” şeklindedir. Aynı maddenin, ikinci fıkrası ise “*Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir*” şeklindedir. Madde, bir bütün halinde değerlendirildiğinde mahkemelerin, yaş davaları haricinde bir bekletici mesele yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak iflas davasının özelliği nazara alındığında ceza hakiminin bu davaların neticesinin beklenmesi yönünde davranmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Aksi halde çeşitli sorunlar çıkabilecektir. Örneğin 5271 sayılı CMK. nun 311 inci maddesinin ilk fıkrasında “*Kesinleşen bir hükmüyle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür*” denilmiş, maddenin birinci fıkrasının d bendine göre, “*Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise...*” yargılamanın yenileneceği ifade edilmiştir³¹⁰. Bu itibarla, hileli iflas suçunda düzenlenen fiillerden birini gerçekleştiren failin, hakkında verilen iflas kararı nazara alınarak cezalandırılması, müteakiben bu iflas kararının kesinleşmemesi halinde bu yargılamanın yenilenmesi sebebi olacaktır. Bu durumun da çeşitli sorunlara yol açacağı ortadadır.

V. SORUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

Hileli iflas suçu, soruşturması ve kovuşturması re’sen yapılan bir suçtur. Hileli iflas suçları için savcılık re’sen harekete geçebileceği gibi genellikle olduğu üzere ihbar suretiyle de soruşturma organları harekete geçmektedir. İhbarı, failin alacaklıları yapabileceği gibi,

³¹⁰ Muşul, İflas Suçları, s.48

iflas masası yahut iflas idaresi de yapabilir. Uygulamada daha çok iflas müdürlüğünün Cumhuriyet savcılığına yaptığı suç duyurusuyla ihbar gerçekleşmektedir, ayrıca iflasın kapanma aşamasında ticaret mahkemesi ve tetkik mercii hakimlikleri de bu ihbarda bulunabilmektedir³¹¹. İhbarda bulunmamanın bazı kişiler açısından çeşitli cezai sorumlulukları bulunmaktadır³¹².

Suçun yaptırımı, üç yıldan sekiz yıla hapis cezasıdır. 765 sayılı TCK.'ya göre hileli iflas suçunun düzenlendiği 506 ncı maddede suçun yaptırımı “iki seneden beş yıla kadar hapis cezası” olarak düzenlenmişti. Bu itibarla yeni kanunda suçun yaptırımı ağırlaştırılmıştır. Hileli iflas suçunun, ekonomik bir suç olduğu düşünülürse bu suçlara tatbik edilecek yaptırımın da ekonomik olması düşünülebilirdi³¹³. Ancak kanaatimizce hileli iflas suçlarında failin eylemleri dolandırıcılık niteliği taşıyan eylemlerdir. Bu itibarla tek bir kişiye karşı yapılan dolandırıcılık eylemi nedeniyle kişinin hapis cezası alması mümkün iken birden fazla kişiye karşı işlenmesi yüksek ihtimalli bir suçun sırf ekonomik niteliği olması nedeniyle hapis cezasının uygulanmamasında herhangi bir haklılık payı olduğunu düşünmemekteyiz.

Ceza muhakemesi hukukunda yetki, yer ve madde anlamında yetki (görev) olarak ikiye ayrılmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, 12 nci maddesi gereğince suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. Bu itibarla öncelikli olarak hileli iflas suçunun nerede işlendiği tespit edilmelidir. İflas yolu ile takipler açısından, alacaklının, icra dairesinde iflas yolu ile takip başlatması gerektiğini söylemiştik. Bu anlamda iflas yolu ile takibin başlatılması gereken icra dairesi İİK.'nun 154 üncü maddesinde de ifade edildiği üzere borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdir³¹⁴. İİK.'nun 154 üncü maddesinin son

³¹¹Altay, Sümer, Türk İflas Hukuku 2.Cilt, Ocak 2004, s.1210

³¹²TCK.'nun 279'uncu maddesine göre “Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”. Bu hükme göre, iflas idaresi, iflas masası, tetkik hakimi yahut ticaret mahkemesi hakimi, görevi ile bağlantılı olarak hileli iflas suçunun işlendiği kanaatine varır ise bu durumu derhal soruşturma makamlarına usulüne uygun bir biçimde bildirmek zorundadır

³¹³ “2004 sayılı İcra İflas Kanunundan önceki kanun olan 1424 sayılı İcra İflas Kanununun Adliye Vekaletinin esbabı mucibesinde “Eldeki icra kanununda mevcut bulunan ve ipkası arzu edilir bir usul olmaktan pek uzak bulunduğuna şüphe olmayan hapis ile tazyik usulünün terkedilmesi encümenimiz musip ve muvafık görülmüştür” bkz. **Üstündağ**, İcra ve İflas Kanunu'nun dünü ve bugünü, s.9

³¹⁴ İİK. madde 154 - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/74 md. İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir. Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında yetkili merci, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir. Borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile tayin etmişlerse, o yerin icra dairesi dahi iflas takibi için yetkili sayılır.Şu kadar ki, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır.

fikrasında “*Borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile t y n etmişlerse, o yerin icra dairesi dahi iflâs takibi için yetkili sayılır. şu kadar ki, iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflâs davası mutlaka borunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır*” denilmek suretiyle iflas davasının görüleceği mahkemenin yetkisinin kesin olduğunu belirtilmiştir. Kuru’ya göre muamele merkezinden maksat borunun ticarethanesi değil, dışarıya karşı işlerini y r tt ğu yerdir³¹⁵.

İflas davasının nerede görülmesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin, iflas suçlarının nerede işlenmiş olacağına yönelik yapılacak tespit açısından da önemi bulunmaktadır. Bir görüşe göre “*hileli iflas suçu ancak iflas kararı ile tamamlanmakta ve kovuşturulabilmekte dolayısıyla iflas kararının verildiği yerin yetkili mahkeme olarak kabul  gerektiği*” ifade edilmişse de ³¹⁶ iflas kararının, suçun tamamlanması bakımından bir unsur, ya da kovuşturulması için bir  n mesele, şart teşkil etmediğini saptadığımıza göre bu görüşe itibar mümkün değildir. Bu anlamda yetkiyi belirlerken suçun işlendiği yer olarak düşünülen borunun muamele merkezinin bulunduğu yerin kabulünün gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca iflas suçlarına sebebiyet veren hareketlerin gerek sayıca çok olması gerekse de çeşitliliği sebebiyle iflasa sebebiyet veren fiillerin tam olarak nerede gerçekleştiğinin saptanması güçtür. Bu itibarla her ne kadar suçun netice kısmında suçun, hileli tasarrufların gerçekleştiği yerde işlendiği söylemekte isek de iflas kararının verildiği mahkemenin ceza davası açısından da yetkili mahkeme olarak kabul  pratik açıdan mümkündür.

Ceza hukukumuz açısından, bir suçun hangi mahkemenin görev alanına girdiği, kural olarak 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeler ile Bölge Adliye Merkezlerinin Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna göre tespit edilmektedir. Görevli mahkemelerin tayininde, kural olarak suçun yaptırımını esas alınmakla birlikte bazı suçlar açısından, kanun koyucu özel düzenlemeler gerekleştirmişir. Nitekim “*3 yıldıan 8 yıla kadar hapis cezası*” olarak öngörülen yaptırım açısından, suçun her ne kadar Asliye Ceza Mahkemesinin görev alanına girmesi gerekse de, bazı suçlara verilen özel önem gereğince 5235 sayılı kanununun 12 nci maddesine göre hileli iflas suçu, Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Hileli iflas suçunun cezası,   yıldıan sekiz yıla kadar hapis cezası olduğundan, bu suçta dava zamanaşımı TCK.nun 66/1- d maddesine göre on beş yıldıdır. Bu süre suçun

³¹⁵ Kuru-Arslan-Yılmaz, .s.463

³¹⁶ Kızılarslan, s.140, Görgün, s.439

işlendiği tarihten başlar. Fail hakkında hükmedilen cezanın infaz edilmesi bakımından engel teşkil eden ceza zamanaşımı ise TCK.nun 68/1- d bendine göre yirmi yıldır. Bir suç açısından dava zamanaşımının başlanmasında esas alınan tarih, suçun işlendiği tarihtir. Doktrinde ağırlıklı görüş, zamanaşımının objektif cezalandırma şartı olan iflas tarihinden itibaren başlaması yönündedir³¹⁷. Ancak bu fikre karşı bir görüş de mevcuttur. Örneğin Alacakaptan'a göre suçun unsurları dışında kalan bir olgudan suçu başlatmak ve dolayısıyla zamanaşımını tayin etmek mümkün değildir³¹⁸.

Hileli tasarruflar, iflas kararından önce gerçekleşebileceği gibi sonra da gerçekleşebilir. Malvarlığını azaltan tasarrufların, iflas kararından ne kadar süre önce gerçekleşmesi gerektiği konusunda bir açıklık olmasa da bu durumun bir sorun teşkil edeceği görülmektedir. Zira hileli bütün mal eksiltmelerin, iflas kararı ne zaman verilirse verilsin, hileli iflas suçu kapsamında sayılabileceği riski doğabilecektir. Donay, hileli mal eksiltme ile suçun maddi unsuru olduğundan tasarrufların, TCK.'nun 68.maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi içindekilerle sınırlandırılması gerektiği savunmaktadır ki bu görüşe iştirak etmekteyiz³¹⁹.

5237 sayılı TCK. sisteminde yaptırımlar; ceza ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Hileli iflas suçu açısından 5237 sayılı TCK.'nun 53 üncü³²⁰ maddesinde

³¹⁷ Özgenç, İflas Suçları, s.355, Önder, s.404

³¹⁸ Alacakaptan, s. 227

³¹⁹ Donay, s.248

³²⁰ TCK.nun 53 üncü maddesi “ (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,
Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet

düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklindeki güvenlik tedbirine değinmekte yarar vardır. Bu maddeye göre, kişinin kasten bir suç işlemesi ve neticesinde hapis cezasına mahkum edilmesi halinde, maddede sayılan tedbirlere hükmedilecektir. Bu itibarla, hileli iflas suçu açısından da maddenin tatbikine bir engel yoktur. Zaten hileli iflas suçunun kamu hukuku açısından çeşitli hak yoksunluklarına neden olacağı, bir çok kanun maddesinde zikredilmiştir. Örneğin hileli müflisler 1982 Anayasasının 76 ncı maddesine göre milletvekili seçilemez. Aynı şekilde 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin f bendine göre hileli veya taksirli müflisler, itibarları iade edilmiş olsa dahi avukatlığa kabul edilemezler.

Hileli müflislerin 2820 sayılı Siyasi Partiler kanununun 11 inci maddesinin b fıkrasının (Değişik: 2.1.2003-4778/7 md.) ikinci bendine göre, ki bu bentte hileli iflas “dolanlı iflas” olarak zikredilmektedir, siyasi partilere üye olmaları ve üye olarak kaydedilmeleri mümkün değildir. Aynı biçimde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/V (Değişik alt bent: 10/01/1991-3697/1 md. gereğince devlet memuru olmaları 1512 nolu Noterlik Kanununun 7/10 bendine göre noter olmaları (ki bu maddede itibarları iade olunsalar dahi” şeklinde bir ibare mevcuttur) ve buna benzer çeşitli vazifeleri yürütmeleri mümkün değildir³²¹.

İFLASIN ERTELENMESİ VE İFLAS SUÇLARINA ETKİSİ

İflasın ertelenmesi, İcra ve İflas Kanunumuzun 179-179-b³²² ve TTK.’nun 324’üncü maddesinde düzenlenmektedir. İflasın ertelenmesini kısaca, “borca batıklığı bildirilen ve mahkemece tespit edilen ve mahkemece de tespit edilmiş sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının belirli kanuni şartların gerçekleşmesi halinde geçici bir süre için ertelenmesi”³²³ şeklinde açıklayabiliriz. Esasında ticari hayat için tehlike arz eden kişiler nazarıyla bakılması mümkün olan iflas eden tacirlerin, ticari hayattan tasfiyesi, klasik bir görüş olarak iflasın

hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar şeklindedir.

³²¹ Diğer örnekler için bkz. **Kızılarlan**, s.162-166

³²² İİK.nun 179/b maddesinin son bendinde “ *İflâsın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme süresi sonunda iyileşmenin mümkün olmadığına tespiti üzerine mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verir. Ertelenme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verebilir*” denilmektedir.

³²³ ayrıntılı bilgi için bkz. **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1020-1075

temelinde vardır. Ancak günümüzde artık bu durumdaki gerçek ya da tüzel kişi tacirlerin mümkünse kurtarılması hedeflenmekte, yeniden yapılandırma, kurtarma, ıslah, iflasın ertelenmesi en son çare olarak da iflası hedefleyen geniş anlamda bir iflas hukukundan³²⁴ bahsedilebilmektedir. Bunda ekonomik ilişkilerin karmaşıklaşması, büyümesi, işletmelerin çok büyük bir istihdam meydana getirmesi sebebiyle iflasın hem kurtarma hem de tasfiyeyi kapayan bir hukuk alanı olmasının etkili olduğu ifade edilmiştir³²⁵.

İflasın ertelenmesi, ancak takipsiz ya da bir diğer ifadeyle doğrudan iflas sebebiyle iflası talep edilebilen haller için geçerli olan sınırlı bir düzenlemedir. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflası başlıklı İİK.'nin 179 uncu maddesinde “*Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir*” denilmektedir. İflasın ertelenmesi, sadece sermaye şirketleri olan anonim şirket ya da kooperatifler için söz konusudur.

