

HİLELİ VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI*

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERSOY**

Öz: *Hileli ve taksirli iflas suçlarına uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Bu açıdan iflas suçları denildiğinde akla ilk olarak hileli ve taksirli iflas suçları gelmektedir. Söz konusu suç tipleri hakkında doğru tespitlerde bulunulabilmesi için sadece ceza hukuku bilgisi yeterli olmayıp aynı zamanda icra-iflas hukukunun uzmanlık gerektiren çoğu ayrıntısı hakkında da bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Bu bağlamda çalışmada yeri geldikçe icra-iflas hukukuyla ilgili kavramlara değinilerek bu kavramların ifade ettikleri anlamlar ortaya konulmaya çalışılacak ve konuyla ilgili çözüm önerileri sunulacaktır.*

Anahtar Kelimeler: *Hileli İflas Suçu, Taksirli İflas Suçu, İflas, Tacir, Müflis.*

CRIMES OF FRAUDULENT AND NEGLIGENT BANKRUPTCY

Abstract: *Crime of fraudulent bankruptcy and crime of negligent bankruptcy are frequently encountered in practice. In this respect, when bankruptcy crimes are mentioned, crime of fraudulent bankruptcy and crime of negligent bankruptcy come to mind firstly. In order to enable accurate detections about these types of crimes, knowledge of Criminal Law is not enough; it is necessary to dominate most of the details of Enforcement and Bankruptcy Law which require expertise. In this context, when the occasion arises, concepts about Enforcement and Bankruptcy Law will be mentioned and it will be assessed how these concepts should be understood.*

Keywords: *Crime of Fraudulent Bankruptcy, Crime of Negligent Bankruptcy, Bankruptcy, Merchant, Bankrupt.*

* Makalenin Gönderim Tarihi: 21.12.2016

Makalenin Kabul Tarihi: 13.04.2017

** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. (E-Posta: avugurersoy@gmail.com)

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'ndaki (TCK) iflas suçları¹, hileli iflas ve taksirli iflas² olmak üzere iki maddede düzenlenmiştir. TCK'nın 161. maddesinde "*hileli iflas*" suçuna, 162. maddesinde ise "*taksirli iflas*" suçuna yer verildiğini görmekteyiz. Hileli ve taksirli iflas suçları, TCK'nın özel hükümler başlıklı ikinci kitabının, kişilere karşı suçlara yer verilen ikinci kısmının, malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümünde yer almaktadır. Hileli ve taksirli iflas suçlarına, Alman Ceza Kanunu'nun (Al.CK) 283, 283a, 283b, 283c ve 283d maddelerinde de yer verilmiştir³. Benzerliğinden dolayı Alman Ceza Kanunu'nun konumuzla ilgili maddelerine yeri geldikçe değinilecektir⁴.

¹ İflas suçları denildiğinde akla ilk olarak uygulamada daha sık görüldüğünden dolayı hileli iflas ve taksirli iflas suçları gelmektedir. Ancak iflas suçları sadece hileli ve taksirli iflas suçlarından ibaret değildir. İcra ve İflas Kanunu'nun birçok maddesinde iflas suçlarına yer verildiği görülmektedir. Örneğin; İİK'nın 333. maddesinde düzenlenmiş bulunan, iflas ve konkordato işlerinde özel menfaat temin veya vaat etme suçu; 336. maddede düzenlenmiş bulunan, müflise olan borçluların bildirilmemesi veya müflisin mallarının verilmemesi suçu; 337. maddede düzenlenmiş bulunan, müflisin İİK'nın 162., 209. ve 336. madde hükümlerine uymaması suçu; 337/a maddesinde düzenlenmiş bulunan, ticareti terk eden tacirin İİK m.44'ün gereğini yerine getirmemesi suçu; 338. maddede düzenlenmiş bulunan, İİK'na göre kendisinden beyanda bulunması istenilen kimsenin yaptığı beyanın gerçeğe aykırı olması suçu; 345/a maddesinde düzenlenmiş bulunan, sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetine uyulmaması suçu, iflas suçları olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Muşul, Timuçin, İflas Suçları - Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul 1998, s. 1; Ermenek, İbrahim, "İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn Idem İlkesinin Uygulama Alanı", TAAD, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim 2014, s. 290. Bu açıdan bakıldığında, iflas suçlarının yalnızca Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenenlerle sınırlı olmadığı görülmektedir. Ancak konuyla ilgili ceza hukuku alanında yapılmış bazı çalışmalarda "iflas suçları" terimi ile yalnızca hileli ve taksirli iflas suçlarının ifade edilmek istendiği görülmektedir. Çalışmamızda bütün iflas suçları değil yalnızca hileli ve taksirli iflas suçları ele alınacaktır.

² İflasın hileli veya taksirli olarak ikiye ayrılması yalnızca ceza hukuku bakımından önem arz etmektedir. İflas hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından hileli ve taksirli iflas arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, iflasın hileli veya taksirli olması, maddi ve şekli iflas hukukunun tatbiki bakımından hiçbir değişiklik doğurmaz. Bkz. Üstündağ, Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 8. Bası, İstanbul 2009, s. 221.

³ Alman Ceza Kanunu'nun 283. maddesinde, borçlunun aktifinin önemli ölçüde kaybına neden olan belirli fiilleri aciz halindeyken veya ödeme yetersizliği çekerken veya ödemeye tehdidi altında işlerse hileli iflas suçunu işlemiş sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, krize düşmeden önce söz konusu fiilleri yapması ve bunun sonucunda acze veya ödeme yetersizliği içine düşmesi halinde failin hileli iflas suçuna göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında ise, mali durumunun kötüleştiğini ihmal nedeniyle görmemiş olan veya bu duruma ihmal nedeniyle yol açmış olan borçlunun taksirli müflis olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Al.CK'nın 283a maddesinde ise, iflas suçlarının ağır, vahim halleri düzenlenmiştir. Burada fail, para kazanma hırsı ile hareket etmiş veya birden çok kişiyi ekonomik yönden tehlikeye düşürmüş ise daha ağır cezalandırılması kabul edilmiştir. Al.CK'nın 283b maddesi defter tutma yükümlülüğüne aykırı kasti ve taksirli davranışları cezalandırmaktadır. Al.CK'nın 283c maddesinde ise, ödeme gücünü çeken bir borçlunun, kasten alacaklılarından birine, diğer alacaklılarının zararına olmak üzere menfaat sağlaması cezalandırılmaktadır. Son olarak Al.CK m.283d, kriz döneminde herhangi bir kimsenin, borçlunun alacaklılarının zararına olmak üzere mal kaçırmasına yardımcı olunması halini cezalandırmaktadır. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 18-30, 103-121; Yıldırım, M. Kamil, Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000, s. 10-11.

⁴ Alman Ceza Kanunu'nun iflas suçlarına ilişkin hükümleriyle, İcra ve İflas Kanunu'nda sayılan taksirli ve hileli iflas hallerinden bazıları büyük ölçüde benzerlik arz etmektedir. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 18

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da iflas suçlarına yer verilmişti. Söz konusu suçlar, cürümlere yer verilen ikinci kitabın, mal aleyhine cürümler başlıklı onuncu babının dolandırıcılık ve iflas başlıklı üçüncü faslında düzenlenmişti. Kanun'un 506. maddesinde hileli iflas suçu, 507. maddesinde ise taksiratlı iflas suçu yer almaktaydı. Ancak söz konusu maddelerde hangi hareketlerin bu suçları oluşturacağı gösterilmemiş, yalnızca hileli müflisler ve taksiratlı müflisler hakkında verilecek hapis cezalarının alt ve üst sınırları düzenlenmişti. Bu açıdan bakıldığında iflas suçlarını oluşturan hareketlerin neler olduğunun tespit edilmesi için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) taksiratlı ve hileli iflas hallerini düzenleyen 310 ve 311. maddelerine bakılması gerekmektedir; başka bir ifadeyle 765 sayılı TCK'nın 506 ve 507. maddelerinde İcra ve İflas Kanunu'nun 310. ve 311. maddelerindeki fiillerin yaptırımları gösterilmiş bulunmaktaydı⁵. Bu husus birçok sakıncayı da beraberinde getirmekteydi. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın hazırlanması sırasında kanunilik prensibinin bir yansıması olarak hangi fiillerin suç oluşturduğunun kanunda açıkça belirlenmesi yoluna gidildiği ve Adalet Komisyonu Raporu'nda da ifade edildiği üzere belirlilik ilkesinin bir gereği olarak hangi fiil ve davranışların taksirli ve hileli iflas suçlarını oluşturduğu açık bir şekilde belirtilerek ceza hukukunun güvence fonksiyonuna vurgu yapıldığı belirtilmiştir.

Hileli ve taksirli iflas suçları⁶, fail tarafından, yasaklanmış risklere girmek suretiyle oluşabilecek malvarlığı kayıplarının önüne geçilmesine hizmet etmek-

⁵ Muşul, İflas Suçları, s. 33; Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, İstanbul 1998, Kn. 402; Bozkurt, H. Argun/Bozkurt, Asuman, "Hileli İflas Suçu Üzerine Bir İnceleme", TBBD, 1989/5, s. 695; Evik, Ali Hakan, Türk Ceza Hukuku'nda Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 2. Bası, İstanbul 2015, s. 37.