İflas ertelemesinin hileli iflas ya da taksirli iflas suçu bakımından etkisini incelemek gerekmektedir. İflas ertelemesinin sonuçlarına İİK.'nin 179/b maddesinin ilk fıkrasında (Ek: 17/7/2003-4949/50 md) yer verilmiştir. Maddeye göre, “ Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez” denilmektedir³²⁶. Görüldüğü üzere burada takipler dışındaki hallere yani hukuk ve ceza davalarına açısından herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir Bu anlamda hakkında erteleme kararı verilmiş olan bir şirket aleyhinde herhangi bir dava

³²⁴ **Atalay**, s.182

³²⁵ **Atalay**, s.183

³²⁶ Yargıtay itirazın iptali davasında, iflasın ertelenmesi sebebiyle verilen ihtiyati tedbir kararını gerekçe göstererek, mahkemenin iflasın ertelenmesi kararının sonucunu beklememeden karar oluşturmasını bozma sebebi yapmıştır. “Hüküm tarihinde iflasın ertelenmesi sebebiyle verilen ihtiyati tedbir kararı yürürlükte olduğundan ve bu sebeple takip durdurulmuş bulunduğundan şarta bağlı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş iflasın ertelenmesi kararının sonucunun beklenmesi ve uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulmasından ibaret olmalıdır.”³²⁶. **Kazancı İçtihat Programı** (Erişim Tarihi, 07.06.2011)

açılmasının önünde engel yoktur. Bununla birlikte bu şirketler hakkında açılan davalar neticesinde verilen ilamlara dayalı olarak takip yapılamayacaktır³²⁷.

İflas kararının verilmesi, gerek hileli iflas suçu gerekse de taksirli iflas suçu açısından bir “objektif cezalandırılabilme şartı”dır. Daha önce de arz ettiğimiz üzere fail hakkında hileli ya da taksirli iflas yargılaması başlatmak için kişi hakkındaki iflas kararının kesinleşmesine gerek yoktur. İflas kararının verilmesi ve hatta bu kararın kesinleşmesi, hileli ya da taksirli iflas suçunu işleyen kişilerin cezalandırılabilmeleri için şarttır. İflasa tabi bir şahıs hakkında verilen iflas kararının ertelenmesi halinde, bu kişi hakkında artık kesinleşen bir iflas karardan bahsedilemeyeceği için cezalandırma da mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

İFLASIN KALDIRILMASI VE İFLAS SUÇLARINA ETKİSİ

İflasın kaldırılması şartları, İİK.’nin 182 nci maddesinde sayılmaktadır. Buna göre iflasın kaldırılmasının şartları kısaca “; *“bütün alacaklıların taleplerini geri almış olması, bütün alacakların itfa edilmiş olması, ve borçlunun teklif ettiği konkordatonun tasdik edilmiş olması”*dir³²⁸. İflasın kaldırılmasının, iflasın açılması ile meydana gelen bütün hüküm ve sonuçların ortadan kalkacağı ifade edilmektedir³²⁹.

Kanaatimizce iflasın kaldırılması, iflasın açılması ile ilgili olarak İİK.’da yazılı olan ve iflasın özel hukuk açısından meydana gelen hüküm ve sonuçları açısından doğrudan etkilidir. Ancak hileli ve taksirli iflas suçları, iflasın kamu hukuku açısından meydana getirdiği sonuçlardır. Bu itibarla alacaklıların alacaklarının karşılanmış olması, çalışmamızda da ifade edildiği üzere bu suçun yalnızca müflisin alacaklılarına değil, bunun yanı sıra kamuya karşı da işlenmiş olmalarından hareketle suçun işlenmemiş olduğu anlamına gelmemektedir. Yani iflasın kaldırılması, hileli ve taksirli iflas suçları açısından iflasın hiç açılmadığı anlamına gelmemektedir³³⁰. Yargıtay da eski tarihli bir kararında konkordatonun tasdiki suretiyle iflasın kaldırılması halinde suçun ortadan kalkmayacağını ifade etmiştir³³¹. Gerek İcra ve İflas Kanununda gerekse de 5237 sayılı TCK.’da iflasın kaldırılması halinde, bu durumun hileli veya taksirli iflas suçları açısından etkisiz ne olacağına değinilmemiştir. Ancak örneğin İsviçre Ceza Kanununun 171 inci maddesinde, iflasın kaldırılması halinde yetkili mercilerin kişileri cezai bir takibattan, mahkemeye sevk etmekten ya da bu kişilerin cezalandırılmasını

³²⁷ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1061

³²⁸ Uyar, Talih, İflasın Kaldırılması (İİK.mad.182) , www.talihuyar.com/yukle.asp?id=110, /(Erişim Tarihi, 07.06.2011) **KAYNAKÇAYA AL**

³²⁹ Uyar, İflasın Kaldırılması, **Kuru-Arslan-Yılmaz**, s.604

³³⁰ Muşul, İflas Suçları,s.51,

³³¹YG. CD 03.10.1968 T., 4100 E., 5102 K. , karar için bkz. **Kızıllarslan**, s.83

talep etmekten kaçınabileceğini söylemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, iflasın konkordato kapsamında ortadan kalkması halinde, borçlu veya üçüncü şahıslar açısından ilk fıkranın tatbik edilebilmesi için, konkordatonun akdi için ekonomik anlamda çaba göstermesinin gerektiği ifade edilmektedir³³².

Türk hukukunda ise iflas kararının verilmesinden sonra iflasın kalkması halinde dahi şartları var olduğu sürece borçlunun hileli ya da taksirli iflas suçunda dolayı cezalandırılacağı ancak meselenin etkin pişmanlık çerçevesinde ele alınabileceği ifade edilmiştir³³³. Kanaatimizce de 168 inci maddede yer alan, etkin pişmanlık düzenlemesi gereğince hileli iflas suçu ve aynı şekilde taksirli iflas suçu tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, (TCK.m.168/1) veya kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce (168/2) bu suçların failinin, azmettirenin veya yardım edenlerinin bizzat pişmanlık göstererek alacaklılarının uğradığı zararları gidermesi şartlarının sağlanması halinde iflasın kaldırılması bir etkin pişmanlık durumu olarak kabul edilebilir.

İTİBARIN YERİNE GELMESİ KURUMU VE KURUMUN 5271 SAYILI CMK. AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2004 sayılı İİK.'nin "İtibarın yerine gelmesi başlıklı" on dördüncü babının 312 nci maddesinde hileli müflis, 313 üncü maddesinde taksiratlı müflis ve 314 üncü maddesinde ise adi müflisin, çeşitli şartları yerine getirerek iadelerinin itibarlarını sağlayabileceği bu itibarla çeşitli hak yoksunluklarından ve iflasın çeşitli sonuçlarından kurtulabileceği düzenlenmektedir. Buna göre hileli müflise, İİK.'nin 312 nci maddesine göre 1402 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun memnu hakların iadesi kurumuna göre itibarı aide edilebilmekteydi. Taksirli müflisin itibarının iadesi ise, İİK.nun 313 üncü maddesinde "*Taksiratlı müflis infazı lazımgelen cezasını çektikten veya kanuni sebeplerle ceza düştükten sonra iflas kararını veren mahkemeye arzuhal ile müracaat ederek itibarının yerine gelmesini talep edebilir. İstida masaya kabul edilmiş bütün alacaklıların alacaklarını gösteren iflas dairesinden alınmış bir defterle bu borçların tamamen itfa edildiğine dair makbuzlar veya sair ispat edici evrak ile tevsik edilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

³³² Swiss Penal Code, s. 69 <http://www.admin.ch/ch/e/rs/3/311.0.en.pdf> (Erişim Tarihi 07.06.2011)

³³³ **Gürdoğan**, s.74, Özgenç de iflas kararının kaldırılmasının iflas suçunun oluşumuna etki etmeyeceği ancak etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde meselenin ele alınabileceğini ifade etmiştir. **Özgenç**, İflas Suçları, s.356

1402 sayılı CMUK.'u ilga eden 5271 sayılı CMK.'da memnu hakların iadesine ilişkin bir kuruma yer verilmemiştir. Bu anlamda bu maddenin boşlukta kaldığı ifade edilmiştir³³⁴. Uyar, hileli iflas suçu bakımından meseleye, İİK.'nun 312 nci maddesi ile 5352 sayılı kanunun 13/A maddesinin birlikte uygulanması şeklinde bir çözüm önermektedir. Yazar, İİK.'nun 312 nci maddesine göre bütün iflas alacaklarını ödemiş olmalı ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun öngörmüş olduğu süre ve pişmanlığa ilişkin şartlar gerçekleşmiş olmalıdır³³⁵. Doktrinde,, hileli iflas suçundan kaynaklanan hak yoksunlarının 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin, 13/A (Ek madde: 06/12/2006 -5560 s.k.38.md) maddesinin tatbikinin mümkün olduğu ifade edilmiştir ki kanaatimizce de bu doğru bir yaklaşım tarzı olacaktır³³⁶.

DÖRDÜNCÜ KISIM

TAKSİRLİ İFLAS SUÇU (TCK.m.162)

I-GENEL BİLGİLER

³³⁴ Kızılarlan, s.156, Kuru-Arslan-Yılmaz, s.612

³³⁵ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.20872

³³⁶ Özgenç, İflas Suçları, s.360, Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.917. Bahse konu madde "Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi" başlıklı olup, madde "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,
b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması,

gerekir.

(2) Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukukî nedenle son verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. Ancak, bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz.

(3) Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebi üzerine, hükmü veren mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin karar vermesi gerekir.

(4) Mahkeme bu husustaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.

(5) Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde, adli sicil arşivine kaydedilir.

(7) Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütün masraflar hükümlü tarafından karşılanır." şeklindedir.

Taksirli iflas suçu, TCK.'nın 162'nci maddesinde; “(1) Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Taksirli iflas suçu, 765 sayılı TCK.'da da suç olarak düzenlenmişti. Kanunun 507 nci maddesinde bu suç “Taksiratlı müflisler bir aydan iki seneye kadar hapsolünür” şeklinde yer almaktaydı. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, gerek hileli iflas suçu, gerekse de taksirli iflas suçu 765 sayılı kanunda da suç olarak düzenlenmesine karşın, bu suçların hangi fiillerle işleneceği ceza kanunlarında düzenlenmemiştir. Suçun hangi hareketlerle işleneceği konusunda İcra ve İflas Kanununa müracaat edilmekteydi.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun, “I- Taksiratlı İflas” başlıklı, “Taksiratlı iflas halleri” alt başlıklı 310 uncu maddesinde, on bent halinde taksiratlı iflas halleri sayılmıştır. 310 uncu madde, “Aşağıdaki hallerden biri kendisinde bulunan müflis taksiratlı sayılır ve Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır:

- 1 – Zıyanları için makul sebepler gösteremezse;
- 2 – Evinin masrafları hadden fazla ise;
- 3 – Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarfetmişse;
- 4 – Borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bildiği halde bu vaziyetinden haberleri olmıyan kimselerden ehemmiyetli miktarda veresiye mal satın yahut borç para almış ise;
- 5 – (Değişik: 29/6/1956-6763/42 md.) Ticaret Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri hiç veya kanunun emrettiği şekilde tutmamış ise;
- 6 – Mevcudu ile alacağından çok fazla mebalîğ için senetler imza etmiş ise;
- 7– (Değişik: 18/2/1965 - 538/128 md.) İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağrıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemiş ise;

8 – İşlerini terkederek kaçmış ise;

9 – Evvelki bir konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasına hükmolünmüş ise;

10 – 178 inci maddenin son fıkrası hükmüne riayet etmeyipte bir sene içinde iflası vuku bulmuşsa” şeklindedir.

Hileli iflas suçuna benzer şekilde, suçun hangi hareketlerle işleneceği İcra ve İflas Kanununda düzenlenmişken, maddenin ilk fıkrasında bahsedilen fiillerin gerçekleşmesi halinde Türk Ceza Kanunu’na göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından ortak hükümler niteliğinde olan şahsi cezasızlık halleri 167 nci madde ve etkin pişmanlık durumunu düzenleyen 168 inci madde, bu suç açısından da şartları elverdikçe uygulanabilecektir.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Taksirli iflas suçu, korunan hukuki değer açısından hileli iflas suçu ile benzerlikler taşımaktadır. Bu anlamda suçun ihdasıyla korunan hukuki yarar, başta alacaklıların mülkiyet hakkı olmak üzere, ticari ilişkilerde hakim olan güven ilişkisi, kredi güvenliği, ticari hayat üzerindeki kamu düzeni gibi muhtelif değerlerdir.

Taksirli iflas suçunda, hileli iflas suçundan farklı olarak müflisin cezalandırılmasının gerekçesi, müflisin alacaklılarının güvencesini ortadan kaldıracak, azaltacak veya güvence bakımında alacaklılar arasında eşitliği bozacak hareketlerde bulunarak kusurlu davranmasıdır³³⁷. Yine bu suçun ihdasıyla, tacirlerin iyi birer tacir olarak davranmasının ve başkalarına zarar vermemesinin amaçlandığı da ifade edilmektedir³³⁸. Yıldırım da hileli iflasın, failin kötü niyetini, taksirli iflas suçunun ise failin ekonomik bakımından sorumsuzluğunun cezalandırılmasının amaçlandığını ifade etmektedir³³⁹. Hafizoğulları, bu suçla müflis kişinin kusurlu davranışlarına karşı kişilerin malvarlığı değerlerinin korunmasına ilişkin ferdi, kamusal yararın korunmak istendiğini belirtmiştir³⁴⁰. Bu kapsamda, taksirli iflas suçunda da hileli iflas suçuna benzer bir biçimde karma bir korunan hukuki değerden bahsedilebilir.

³³⁷ Uyar, Talih, , İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra- İflas Suçları), Manisa1987, s.10

³³⁸ Görgün, s.443

³³⁹ Yıldırım, Kamil, 39

³⁴⁰ Hafizoğulları, s. 14

III –SUÇUN UNSURLARI

1 - Tipiklik

Taksirli İflas suçu 5237 sayılı TCK.’nun 162 nci maddede ifade edildiği üzere “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen eksikliği nedeniyle iflasa sebebiyet verme” halidir. Hangi hallerin taksirli iflasa sebebiyet verdiği maddede açıkça ifade edilmemiş, genel bir çerçeve belirtilmekle yetinilmiştir. Kanun koyucu, bu suçun cezalandırılabilmesi için, şahıs hakkında iflasa karar verilmesini öngörmüştür.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 765 sayılı TCK.’nun 507 nci maddesi “*Taksirli müflisler bir aydan iki yıla kadar hapsolunur*” şeklinde olup, hileli iflas suçuna benzer bir biçimde suçun, sadece yaptırımını bu maddede düzenlenmiş ancak hangi tasarruflarla suçun gerçekleştirileceği, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa bırakılmıştı. 5237 sayılı TCK. ise, belirlilik ilkesine uygun olması açısından 162 nci maddede “*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklinde, gerek suçun yaptırımını gerekse de hangi tasarruflarla işleneceğini aynı kanun içerisinde düzenlemiştir.