⁶ Hileli iflas ve taksirli iflas suçlarının Alman Hukuku'ndaki kavramsal gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögenswerte, 10. Auflage, Heidelberg 2009, §48 Rn. 1-4; Mitsch, Wolfgang, Strafrecht Besonderer Teil 2 - Vermögensdelikte, Heidelberg 2001, §5 Rn. 134; Neumann, Gerald, Bankrott und Neues Insolvenzrecht - Die objektive Strafbarkeitsbedingung (§283 Abs. 6 StGB) im Lichte der neuen Insolvenzordnung, Düsseldorf 2002, s. 10 vd.; Mahrer, Herbert, Die Bedingungen der Strafbarkeit, Breslau 1930, s. 8-11; Geisler, Claudius, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip - Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin 1998, s. 470. 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun ilk şeklinde hileli ve taksirli iflas suçlarına yer verildiğini görmekteyiz. 1879 yılında yürürlüğe giren Alman İflas Kanunu (Konkursordnung - Al.İK) ile iflas suçları Alman Ceza Kanunu'ndan çıkartılarak Alman İflas Kanunu'na alınmıştır. 1976 yılında ise hileli ve taksirli iflas suçlarına ilişkin Alman İflas Kanunu'ndaki hükümler buradan çıkartılarak tekrar Alman Ceza Kanunu'na dahil edilmiştir. İflas suçlarının Alman İflas Kanunu'ndan çıkartılarak 1976 tarihinde tekrar Alman Ceza Kanunu'na konulmasının, bir taraftan iflas ceza hukukunu daha etkili hale getirmek, diğer taraftan da söz konusu suçları, ceza hukukunun kusur prensibi ile daha ahenkli kılmak gayesini taşıdığı ifade edilmektedir. Zira o zamana kadarki düzenlemenin pek etkili olmadığı çünkü bütün iflasların en azından %50'sinde iflas suçunun işlenmiş olabileceği şüphesi mevcut olmasına rağmen açılan ceza davalarının sadece %3-4'ünün mahkumiyet kararı ile sonuçlanması gösterilmekteydi. Alman Ceza Kanunu'nun iflas suçları ile ilgili bölümü incelendiğinde, Al.İK'dan farklı olarak, failin işlemlerini ve fiillerini daha ayrıntılı sayılması, failin taksirli davrandığı hallerin sayısının oldukça artırılmış olması ve ispatı çok güç olan "alacaklıya zarar verme kastı" (Gläubigerbenachteiligungsabsicht) yerine bir mali kriz sırasında kasten belirli fiil ve işlemlerde bulunmanın araması gösterilmektedir. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 6-7.

tedir; böylelikle alacaklıların alacaklarına kavuşabilmeleri amaçlanmaktadır⁷. Bütün bunların arka planında, alacaklıların malvarlıklarının soyut olarak tehlikeye girmiş olmasının, cezaya layık bir fiil olduğu düşüncesi yatmaktadır⁸.

Hileli ve taksirli iflas suçları, ceza hukuku bağlamında özel bir konuma sahip bulunmaktadır; zira söz konusu suçlar ceza hukukuyla ilgili olduğu kadar iflas hukukuyla da yakından ilgili olup, iflas hukukunun uzmanlık gerektiren çoğu ayrıntısı bilinmeksizin bu suçların hukuki niteliklerinin net bir şekilde belirlenbilmesi mümkün değildir.

Söz konusu suçların ülke ekonomisi bakımından⁹ da üzerinde özellikle durulması gereken suçlar olduğunu söylenebilir¹⁰.

Hileli ve taksirli iflas suçları, hem icra-iflas hukukunu hem de ceza hukukunu ilgilendiren bir niteliğe sahiptirler. Bu suçların karma yapıları gereği hangi hukuk sistemine dahil oldukları ve hangi kanunda düzenlenmeleri gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹¹.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, bu suçlar incelenirken icra-iflas hukuku yanında ticaret hukuku hatta daha geniş ölçüde ceza hukuku alanına girilmesi mecburiyeti vardır; ancak bu durum iflas suçlarının icra-iflas hukuku sisteminden çıkartılması sonucunu doğurmaz. Ayrıca iflas hukukunun özellikleri iyi bilinmeden iflas suçlarının mahiyetini anlamak ve bu suçları sadece ceza hukuku çerçevesinde sağlıklı olarak inceleyebilmek mümkün değildir. Bu görüşe göre, söz konusu suçlar her ne kadar ceza hukukunun genel esaslarına tabi olacaksa da, bu zorunlu ilişkinin varlığı, konunun icra-iflas hukuku alanında ele alınıp incelenmesine engel değildir¹².

⁷ Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, §48 Rn.8; Mitsch, BT 2, §5 Rn.135; Geisler, Objektive Bedingungen der Strafbarkeit, s. 468 vd.; Neumann, Bankrott und Neues Insolvenzrecht, s. 15; Satzger, Helmut, "Die objektive Bedingung der Strafbarkeit", JURA 2006, s. 109; Eisele, Jörg, Strafrecht - Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 2.Auflage, Stuttgart 2012, §283 Rn.938.

⁸ Mitsch, BT 2, §5 Rn.139; Satzger, JURA, s. 109; Mahrer, Die Bedingungen der Strafbarkeit, s. 52.

⁹ Almanya'da gerçekleşen iflas olaylarında, iflasların %50'sinin hileli olduğu, çoğu kez bu fiillerin ispatlanamadığı, ispatlanarak hileli veya taksirli olduğu belirlenip mahkumiyetle sonuçlananların oranının ise sadece %3 olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Yıldırım, Hileli İflas Suçları, s. 5; Tiedemann, Klaus, "Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu" (Çev.: Feridun Yenisey), İÜHF, Cilt: 41, Sayı: 1-2, İstanbul 1975, s. 301-302.

¹⁰ İflas suçları, uygulamasının azlığı nedeniyle içtihat bulma konusunda da sıkıntı yaşanan bir alan olarak görülmektedir. Bkz. Kızırlarlan, Hakan, Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Ankara 2006, s. 9, 22; Muşul, İflas Suçları, s.V (Prof. Dr. Saim Üstündağ'ın önsözünden).

¹¹ Kızırlarlan, İflas Suçları, s. 26. Daha önce de ifade edildiği üzere, Almanya'da da hileli ve taksirli iflas suçlarına ilk olarak ceza kanununda daha sonra iflas kanununda yer verilmiş son olarak ceza kanununda bu suçlar düzenlenmiştir.

¹² Muşul, İflas Suçları, s. 2; Erman, Sahir, "Devletin Ekonomik İtibarını Sarsma, Açığa Atılan İmzaların Kötüye Kullanılması, Hileli Taksiratlı İflas", in: Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, İstanbul 17-18 Nisan 1987, s. 35.

Söz konusu suçların ceza hukuku içinde incelenmesi gerektiğine ağırlık veren görüşe göreyse, hileli ve taksirli iflas suçları tamamen ceza hukuku karakterli olup unsur ve yaptırımlarının ceza hukuku sistematığı içerisinde ve bu hukuk kurallarıyla bir bütün halinde düzenlenmesi gerekmektedir. Alman, İsviçre, Fransa ve Avusturya Ceza Kanunları bu çerçevede düzenlemeler getirmiştir. İflas prosedürünün, suçun sadece işleniş şekliyle ilgili olduğu, unsurların tamamının değerlendirilmesinin ceza hukuku kapsamında olduğu iddia edilmektedir¹³.

Son görüşe göreyse, bu suçların nitelikleri gereği diğer ekonomik sisteme karşı işlenen karapara aklama suçları, sermaye piyasası suçları, bankacılık suçları vs. gibi ayrı bir kanunda ve ayrı bir sistematikte ele alınması gerekmektedir. Klasik ceza hukuku kurallarıyla söz konusu suçların çok net örtüşmemesi, normal suçların soruşturma ve kovuşturma yöntemleriyle bu iflas suçlarının yargılanması ve cezalandırılmasının çok güç olduğu, bundan dolayı bu suçlarla ilgili düzenlemelerin ayrı bir kanunda ele alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴.

765 ve 5237 sayılı ceza kanunlarına bakıldığında ise şu görüntüyle karşılaşılmaktadır: 765 sayılı TCK döneminde, hileli ve taksirli iflas suçları ile ilgili olarak karma sistemin kabul edildiğini söyleyebiliriz. Zira 765 sayılı TCK'nın 506. ve 507. maddelerinde hileli iflas ve taksirli iflas suçlarının sadece yaptırımları belirtilmiş, suçun unsurlarının belirlenmesi tamamen İİK'nın 310 ve 311. maddelerine bırakılmıştır¹⁵. Buna göre hakim, failin fiilinin İİK'da belirtilen düzenlemelerden birine girip girmediğini tespit edecek daha sonra ise TCK'ya göre cezaya hükmedecekti. 5237 sayılı TCK'nın 161. maddesinde ise hileli iflas suçunun maddi unsurlarına sayma suretiyle yer verilmiştir. Ancak taksirli iflas suçunun düzenlendiği 162. maddede bu yola başvurulmamış, 765 sayılı TCK'da kabul edilen sistem kısmen benimsenmiştir¹⁶. TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra da İİK'nın söz konusu maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmamış, maddeler eski halini korumaya devam etmiştir.

Kanaatimizce, hileli ve taksirli iflas suçları bakımından hukuk sistemimizde *sui generis* bir yapının olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu tespit yapıl-

¹³ Akt. Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 26.

¹⁴ Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 27.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Kn. 402 vd.

¹⁶ Kızılarşlan, 5237 sayılı TCK sonrasında da, 765 sayılı TCK dönemindeki anlayışın devam ettirildiğini, hileli ve taksirli iflas suçlarının müeyyidesinin TCK'da, tanım ve unsurlarının ise İİK'da düzenlendiğini kabul etmektedir. TCK'nın 162. maddesinde yalnızca taksirli müflislerin cezalandırılacağı belirtilmiş ancak taksirli iflas halleri sayılmamıştır. Bu nedenle, İİK m.310'da düzenlenen taksirli iflasın tanımı ve taksirli iflas sayılan hallerle ilişkin İİK m.310 aynen m.311 gibi halen yürürlüktedir. Bkz. Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 26-27. Benzer görüşteki Üstündağ'a göre de, İİK m.310 ve 311'deki düzenlemeler 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile ilga edilmemiştir. Ceza yargıcu suç teşkil eden fiilleri saptarken yine İİK'daki hükümlerden hareket etmek zorundadır. Bkz. Üstündağ, Saim, "Hileli İflas Suçları Ne Zaman Tamamlanmış Olur ve Böylece Bu Suçlarda Zamaşımı Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?", Saim Üstündağ, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s. 393-394 dn. 1.

dıktan sonra önemli bir hususun aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir: Yukarıda işaret edildiği üzere, 765 sayılı TCK'nın ilgili maddelerinde (m.506-507) sadece suçların karşılığında uygulanacak yaptırım miktarları belirtiliyordu; suçun tanımı ve unsurları ise tamamen İİK'ya (m.310-311) göre yapılıyordu. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın 161. maddesinde hem hileli iflas suçunun tanımı yapılmış hem de hileli tasarruf oluşturan hareketler teker teker sayılmıştır¹⁷. Bu nedenle doktrinde haklı olarak hem TCK'da hem de İİK'da hileli iflas suçunun tanımlandığı ve bunun da *kanunlararası çatışma* doğurduğu ifade edilmektedir¹⁸. Ceza hukukçuları genellikle İİK'nın 310. ve 311. maddelerinin yürürlükten kalkmış olduğunu savunurken¹⁹ icra ve iflas hukukçuları ise söz konusu maddelerin yürürlükten kalkmadığını ifade etmektedirler²⁰. Uyar, uygulamada Cumhuriyet savcılarının taksirli iflas ve hileli iflas suçlarına ilişkin iddianamelerini TCK hükümlerine göre hazırladıklarını belirttikten sonra, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten 2009 senesine kadar Yargıtay'ca verilmiş hiçbir kararda, TCK'nın 161. ve 162. maddeleri yanında İİK'nın 310. ve 311. maddelerinin de yürürlükte olup olmadığının tartışılmadığını da sözlerine eklemektedir²¹.

¹⁷ Her ne kadar TCK'nın 162. maddesinde de suçun tanımı yapılmış gibi gözükse de, kanaatimizce burada TCK m.22'de belirtilen taksir tanımının tekrarından öteye geçilememiştir.

¹⁸ Kızıllarlan, İflas Suçları, s. 54; Uyar'a göre, 5237 sayılı TCK'da, hileli iflas ve taksirli iflas suçlarının -765 sayılı TCK'dan farklı olarak- hem unsurları hem de yaptırımı düzenlenmiş olmasına karşın aynı suçların İcra ve İflas Kanunu'nda da hali hazırda düzenlenmiş olduğu unutulmuştur. Bunun sonucunu olarak da ne madde metinlerinde ne maddelere ait gerekçelerde ne de TCK'nın "Son Hükümler" Bölümünde, İcra ve İflas Kanunu'ndaki taksirli ve hileli iflas suçlarına ait hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmemiştir. Bkz. Uyar, Talih, "Taksirli (Taksirli) ve Hileli İflas", DEÜHFD, C: 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Cilt 2, İzmir 2010, s. 942.

¹⁹ Bu görüşü savunan Özgenç'e göre, TCK'nın gerek hileli iflası gerek taksirli iflası düzenlemiş olması karşısında, İİK'nın hangi hallerde hileli ve taksirli iflasın oluştuğuna dair 310. ve 311. madde hükümlerinin zımnen ilga edilmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bkz. Özgenç, İzzet, "İflas Suçları", Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, Ankara 2009, s. 338. Benzer görüş için bkz. Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 55; Eker-Kazancı, Behiye, "Hileli ve Taksirli İflas Suçları", HPD, Sayı: 9, Aralık 2006, s. 158.

²⁰ Uyar, Taksirli ve Hileli İflas, s. 944.

²¹ Uyar, Taksirli ve Hileli İflas, s. 944-945 (Uyar, suçta ve cezada kanunilik prensibi uyarınca TCK'da suç olduğu belirtilmemiş bir eylemden dolayı sanığı cezalandırmak mümkün olmadığından, İİK m.310 ve m.311'de suç olduğu öngörülen eylemlerden dolayı TCK m.161 ve m.162'ye göre ceza verilmesini doğru bulmadığını belirtmektedir. Ayrıca yazar, bu konuda yasal bir düzenleme yapılmasının veya Yargıtay'ın konuyla ilgili görüşünü ortaya koymasının gerekli olduğunu da sözlerine eklemektedir.). Uyar'ın görüşlerine şu hususlardan hareketle katılmadığımızı belirtmek istiyoruz. Her şeyden önce "suçta ve cezada kanunilik" prensibi, failin sadece TCK'da suç olarak belirtilmiş fiillerden dolayı cezalandırılması anlamına gelmemektedir. TCK'nın yanında özel ceza kanunları ile suç ve ceza içeren diğer kanunlar açısından da aynı prensip geçerlidir. Bundan dolayı, yapılacak doğru bir yorum ile söz konusu kanunlardan hangisinin hangi durumlarda uygulanacağı kolaylıkla tespit edilebilir. Bütün dolayı Uyar'ın bu tespitinin gerekçesine katılmamaktayız. Ayrıca yazar, yasal bir düzenleme yapılmasını gerekli gördüğünü ifade etmiştir ki kanaatimizce buna da biraz önce söylediğimiz gerekçeden dolayı gerek bulunmamaktadır. Son olarak yazarın, Yargıtay'ın konuyla ilgili görüşünü ortaya koymasının gerekli olduğu şeklindeki tespitine de katılmamaktayız. Zira, doktrinin, yargısal içtihatlar yoluyla önünün kapatılması bilimin ilerlemesinde son derece olumsuz etki yaratacaktır. Pek tabidir ki doktrin, yargı kararlarından istifade edecektir, bu bir gerekliliktir de ancak aynı şey yargı organları için de geçerlidir.

Kanaatimizce, TCK'nın 161. maddesinde hileli iflas suçunun unsurlarının teker teker sayılması karşısında, İİK'nın 311. maddesinin zımnen ilga olduğunun²² kabulü gerekmektedir. Buna karşın, TCK'nın 162. maddesinde herhangi bir sayıma gidilmemiş olması dolayısıyla, İİK'nın 310. maddesinden TCK m.162'ye yollama yapıldığını²³ kabul etmek gerekmektedir. Aksi durumun, yani tacirin basiretli bir iş adamı²⁴ gibi davranmadığı her durumda taksirli iflas suçunun oluştuğunu kabul etmek, suçta ve cezada kanunilik prensibinin sonuçlarından birisi olan belirlilik ilkesine aykırılık oluşturabileceği gibi ticari hayatta iş yapmayı da imkansız hale getirebilecektir. Ayrıca böyle bir kabul uygulamada da büyük sıkıntılar doğurabilecektir. Örneğin, ticaret mahkemesince iflas kararı verilen her durumda, hileli iflas suçunun unsurları oluşmadığında taksirli iflas suçunun oluşacağı düşünülecek başka bir ifadeyle taksirli iflas suçu tamamlayıcı nitelikte bir suç olarak kabul edilerek hileli iflas suçunun unsurlarının oluşmadığı her durumda taksirli iflas suçunun gerçekleşeceği yolunda fiili bir karine geliştirilebilme tehlikesi doğabilecektir.

Son olarak, hileli ve taksirli iflas suçlarının düzenlenme yerinin İcra ve İflas Kanunu değil, İsviçre ve Almanya örneklerinde olduğu gibi²⁵ Türk Ceza Kanunu olarak korunması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca TCK'nın 162. maddesinde yapılacak bir değişiklikte, İİK m.310'dakine benzer şekilde hangi hareketlerin taksirli iflas suçunu oluşturduğunun net bir şekilde belirtilmesi de gerekmektedir. Bu değişiklikler yapıldıktan sonra ise İİK m.310 ve m.311'in yürürlükten kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Böylelikle hileli ve taksirli iflas suçlarıyla ilgili hükümlere yalnızca TCK'da yer verilmiş olacaktır.

§1. İflas Kavramı ve İflasa Karar Verilmiş Olma Şartının Hukuki Niteliği

İflas olgusu, gerek hileli iflas gerek taksirli iflas suçu açısından ortak bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak iflas kavramından ne anlaşılması gerektiği daha sonrasında ise iflas suçlarında aranan iflase karar verilmiş olma şartının hukuki niteliği üzerinde durulacaktır.

²² Karşı görüş için bkz. Üstündağ, Hileli İflas Suçları, s. 393-394 dn. 1. Yazar'ın İİK'nın 310 ve 311. maddelerinin ilga edilmiş olmadığı sonucuna varırken kullanmış olduğu şu ifadelere katılmadığımızı belirtmek istiyoruz: "...Çünkü, İİK'daki düzenlemeler, suç teşkil eden fiillerin neler olabileceğini açıklıkla saydığı gibi; ayrıca Yeni Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerinin burada sayılmış olan fiillerin tümünü kapsar bir genişlikte bulunmadığı da görülmektedir." TCK'nın söz konusu suçların içeriğini belirlerken İİK'da belirtilmiş olan fiilleri "kapsar bir genişlikte" düzenleme yapmadığından bahisle böyle bir görüş savunmak, kanaatimizce kabul edilebilir değildir.

²³ 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.3.

²⁴ Türk Ticaret Kanunu'nda basiretli bir iş adamından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiş sadece tacir olmanın hükümlerinin düzenlendiği 18. maddesinin ikinci fıkrasında şu hükme yer verilmiştir: "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir."