Hileli iflas suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK.’nun 161 inci maddesinde hileli iflasa sebebiyet veren davranışlar kanunda açıkça sayılmasına karşın taksirli iflasta böyle bir düzenlemeye gidilmemesi eleştirilmiştir. Buna göre, her ne kadar İİK.’nun 310 uncu maddesinde taksirli iflas halleri geniş bir biçimde düzenlenmişse de sayma yoluyla düzenlendiği için bahse konu eylemler somutlaştırılmıştı. Oysa bu görüşe göre, şu anki sistemde İİK.’nun 310 uncu maddesi göz önüne alınmayarak hareket edilecek, sadece iflas eden şahsın gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği araştırılacaktır ki bu durumun yasallık ilkesine aykırı olduğu, başka yasalara gönderme yapılmasına neden olunacağı ifade edilmiştir³⁴¹. Benzer bir eleştiriye göre “tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen” kavramından ne anlaşılması gerektiğini tespit için, Ticaret Kanunu, ilgili mevzuat, hatta örf ve adete bakmak gerektiği, bunun ise kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak belirlilik prensibine aykırıdır³⁴².

Esasında 765 sayılı kanun döneminde, taksirli iflas hallerinin belli hareketlerle sınırlandırılması eleştirilmişti. Nitekim Erem, “kusuru gösteren genel formüller yerine somut

³⁴¹ Donay, s.249

³⁴² Koca, s.88

olaylara yer verilmesinin diğer birçok olayın unutulmasına sebep verdiğini, bunun yerine Ceza Hukukunda kullanılan tabirlerin kullanılmasının yerinde olacağını” ifade etmiştir. Erem, 5237 sayılı TCK düzenlemesine benzer bir biçimde bir kimsenin tedbirsizlik, dikkatsizlik, emir ve nizamla riayetsizlik, ticarete acemilikle iflas etmesi halinde taksiratlı müflis kabul edilmesi gerektiğini ifade etmekteydi³⁴³. Örneğin eski düzenleme açısından bir tacirin bilmediği bir ticaret sahasında araştırma yapıp, gerekli incelemeleri gerçekleştirilmeksizin girişmesi hali, İİK.’na göre cezalandırılmıyordu ki bu durum, kanunun ruhuna aykırıydı³⁴⁴.

Bir görüşe göre İİK.’nun 310 uncu maddesinde sayılı olan taksiratlı iflas hallerin varlığında fail, 5237 sayılı TCK.’nun 162 inci maddesine göre cezalandırılacaktır³⁴⁵. Buna benzer bir biçimde doktrinde, eski kanunda olduğu gibi, hakimin failin durumunu, İcra ve İflas Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirleyeceği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, önceki kanun ile yeni kanun arasındaki tek fark, eski kanunda tek cümle ile ifade edilen durumun yeni kanunda “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi” şeklinde ifade edilmesidir³⁴⁶. Taksiratlı iflas hallerinin TCK.’nun 161 inci maddesinden farklı olarak düzenlenmesinden hareket eden bir görüşe göre, TCK. ile İİK.’nun birlikte uygulanması gerektiği öne sürülmüştür³⁴⁷. Konu ile ilgili farklı bir görüşe göre ise taksirli iflas suçunda, “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi”, suçun manevi

³⁴³ Yazar, örneğin bir tacirin hiç bilgisi olmayan bir işe girmesinin taksirli iflas olarak zikredilmediğini, ancak bu halin taksirli bir iflas sebebi teşkil ettiği ifade etmiştir. **Erem**, Taksirli ve Hileli İflas, in; Yaşar Karayalçın’a 65 inci yaş Armağanı, Ankara 1988, s.644 Benzer görüşler için bkz. **Görgün**, s.443 , **Muşul**, İflas Suçları, s.64, **Berkin** s.587,

³⁴⁴ **Berkin**, s. 588

³⁴⁵ **İpekçi**, s.991, **Coşkun**, s.3164

³⁴⁶ **Düzgün**, Nuri- **Elmacı**, Şerafettin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Ankara 2009, s. 232

³⁴⁷ Bu görüşte olan Kızıllarslan, sonraki yasanın önceki yasayı ortadan kaldıracağına ilişkin ilkenin, gerek yeni metnin önceki metinde düzenlenen hileli iflas hallerini tamamen karşılamaktan uzak olması, gerekse de de taksirli iflas suçunun düzenlendiği TCK.nun 162 inci maddesinde, 161 inci maddeye benzer bir uygulanmanın olmaması nedeniyle uygulanmayacağı ifade etmiştir. **Kızıllarslan**,s 54 krş. **Yaşar, Osman - Gökcan - Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa**, Yorumlu Uygulamalı TCK Yorumu, Cilt IV, Ankara 2010.s.4726, 4727 Yazarlar TCK nun 161-162 inci maddelerinin yürürlüğe girmesiyle İİK nun 310 ve 311 inci maddelerinin zımnen yürürlükten kalktığını ifade etmektedirler. Yazarlar, TCK.’nun düzenlemesinde malın değerinin nazara alınmaması ve özel bir iştirak usulü hüküm konulmamasının sebepleri konusunda da şu çıkarımı yapmaktadır : “*Kural olarak değer hususunun artırımı ve indirim nedeni olarak kabul edilmemesi ancak temel cezanın belirlenmesinde nazara alınacak hususlardan olduğunun kabul edilmesi, iştirakle ilgili İİK düzenlemesinin YTCK ya alınmamasının sebebi ise, YTCK nın 5.maddesi gereğince tüm kanunlarda anılan kanunun 1 ile 75. Maddeleri arasında düzenlenen genel hükümlerin yeknesaklığın sağlanmaya çalışılması, dağınıklığın giderilmesi için çaba sarf edilmesidir*” s.4727, aynı görüşü paylaşan **Özbek**’e göre “sonradan yürürlüğe giren kanun olması nedeniyle” İİK.’daki hileli ve taksirli iflasa ilişkin hükümler 5237 sayılı TCK ile birlikte yürürlükten kalkmıştır. **Özbek**, Veli Özer, İzmir Şerhi Cilt II, Ankara 2008, s.1299

unsuru, İİK.'nun 310 uncu maddesinde sayılı haller ise suçun maddi unsurunu teşkil etmektedir³⁴⁸.

İİK.'nun 310'uncu maddesinde düzenlenen hareketlerin taksirli hareketlerin varlığı açısından yargıca ışık tuttuğu, failin her türlü objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareketi, yani tacirin ticaret hayatında uyması gereken dürüstlük kurallarına aykırı her türlü hareketin bu kapsamda değerlendirilebileceği söylenebilir. Buna göre, açıkça subjektif değil objektif özen yükümlülüğün arandığını, her olayda failin tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranılmadığının tespitinin gerekli olduğunu ifade edilmektedir³⁴⁹.

Kanaatimizce bugün artık İcra ve İflas Kanununun, 310 uncu maddesinde sayılan bentlerde yazılı olan davranışların gerçekleştiğinden bahisle failin taksirli iflas suçunu işlediği öne sürülemez. Bu durum Adalet Komisyonu raporunda açık bir biçimde ortaya konulmuştur³⁵⁰. Ancak pek tabi ki bu maddede sayılan hallerin taksirli iflasa örnek teşkil edebileceği öne sürülebilir. Sonuç olarak taksirli iflas açısından tipikliği "*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet vermesi*" halinde iflasa sebebiyet veren her türlü dikkat ve özene aykırı davranış" olarak tarif edebiliriz.

İİK.'nun 310'uncu maddesinde sayılan nedenlerin, yeni kanun düzeninde yerinin ne olacağı konusuna da değinilmelidir. Hileli İflas suçunda hangi hallerin hileli iflas suçuna konu olacağı açık bir biçimde sayılmıştır fakat taksirli iflas suçu açısından böyle bir sayma yöntemi benimsenmeyip de yalnızca genel bir taksir tanımı yapılması nedeniyle, bu suç açısından İcra ve İflas Kanunundaki seçimlik hareketlerin suçun unsurlarını İİK.'da yer alan seçimlik

³⁴⁸ Çolak, s.167

³⁴⁹ Bakıcı, s. 879

³⁵⁰ 1/593 - 08.03.2004 Esas ve 60 Karar nolu Adalet Komisyonu Raporunda "*Demokratik toplumlarda ceza kanunlarının uygulanması suretiyle kamu gücünün kötüye kullanılmasını önlemek için, ceza hukukunun temel ilkelerinin anayasalarda belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Anayasamızda da belirlenen bu ilkelere göre; hangi fiillerin suç oluşturduğunun kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu düşüncenin bir sonucu olarak, ancak bir kanuni tanıda belirlenen muayyen fiiller, ceza yaptırımını gerekli kılabılır. Bu bakımdan, belirli bir kanuna yollamada bulunmak suretiyle soyut olarak bu kanuna aykırı davranışların ceza yaptırımına bağlanması, suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Suç tanımlarının redaksiyonunda, bu ilkeye bağlı kalmaya büyük bir özen gösterilmiştir. Örneğin, Hükümet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, dolanlı (hileli) ve taksirli iflas suçlarının sadece yaptırımı belirlenmiştir (madde 224). Buna karşılık, hangi fiil ve davranışların bu suçları oluşturacağı konusunda, herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu konuda, 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 310 ve 311 inci maddelerinde yapılan düzenlemelere yollamada bulunulmuştur. Komisyonumuzda yapılan çalışmalarda, ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesinin gereği olarak, hileli ve taksirli iflas suçlarını hangi fiil ve davranışların oluşturduğu açık ve seçik bir şekilde belirlenmiştir*" denilmektedir. Artuk-Gökçen-Yenidünya, , Gereççeli Ceza Kanunları, s.11

hareketlerin gerçekleştiğine ilişkin bir yargı ile karar veremeyeceği açıktır. Aksi halde bu durum bir kanunilik ilkesine açıkça ters düşecektir.

2– Maddi Unsurlar

A. Fiil

Taksirli iflas suçunun, kişinin tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen eksikliği sebebiyle iflasına karar verilmesi hali olduğunu ifade etmiştik. TCK.’nın 162 nci maddesinde bu suç açısından genel bir tanım verilmiş, ancak suçun hangi hareketlerle işlenebileceğine ilişkin bir sınırlandırılma getirilmeyerek suç, hileli iflas suçunun aksine “serbest hareketli” bir suç olarak düzenlenmiştir.

Taksirli hareketlerin, taksirli iflas suçuna sebebiyet vermesi için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketlerin, iflas kararının verilmesinden önce gerçekleşmesi gerekmektedir. İflas kararından sonra gerçekleştirilen hileli hareketler, hileli iflasa sebep olabilecekken taksirli iflasa sebebiyet vermez³⁵¹. Zira maddede, “*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet vermek*” ten söz edilmektedir ki maddenin lafzi yorumundan da taksirli hareketlerin, iflas olgusuna sebebiyet vermesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

TCK.’nın 162 nci maddesinin gerekçesinde “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin (Türk Ticaret Kanunu, madde 20, fıkra 2) gösterilmemesi yani objektif özen yükümlülüğünün ihlâli dolayısıyla iflâsa sebebiyet verilmesi hâlinde taksirli iflas söz konusudur” denilerek, tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen, Türk Ticaret Kanununa atfen belirlenmiştir.

TTK.’nın 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi*” gerektiği ifade edilmektedir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma, doktrinde “*tacirin, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesi*” şeklinde tanımlanmıştır³⁵².

³⁵¹ Uyar, Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflas, s. 955, aynı görüş için bkz. Özgenç, İflas Suçları, s. 366, Uyar, Serh s.20845

³⁵² Arkan, s.135

Basiretli bir iş adamının, faaliyet gösterdiği ticaret alanında tedbirli, ileriye gören, hesabını iyi yapan, faaliyetlerini yerine getirirken bu faaliyetin gerçekleştiği koşulları iyi bilen, bu koşulları öngörmek ve bilmek durumunda olan, bunun için araştırma yapması gereken bir iş adamı olduğu ifade edilmelidir³⁵³. Ancak basiretli bir iş adamının, kendi ticaret alanı dışındaki alanLAR ve adi işleri bakımından, basiretli davranmak yükümlülüğü yoktur³⁵⁴. Tacirin, ticari faaliyet kapsamındaki davranış şekli, eğer bir kanun veya ayrı bir sözleşme ile tayin edilmemişse, basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olduğu kabul edilir³⁵⁵. Yani tacir, işlerinde “*en azından*” basiretli bir biçimde hareket etmek zorundadır.

Basiretli bir iş adamı gibi davranmak bakımından, önceden bir kriter koymak mümkün olmayacağı gibi böyle bir yolu takip etmek, doğru da olmayacaktır³⁵⁶. Her somut olayda, olayın nitelikleri göz önünde bulundurularak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Basiretli davranma kriteri, “*objektif*” bir ölçüttür. Yani, bir tacirin eylemi değerlendirilirken diğer işlerinde basiretsiz ve dikkatsiz olması nasıl hoş görülemezse, aynı şekilde tedbirli bir iş adamından daha titiz bir tacirin aşırı basiretli olması da beklenemez³⁵⁷. Ölçütün objektif olması, basiretli davranma açısından tacirin kişisel yeteneklerinin ya da durumunun değil, o iş bakımından tedbirli, makul, mutad oranda bir tacirin davranışları esas alınmalıdır³⁵⁸. Basiretli bir iş adamı gibi davranmak, “*objektif*” bir ölçüttür. Yani, bir tacirin eylemi değerlendirilirken diğer işlerinde basiretsiz ve dikkatsiz olması nasıl hoş görülemezse, aynı şekilde tedbirli bir iş adamından daha titiz bir tacirin aşırı basiretli olması da beklenemez³⁵⁹.