²⁵ Üstündağ, Hileli İflas Suçları, s. 395.

İflas kavramı, genel veya özel iflas nedenlerinden birisinin varlığının tespitiyle başlayan, borçlunun mevcut malvarlığı ve alacakları ile alacaklıların alacaklarının belirli bir usul ve sıra çerçevesinde mümkün olduğunca ödenmesiyle son bulan bir süreci ifade etmektedir. Buna göre iflas, borçlunun tüm malvarlığını konu edinen ve tüm borçlarının ödenmesini hedefleyen külli bir takip ve tasfiye sürecidir²⁶. İflas, kural olarak birden fazla alacaklının, alacak haklarının tasfiyesi için müracaat edilen bir cebri icra yoludur. İflasta, sadece takipte bulunan alacaklının alacağının tahsili ile yetinilmez; takipte bulunsun veya bulunmasın bütün alacaklılar tasfiye olunan malvarlığına payları oranında dahil edilirler²⁷.

İflas hukuku, icra hukukundan pek çok açıdan farklılık göstermektedir. İflas yolu ile takip, haciz yoluyla takipten farklı olarak borçlunun bütün malvarlığını, alacak ve borçlarını kapsamakta, takip talebinde bulunsun veya bulunmasın alacaklıların tamamını ilgilendirmektedir. Bundan dolayı iflas prosedürü, haciz yoluyla takiplerden farklı olarak iflas hukukuna bir anlamda kamu hukuku karakteri kazandırmaktadır²⁸.

İflas hukuku açısından “*adi/basit iflas*” şeklinde nitelendirilen iflas, kamu hukuku açısından doğurduğu sonuçlar itibariyle “*adi/basit iflas*”, “*hileli iflas*” ve “*taksiratlî/taksirli iflas*” olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁹. Başka bir ifadeyle, ceza hukukunun ilgi alanına yalnızca hileli iflas ve taksirli iflas girmekte adi iflas ise girmemektedir. Adi/basit iflas, ticari hayatın risklerinden birisi olup iyi niyetli her tacirin karşılaşılabileceği bir durum olup³⁰, iflasa, müflisin kendi hareketleri değil, ticari ve ekonomik koşulların o kişi bakımından kötü gitmesi neden olmaktadır³¹.

İİK’da başlıca üç tür iflas yolu öngörüldüğünü görmekteyiz:

- Genel iflas yolu (takipli iflas yolu)
- Doğrudan doğruya iflas yolu (takipsiz iflas yolu)
- Kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu.

²⁶ Özgenç, İflas Suçları, s. 334; Kuru, Baki, İflas ve Konkordato Hukuku, 2. Bası, Ankara 1988, s. 5; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara 2016, s. 401; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, Ankara 2013, s. 451.

²⁷ Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, s. 2; Berkin, Necmeddin, İflas Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972, s. 12.

²⁸ Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 25. İflas hukukunun hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri taşıdığı yolundaki görüş için bkz. Berkin, İflas Hukuku, s. 17-18.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Ejder, “İflasin Kamu Hukuku Bakımından Sonuçları ve Müflisin Saygınlığını Yeniden Kazanabilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 9, Yıl: 1976, s. 54.

³⁰ Tiedemann, Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, s. 302; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 25; Yılmaz, İflasin Sonuçları, s. 54; Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, s. 368; Berkin, İflas Hukuku, 586; Erem, Faruk, “Taksirli ve Hileli İflas”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 641.

³¹ Yılmaz, İflasin Sonuçları, s. 54.

İflasa ilişkin hüküm ve sonuçlar, kararın kesinleştiği ve kararda iflasın açılma anı olarak gösterilen zamandan itibaren hüküm ifade etmeye başlar. Şayet borçlu, iflas kararı verilmeden önce borcunu ödeyebilirse iflastan kurtulur. Borçlunun bu ödemeyi iflas kararı alındıktan sonra yapması halinde, iflasın kalkması sadece bütün alacaklıların muvafakat etmeleri halinde mümkündür (İİK m.182)³². İflas kararı, maddi ve şekli hukuk bakımından birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçların bir kısmı müflisin hukuki durumuna diğer kısmı ise müflisin alacaklılarının haklarına ilişkindir³³.

Yenilik doğuran bir karar olan iflas kararının verilmesi ile iflas açılır ve borçlu bu andan itibaren *müflis* sıfatını kazanmış olur³⁴. İflasın açılması ile, müflisin bütün malvarlığı bir masa oluşturur ve bu masayı idare için alacaklılar tarafından iflas idaresi seçilir. İflas idaresi öncelikle sıra cetveli düzenleyerek, müflisin bütün alacak ve borçlarını kaydeder. Daha sonra ise, müflisin mallarını paraya çevirip elde edilen parayı sıra cetveline uygun olarak alacaklılara dağıtır. Tasfiye sonunda, iflas idaresinin iflas kararı veren ticaret mahkemesine vermiş olduğu “*son rapor*” mahkeme tarafından kabul edilirse, “*iflasın kapanması kararı*” verilir ve bu karar ilan olunur (İİK m.254). Bu ilan sonrasında iflas kapanmış olur. İflasın kapanmasından sonra, borçluya ait olan mallar tekrar tasfiyeye tabi tutularak sıra cetveline göre alacaklılara dağıtılır (İİK m.255)³⁵.

Hileli iflasın düzenlendiği TCK'nın 161. maddesine göre, malvarlığını ek-siltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra³⁶ iflasa karar verilmiş olması halinde³⁷ cezalandırılacaktır.

³² Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 30.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 30-33.

³⁴ Yılmaz, İflasın Sonuçları, s. 54; Muşul, İflas Suçları, s. 43.

³⁵ Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 33.

³⁶ TCK'ya göre failin, hileli iflas suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için söz konusu hileli tasarrufların iflastan önce veya sonra yapılması arasında hiçbir fark yoktur. Bu noktadan hareket eden Muşul, hileli ve taksirli iflas halleri ile objektif cezalandırılabilme şartı niteliğinde olan iflasa karar verilmiş olması şartı arasında herhangi bir nedensellik bağının varlığının gerekmediğini vurgulamaktadır (Benzer görüş için bkz. Üstündağ, Hileli İflas Suçları, s. 398). Zira failin, kanunda sayılan fiil ve işlemleri yapması sonucu iflasın açılmasına gerek yoktur. Özellikle, hileli iflas halleri olarak kanunda sayılan fiil ve işlemleri, failin, iflasın açılmasından sonra yapmış olması durumunda illiyet bağının yokluğu kolayca anlaşılır. Ancak bu haller ile iflasın açılması arasında gene de bir ilişkinin mevcut olmasının yabancı iflas ceza hukuku literatüründe arandığı belirtilmektedir. Şöyle ki, söz konusu fiil ile iflas kararı arasında bir illiyet bağının varlığı gerekli değilse de, fiili bir bağ ve zaman bakımından bir ilişkinin mevcudiyeti failin cezalandırılabilmesi için gerekli görülmektedir. Buna göre, kanunda sayılan fiil ve işlemleri yapan borçlu, aradan çok uzun bir zaman (örneğin 10 yıl) geçtikten sonra iflas etmişse, iflasın açılması ile bu fiil ve işlemlerin yapılması arasında zaman ve fiili bakımdan herhangi bir ilişki bulunmadığından failin hileli veya taksirli iflas suçundan dolayı cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 45-46.

³⁷ İflas kararı yenilik doğuran, inşai nitelikte bir karardır. İflas kararının verilmesi ile birlikte iflas açılır ve borçlu bu andan itibaren “*müflis*” sıfatını kazanır. Borçlu bizzat kendi isteği üzerine iflas etmiş olsa bile, iflas suçunda cezalandırılabilme için aranan şart gerçekleşmiş kabul edilir. Bkz. Uyar, Taksirli ve Hileli İflas, s. 948. İflas, iflas kararında gösterilen anda açılmış sayılır ve iflas kararı hukuki sonuçlarını kararda gösterilen açılma anından itibaren doğurur. Burada dikkat edilmesi gereken

İflasa karar verilmiş olması şartı, Türk doktrinindeki ağırlıklı görüş tarafından, objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmektedir^{38, 39}. Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurları dışında bulunan, failin kast ve taksirini kapsamaması gerekmeyen, kanun koyucunun, failin cezalandırılabilmesi için çeşitli saiklerle gerçekleşmesini aradığı maddi ceza hukukuna ait şartlar olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. İşlenen fiil haksızlık teşkil etme özelliğini taşımakla birlikte, objektif nitelikteki bu şartlar gerçekleşmedikçe kişiye ceza verilememektedir. Objektif cezalandırılabilme şartları cezalandırılabilirliğin maddi unsurlarına ait olmalarına karşın kastın kapsamına girmezler. Başka bir ifadeyle bu şartların suçun işlenmesi sırasında veya daha sonra gerçekleşmesi halinde, fail bu şartları bilmiyor olsa veya bunların gerçekleşmeleri daha önceden öngörülebilir olsa bile fail cezalandırılabilir⁴¹.

husus, iflas kararının kesinleşmiş olması gerektirir. Her ne kadar özel hukuk anlamında iflasın etkilerini doğurabilmesi için kesinleşmesi gerekli değilse de konu ceza hukuku olunca kesinleşmeyi zorunlu görmek gerekmektedir. Zira, iflas kararı kanun yoluna gidilip ortadan kaldırılırsa, iflas açılmış olmayacaktır. Bu bakımdan, iflas kararının bozulması halinde, iflasın açılmasının hukuki sonuçları ortadan kalkacak ve iflas kararından önceki duruma dönecektir. Bunun en önemli sonucu, müflisin, müflislik sıfatının sona ermesidir. Bu nedenle, her şeyden önce soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının ilgili suçlardan dolayı dava açabilmesi için ticaret mahkemesinden verilen iflas kararının kesinleşmesini beklemesi en uygun yol olacaktır; şayet böyle yapılmayıp iddianame tanzim edilmiş ve mahkemece iddianamenin kabulüne karar verilmişse bu sefer CMK m.218/1 uyarınca mahkemenin iflas davasının sonucunun kesinleşmesini bekletici mesele yapması en uygun yol olacaktır. Zira ceza mahkemesinin, iflas kararının kesinleşmesini beklemeden yargılama yapıp sanığı mahkum etmesi durumunda telifisi güç durumlar ve mağduriyetler ortaya çıkabilecektir. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 43, 46-48; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 117; Uyar, Taksirli ve Hileli İflas, s. 948; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 642; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 170-171; Bacaksız, Pınar, TCK'da Yer Alan İflas Suçları, İzmir 2011, s. 128 (Yayımlanmamış doktora tezi).