Her ne kadar, basiretli bir iş adamı gibi davranmak, genel bir kritere bağlanamazsa da yine de basiretli davranma için bazı örnekler verilmesi pekala mümkündür. Örneğin, “tacirin, gerekli tedbirleri almaksızın borç altına girmesi, taşıma işi yapan bir tacirin hava koşullarını göz önüne almaksızın hareket etmesi”³⁶⁰, “*ihaleye girmeden önce ihale konusu malları tedarikinin mümkün olup olmadığını bilmeden ihaleye girmesi, döviz ve enflasyon ile ilgili, hükümet tarafından alınabilecek tedbirleri göz ardı etmesi*”³⁶¹, “*sözleşmenin ifası için karşı tarafa tanıdığı süre içinde ifanın gerçekleşmemesi halinde*

³⁵³ Aslan, Yılmaz - Ergün, Mevci, Ticaret Hukuku, Bursa 2005, s. 74

³⁵⁴ Aslan- Mevci, s.74, Ülgen- Teoman –Helvacı-Kendigelen-Kaya, Ertan, Nomer, İstanbul 2008, s.235

³⁵⁵ Kayar, s.134

³⁵⁶ Kayar, s.136

³⁵⁷ Kayar, s.135

³⁵⁸ Karahan, s.92

³⁵⁹ Kayar, s.135

³⁶⁰ Arkan, s.135

³⁶¹ Kayar, s.135

*sürenin bitiminden sonra sözleşmenin ifa edileceği inancıyla masraf yapılması*³⁶², “*bir müteahhidin inşaat için gerekli bir malzemeyi temin etmemesi, ticari sözleşmelerin ifa edileceği tarihi belirlerken dikkate alınması gereken ihtimalleri belirlemek*”³⁶³, gibi hareketlerin, basiretsiz hareketlere örnek olduğu ifade edilmiştir. İşte yukarıda zikredilen hareketler ve buna benzer davranışların iflasa sebebiyet vermesi halinde, iflasa tabi şahıs taksirli iflas suçunu işlemiş olmaktadır.

Türkiye’de Türk parasının, yabancı paralar karşısında değer kaybetmesi ve bunun neticesinde meydana gelen ekonomik krizleri “*öngörmeme*” basiretli bir iş adamı gibi davranma ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Örneğin, yabancı para üzerinde kararlaştırılmış kira bedelinin, Türk lirasının aşırı değerlenmesi sebebiyle düşürülmesi için işlem temelinin çökmesi nedeniyle açılan uyarılama davası Yargıtay tarafından kabul edilmemiştir³⁶⁴. Bu itibarla, yabancı para ile borçlanan bir tacir, Türk parasının değer kaybetmesi nedeniyle borcunu ödeyememesi iflasına sebebiyet vermiş olan tacirin, taksirli iflas suçunu işlediği söylenebilir.

Kanunda hangi hallerin taksirli hareketler olarak tanımlanmamasından yola çıkarak, örnek olması açısından İİK.nun 310 uncu maddesinde sayılan taksirli hareketlere değineceğiz.

a. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Taksirli İflas Halleri

765 sayılı TCK.da, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, taksirli iflas suçunun yaptırımı düzenlenmiş, ancak hangi hareketlerin taksirli iflas suçunu teşkil edeceği 2004 sayılı İİK.’nun 310’uncu maddesinde sayılmıştır. Maddeye göre;

“ 1 – Tacirin ziyanları için makul sebepler gösterememesi;

2 - Evinin masraflarının haddinden fazla olması;

3 -Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarf etmesi;

³⁶² Ülgen, Teoman, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.235

³⁶³ Karahan, s. 93

³⁶⁴ YG.11.HD, 07.05.2003. E.,13-2003, k.340, karar için bkz. Ülgen, Teoman, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.235

4 - Borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bildiği halde bu vaziyetinden haberleri olmıyan kimselerden ehemmiyetli miktarda veresiye mal satın yahut borç para alması;

5 - (Değişik bent: 29/06/1956 - 6763/42 md.) Ticaret Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri hiç veya kanunun emrettiği şekilde tutmaması;

6 - Mevcudu ile alacağından çok fazla mebalığ için senetler imza etmesi;

7 - (Değişik bent: 18/02/1965 - 538/128 md.) İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağrıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemesi;

8 - İşlerini terk ederek kaçması;

9 - Evvelki bir konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasına hükmolunmuş olması;

10 - 178 inci maddenin son fıkrası hükmüne riayet etmeyipte bir sene içinde iflası vuku bulması ” halinde taksirli iflastan bahsedilecektir.

aa.Müflisin Ziyanları için Makul Sebep Göstermemesi

Tacir, basiretli bir iş adamı gibi davranmak mecburiyetinde olduğu için ticari hayatın gerçeği olan, uğramış olduğu zarar ve ziyanının hangi sebeple gerçekleştiğini bilmek zorundadır. Tacirin, bu durumun farkında olmaması, işlerinde dikkatsiz ve özensiz davranmasının adeta bir karinesi olarak kabul edilmiştir. Burada söz konusu olan ziyan yani kayıplar, iflasa tabi borçlunun ileride iflas ettiği takdirde iflas masasına dahil olması gereken malvarlığından meydana gelen kayıplar olarak anlaşılmalıdır³⁶⁵. Madde metninden tacirin zarar yahut ziyan etmesinin değil, bu ziyana makul, yani akla ve ticari hayatın gerçeklerine uygun sebep göstermemesi halinin cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca makul kavramı için gösterilen sebeplerle, zararlar arasında illiyet bağlantısına işaret edilmektedir³⁶⁶.

³⁶⁵ Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1334

³⁶⁶ Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.126, Hatta yazar burada makul sebep yerine mazur addedilmeyi gerekli kılan sebepler şeklinde bir kavramın kullanılmasının daha isabetli olacağını ifade etmektedir.

“Makul” sebepten kastın, zararlarla sebep arasında illiyet bağının aranması olduğuna işaret ettiğini vurgulayan Özgenç, madde metninde “mazur addedilmeyi gerekli kılan sebepler” ifadesine yer verilmesinin gerektiğini öne sürmüştür³⁶⁷. Ancak bu bendin yazılışından adeta, müflisin zararları için makul sebep göstermekle yükümlü tutulduğu görülmektedir. Bu durum, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan masumiyet ilkesi ile çelişmektedir. Bu kapsamda birinci bent için zararların makul nedenlere dayanmadığının iddia makamı tarafından ispatlanması gerekeceği, aksi halde kanun koyucunun amacı dışında olarak her iflasın cezalandırılabilmesine işaret etmek gerekir³⁶⁸. Ancak bir görüşe göre bu madde sanığa ispat külfeti yüklemektedir. Sanık eğer makul bir sebep gösteremez ya da hiçbir sebep göstermezse taksiratlı müflis sayılacaktır³⁶⁹. Tacir, adeta aktif bir biçimde kendisini savunmaya mecbur bırakılmakta, sessiz kalma hali ise bir nevi ikrar anlamına gelmektedir³⁷⁰. Esasen madde metninin yazılışı itibarıyla bu yoruma elverişli olduğu söylenebilir ki bu durum, masumiyet karinesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

5237 sayılı TCK.’nın 162 nci maddesine göre “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet vermek” yaptırım altına alınmıştır. Bu itibarla, TCK.’da düzenlenen taksirli iflas suçu açısından, failin meydana gelen zararlar için makul sebep göstermemesi değil, sebebini dahi açıklayamadığı, bu kapsamda makul, ticari hayatın gerçekleriyle bağdaşmadığı kabul edilen zararlar neticesinde iflâsa sebebiyet vermesi suçun oluşumu için önemlidir. Pek tabii ki bu halde ispat yükü, faile değil iddia makamına aittir.

bb. Müflisin Evinin Masraflarının Haddinden Fazla Olması

Tacirin evi için belirli masraflar yapması tacir için hem hak hem de görevdir³⁷¹. Ancak tacirin harcamalarını yaparken basiretli davranması gerekmektedir. Zira tacirin bütün malları, alacaklıların müşterek rehni makamındadır. Ev masraflarının da, kişisel masraflarına dahil olduğu ifade edilmiştir³⁷².

³⁶⁷ Özgenç, İflas Suçları s. 361

³⁶⁸ Dönmezer, s. 497, Önder, s. 406, Görgün, s.443-444

³⁶⁹ Erem, Taksiratlı ve Hileli İflas, Adalet Dergisi, Yıl:64,sy.9, Ankara 1973, s.1066, Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.126 ve İflas Suçları s.361, Coşkun, s.3165

³⁷⁰ Yazar da ispat külfetinin iddia makamında olduğu, sanığın suçlu olmadığı ispat etmek zorunda olmadığını ifade etmektedir. Kızıllarlan, s. 123

³⁷¹ Muşul, İflas Suçları, s.65

³⁷² Kaçak, s.67 Kızıllarlan, s. 123, Uyar, s.12 Önder, s. 406 Erem, Taksiratlı ve Hileli İflas, s.1067, Çolak, s.168

Bir masrafın, “haddinden fazla olmasının” ne anlama geldiği, bunun hangi kritere göre belirlenmesi gerektiği konusunda kesin bir sınır koymak mümkün değildir. Tacirin geliri, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sayısı gibi sebepler şüphesiz bu sınırın tayininde önemli etkenlerdir. Tacirin harcamaları mali güce uygun olması, yani masrafların yapıldığı tarih itibariyle tacirin mali gücüne uygun bulunması gerekmektedir³⁷³.

5237 sayılı TCK. açısından, bir tacirin evine yapmış olduğu harcamaların haddinden fazla olma sebebiyle iflas etmesi halinde, bu hareket taksirli bir iflas hali olarak değerlendirilebilecektir.

Gerçekleştirildiği tarih itibariyle suç teşkil etmeyen bir eylemin, bu hareketten kaynaklanmayan bir olgu olan iflas kararının verilmesi ile birlikte cezalandırılması, eleştirilebilir. Fakat, borçlarını ödeyemediği takdirde, kişilerin alacaklarını tacirin malvarlığından karşılayabileceğini düşünerek ticari ilişkilere girdiğini, kredi verdiğini düşündüğümüzde, tacirin basiretli davranmayarak haddinden fazla masraf yapması neticesinde iflasa sebebiyet vermesinin cezalandırılmasının, kusur ilkesine aykırı olmadığını düşünmekteyiz.

cc. Tacirin, Kumar Yahut Mücerret Baht Oyunlarında ve Borsa Muamelelerinde Külliyetli Para Sarf Etmesi

Tacirin kumar, şans oyunu veya borsada bir miktar para kaybetmesi olağan olarak karşılanabilirse de mallarını külliyetli olarak kaybetmesi hali iflasına yol açmış ise bu bir taksirli iflas sebebi oluşturacaktır. Külliyet, bütünlük, tümlük, çokluk, bolluk,³⁷⁴ anlamına gelmektedir. Miktarın külliyetli olup olmadığının değerlendirilmesi tacirin, parasını sarf ettiği tarihe göre, malına göreceli olarak yapılmaktadır. Bu sebeple sarf edilen paranın külliyetli olup olmadığı re’sen hakim tarafından takdir edilmesi gereken bir durumdur³⁷⁵.

Bilindiği üzere Borçlar Kanununun 504 üncü maddesi “*Kumar ve bahis, bir alacak hakkı tevhit etmez. Kumar yahut bahis için bilerek yapılan avanslar ve ödünç verilen akçeler hakkında ve kumar ve bahis vasfını haiz olduğu takdirde borsaya dahil olan emtia ve kıymetli evrakın fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli alış verişlerde dahi, hüküm böyledir.*” şeklindedir. Bu nedenle aslında kumar ve bahis, alacak hakkı doğurmamaktadır. İşte bu

³⁷³ Muşul, s.65, Önder, s.406, Coşkun, s.3165

³⁷⁴ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=k%FClliyet&ayn=tam>, (Erişim Tarihi 09.11.2010)

³⁷⁵ Kaçak, s.124

nedenle kaybın büyük oranlarda olmasını aramıştır. Zira eksik borç teşkil eden kumar ve bahis borcunda buna dayalı olarak hak ileri sürülemeyecektir buna göre kumar ve bahis borcu için imza edilen adi veya kambiyo senetlerinin de üçüncü şahsa devri halinde dahi hak iddiasına yol açamayacağı söylenmiştir³⁷⁶.

Bir görüşe göre, zengin, yani durumu iyi olan bir tüccarın, haddinden fazla para harcaması hukuka aykırı değildir, bu şekilde yani hukuka uygun davranan bir tüccarın hukuka uygun önemsiz davranışlara, dış etkilerden meydana gelen iktisadi bir krizin eklenmesi ile ödemezlik durumunun oluşmasının da mümkün olabileceği ileri sürülmüş, Bu durumun Ceza reformu büyük komisyonunda ifade edilen “ sıfır ile sıfırın toplanarak bir etmesi şeklinde” formüle edilebileceği söylenmiştir³⁷⁷. Bu gibi durumlar açısından, kendi başlarına tehlike arz etmeyen hileli iflas fiillerini düzenleyen maddelere ilaveten alacaklının durumunu fiilen ağırlaştırma unsurunun ilave edilerek kusur prensibine uyulmasının sağlanacağı söylemiştir³⁷⁸. Bu bent ile ilgili olarak “Kaybetmek, kazanmaktan her zaman daha büyük ihtimal olduğundan normal ve namuslu insanların dahi çekinmesi gereken yerde basiretli tüccarın büyük para kaybetmesi sonucu iflas etmesinin müeyyide altına alınması son derece mantıklı bir hükümdür” şeklinde bir görüşünü anmakta yarar görmekteyiz³⁷⁹.

Kanaatimizce bu bende ilişkin olarak ifade edilen ve esasen objektif cezalandırma şartlarının, cezanın alanını daraltma fonksiyonundan sapılmasına neden olan, kusur ilkesini ortadan kaldırmaya neden olan bir durum olarak, işlendiği fiil itibariyle suç teşkil etmeyen bir eylemin sonraki eylemle cezalandırılabilir olması halinden bahsedilse de, TCK.’nun 162 inci maddesine göre “Tacirin Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarf etmesi” nedeniyle iflas etmesi halinde de, bu halin taksirli bir iflas hali olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

dd.Tacirin, Defter Tutma Yükümlüğünü Aykırı Davranması

³⁷⁶ Coşkun, s.3165

³⁷⁷ Tiedeman, s.304

³⁷⁸ Tiedeman, s.310

³⁷⁹ Görgün, s.444

Türk Ticaret Kanunu gereğince tacirin tutması gereken bazı defterler mevcuttur ki bunlar kanunun 66'ncı maddesinde açıklanmıştır³⁸⁰. Borçlunun sadece TTK. gereği tutulması gereken defterleri düzgün tutmamış olmasının suçun oluşmasına sebebiyet vermeyeceği belirtilmiştir³⁸¹. Muşul, iflas masasından defter ve belgelerin ibrazından kaçınılması halini de ticari defterlerin hiç veya en azından kanunun emrettiği şekilde tutulmaması kapsamında taksirli iflas kapsamında değerlendirmişse de³⁸² defterlerin ihmal, dikkatsizlik gibi sebeplerle usulüne uygun tutulmaması halinde taksirli, hileli maksatlarla alacaklılara zarar verme kastı ile yapılması halinde ise failin hileli iflastan dolayı cezalandırılmasının gerektiği belirtilmiştir³⁸³.

TTK.'nin 67/2 nci maddesi gereğince, ticaret şirketlerinden şirketi idare ve temsile yetkili olan şahıslar, tüzel kişiliği olmayan işletme ve teşekküllerde o işletme veya teşekkülü idareye yetkili olan kimseler, ticari defterlerin tutulması bakımından sorumlu kişilerdir³⁸⁴.

Kanaatimizce tacirin tutması gereken defterleri hiç ya da gereği gibi tutmaması kusurlu bir davranış olmakla birlikte, tacirin defterlerini hiç ya da gerektiği gibi tutmamasını müteakiben iflas etmesi tek başına taksirli iflas olarak nitelendirilemez. Ancak yeni kanun açısından, bir tacir, basiretsiz bir biçimde, tutulması gerekli defterleri tutmaması nedeniyle iflas etmesi halinde - ki örneğin tacirin gerekli defterleri muntazaman tutmaması sebebiyle hesaplarında karışıklık yapması neticesinde iflas edebilir – taksirli iflas suçu nedeniyle cezalandırılması mümkündür.

ee. Müflisin, mevcudu ile alacağından çok fazla miktarlar için senet imzalaması

³⁸⁰ TTK .nun 66 ıncı maddesi “*Her tacir, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetlerini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tesbit etmek maksadiyle, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri ve bilhassa, diğer kanunların hükümleri mahfuz kalmak üzere, aşağıdaki defterleri Türkçe olarak tutmaya mecburdur:*

1. Tacir hükmi şahıs ise yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri;
2. Hususi hukuk hükümlerine göre idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediyeler gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan ve hükmi şahsiyeti bulunmayan ticari işletmeler ile dernekler tarafından kurulan ticari işletmeler ve bunlara benziyen ve hükmi şahsiyeti olmayan diğer ticari teşekküller, karar defteri hariç yukarıki bentte yazılı defterleri;
3. Tacir hakiki şahıs ise karar defteri hariç olmak üzere birinci bentte yazılı defterleri veya işletmesinin mahiyet ve önemine göre sadece işletme defteri.

Tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamaları mecburidir.” şeklindedir.

³⁸¹ Uyar, s.12, Kaçak, s.67

³⁸² Muşul, s.73, Erem ise bu durumu da bir hileli iflas olarak kabul etmiştir. Erem, Taksiratlı ve Hileli İflas.s.1067

³⁸³ Çolak, s.169

³⁸⁴ Muşul, 74

Bu bentte yaptırım altına alınan fiil, failin elinde bulunan malvarlığı ve alacağına kıyasen çok fazla miktarlarda senetler imzalamasıdır. Muşul, müflisin iflasını önlemek için para tedariki amacıyla ağır şartlarda borç para almanın da bu hükme dahil olması gerektiğini ayrıca başkası lehine hatır bonusu imzalamanın da bu kapsamda olduğunu ifade etmektedir³⁸⁵. Eğer borç mevcut değilse ve olmayan borçlar için senetler tanzim edilmişse bu takdirde hileli iflasa ilişkin İcra ve İflas Kanununun 311/2. (*alacaklıların zararına olarak hakikate aykırı makbuzlar vermesi veya yazı ile borç ikrar etmesi*) veya 311/5. (*Hakikate aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklılarını zarara sokmak*) fıkralarının uygulanmasının gerekeceği söylenmiştir³⁸⁶.

Tacirin malvarlığına kıyasen fazla miktarlarda senetler imzalaması çok çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Tacir, genellikle içinde bulunduğu ekonomik sıkıntılardan kurtulmak ve kredi alabilmek için yüksek miktarlarda ve aşırı faiz oranlarıyla borç alabilmektedir ki bu durum alacaklıların müşterek rehni makamında olan, yani alacaklıların teminatı olan malların tehlike altına girmesine yol açmaktadır. Bu itibarla müflisin, mevcudu ile alacağından fazla miktar için senetleri imzalaması tek başına olmasa da bu miktarı ödeyememesi sebebiyle iflası halinde artık tacirin eylemi, 5237 sayılı TCK.'nun 162 nci maddesi açısından taksirli iflas olarak değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte tacir, eğer gerçekte olmayan bir borç için senet imza etmişse bu takdirde taksirli iflas nedeniyle değil, TCK.'nun 161 inci maddesinin birinci fıkrasının "*Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi*" şeklindeki c bendine binaen hileli iflas suçu nedeniyle sorumlu tutulacaktır.

ff. İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağrıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemesi

³⁸⁵ Erem, Taksiratlı ve Hileli İflas, s.1067, Aynı şekilde Uyar, İcra- İflas Suçları s.12, Görgün, s.444, Çolak, s.169

³⁸⁶ Muşul, İcra ve İflas Hukuku,s.1335, Özgenç,İflas Suçları, s.363

Bu bent anlaşılacağı üzere hakkında iflasına karar verilmiş müflis için uygulanabilir bir benttir. Bu anlamda maddede iflas edip de daha sonra çağrıldığı halde iflas idaresi, iflas dairesi ya da mahkemeye gelmeyen müflisin bu ihmali hareketi cezalandırılmaktadır. Şüphesiz gerek çağırma makamın gerekse de çağırma tebligatının usule uygun olması suçun oluşması için şarttır. Çağırma yetkisine sahip olmayan bir mercie gidilmesinin istenmesi, ya da çağırma yetkisine sahip olduğu halde uygun bir şekilde durumu müflise tebliğe edilmemesi halinde suç oluşmayacaktır. Aslında taksirli şekilde iflas etmenin cezalandırıldığı ifade edilen bir düzenlemede zaten iflas etmiş olan müflisin iflastan sonraki bazı hareketlerinin cezalandırılması kanaatimizce uygun olmamıştır³⁸⁷.

5237 sayılı kanun anlamında, taksirli hareketin, iflastan sonra gerçekleşmesi halinde failin, “*taksirli davranışıyla iflasa sebebiyet vermesinden*” bahsedilemeyeceği için bu hükmün TCK.nun 162 inci maddesindeki taksirli iflas suçu açısından herhangi bir anlamı kalmadığı kanaatindeyiz.

gg. Müflisin, işlerini terk ederek kaçması

İİK.’ya göre müflisin işlerini terk ederek kaçması halinde taksirli iflas hali söz konusu olacaktır. Kaçma fiilinden, müflis ile alacaklıların temasının fiilen kesilmesinin anlaşılması gerekir³⁸⁸. Önder’e göre ise kaçma, müflisin aramalara rağmen bulunmaması, saklanması ya da gizlenmesi anlamına gelmektedir³⁸⁹. Erem de saklanmayı bu kapsamda kabul etmiştir³⁹⁰. İflasa tabi bir şahsın taahhütlerinden kaçması İİK.’nun 177/b.1 maddesine göre bir doğrudan iflas hali teşkil etmektedir³⁹¹. Tacirin kısa ya da uzun süre boyunca kaçma niyeti olmasızın işlerinin başından uzaklaşması halinde, bentte ifade edilen hareket gerçekleşmeyecektir³⁹².

Kanaatimizce iflasa tabi bir şahsın işlerini terk ederek kaçması sebebiyle işlerini görememesi ve neticesinde iflas etmesi nedeniyle taksirli iflastan bahsetmek mümkün ise de failin kaçması, 161 inci maddenin 1 inci fıkrasının a bendinde düzenlenen, alacaklıların

³⁸⁷ Özgenç de iflas etmiş şahsın davete uymamasının iflasa etki eden bir durum olmadığını bu itibarla mazereti olmaksızın davete icap etmeme hali, bağımsız bir suç olabilirse de taksirli iflası oluşturmayacağını ifade etmiştir. **Özgenç**, İflas Suçları, s.364

³⁸⁸ **Dönmezer**, s. 498. Muşul da bu konuda borçlunun kısa ya da uzun bir süreliğine işlerinin başından ayrılması halini geçici olması şartıyla kaçma olarak nitelendirilmemiştir. **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku,s.1511,Benzer görüşler için bkz. **Görgün**, s.445, **Çolak**,s.169

³⁸⁹ **Önder**, s. 407, **Uyar**, İcra- İflas Suçları s.14

³⁹⁰ **Erem**, Taksiratlı ve Hileli İflas, s.1067

³⁹¹ bkz. **Muşul**, İflas Suçları s.82

³⁹² **Muşul**, İflas Suçları, s.83, **Coşkun**, s.3166

alacaklarına kavuşmasını engellemek maksadıyla gerçekleştirilirse artık bu eylem TCK.'nun 161 inci maddesinin 1/a bendinde düzenlenen “alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması” fiilini oluşturacak, fail taksirli iflas suçu nedeniyle değil hileli iflas suçundan sorumlu tutulacaktır.

hh. Tacirin, Evvelki Bir Konkordato Şartlarını İfa Etmeden Yeniden İflasına Hükmolunması

Bu bentte, akdetmiş olduğu bir konkordatonun şartını ifa etmeyen tacirin, yeniden iflasına hükmolunması halinde taksirli müflis olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Ancak iflastan önce akdedilip tasdik edilen konkordatonun şartlarının yerine getirilmemesi halinde durumun ne olacağı maddede düzenlenmemiştir. Maddenin yazımına göre bu halde taksirli iflas suçu oluşmayacaktır. Oysa bu durum, kanunun düzenlemesine aykırıdır. Zira bendin amacı, konkordato şartını yerine getirmeyen borçlunun, daha sonra bu nedenle hakkında iflas uygulanması suretiyle kusurlu davranarak iflasına hükmolunmasına sebebiyet vermesinin cezalandırılmak istenmesidir³⁹³.

İfade etmek gerekir ki gerek iflas içi gerekse iflastan önce akdedilen konkordato şartlarına aykırı davranmak halinde de taksirli iflas söz konusu olabilir. 5237 sayılı kanunun 162 nci maddesi kapsamında artık iflastan önceki konkordato şartlarının yerine getirilmemesi, basiretli bir tacir gibi davranmayarak iflasa sebebiyet verme kapsamında değerlendirilip taksirli iflas hali olarak kabul edilmelidir³⁹⁴.

ii. Müflisin, zorunlu olduğu halde iflas için mahkemeye başvurmamış olması

İcra ve İflas Kanunumuzun 178 (Ek: 9/11/1988 - 3494/37 md.) inci maddenin son bendinde “*İflasa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vadesi bir sene içinde hülül edecek diğer borçlarını ödemeye yetiştirmiyorsa borçlu derhal aczini bildirerek iflasını istemeye mecburdur*” denilmektedir. İşte bu halde olup da iflas için başvurmayan kişilerin eylemi de taksirli iflas hali içinde sayılmıştır. Kanaatimizce

³⁹³ **Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, s.1336

³⁹⁴ Uyar ise maddenin yazılış şekli bakımından bu suçun oluşması için borçlunun iflas etmiş ve ondan sonra konkordato akdedip onun şartlarına uymama sebebiyle daha sonra tekrar iflas etmiş olması aranıyor gibi görünüyorsa da bu hatalı bir yorum olacağını ifade etmiştir. **Uyar**, İcra- İflas Suçları, s.14

bu bentte düzenlenen eylem de, “*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet vermek*” kapsamında değerlendirilebilir.

jj.Ticareti terk eden tacirin durumunu bildirmemesi

İİK'nun 44 üncü maddesine göre, ticareti terk eden tacirlerin bazı yükümlülükleri mevcuttur. Bunlar arasında, bu durumu ticaret siciline bildirme, malvarlığını aktifi ve pasifi ile alacaklılarının adlarıyla birlikte bildirme gibi yükümlülükler vardır. İİK.'nun 337/a maddesine göre “44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden 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 iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksirli iflas hali sayılır” denilmekle bu durum, taksirli bir iflas hali olarak kabul edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrası, borçluya adeta ispat külfeti yüklemekte olup, bu durum ceza hukukunun temel ilkeleriyle çelişki halindedir. Zira alacaklıların zarar görüp görmediğini, failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin iddia ve ispat yükümlülüğü şüpheli ya da sanığa değil iddia makamına aittir.

Maddenin, konumuz açısından önemli olan fıkrası, üçüncü fıkradır. Maddenin birinci fıkrasına atıf yapılan bu fıkra gereğince, İİK.'nun 44 üncü maddesine göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu mallar, üzerinde tasarruf eden borçlu, taksirli müflis sayılacaktır.

5237 sayılı TCK.nun 162 nci maddesi karşısında, İİK.nun 337 nci maddesinin a bendindeki fiilin, doğrudan bir taksirli iflas suçu oluşturması söz konusu değildir. Ancak maddede yer alan hareketin, tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmeyeceği, bu anlamda 5237 sayılı TCK. açısından da taksirli bir hal olarak olma ihtimali değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, maddenin atıf yaptığı 44 üncü maddenin ilk fıkrasındaki hareketler, 161 inci maddenin ilk fıkrasında düzenlenen ve hileli iflas suçunun seçimlik bir hareketi olan

malların kaçırılması veya gizlenmesi hareketlerine benzemektedir. Bu hareketlerin iflastan önce ya da sonra gerçekleşmesi önemli değildir.

B. Netice

TCK.nun 162 nci maddesinde, “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması hâlinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmektedir. Bu itibarla suçun hareket unsuru “dikkat ve özenin gösterilememesi şeklinde ortaya çıkan hareketler” olup, kanaatimizce suçun neticesi, dikkat ve özenin gösterilmemesi sebebiyle “*iflasa sebebiyet vermedir*”³⁹⁵.

Madde gerekçesinde “*Hileli iflas suçunda olduğu gibi, kişinin taksirli iflas dolayısıyla cezalandırılabilmesi için, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bu suç açısından da bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır*” denilerek, fail hakkında iflas kararı verilmesinin objektif bir cezalandırma şartı olduğu ortaya konulmuştur.