³⁸ Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 647; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 164; Özgenç, İflas Suçları, s. 354; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 191-192; Bacaksız, İflas Suçları, s. 130; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 156 (Ancak yazar, iflas kararının, hileli hareketler gerçekleştirilmeden önce verilmiş olması halinde, unsur olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.); Üstündağ, Hileli İflas Suçları, s. 399; Muşul, İflas Suçları, s. 44-45; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, s. 468; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yeni Dünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016, s. 574; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 208; Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 180; İşika, Sertaç, "Hileli İflas Suçu", İÜHFM, Cilt: 71, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 619; Alacakaptan, Uğur, "Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanasının Başlangıcı", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001, s. 219. Kızıllarlan'a göre, iflas şartının unsur mu yoksa ön şart mı olduğunun tespiti, failin iradesine göre saptanmalıdır. Eğer müflis, önceden, alacaklılarını zarara uğratmak düşüncesiyle iflasına kendi iradesiyle neden olmuşsa, iflas şartı unsur olarak kabul edilmelidir; buna karşılık failin iyi niyetliye ticari işlemlerini yürütmesine karşın iflas etmesi durumunda iflasın "ön şart" olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. Kızıllarlan, İflas Suçları, s. 81. Kanaatimizce, Kızıllarlan'ın savunduğu bu görüşün ceza hukuku sisteminde kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır; zira bir hususun suçun unsuru mu yoksa ön şartı mı olduğu değişken hususlar olmadığından, bunların failin iradesine göre belirlenmesi de söz konusu olamaz.

³⁹ Ceza mahkemesi, iflasa karar verilmesinin isabetli olup olmadığını kontrolle yetkili olmayıp, iflasın açılması kararı ile bağlıdır. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 49.

⁴⁰ Ersoy, Uğur, Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015, s. 8.

⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 359; Demirbaş, s. 207-208.

Türk doktrinindekine benzer şekilde Alman doktrininde ve Alman Federal Yüksek Mahkeme kararlarında da, Al.CK m.283/6, m.283b/3, m.283c/3, m.283d/4'te belirtilen şartların objektif cezalandırılabilme şartı olduğu görüşü hakimdir⁴². Alman doktrinindeki hakim görüş tarafından savunulan bu düşüncenin temelinde, failin iflas suçları için aranan fiilleri gerçekleştirmiş olmasının cezaya layık bir fiil olduğu fakat objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeksizin bu fiillerin cezaya muhtaç hale gelmediği görüşü yatmaktadır. Buna göre, failin cezalandırılabilmesi için failin ödemelerini durdurmuş olması⁴³ veya malvarlığı hakkında iflasın açılmış olması⁴⁴ veya iflasın açılması talebinin iflas masasının malvarlığının yetersiz olması nedeniyle reddedilmiş olması⁴⁵ gerekmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, Alman ceza hukukunda, iflas kararı verilmesinin yanı sıra failin ödemelerini durdurmuş olması ve iflasın açılması talebinin iflas masasının malvarlığının yetersiz olması nedeniyle reddedilmiş olması da objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmiştir. Burada fail, söz konusu ekonomik krizin üstesinden gelebilirse, başka bir ifade ile bu krizi aşabilirse failin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır⁴⁶.

Dönmezer ise iflas kararının verilmiş olmasını suçun teşekkülü için “zorunlu bir şart” olarak nitelendirmektedir⁴⁷.

⁴² Krause, JURA, s. 451; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, §48 Rn.7; Neumann, Bankrott und Neues Insolvenzrecht, s. 7, 24 vd. (Yazar'a göre kanun koyucu iflas suçları bakımından objektif cezalandırılabilme şartlarını kabul etmek suretiyle her şeyden önce ekonomi politikasına ilişkin görüşleri ilk sıraya oturtmuştur. Bundan dolayı söz konusu şartların kabul edilmesinde, ceza hukuku dışındaki amaçların söz konusu olduğu söylenebilir. Bkz. aynı eser, s. 26); Schlüchter, Ellen, “Tatbestandsmerkmal der Krise - überflüssige Reform oder Versöhnung des Bankrottsstrafrechts mit dem Schulprinzip?”, MDR 1978, s. 978; Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4.Auflage, München 2006, §23 Rn.23; Rittler, Theodor, “Strafbarkeitsbedingungen”, Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Band II, Tübingen 1930, s. 21; Jescheck, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2007 (Çev. Feridun Yenisey), s. 110. BGHSt 28, 231, 234; BGHSt 1, 186, 191 (Federal Yüksek Mahkeme, iflas fiilleri ile objektif cezalandırılabilme şartı arasında nedensellik bağının bulunması gerekeceğine isabetli bir şekilde işaret etmiştir.).

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Weyand/Raimund/Diversy, Judith, Insolvenzdelikte - Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht, 8.Auflage, Berlin 2010, s. 64-66.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, s. 66-67. Burada “iflasın açılmış olması” şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için iflasın açılması kararının kesinleşmiş olması zorunludur; zira iflas kararına karşı kanun yoluna gidilip iflas kaldırılırsa, iflas açılmış olmayacaktır. Ayrıca ceza hakimi, iflasın açılmasının isabetli olup olmadığını incelemeye yetkili olmayıp, iflasın açılması kararı ile bağlıdır. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 22; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 117.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, s. 64-66.

⁴⁶ Satzger, JURA, s. 109; Weyand/Diversy, Insolvenzdelikte, s. 67. İİK m.182'ye göre, iflasın kaldırılmış olması halinde, işlenmiş olan hileli iflas suçunun mevcut unsurları ortadan kalkmış olmaz. Bu nedenle, iflasın kaldırılması, hiç açılmamış olması demek değildir. Başka bir ifadeyle, iflasın sonradan kaldırılması, müflisin hileli iflas suçu isnadıyla cezalandırılabilmesine engel değildir. Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu yöndedir. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 50-52; Özgenç, İflas Suçları, s. 356; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 118; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 167.

⁴⁷ Dönmezer, kanun koyucunun maksadına göre, taksiratlı ve hileli iflastan dolayı ceza kovuşturması yapabilmek için ticaret mahkemesince failin iflasına karar verilmiş olmasını bir “öncelik şartı” olarak görmektedir. Ancak yazar çalışmasının devamında, söz konusu suçun, failin iflası ile teşekkül etmiş olduğunu da ifade etmektedir. Yazara göre iflas, suçun teşekkülü için şart olduğundan, ceza mahke-

Hafizoğulları/Özen'e göreysel iflasa karar verilmiş olması iflas suçlarının “ön şartını” oluşturmaktadır⁴⁸.

Hileli ve taksirli iflas suçları bakımından, kusurunun ispatlanmasındaki güçlükler, kanun koyucuyu suç politikasına ilişkin düşüncelerle hileli ve taksirli iflas suçları açısından objektif cezalandırılabilme şartı getirmek zorunda bırakmıştır⁴⁹. Daha önce de ifade edildiği üzere, iflas suçları açısından getirilen bu şart gerek Türk gerek Alman doktrinde ağırlıklı görüş tarafından objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmektedir.

İflas suçları bakımından aranan “*iflasa karar verilmiş olması*” şartının hukuki niteliğinin doğru bir şekilde tespiti büyük önem arz etmektedir. Zira bu konuda varılacak sonuç bir çok sorunun çözümünde (suçun işlenme anı, dava zamanasının başlangıcı, yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi) anahtar rol oynayacaktır. Söz konusu şartın hukuki niteliğinin ne olduğuyula alakalı olarak karşımıza iki seçenek çıkmaktadır: Suçun bir unsuru veya objektif cezalandırılabilme şartı. Her şeyden önce, iflasa karar verilmiş olmasının, suçun bir unsuru olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Zira iflas kararı, hukuk sistemimizde ticaret mahkemeleri tarafından verilmektedir. Bu nedenle, failin kastının iflasa karar verilmesini de kapsadığı şeklinde bir yorumun ceza hukuku sistematığı açısından çok da doğru olmayacağını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce, hileli ve taksirli iflas suçları açısından aranan iflasa karar verilmiş olması şartı hem yasaklanmış rizikonun (iflasın) maddileştirilmesi olarak görülmekte hem de fiil ile doğrudan doğruya bir ilişkinin varlığına işaret etmektedir. Bu nedenle TCK m.161 ve 162 bağlamında aranan iflasa karar verilmiş olması şartının hukuki niteliğini, objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirmekteyiz. Hileli ve taksirli iflas suçlarında, failin kusurunun ispatlanmasında yaşanacak olası güçlükler, kanun koyucuyu suç politikasına ilişkin düşüncelerle iflas suçları açısından objektif cezalandırılabilme şartı getirmek zorunda bırakmıştır. Ayrıca kanun koyucu, iflas suçları için objektif cezalandırılabilme şartı öngörmek suretiyle, vaktinden önce başlayacak bir ceza yargılaması dolayısıyla ekonomik alanda meydana gelebilecek negatif sonuçların da önüne geçilmesini hedeflemiştir. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu objektif cezalandırılabilme şartının ekonomik menfaatlerin korunmasına da hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

mes, ticaret mahkemesince verilmiş olan iflas kararına rağmen iflasa ait şartların yokluğu dolayısıyla beraat kararı verme imkanına sahiptir. Bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Kn. 404. Dönmezer'in savunduğu bu görüşün doğal sonucu olarak, failin gerçekleştirdiği hileli tasarruflar ile iflas kararı arasında illiyet bağının bulunması, başka bir ifadeyle iflasın, failin hileli tasarrufları sonucunda gerçekleşmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Özgenç, İflas Suçu, s. 353.