İflasa tabi bir şahsın, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek, iflasına sebebiyet vermesi ile hakkında iflas kararının verilmesinin aynı şeyler olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira maddede şahsın iflasa sebebiyet vermesinden bahsedilmesine rağmen, madde gerekçesinde “*iflâsa karar verilmiş olması, iflas olgusunun gerçekleşmesinden*” bahsedilmektedir.

Maddenin netice kısmını oluşturan “iflasa sebebiyet verme”, iflasa tabi şahsın genel anlamıyla mallarını tüketerek hakkında iflas kararının verilmesi tehlikesine sebebiyet verilecek duruma gelmesidir. Oysa objektif cezalandırma şartı olarak şahsın hakkında, iflas kararının verilmesi ise, ticaret mahkemesi tarafından iflasa hükmolunmasıdır. Bu itibarla suçun tamamlanması için iflasa tabi şahsın, tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebi ile hakkında iflas kararının alınmasına sebebiyet derecede durumunun kötüleşmesi yetmekte, şahsın cezalandırılması için ise iflas kararının verilmesi hatta bu kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

³⁹⁵ **Krş.Kızılarslan,** Yazara göre bu suç açısından iflasa karar verilmesi bir ön şart niteliğindedir. Bu nedenle suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur.

Taksirli iflas suçunun kusurlu hareketlerin yapıldığı yerde değil, hareketlerin neticesi olan iflasın meydana geldiği yerde yani İİK.'nun 154 üncü maddesi uyarınca borçlunun muamele merkezinde işlendiği ifade edilmiştir³⁹⁶. Uyar da taksirli iflas suçu açısından yaptığı değerlendirmede, taksirli iflasın, kusurlu hareketlerin yapıldığı yerde değil, iflasın meydana geldiği yerde yani borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerde işlenmiş olacağını ifade etmiştir³⁹⁷.

Erem'e göre her ne kadar kusurlu hareketlerin yapıldığı yerde suçun işlendiği düşünülebilirse de hareketlerin çoğunun iflasın açıldığı yerden başka mahallerde işlenmiş olabileceği ifade edilmektedir. Buna göre kusurlu hareketlerin, hileli hareketlerin suçu meydana getirmesi iflasa sebebiyet vermesi yani muayyen neticesi, iflasın husule gelmiş olma şartına bağlıdır. Dolayısıyla bu fikre göre netice olarak ifade ettiği iflasın gerçekleşme yerini suçun işlendiği yer olarak kabul etmektedir. Yazar zamanaşımı bakımından da aynı neticeyi savunmaktadır³⁹⁸. Taksirli iflas suçu açısından ifade edilen ve aynı şekilde hileli taksir için de geçerli olabilecek şekilde Ticaret Mahkemesi kararında, iflasın açılma anı olarak ifade edilen tarihin aynı zamanda, taksirli ve hileli iflas suçunun işlendiği tarih olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir³⁹⁹.

C.Nedensellik Bağlantısı

Netice kısmında ifade ettiğimiz üzere, bu suçta netice unsuruna yer verilmiştir. Bu itibarla, failin tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir biçimde hareket ederek iflasa sebep olması, yani hareketleri ile iflasa sebebiyet vermesi arasında bir sebep sonuç ilişkisi olması gerekmektedir. Aksi halde, failin sadece tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi tek başına cezalandırılmayacaktır. Bu hareketin failin iflasına sebebiyet vermesi gerekmektedir.

D. Fail , Mağdur

Taksirli iflas suçu da hileli iflas suçu gibi özgü bir suç olup, fail bakımından hileli iflas suçunda ifade ettiğimiz hususlar, taksirli iflas suçu için de geçerlidir. Özet olarak suçun faili, tacir olmanın gerek kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesin suretiyle iflasa sebebiyet

³⁹⁶ **Kaçak**, s.68

³⁹⁷ **Uyar**, İcra- İflas Suçları, s.15, **Çolak**, s. 166

³⁹⁸ **Erem**, Taksiratlı ve Hileli İflas, s.1064

³⁹⁹ **Kaçak** s. 68, **Kızıllarlan**, s.148, Diğer bir görüşe göre de iflasın ilan olunduğu tarih (İİK. m.165) suçun tarihidir ve zamanaşımı da bu tarihten itibaren başlar. **Çolak**, s.166, **Parlar-Parlar**, s.14

veren ve iflasa tabi gerçek kişidir. Taksirli suçun mağduru, hileli iflas suçu ile aynıdır. Bu itibarla, hileli iflas suçu kısmında mağdur açısından yapmış olduğumuz değerlendirmelere bakılabilir.

E.Konu

Taksirli iflas suçunda, konu unsuru açısından hileli iflas suçuna ilişkin yaptığımız değerlendirmeler geçerlidir.

F. Nitelikli Unsurlar

Taksirli iflas suçu herhangi bir nitelikli unsur arz etmemektedir. Suç tipinde, cezayı artıran ve eksilten bir hal yoktur.

3. Manevi Unsur

Taksirli iflas suçunun manevi unsuru, suçun adından da anlaşılacağı üzere taksirdir. 5237 sayılı TCK.'nın 22/2 nci maddesinde taksir “*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin bu fıkrasında tanımlanan taksir çeşidi, basit taksirdir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır*” şeklindeki ifade ile “bilinçli taksir” tanımlanmıştır.

Taksir, 5237 sayılı TCK.'ya göre kişinin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi neticesinde öngörülmesi mümkün bir neticeyi öngörmeyerek gerçekleşebileceği gibi ki buna basit yahut bilinçsiz taksir denilmektedir, kişinin öngörmüş olduğu bir neticeyi istememesine rağmen gerçekleşmesine sebebiyet verme, yani bilinçli taksir şeklinde ortaya çıkabilir. Taksir, kasta göre istisnai bir sorumluluk halidir.

Taksirli iflas suçunu, taksirli fiillerin cezalandırılması için doktrinde aranan şartlarla değerlendirmeyi gerekli görmekteyiz. Buna göre aşağıda, bir fiilin hangi şartlarla taksirli halinin cezalandırılacağını ifade edeceğiz.

Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması : TCK.'nın 22/1 maddesine göre “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*”. 5237 sayılı Türk

Ceza Kanunu, iflasa tabi bir şahsın taksirli davranışlarıyla iflasa sebebiyet vermesini 162 nci maddede suç olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Malvarlığına karşı işlenen suçlar, genel itibariyle taksirli olarak işlenmesi mümkün olan suçlar değildir. Ancak kanun koyucu, bu suça verdiği özel ehemmiyet gereğince, istisnai bir sorumluluk biçimi olan taksiri, suçun işlenme biçimi olarak kabul etmiştir.

Hareketin iradiliği: Taksirli iflas suçu açısından da diğer bütün taksirli suçlar bakımından geçerli olan hareketin iradesi olması gerektiği şartı geçerlidir. İflas tabi şahsın hareketlerinin iradiliği, “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi” kriteriyle birlikte değerlendirilmelidir. Bu itibarla basiretli bir işadamı gibi davranmasına rağmen elinde olmayan bir takım mücbir sebepler nedeniyle iflas eden bir tacirin, taksirle iflas ettiği söylenemeyecektir.

Neticenin İradi Olmaması: Taksirli iflas suçunun, “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi” dolayısıyla iflasa sebebiyet verme olduğundan hareketle, bu suçta iflas etmenin bir netice olduğunu ortaya koymuştuk. Bu itibarla, tacirin, kusurlu hareketleri neticesinde meydana gelen iflasa ilişkin herhangi bir kastının olmaması gerekmektedir. Failin, iflası isteyerek bir takım hareketlerde bulunması da esasen tek başına bir suç teşkil etmemekte, ancak failin hareketleri hileli iflas suçunda düzenlenen tipik hareketlerle uyumluluk arz ediyorsa bu takdirde hileli iflas suçunun işlendiği söylenebilmektedir.

Hareketle, Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması : Taksirin, istisnai bir sorumluluk durumu oluşturduğundan bahisle, taksirli davranışla neticenin arasındaki nedensellik bağlantısının açık bir biçimde ortaya konulması daha fazla önem arz etmektedir. Gerçekten de failin taksire dayanmayan hareketleri, iflasa sebebiyet vermediği takdirde artık faile sırf istemediği kusurlu davrandığından bahisle ceza vermek mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse, maddi durumu itibariyle kumar oyunlarında aşırı şekilde harcamalarda bulunan bir fail, bu sebeple değil de kendisine borcu olan bir başka tüccarın borcunu ödememesi nedeniyle iflas etmesi halinde, sırf kumar oyununda külliyetli para sarf etmesi sebebiyle taksirli müflis olarak nitelendirilmeyecektir.

Neticenin Öngörülebilir (Tahmin Edilebilir) Olması : Taksirde neticenin tahmin edilebilir olması şarttır. “Öngörebilme” failin hareketinin sonuçlarını tahmin edebilme kabiliyetini ifade eder. Bu bakımdan neticenin öngörülebilir olması, belirli niteliklere (yaş,

görgü, meslek vs.) sahip olan failin, somut olayda hareketinin sonuçlarını tahmin edebilmesi imkânı olarak açıklanabilir. Şüphesiz kanuni tanımdan ortaya çıkan taksirli iflas suçu açısından, öngörme kavramı, “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi” ve bunun neticesinde basiretli bir iş adamı gibi davranma ölçütüyle birlikte değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Tahmin edilebilme, “tecrübe, yaş, zekâ derecesi, görgü ve sosyal seviyesi”⁴⁰⁰ gibi ölçütlere göre şekillenir. Bu suç açısından ölçüt, TTK.nun 20/2 maddesinde ifade edilen, “basiretli bir işadamı gibi hareket etmektir”.

Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırılık : Kişilerin istemediği bir neticeden sorumlu olması, istisnai olarak cezalandırılmaktadır. Kişiler toplum içerisinde yaşadıkları için çeşitli kurallara tabidirler. İşte bu kuralların başında gelen dikkat ve özen kurallarına aykırı davranışları halinde, insanlara zarar verme tehlikesinin önüne geçmek için çeşitli dikkat ve özen yükümlülüğü kurallarına aykırı davranışları, yaptırım altına alınmıştır. Bu kurallar çeşitlilik arz etmekte genel olarak ruhsat kurallarına aykırılık ve tehlikeyi gidermeye yönelik normlara aykırılık olarak iki ayrılmaktadır⁴⁰¹. Konumuzu oluşturan, taksirli iflas suçu açısından tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğü, ruhsat kurallarına aykırılık kapsamında düşünebiliriz. 765 sayılı TCK.da taksir tanımlanmamasına karşılık bazı suçlar açısından, “*tedbirsizlik*”, “*dikkatsizlik*”, “*meslek ve sanatta acemilik*”, “*nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik*” gibi haller taksirli davranışlar olarak zikredilmişti⁴⁰². Esasında bu düzenlemeye göre taksirli iflas suçu açısından taksiri, meslek ve sanatta acemilik kapsamında kabul edebiliriz.

IV - SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

5237 sayılı TCK.’nun 35 inci maddesi, “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” şeklinde olup, teşebbüs, ancak kasten işlenebilen suçlar için mümkündür. Zira, teşebbüs için failin, neticeye yönelik kastı bulunması gerekmektedir. Taksirli suçlarda neticenin istenmemesi, istenmeyen neticeye yönelik bir icra hareketinden de bahsedilemeyeceği için⁴⁰³ bu suçlar açısından teşebbüs mümkün değildir.

⁴⁰⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373

⁴⁰¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler , s.375

⁴⁰² Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.376

⁴⁰³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.599

2. İştirak

Taksirli suçlara iştirak mümkün değildir. Zira TCK.nun bağlılık kuralı başlıklı 40/1 inci maddesinin “ Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir” şeklindeki düzenlemesi de bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. TCK.nun 25 inci maddesine göre birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Bu durumda her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenecektir. Örneğin bir şirketin sorumluları, taksirli hareketleri neticesinde iflasa sebebiyet vermeleri halinde her bir sorumlu kusurları oranında ayrı ayrı sorumlu olacaktır.

3. İçtima

Taksirli iflas suçu açısından içtima konusunda genel içtima kuralları tatbik edilebilir. Örneğin, taksirli iflas suçunda birden çok alacaklı mağdur olmuşsa, bu durumda zincirleme suç hükümleri gereğince faile tek bir taksirli iflas suçu nedeniyle ceza verilecek ancak bu ceza artırılabacaktır.

V.SORUŞTURMA USULU VE YAPTIRIM

Taksirli iflas suçu, soruşturması ve kovuşturması, tıpkı hileli iflas suçu gibi re'sen yapılan bir suçtur. Bu konuda hileli iflas suçunda bahsettiğimiz hususlara göz atılabilir. Suçun yaptırımı, iki aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. 765 sayılı TCK.'ya göre ise suçun yaptırımı “bir aydan iki yıla hapis cezası” olarak düzenlenmiş, önceki kanuna göre suçun cezası az da olsa ağırlaşmıştı. Ancak bununla birlikte Yargıtay, 5237 sayılı TCK.yürürlüğe girmeden önce işlenen taksirli iflas suçları açısından 5237 sayılı TCK.nun 50/3 üncü maddesidne yer alan ve “*Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir*” şeklindeki hüküm gereğince, bir yıldan az hüküm verilen kişiler hakkında 5237 sayılı TCK.nun daha lehe olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁴. Şüphesiz lehe yasanın tespiti yapılırken sadece hapis cezasının değil, her iki yasanın da bütünüyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taksirli iflas suçu açısında yetkili mahkeme, hileli iflas suçu ile aynıdır. Görev açısından ise 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeler ile Bölge Adliye Merkezlerinin

⁴⁰⁴ YCGK.26.12.2006, T.E.6-328, K.323, karar için bkz. Uyar, Şerh, s.20848

Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10 uncu maddesi “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir” şeklinde olup, hileli iflas suçunun aksine taksirli iflas suçunda ayrıca bir görevlendirme yapılmadığı için sulh ceza mahkemesi görevlidir.

Taksirli iflas suçunun cezası, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası olduğundan, bu suçta dava zamanaşımı TCK.’nun 66/1- e maddesine göre sekiz yıldır. Ceza zamanaşımı ise TCK.’nun 68/1-e bendine göre on yıldır.