⁴⁸ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler - Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010, s. 388.

⁴⁹ Roxin, AT I, §23 Rn.23, 52; Tiedemann, Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, s. 303.

§2. Hileli ve Taksirli İflas Suçları Bakımından Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer

Bilindiği üzere özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklar esas itibarıyla ceza hukukunun ilgi alanına girmemektedirler. Buna karşılık belirli durumlarda ve belli şartlar altında özel hukuk alanında kalması gereken uyuşmazlıklara ceza hukuku sahasında da müdahale edilebilmektedir. Bunun temelinde, özel şahıslara ait alacak haklarının ihlalinin yanında devlete veya topluma ait bir menfaatin de ihlal edilmiş olması yatmaktadır. İnceleme konusunu oluşturan iflas suçları bakımından da benzer bir durum söz konusudur: Bu fiillerin suç olarak kabul edilmesinin temelinde kamu ekonomisinin korunması düşüncesi vardır. Bu bağlamda, doktrinde, iflas suçlarıyla korunması amaçlanan hukuksal değerlerin kamu ekonomisi olduğu ifade edilmektedir⁵⁰.

İflas, tacir sıfatına sahip bir kişinin acze düşmesini belirten bir hal olduğundan ve hukuki borç ilişkilerinde tarafların borçlarını yerine getirememelerinin çağdaş hukukta cezai yaptırım gerektirmemesi dikkate alındığında iflas edilmesi kural olarak cezayı gerektirmez⁵¹. Ancak bazı durumlarda borçlarını ödeyemeyecek duruma düşen borçlu, kaçış yolu olarak iflası seçmekte ve böylelikle alacaklılarının alacaklarına kavuşmasını engelleyerek onları zarara uğratmaktadır. Bu bağlamda iflas suçu ile zarara uğrayan alacaklıların korunduğu söylenebilir de bu suç ile yalnızca alacaklıların hakları korunmamaktadır. İflas suçları ile asıl olarak korunması amaçlanan hukuksal değer ticari hayattaki güven ilişkisi olup, kredi güveni ile ülkenin ekonomik hatta toplumsal yapısının da zarar görmesi engellenmek istenmektedir⁵².

§3. Hileli İflas Suçu (TCK m.161)

A. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

1. Fail

Doktrinde, hileli iflas suçunun failinin, özel faillik niteliğini taşıyan bir kişi olması gerektiği; başka bir ifadeyle yalnızca tacir niteliğine sahip ve iflasa tabi

⁵⁰ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 113; Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 329, 351.

⁵¹ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 416; Kızılarıslan, İflas Suçları, s. 37.

⁵² Özgenç, İflas Suçları, s. 339; Muşul, İflas Suçları, s. 7; Üstündağ, İflas Hukuku, s. 224; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 641-642; Kızılarıslan, İflas Suçları, s. 38-39; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 152-153; Bacaksız, İflas Suçları, s. 102; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 608; Tiedemann, Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, s. 301, 313; Uyar, Taksirli ve Hileli İflas, s. 964; Erman, Sahir, Şirketler Ceza Hukuku - Ticari Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993, s. 185-186; Özgenç, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s. 109; Evik, Ali Hakan, "Hileli İflas Suçunda Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", MÜHFHAD, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan (Özel Sayı), s. 1089; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: IV, Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1985, s. 700-701.

kişilerin bu suçun faili olabileceği ifade edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında hileli iflas suçunun özgü bir suç olduğu savunulmaktadır⁵³. Gerçekten de, İİK m.43'e göre iflas yolu ile takip ancak Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ve özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır.

Buna karşın Özgenç, failin, iflasa tabi, hakkında iflas kararı verilebilecek, tacir sıfatını taşıyan bir kişi olması gerekmediğini savunmaktadır. Başka bir ifadeyle bu suç herkes tarafından işlenebilir; yazara göre iflasa tabi kişi ile hileli iflas suçunun failini birbirine karıştırmamak gerekir⁵⁴.

Kanaatimizce, hileli iflas suçunun failinin özel faillik niteliği taşıyan bir kişi olması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında bu suçun özgü suç olduğunu ifade edebiliriz. Hukukumuzda, sadece tacirlerin değil tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlarla, tacir olmadıkları halde iflasa tabi olan kişilerin olduğundan hareketle bu suçun özgü suç olmadığı yolundaki görüşe katılmamaktayız. Buna göre, bu suçun faili mutlaka tacir olmak zorunda değildir; tacir olmadığı halde tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlarla, iflasa tabi olan kişiler de bu suçun faili olabilirler. Ancak bu ifade de hileli iflas suçunun özgü suç olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Tüzel kişinin tacir olması durumunda ise, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler bu suçun faili olabileceklerdir⁵⁵. Bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Tam bu noktada, hangi gerçek ve tüzel kişilerin iflasa tabi olduklarının net bir şekilde ortaya konulması büyük bir önem arz etmektedir.

İflas yoluyla takip edilebilecek kişiler İİK m.43'te belirtilmiştir. Maddeye göre: *"İflas yolu ile takip, ancak 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 yapılır. Şu kadar ki, alacaklı bu kimseler hakkında haciz yolu ile de takipte bulunabilir."*

Yapılan bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hukukumuzda kimlerin bu suçun faili olabileceğinin net bir şekilde belirlenmesi büyük bir önem arz etmektedir.

⁵³ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 153; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 126; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 615; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 62; Muşul, İflas Suçları, s. 7, 34 (Muşul, özgü suç yerine "özel suç" terimini kullanmaktadır.).

⁵⁴ Özgenç, İflas Suçları, s. 351; benzer görüş için bkz. Bacaksız, İflas Suçları, s. 105.

⁵⁵ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 189; Muşul, İflas Suçları, s. 35; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 154; Yıldırım, Hileli İflas Suçları, s. 40. İcra ve İflas Kanunu'nun 345. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir: *"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 murakip ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur."*

tedir⁵⁶. Bu konuda doğru bir tespitin yapılabilmesi için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden istifade edilmesi gerekmektedir. TTK tacir kavramını, gerçek kişiler ve tüzel kişilerde ayrı ayrı düzenlemiştir. Donatma iştiraki ise üçüncü bir grup olarak ele alınmaktadır⁵⁷. Bu nedenle aşağıda ayrı başlıklar altında açıklamalarda bulunulacaktır.

a. Gerçek Kişi Tacir Kavramının Kapsamı ve Durumu

TTK m.12/1'e göre *"Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir."* Buna göre bir gerçek kişinin tacir olarak nitelendirilebilmesi için üç unsurun varlığı gerekmektedir: Ticari işletmenin mevcut olması; ticari işletmenin işletilmesi; ticari işletmenin kısmen dahi olsa o kişi adına işletilmesi.

Buna karşılık TTK'nın 12. maddesinin 3. fıkrasında, ticari işletmenin mevcut olmasının aranmadığı bir duruma da yer verilmiştir. Buna göre: *"Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken varsayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur."* Söz konusu hükmün konuluş amacı, iyiniyetli üçüncü kişileri, ortada bir işletme olması dahi varmış gibi davranın kişilere karşı korumaktır. Böylelikle, yaratılan dış görünüşe, dürüstlük kuralları çerçevesinde sonuç bağlanmış olmaktadır. Söz konusu hükümde *"tacir gibi sorumlu olmak"*tan bahsedilmiş olmasının ifade ettiği bir anlam vardır: Buna göre TTK m.12/3 kapsamında kalan kişiler, tacir olmanın sağlayacağı haklardan yararlanamayacaklar, sadece tacirlere yüklenen yükümlülüklerle ve sorumluluklara tabi olacaklardır. Bu durumda aslında kişi bakımından tacir sıfatı doğmamıştır⁵⁸. Bu düzenlemenin konumuz açısından önemi, TTK bağlamında, bu durumda bulunan kişilerin tacir sıfatı doğmasa bile iflasa tabi kişilerden olmalarında yatmaktadır. Acaba, TTK m.12/3 kapsamında kalan kişilerin hileli iflas suçunun faili olabilmeleri mümkün müdür? Kanaatimizce, kanun koyucunun bu suç tipiyle korumayı amaçladığı hukuksal değer dikkate alındığında bu kapsamdaki kişilerin de hileli iflas suçunun faili olabilecekleri söylenebilir. Ayrıca bu kişilerin özel hukuk açısından iflasa tabi olacakları gerçeği de düşüncemizi doğrular niteliktedir.

Yukarıdakine benzer bir düzenleme, ticaret yapmaktan yasaklananların durumunun düzenlendiği TTK m.14'te karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu madde, ticaret yapması yasaklanan kişilerin tacirlik sıfatı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde şu şekildedir: *"(1) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın izni-*

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 125 vd.