Bir suç açısından dava zamanaşımının başlanmasında esas alınan tarih, suçun işlendiği tarihtir. Bu kapsamda suçun işlendiği tarih olarak, iflas kararının kabul edilmesi halinde zamanaşımı da bu tarihten başlayacaktır. Ancak, Alacakptan’a göre suçun unsurları dışında kalan bir olgudan suçu başlatmak ve dolayısıyla zamanaşımını tayin etmek mümkün değildir⁴⁰⁵. Yargıtay’ın bir kararında da “suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce yapılması halinde suç tarihinin iflas kararının kesinleşme tarihi” olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁶.

I- İFLAS SUÇLARININ DÜZENLENMESİ GEREKEN YER

Hileli ve taksirli iflas suçları, gerek iflas gerekse de ceza hukuku yönleri olan suçlardır. Her ne kadar malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlense de iflas suçlarının ekonomik düzene de karşı işlenen suçlar olduğunu, korunan hukuki değere ilişkin bölümde izah etmeye çalıştık. Bu itibarla, bahse konu suçların diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁰⁷. Eski kanun döneminde ifade edilen bir görüşe göre de ceza kanununa konulmuş bir suçun unsurlarının

⁴⁰⁵ Alacakptan, s. 227

⁴⁰⁶ Karar için bkz. Coşkun, s.3172

⁴⁰⁷ Kızılarlan, s.27

icra ve iflas kanundan alındığı için bu suçların ceza kanunundan çıkarılarak icra ve iflas kanunundaki cezalar alınması gerekmektedir⁴⁰⁸.

Çalışmamız içerisinde müteaddit kereler ifade ettiğimiz üzere, 765 sayılı TCK. döneminde hileli ve taksirli iflas suçlarının yaptırımı 765 sayılı TCK da düzenlenmişken, suçun hangi hareketlerle işleneceği İİK.'nun 310 ve 311 inci maddelerinde düzenlenmişti. Her ne kadar 5237 sayılı TCK.'da bu durum düzeltilmiş ise de bu durumda dahi İcra ve İflas Kanununun 310 ve 311 maddeleri açıkça ilga edilmediği için tereddüt oluşturan bir durum söz konusudur. Bu tereddüdün en büyük sebebi, maddenin düzenleniş itibariyle hileli iflas suçundan farklı olarak, taksirli iflas hallerinin sayma yoluyla düzenlenmemesidir. Gerçi bizim de katıldığımız görüşe göre artık 765 sayılı TCK.'daki hükümler açıkça ilga olmuştur⁴⁰⁹ ancak buna rağmen yeni düzenlemenin belirlilik açısından gerekli olduğunu ifade eden kanun gerekçesi nazara alındığında bu isteğin tam olarak gerçekleştiğini söylemek de güçtür.

İcra ve İflas Kanununda, hileli ve taksirli iflas suçlarının yanı sıra çalışmamızın ilk bölümünde ifade ettiğimiz üzere başka suçlar da düzenlenmiştir. Bütün bu suçların tek bir kanunda düzenlenmesinin, ne gibi bir yarar meydana getireceği tartışılabilir. Bununla birlikte bahse konu suçların, düzenlenme yerinden ziyade, düzenlenme biçimi önemlidir. Düzenleme yapılırken, bu düzenlemenin başta İcra ve İflas Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu olmak üzere ilgili mevzuatla uyumlu olmasına dikkat etmek gerekmektedir.

İflas suçları açısından Yargıtay'ın, mahkemeleri adeta bilirkişiye başvurmakla zorunlu kılması, bu davaların bilirkişi raporlarına bağlı olarak yürütüldüğü gibi bir izlenim meydana getirmektedir. Hatta Yargıtay bilirkişilerin ticaret hukuku, icra iflas hukuku ve ceza hukukunda uzman kişiler olması gerektiğini de müstakar bir biçimde ifade etmektedir.⁴¹⁰ Şüphesiz iflas suçları açısından da diğer, gerekli olduğu hallerde bilirkişiye başvurmakta bir beis yoktur. Bu suçların teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği ortadadır. Bu sebeple bu suçlar

⁴⁰⁸ **Görgün**, s.434

⁴⁰⁹ **Coşkun**, Mahmut, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt :3 195-367.madde, s.3164, Ankara 2009 s.3171

⁴¹⁰ Yargıtayın bu durumu eleştirdiğini görmekteyiz. Nitekim bir kararında “.....İstanbul 1.İflas Müdürlüğünün 2000/3 sayılı dosyasında mevcut bilirkişi raporu esas alınarak hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan düzenlenen rapora dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması” bozma sebebi yapılmıştır 11.CD 27.06.2007, 8661-4512) , Sanığın temsilcisi olduğu suçta konu edilen şirketin muhasebe kayıt ve defterleri ile gerekli belgeler üzerinde.; ticaret, icra iflas ve ceza hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla gerekli inceleme yaptırılarak İcra-İflas kanununun 310 uncu maddesi nde sayılan eylem ve işlemlerin bulunup bulunmadığı duraksamaya yer bırakmayacak biçimde saptanmadan ve buna göre hukuksal durumu tartışılmadan şirketin iflası ile ilgili asliye ticaret mahkemesinin kararıyla yetinerek yazılı biçimde eksik incelemeyle hüküm kurulması...” YG.6.CD 19.10.2006 T. E.:9390, K1012 kararlar. için bkz. **Uyar**, Şerh, s.20847

açısından bilirkişilere başvurulması Yargıtay kararları ile adeta zorunlu hale getirilmiş, bilirkişilere başvurulmadan hüküm verilmesi halinde ise kararlar bozulmuştur. Ancak, Yargıtayın kimi kararlarında ifade ettiği üzere bilirkişiler arasında bir Ceza Hukukçusunun da bulunmasına yönelik şart, bilirkişiye başvurulmasında teknik sebeplerin değil, mahkemelerin bu suçlar açısından yeterli donanımına sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla yapılması gereken, iflas suçları yahut ticari hayata etki eden diğer suçların farklı bir başlık altında ele alınmasına yönelik düzenleme yapılmasının yanı sıra, bu tür suçlar için bir ihtisas mahkemesi kurulması, mahkemelerde bu davaya bakma konusunda bilgi ve tecrübeli hakimlerin görevlendirilmesidir. Hileli iflas suçu açısından ağır ceza mahkemesinin görevli kılınıp da taksirli iflas suçunun sulh ceza mahkemesinin görev alanında kalmasının da çelişkili olduğunu söylemek gerekmektedir.

Özetle, olması gereken düzenleme açısından hileli ve taksirli iflas suçlarıyla ilgili olan İcra ve İflas Kanununun 310 ve 311. maddeleri açıkça ortadan kaldırılması ve TCK. nun 161 ve 162 nci maddeleri bu yeni duruma göre düzenlenmesi şarttır. Bunun yanında, gerek hileli gerekse de taksirli iflas suçları ve İcra ve İflas Kanunu ile diğer kanunlarda düzenlenen çeşitli iflas suçlarının ayrı bir kanunda düzenlenerek, suçların yargılanmasının ihtisas mahkemelerinde yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

Çalışma konumuzu oluşturan hileli iflas ve taksirli iflas suçları, sırasıyla 5237 sayılı TCK.nun 161 ve 162 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bahse konu suçların ihdası ile korunmak istenen hukuki yararlar karma bir nitelik arz eder. Her ne kadar malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiş olsalar da, bu suçlar yalnızca hileli ya da taksirli şekilde iflas eden kişilerin alacaklı olduğu kişilerin malvarlığına ilişkin haklarını korusa da, suçların ekonomik ve ticari hayat açısından hakim olması gereken ve korunması zaruri olan kredi emniyeti, güven ilişkisi gibi menfaatleri de korumayı amaçladığı ifade edilebilir.

İflas kurumu, alacakların alacaklarını almada istifade edebilecekleri takip yollarından birini teşkil eder. Bu yollar arasında cüz'i takip de vardır ancak iflası, cüzi takipten ayıran en temel fark, tek bir alacaklı değil, bütün alacaklılar açısından sonuç doğurması ve borçlunun münferit bir malına değil bütün malına karşı yönelmesidir. Yine iflasın, yalnızca iflasa tabi şahıslar için geçerli olması da, bu kurumu farklı kılan özelliklerdendir. İflas kurumunun amacı, yalnızca iflas eden şahısların alacaklarına kavuşması değil, bu şahısların taksirli, hileli yahut herhangi bir biçimde iflas etmeleri nedeniyle ekonomik hayatta oluşabilecek risklere karşı tedbir ve tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen eksikliğine aykırı hareket eden kişilerin çeşitli hak yoksunlukları ile karşılaşacağını bilmesi ve ona göre hareket etmesinin sağlanmasıdır.

İflas, yalnızca kanunda çeşitli şekillerde sayılmış olan iflasa tabi şahıslar için geçerli olan bir düzenlemedir. Bu anlamda iflası yalnızca tacirlere özgü bir takip olarak görmek doğru olmayacaktır. Zira mevzuatımızda, tacir olmasalar dahi bazı şahısların iflasa tabi oldukları ifade edilmiştir. Dolayısıyla iflas suçlarının muhatapları arasında bu kişiler de yer almaktadır. İflas, hukukumuzda kendiliğinden gerçekleşen bir hal değildir. Mutlaka bir mahkeme kararına dayanmalıdır. Bu durum da iflasın sonuçlarının önemine işaret etmektedir. Çalışmamızda da iflasın çeşitli sonuçlarına temas edilmiştir.

Hileli ve taksirli iflas suçları 765 sayılı TCK.'nun 506 ve 507 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Eski düzenleme açısından suçların yalnızca yaptırımlarına kanunda yer verilmesine karşın, suçun hangi hallerde işleneceği konusunda 2004 sayılı İİK.'ya müracaat edilmekteydi. İİK.'nun 310 uncu maddesinde on bent halinde taksirli iflas halleri, aynı kanunun 311 inci maddesinde ise sekiz bent halinde hileli iflas halleri sayılmış durumdaydı. Doktrinde kimi yazarlarca eleştirilen hususların başında da 5237 sayılı TCK.'da hileli ve taksirli iflas suçları açısından yeni düzenlemeler getirilmesine karşın, İcra ve İflas Kanununun 310 ve 311 inci maddelerinin ilga edilmemesi gelmektedir. Bu durumun bir karışıklığa yol açtığı ifade edilmektedir.

İflasla ilişkin suçlar konusunda tarihi gelişime baktığımızda, bu suçların gerek Batı gerekse de İslam hukukunda kendisine yer bulduğunu söylemek mümkündür. Türk hukukunda da iflas suçları açısından bir çok değişiklikler yapılmış, bu suçlar ticaret kanununda, icra ve iflas kanunlarında yahut ceza kanunlarında düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukuka baktığımızda da genel olarak bu suçlara yer verildiğini, suçların ceza kanunlarında geniş şekilde tanımlandığını, 5237 sayılı TCK. sisteminden farklı bir biçimde hileli iflas veya alacaklıların haklarını ihlal edici diğer suçların ne şekilde işleneceğine açıkça yer verildiğini görmekteyiz. Özellikle Alman Ceza Kanunu düzenlemesi bu anlamda dikkate değerdir.

Hileli ve taksirli iflas suçlarına benzer bazı suçlar genel olarak İcra ve İflas Kanununda düzenlenmektedir. Bu anlamda, bu suçların dağınık ve kimi maddeleri itibariyle ceza hukukunun ilkeleriyle çeliştiği, suçların tek bir kanunda düzenlenmesi gerektiğini ifade etmek gerekmektedir.

Çalışma konumuzu oluşturan suçların ilki olan hileli iflas suçu TCK.'nun 161 inci maddesinde düzenlenmiş olup, madde önceki düzenlemeden farklı olarak hangi tasarrufların

hileli iflas suçuna sebebiyet vereceğini açık bir biçimde belirtmiştir. Bu anlamda, her ne kadar eksiklikleri mevcut ise de bu maddenin uygulanmasında, İİK.'da yer alan düzenlemelerin uygulanabilirliğinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Hileli iflas suçunun hangi tasarruflarla işleneceği maddede dört bent halinde zikredilmiştir. Bu bentlerde düzenlenen seçimlik hareketlerden bir kısmının İİK.'da sayılan bazı hallerin birbirini karşıladığı görülmektedir. Sonuç olarak failin eylemlerin 5237 sayılı TCK.nun 161 inci maddesinde sayılan seçimlik tasarruflar ile birebir uyum sağlaması halinde failin hileli iflas suçunu işlediği söylenecektir. Aksi halde sadece İİK.'da yer alan ancak 161 inci maddede sayılmayan bir hareket, hileli iflas suçuna vücut vermez.

Suçun neticesi açısından yaptığımız değerlendirmeye göre bu suçun genel itibariyle neticesiz bir suç olduğu söylemek gerekmektedir. Failin iflasına karar verilmesi ise suçun bir neticesi, yahut ön şartı olmayıp madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi objektif bir cezalandırma şartıdır. İflas suçunun faili, başta tacirler olmak üzere iflasa tabi şahıslardır. Bu anlamda suç özgü bir suçtur. Mağdur açısından ise hileli iflas suçunun mağdurunun dar anlamda failin alacaklılarının, geniş anlamda ise toplumu oluşturan bireyler olduğu söylenebilir. Suçun konusu ise müflisin, iflas masasına tabi olması gereken malvarlığıdır.

Suçun manevi unsuru kast olup, ayrıca failde “malvarlığını eksiltmeye yönelik” hareketler konusunda da özel bir saik arandığını düşünmekteyiz. Ancak failin dört bent halinde sayılan fiilleri gerçekleştirmesi halinde kanun koyucunun hileli tasarrufun gerçekleştiğini belirtmesi neticesinde bu fiiller adeta failin saikının bir karinesi niteliğinde olmaktadır. Genel bir ifadeyle hileli iflas suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerinin ise tatbikinin mümkün olmadığını ifade etmek gerekmektedir.