⁵⁷ Dinç, Serhan, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tacir Kavramı", TAAD, Yıl: 6, Sayı: 23 (Ekim 2015), s. 118.

⁵⁸ Dinç, Tacir Kavramı, s. 119.

ne 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.” Söz konusu maddenin gerekçesinde, madde ile amaçlananın ticaretten men edilen kişileri tacir olmanın yükümlülüklerine tabi tutmak olduğu ifade edilmiştir. Ancak doktrinde, maddede geçen “tacir sayılır” ifadesinin yerine 14. maddedeki gibi “tacir gibi sorumlu olur” ifadesinin getirilmesinin daha doğru olacağı savunulmaktadır⁵⁹. Kanaatimizce, ticaret yapmaktan yasaklanan kişilerin de, yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelerle hileli iflas suçunun faili olabileceklerini söyleyebiliriz.

Son olarak küçük ve kısıtlıların durumuna da kısaca değinmek gerekmektedir. TTK m.13’e göre “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.” Bu maddeye göre, örneğin velisi vasıtasıyla adına ticari işletme işletilen küçük ve kısıtlıların tacir sayılmaları mümkündür; ancak hileli iflas durumunda öngörülen cezai yaptırımlar yalnızca veli hakkında uygulanabilecektir⁶⁰.

b. Tüzel Kişi Tacir Kavramının Kapsamı ve Durumu

Kural olarak, adlarına ticari işletme işletilen bütün tüzel kişiler tacirdirler. Bu durum TTK’nın 16. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “(1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”

TTK m.16/1 ile amaçlanan, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir sayılacağı yolundaki genel kurala istisna oluşturan bazı hususları düzenlemektir. Şöyle ki, TTK’nın 211. ve 304. maddelerine göre kolektif ve komandit şirketler sadece ticari işletme işletmek amacıyla kurulabilirler. Buna karşılık TTK m.331 ve 573/3’e göre, anonim ve limited şirketler kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilirler. Başka bir ifadeyle, anonim ve limited şirketler esnaf işletmesi işletmek için de kurulabilirler. TTK m.16/1’de yukarıda da ifade edildiği üzere bütün ticaret şirketleri tacir olarak kabul edilmiştir. TTK m.124/1’e göre ticaret şirketleri, kolektif, komandit, anonim, limited şirket ve kooperatiftir. Söz konusu şirketlerin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Bu sebeple şirketlerin ortak ve yöneticileri değil şirketin bizzat kendisi tacirdir⁶¹.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır: Bilindiği üzere TCK’nın kabul ettiği sistemde tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamakta-

⁵⁹ Dinç, Tacir Kavramı, s. 123.

⁶⁰ Dinç, Tacir Kavramı, s. 122.

⁶¹ Dinç, Tacir Kavramı, s. 123.

dır. Başka bir ifadeyle, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz; tüzel kişiler bakımından yalnızca kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Yukarıda belirtildiği üzere, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği olup, şirketlerin ortak ve yöneticileri değil bizzat şirketin kendisi tacirdir. Acaba bu durumda tacir sıfatına sahip olmayan gerçek kişilerin iflas suçlarının faili olabilmeleri mümkün değil midir? Tüzel kişi, her ne kadar kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir hukuki statüye sahipse de tüzel kişi adına işlemlerin gerçek kişiler tarafından yapıldığı da bir gerçektir. Bu bağlamda, tacir tüzel kişilik adına tasarrufta bulunan gerçek kişilerin de tacir sıfatına sahip olmasalar bile hileli iflas suçunun faili olabileceklerini belirtebiliriz. Bu husus madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir.

c. Donatma İştirakinin Kapsamı ve Durumu

TTK m.17'ye göre, tacirlere ilişkin hükümler donatma iştirakine de aynen uygulanır. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmadığından, iflas hükümleri yalnızca tacir niteliğine sahip müşterek donatanlar için uygulanmaktadır. Bu bağlamda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere suçun faili müşterek donatanlar olacaktır.

2. Mağdur veya Suçtan Zarar Gören

Bütün suçlarda mağdur yalnızca gerçek kişiler olabilir; gerçek kişiler dışında kalan tüzel kişiler, aile, devlet, kişi toplulukları gibi kurum ve organlar bir suçun işlenmesi dolayısıyla zarar görmüş olsalar bile mağdur olamazlar; bunlar yalnızca suçtan zarar gören olarak nitelendirilirler⁶².

Hileli iflas suçunu işleyen kişinin bu suçu işlemekteki amacı alacaklılarının alacak haklarına ulaşmasını engellemektir. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu suçun mağduru, alacaklarını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesine maruz kalmış gerçek kişiler⁶³; suçtan zarar göreni ise, alacaklarını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesine maruz kalmış tüzel kişilerdir⁶⁴.

3. Konu

Hileli iflas suçu malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlendiğinden, suçun konusunun malvarlığına ilişkin bir değer olduğu açıktır. Bu bağlamda, borçlunun iflas masasına girebilecek tüm malları bu suçun konusunu oluşturmaktadır⁶⁵. Buna aktifler girdiği gibi pasifler de girmekte başka bir ifadeyle borçlunun pasifi de hileli iflas suçunun konusunu oluşturabilmektedir. Suçun konusu, bu malvarlığının tamamı olabileceği gibi bir kısmı da olabilir⁶⁶.

⁶² Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara 2016, s. 202-203; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 8.Bası, Ankara 2015, s. 110-111.

⁶³ Özgenç, İflas Suçları, s. 352.

⁶⁴ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 159.

⁶⁵ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 119 vd.; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 614; Yıldırım, Hileli İflas Suçları, s. 46; Bacaksız, İflas Suçları, s. 106.

⁶⁶ Özgenç, İflas Suçları, s. 340.

İflas masasının düzenlendiği İİK'nın 184. maddesine göre, iflas açıldığı anda müflisin haczi kabil bütün malları ile iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen bütün mallar iflas masasına ait kabul edilecektir. Bu çerçevede bakıldığında, tacirin aktifini oluşturan, iflas açıldığı anda borçlunun malvarlığına dahil olan taşınır ve taşınmaz mallar, paralar, alacaklar, bankalardaki mevduatlar, hisse senetleri, intifa hakkı, telif hakları, miras payları, rehinli malları, iflastan önce haczedilmiş olan mal ve haklar gibi tüm mal, alacak ve haklar kendiliğinden iflas masasını oluşturmaktadır⁶⁷.

4. Hareket

TCK'nın 161. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunmanın hileli iflas suçunu oluşturacağı belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle her türlü hileli tasarruf değil, yalnızca maddenin 1. fıkrasında dört bent halinde sayılan tasarruflar bu suçu oluşturabilecektir. Tam bu noktada hileden ne anlaşılması gerektiğinin de ortaya konulması gerekmektedir. TCK'da bazı suçlarda (örneğin, dolandırıcılık, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, zimmet, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi) hileye yer verildiği görülmektedir. Ancak TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesi de dahil olmak üzere hiçbir maddesinde hilenin tanımına yer verilmemiştir. Hile, bazı suçlar açısından (örneğin, fuhuş, fiyatları etkileme gibi) unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür suçlarda hileden özel olarak ne anlaşılması gerektiği madde metninde gösterilmez. Buna karşın diğer bazı suçlarda ise (örneğin, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma gibi) hile, tipik eylemin hareket unsurunu oluşturmaktadır. Bu tür suçlarda, hilenin ne anlama geldiği, hangi hareketlerin hileli tasarruf olarak kabul edileceği madde metninde tek tek gösterilmektedir. Hileli iflas suçunda da, ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarında olduğu gibi hilenin içeriğinin ne olması gerektiği ve hileli tasarruflarda bulunma şekilleri açık bir biçimde gösterilmektedir. Bu bağlamda, TCK m.161/1 kapsamında, esasında niteliği itibarıyla hile olarak nitelendirilemeyecek tasarruflarda bulunmak, madde-deki düzenleme uyarınca hileli tasarruf olarak kabul edilecektir⁶⁸.

Söz konusu suçun, seçimlik hareketli bir suç olduğunu ve bu seçimlik hareketlerden birinin yapılmasının hileli tasarrufun varlığını⁶⁹ göstermek bakımından yeterli olduğu ifade edilebilir. Seçimlik hareketlerden hepsinin birden yapılması halinde bile yine tek bir suç söz konusu olacaktır⁷⁰.

⁶⁷ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 197; Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 1007-1015.

⁶⁸ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 201-204.

⁶⁹ 161. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "Hileli iflasın varlığı için" ifadesinin doğru bir ifade olmadığı, zira maddede dört bent halinde sayılan hareketlerin, hileli iflası değil hileli tasarrufu oluşturan hareketler olduğu, bu nedenle de bu ifade yerine "hileli tasarrufun varlığı için" ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı yolundaki görüş için bkz. Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 609.

⁷⁰ Özgenç, İflas Suçları, s. 349.

Özgenç'e göre, 161. maddenin birinci fıkrasında dört bent halinde sayılmış bulunan hareketler, *tadadi* olarak belirlenmiştir⁷¹. Ancak kanaatimizce maddede dört bent halinde sayılan hareketler *tahdididir*, başka bir ifadeyle bu hareketler dışındaki hareketler hileli tasarruf olarak değerlendirilemez.

Aşağıda, hileli iflas suçunun seçimlik hareketleri hakkında ayrı ayrı açıklamalarda bulunulacaktır.

a. Alacaklıların Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Kaçırılması, Gizlenmesi veya Değerinin Azalmasına Neden Olma

Söz konusu seçimlik harekete benzer bir düzenlemeye İİK m.311/1-b.1'de de yer verilmiştir: *"Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıırır, gizler veya tahrip ederse"*.