Hileli iflas suçu açısından bir diğer tartışma konusu ise fail hakkında iflas kararının niteliği konusundadır. Bu kararın, suçun bir neticesi olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Gerçekten de fail, 161 inci maddede dört bent halinde sayılan tasarrufları gerçekleştirdiği takdirde suçu işlemiş sayılmakta, ancak failin cezalandırılabilmesi için hakkında iflas kararının verilmesi, hatta kişiler açısından çeşitli mağduriyetlere sebebiyet verilemesi için bu kararın kesinleşmesi gerekmektedir. İflası suçun bir neticesi olarak aramak, hem failin bu noktadaki kastının tespitinin güçlüğü, hem de esas itibarıyla alacaklıların haklarına ulaşması açısından iflas gibi bir tehlike doğmamasına rağmen kişilerin cezalandırılmasının gerekli olmaması nedeniyle doğru değildir.

Hileli iflas suçunun, soruşturması ve kovuşturması re'sen yapılmaktadır. Suçun cezasının 765 sayılı TCK.'ya göre ağırlaştığını görmekteyiz. Her ne kadar ekonomik bir niteliği olması nedeniyle suçun cezasının da ekonomik olması gerektiği ifade edilebilirse de, hileli iflas suçunun ekonomik niteliğinin yanı sıra dolandırıcılık yönü nazara alındığında, bu suçlar açısından hapis cezasının verilmesinde bir beis yoktur. Hileli iflas suçu açısından TCK.'nun 53 üncü maddesinde sayılan genel güvenlik tedbirleri dışında da çeşitli kanunlardan kaynaklanan hak yoksunlukları mevcuttur. Bu düzenlemelerin bir çoğu, yeni ceza sistemine göre kendini yenileyememiş örneğin artık mevcut olmamasına rağmen memnu hakların iadesi halinde taksirli veya hileli iflas suçlarının faillerinin hak yoksunluklarına ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Yine başta Anayasamızın 76 ncı maddesi olmak üzere çeşitli düzenlemelerde hileli müflis” yerine “dolanlı müflis” şeklindeki ifadeye yer verilmiştir. Kanunlar arasından yeknesaklığın sağlanması açısından bu gibi düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Taksirli iflas suçu, 5237 sayılı TCK.'nun 162 inci maddesinde düzenlenmiştir. Taksirli iflas suçunun ihdası ile korunmak istenen hukuki yarar, hileli iflas suçuna benzemektedir. İcra ve İflas Kanununda taksirli iflas halleri çeşitli bentler halinde sayılmasına karşın, bu suç tipi 5237 sayılı TCK.'da çeşitli hareketlerle sınırlanmaksızın, genel bir ifade ile düzenlenmiştir. Bu durum eleştirilere neden olsa da taksirli hareketleri sınırlamanın özellikle de ticari hayat açısından güç olduğu, bunun da tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen yükümlülüğü kuralının çeşitli biçimlerde ihlali neticesinde iflasa sebebiyet verilmesini yaptırımsız bırakacağı kanaatindeyiz. Maddede genel bir ifade ile “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet verme”den bahsedilmiş olsa da gerekçe de bu kavram açısından Türk Ticaret Kanununa atıf yapılması kanaatimizce, maddenin yorumu açısından isabetli olmuştur.

Taksirli iflas suçu açısından da iflas bir objektif cezalandırma şartıdır. Ancak maddenin “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet verme” şeklindeki düzenlemesi bu anlamda bir karışıklığa neden olmaktadır. Kanaatimizce kişinin iflasına sebebiyet vermesi, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle iflas tehlikesi ile karşı karşıya kalması, alacaklılarının teminatı makamındaki malları iflas tehlikesine düşürmesi iken, suçun cezalandırılması için gereken iflas kararı, fail hakkında ticaret mahkemesi tarafından iflasına karar verilmesidir.

Hileli ve Taksirli İflas suçları açısından, yukarıda ifade ettiğimiz üzere düzenleme yeri açısından da çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Kanaatimizce ekonomik hayata ilişkin suçların tek bir mevzuat içerisinde ve diğer kanunlarla uyumlu bir biçimde düzenlenmesi yerinde bir düşünce olmakla beraber yalnızca böyle bir düzenlemenin yapılması, yeterli değildir. Her ne kadar bilirkişilerin, ticari yönü ön planda olan iflas suçları açısından görüşüne başvurulması çoğu zaman zorunlu olsa da Yargıtay'ın kimi içtihatlarında bilirkişiler arasında bir de Ceza Hukuku uzmanının yer almasını istemesi, iflas suçlarına bakan mahkeme veya hakimlerin terli olmadığı şeklinde anlaşılabilir. Bu itibarla yapılması gerekenin ticari ve ekonomik hayata ilişkin suçların, bu suçlar açısından uzmanlaşmış kişilerce teşkil edecek mahkemelerde görülmesinin sağlanması olduğunu düşünmekteyiz.

Ceza hukuku açısından öncelikle önemli olan, suçun işlenmesinin önlenmesidir. İflas suçları, genel itibariyle ekonomisi bozuk ve kredi güvenliğinin ortadan kaybolduğu zamanlarda ortaya çıkmakta, bu halde ceza hukukunun caydırıcılık yönü, suçun işlenmesinde yeterli olmamaktadır. Uzun yıllar süren yargılamalar neticesinde davalar zamanaşımına uğrama tehlikesi altına girmektedir. Bu itibarla öncelikli olarak yapılması gereken mümkün olduğunca tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden kişilerin, kanunen yaptırım altına alınan hareketleri gerçekleştirmeden, devletin çeşitli mekanizmalarla önleyici tedbirler almasıdır. Bu anlamda çalışmamızda da temas ettiğimiz üzere iflasın ertelenmesi gibi kurumların işlevsellik kazanması, uygulama alanının genişlemesi gibi çalışmalar yapılmalıdır. Suç işlendikten sonra ise mümkün olan en kısa zamanda, davaların açılması ve görülmesinin sağlanması suretiyle, kamuoyunda bu tarz suçların yapanın yanında kar kalacağı şeklinde bir algının oluşmasının engellenmesidir.

İflas, ister hileli, ister taksirli, isterse de adi bir biçimde gerçekleşsin, her açıdan ülke ekonomisine zarar veren bir durumdur. Zira her iflasta insanlar işsiz kalmakta, ticari hayatın devamı için elzem olan güven sarsılmakta, devlet gerek alacaklarını tahsil edemediği, gerekse de ekonomik dengenin bozulmasına yol açan bir durumla karşılaştığı için güç bir durumla karşılaşmaktadır. Bu bakımdan çok neticeli bir suç olan bu suç açısından, ticari hukukta reform yapmak, ticaret şirketlerini düzenleyen hükümleri ve ekonomik kontrol mekanizmalarını düzenlemek gibi önleyici tedbirlerin alınması gereklidir ⁴¹¹. Ancak Tiedeman, ekonomik ceza hukukunun genel önleyici etkisinin, özellikle ekonomik kriz zamanlarında etkili olamadığını, faillerin bu gibi hallerde daha çabuk netice veren suç teşkil

⁴¹¹ **Tiedeman, Klauss**, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları ve İflas Suçlarının Reformu” Makalesi ,Çev. **Yenisey, Feridun**, İÜHFİM C.XLI, S.1-2, İstanbul 1995, s.303

eden hareketlere başvurduğunu ifade etmiştir. Yazar bu manada iflasla ilgili ceza hukukunun sadece zorlayıcı önlemlerle değil, işletmeleri krize götüren hareketleri önleyici tedbirlerle engellemesi gerektiğini savunmaktadır ⁴¹².

⁴¹² Tiedeman, s.303

KAYNAKÇA

Alacakaptan, Uğur, “Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanaşımının Başlangıcı” in; Prof.Dr.İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001

Altay, Sümer, Türk İflas Hukuku 2.Cilt, Ocak 2004

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve Usulleri, 5.Baskı, Ankara 1960

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007

Artuk M.Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10.Bası, Ankara 2010

Artuk, M.Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, A.Caner, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2009

Artuk, M.Emin- Gökçen, Ahmet-Yenidünya,A.Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları 10.Baskı, Ankara 2010

Aslan, Yılmaz - Ergün, Mevci, Ticaret Hukuku, Bursa 2005

Atalay, Oğuz, “İflas Sistemimiz Neden İflas Etti” tebliği, Türkiye Barolar Birliği Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- VIII, Abant 9-10 Ekim 2009

Atar, Fahrettin, İslam İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 1990

Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Ankara2008

Bayraktar, Ömer 6.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi Roma, 27 Eylül-3 Ekim 1953 (Çevirisi) , Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2008, Nisan Mayıs Haziran Sayısı, 2.sayı

Berkin, Necmettin M., İflas Hukuku, İstanbul 1972

Centel, Nur – Zafer, Hamide - Çakmut,Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6.Bası, İstanbul 2010

Centel, Nur – Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku,7.Bası,İst.2010

- Coşkun, Mahmut**, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt :3 195-367.madde, Ankara 2009
- Coşkun, Mahmut**, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt :3 195-367.madde
- Çetin, Halman Emine**, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2010
- Çev.Bayraktar, Ömer** Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2008, Nisan Mayıs Haziran Sayısı, 2.sayı
- Çolak, Haluk**, İcra – İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2005
- Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Bası,Ankara 2009
- Donay, Süheyl**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007
- Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17.Baskı, İstanbul 2004
- Düzgün, Nuri– Elmacı, Şerafettin**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Ankara 2009
- Erem, Faruk**, Taksiratlı ve Hileli İflas, Adalet Dergisi, Yıl:64,sy.9, Ankara 1973
- Erem, Faruk**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:III, Ankara, 1993
- Erem, Faruk**, Taksirli ve Hileli İflas, in,Yaşar Karayalçın'a 65.Yaş Armağanı, Ankara 1988
- Ermenek, İbrahim**, İflasın Ertelenmesi, Ankara 2009
- Gottlieb, David-Nuhoğlu, Ayşe-Oliphant,Bob-Yenisey,Feridun**, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Artvin Konferansı (2) (3) Türk Ceza Kanunu Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Yetkileri, İstanbul 2004
- Gökçen, Ahmet**, Belgede Sahtecilik Suçları, Ankara 2010
- Görgün, Şanal**, “Hileli ve Taksirli İflas, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara, 1972
- Gündel, Ahmet**, Yeni Türk Ceza Kanununun Açıklaması, III.Cilt Madde 126-206, Ankara 2009
- Gürdoğan, Burhan**, İflas Hukuku Dersleri, İflas Konkordato İptal Davaları, Ankara 1966

- Hafizoğulları,Zeki**, Dolandırıcılık Suçları Makalesi,
- Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Ankara 2009
- <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler1.html>, (Erişim Tarihi. 16.01.2011)
- İçel**, Kayıhan – **Evik**, A.Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, İstanbul 2007
- İpekçi**, Nizam, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh) 1-370, İstanbul 2007
- Kaçak, Nazif**, İcra ve İflas Suçları, Ankara, 2006, 2.Baskı
- Karahan, Sami**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2006
- Kayar, İsmail**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2006
- Kazancı İçtihat Programı** – (Erişim Tarihi 9 Mayıs 2011)
- Kızıllarlan, Hakan**, Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Ankara 2006
- Koca, Mahmut**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Sayı: 5, Ocak 2005
- Kuru, Baki - Arslan, Ramazan - Yılmaz, Ejder**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 24.Baskı, Ankara 2010
- Meran, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik – Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Ankara 2009
- Muşul, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2008
- Muşul, Timuçin**, İflas Suçları, Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul 1998
- Muşul,Timuçin**, İflas Suçları Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul 1998
- Onural, Ayça**, 13.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi Kairo 1-7 Ekim 1984, (Çevirisi), Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, 2009 Temmuz- Ağustos- Eylül Sayısı, 3.sayı
- Önder, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul,
- Özbek, Veli Özer**, İzmir Şerhi Cilt II, Ankara 2008

- Özbek, Veli Özer**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt II, Özel Hükümler, 76-169 Uluslararası suçlar ve kişilere karşı suçlar, Ankara 2008
- Özbek, Veli Özer-Kanbur, Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010
- Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002
- Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2010
- Özgenç, İzzet**, İflas Suçları Makalesi, in; Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009
- Parlar, Ali - Parlar, Aynur**, (Son değişikliklerle Açıklamalı- İçtihatlı) İcra ve İflas Suçları, Ankara 2004
- Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 2010
- Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2008
- Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Ankara 2005
- Şener, Ersan**, Açıklamalı-Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001
- Tezcan, Durmuş-Erdem, M.Ruhan-Önok, R.Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleşmiş 7.Baskı, Ankara 2010
- Tiedeman, Klaus**, “Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu” Makalesi ,Çev. **Yenisey, Feridun**, İÜHFM C.XLI, S.1-2, İstanbul 1995
- Toraman, Barış**, İcra ve İflas Kanunu’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2010, s.421
- Türkeş, Şükrü**, İcra-İflas Suç ve Cezaları, İstanbul 1977
- Ulukapı, Ömer**, İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Konya 2008
- Uyar, Talih**, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra- İflas Suçları), Manisa1987

Uyar, Talih, Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflas, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt :11, Özel S: 2009, İzmir 2010

Uyar,Talih İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra- İflas Suçları), Manisa 1987

Uyar,Talih, , İcra ve İflas kanunu şerhi: (Cilt 13: İİK. 308-370), 2.Baskı, Ankara 2010

Ülgen,Hüseyin – Teoman, Ömer – Helvacı, Mehmet –Kendigelen, Abuzer – Kaya, Arslan – Ertan, N.Fusun Nomer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008

Üstündağ, Saim, İcra ve İflas Kanunu'nun dünü ve bugünü, İstanbul, 1990

Üstündağ, Saim, İflas Hukuku, İflas, Konkordato, İptal Davaları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul 2009

Wessels, Johannes- Hillenkamp, Thomas, Çev: Aygörmez, Gülsün Ayhan, Avusturya Ceza Kanunundaki Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar,, in: Prof.Dr.Eric Hilgendorf'a Armağan, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Ankara 2009

Yaşar, Osman - Gökcan - Hasan Tahsin - Artuç,Mustafa, Yorumlu Uygulamalı TCK Yorumu, Cilt IV, Ankara 2010

Yenisey,Feridun – Plagemann, Gottfried, 15 Mayıs 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu, İstanbul 2009

Yıldırım, Nevhis Deren, “İflasın Hukuki Mahiyeti”, İÜHFM, C:LIV, S:1-4, İstanbul 1994

Yıldırım,Kamil, Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000

Yıldız, Ali Kemal, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Seminerleri, İstanbul 2007

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

<http://tdkterim.gov.tr/bts>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.osmanlicasozluk.net>