TCK'nın 161. maddesinde yer verilen ilk seçimlik harekete bakıldığında, alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması hareketlerinden herhangi birinin yapılmış olması, hileli tasarruf olarak değerlendirilecektir⁷².

İcra-iflas hukukunun temel ilkelerinden birisini, borçlunun malvarlığının, alacaklılarının müşterek rehni hükmünde olması oluşturmaktadır. Burada ifade olunmak istenen, alacaklıların, borçlunun malları üzerine rehin koydurmuş olmaları değildir; bu ifadeden maksat, borçlunun malvarlığının alacaklıları için bir teminat teşkil ettiğini vurgulamaktır⁷³. Borçlu, borcunu ifa etmediği durumda, alacaklılar borçlunun malvarlığına müracaatla alacaklarının tahsili yoluna gidebileceklerdir. Alacağı rehinle teminat altına alınmış bulunan alacaklı nasıl ki alacağının ödenmemesi halinde rehneden malın paraya çevrilmesi sonucunu malın bedelinden alacağını alabiliyorsa, diğer alacaklılar da alacaklarının ödenmemesi durumunda, alacaklarının bir nevi teminatı olan borçlu mallarının bedellerinden alacaklarına kavuşabileceklerdir⁷⁴.

Bu bağlamda, borçlunun haczedilebilir nitelikteki malları ile iflas halinde iflas masasını oluşturan malvarlığı söz konusu seçimlik harekette belirtilen *"mal"*

⁷¹ Özgenç, İflas Suçları, s. 343. 765 sayılı TCK döneminde, hileli iflas fiillerinin İİK m.311'de sayılanlardan ibaret olup olmadığı tartışma konusu olmuştu. Doktrindeki ağırlıklı görüş, madde metninde geçen bir kelimeden yola çıkarak maddede gösterilen hallerin sınırlı olmayıp örnek kabilinden olduğu görüşünü savunmaktaydı. Bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 92 ve dn. 283'de gösterilen yazarlar. Kanaatimizce bu yorum şekli kabul edilemez. Zira 765 sayılı TCK suçun şartlarının tespiti bakımından İİK'da sayılan durumları esas kabul ediyorsa bu durumda kanunilik ilkesi gereği hileli iflas hallerinin *"tahdidili"* olduğu kabul edilmelidir. Bu durum bile aslında, savunduğumuz görüş çerçevesinde, söz konusu iflas suçlarının bütün unsurlarıyla birlikte sadece TCK'da düzenlenmesi gerektiğinin ne kadar önemli olduğunun bariz bir örneği olarak anlaşılabilir.

⁷² Alman Ceza Kanunu'nun 283. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde de benzer bir hükme yer verilmiştir: *"İflasin açılması halinde iflas masasına dahil olacak malvarlığı değerlerini kaçıırır veya gizler veya tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir şekilde tahrip eder, bozar veya kullanılamaz hale getirir..."*

⁷³ Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 111; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 205.

⁷⁴ Muşul, İflas Suçları, s. 91.

kapsamına girmektedir⁷⁵. Bu bağlamda, haczi kabil olmayan mallar ile iflasın açılmasından sonra müflisin şahsi emek ve gayreti ile kazandığı mallar iflas masasına girmeyeceğinden bu mallar üzerinde gerçekleştirilecek hareketler hileli tasarruf olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁶.

Yapılan bu genel tespitlerden sonra seçimlik hareketleri oluşturan kaçırma, gizleme ve değerinin azalmasına neden olma ile neyin kastedilmek istendiği ortaya konulacaktır.

Kaçırmak, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde, kaçmasını sağlamak, kaçmasına imkan yaratmak, zor kullanarak yanında götürmek gibi anlamlara gelmektedir. Hileli iflas suçu açısından kaçırma hareketini, failin, malı kendi nüfuz ve etki sahasına sokması olarak tanımlayabiliriz. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu malın mutlaka yerinin değiştirilmesi gerektiğini ifade edebiliriz. Ancak bu yer değişikliğinin sadece menkul mallar için söz konusu olacağını, gayrimenkuller bakımından tapuda yapılacak işlemlerin de⁷⁷ yeterli olacağını belirtebiliriz. Örneğin, borçlu, malvarlığına dahil bir malı üçüncü bir şahsa bağışlar veya satmış olmasına rağmen aldığı mal bedeli düşük olur⁷⁸ yahut aldığı bedel malın değerine eşit olmakla beraber, aldığı bedeli malvarlığına dahil etmezse mal kaçırma söz konusu olacaktır. Benzer şekilde, borçlu, iflas kararından sonra bu davranışlarda bulunmuşsa da yine mal kaçırma gündeme gelecektir⁷⁹. Ayrıca uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, borçlunun malvarlığını paravan olarak kurulan şirketlere devretmesi de mal kaçırma olarak nitelendirilecektir⁸⁰.

Gizlemek, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde, bir şeyi görünmeyecek belli olmayacak bir yere veya bir duruma koymak; bir şeyi peçelemek, kamufle etmek; bilerek ve isteyerek bir olguyu haber vermemek anlamlarına gelmektedir. 161. madde bağlamında malın gizlenmesi ise, borçlunun malvarlığına ait olan bir mal veya değer alacaklılardan veya iflas memurundan gizlenerek iflas masasında yer almasının engellenmesidir. Başka bir ifadeyle, malın veya bilginin gizlenmiş olması ile suç tamamlanmış olacaktır. Gizlenen malın yapılan araştırma sonucunda daha sonra bulunmuş olması suçun oluşumunu engellemeyecektir. Malın gizlenmesine örnek olarak şunları verebiliriz: Malların bulunmaması için bir yerde saklanması; borçlunun malların kendisine ait olmadığını ifade

⁷⁵ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 160; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 609.

⁷⁶ Muşul, İflas Suçları, s. 103; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 609; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 160.

⁷⁷ Yargıtay 1965 tarihli bir kararda, borçlunun gayrimenkulünü gerçek değerinden olsa bile damadına satmasını alacaklılardan mal kaçırma olarak nitelendirmiştir. (6. CD, 21.10.1965 T., 4289 E., 5869 K.) Bu kararın eleştirisi için bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 103-104; Işıka, Hileli İflas, s. 610 dn. 12.

⁷⁸ Özgenç, İflas Suçları, s. 341; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 111.

⁷⁹ Muşul, İflas Suçları, s. 104; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 206.

⁸⁰ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 160; Işıka, Hileli İflas Suçu, 610.

etmesi; iflas idaresine eksik ya da yanlış bilgi verilmesi ya da verilmesi gereken bilgilerin verilmemesi⁸¹.

Malın değerinin azalmasına neden olmak ise, borçlunun, malın sahip olduğu ekonomik değer azalmasına ya da yok olmasına neden olabilecek hareketlerle alacaklıların alacaklarını elde etmesini engellemesidir. Malı tahrip etmek, bazı parçalarını sökmek, bakımsız bırakmak, malın kullanım amacına uygunluğunu ortadan kaldırmak gibi davranışlar bu harekete örnek gösterilebilir⁸².

TCK'nın 161. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde düzenlenen bu üç seçimlik hareketin hileli iflas suçunu oluşturabilmesi için hileli şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Borçlu yapmış olduğu bu hile ile malvarlığına ilişkin gerçeklerin ortaya çıkmasını engellemekte başka bir ifadeyle gerçek durumu örtmeye çalışmaktadır⁸³.

b. Malvarlığını Kaçırmaya Yönelik Tasarrufların Ortaya Çıkmasını Önlemek İçin Ticari Defter, Kayıt veya Belgelerin Gizlenmesi veya Yok Edilmesi

Ticari defter tutmanın amacı, işletmede meydana gelebilecek parasal işlemlerin belli bir düzen içerisinde yürütülmesini sağlamaktır. Ticari defter tutan bir tacir, işletmesinin kar-zarar durumunu, borç-alacak tutarlarını öğrenir, maliyet-satış fiyatları, ödeyeceği vergi, istatistiksel bilgiler başta olmak üzere birçok hususu bilmiş olur.

Ticari defterlerin nasıl tutulacağıyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere TTK'da yer verilmiştir. TTK m. 64'e göre "(1) Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir. (2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür." Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerden sayılmaktadır (TTK m.64/4). TTK'nın 65. maddesinde ise ticari defterlerin nasıl tutulacağıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

⁸¹ Muşul, İflas Suçları, s. 107; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 161; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 206.

⁸² Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 206; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 160; Muşul, İflas Suçları, s. 108; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 111; Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel hükümleri - 1, Ankara 2008, s. 868.

⁸³ Özgenç, İflas Suçları, s. 341.

TTK'da bahsedilen ticari defterlerden ne anlaşılması gerektiğinin tespiti için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'ndan (VUK) yararlanılması gerekmektedir. Ticari defterlerle ilgili ayrıntılı düzenlemelere Vergi Usul Kanunu'nun 171 vd. maddelerinde yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere bakıldığında defter tutma mecburiyetinde olanlarla bu mecburiyetin uygulanmayacağı gerçek ve tüzel kişilerin düzenlendiği görülmektedir. Vergi Usul Kanunu'nda tacirler iki sınıfa ayrılmış bulunmaktadır: Birinci sınıf tüccarlar ve ikinci sınıf tüccarlar. Birinci sınıf tüccarların bilanço esasına göre, ikinci sınıf tüccarların ise işletme hesabı esasına göre defter tutma zorunluluğu bulunmaktadır (VUK m.176). Bilanço esasına göre tutulacak defterlerin neler olduğu 182. maddede belirtilmiştir: Yevmiye defteri, defterikebir, envanter defteri. 192. maddede ise bilançodan ne anlaşılması gerektiği gösterilmiştir: Bilanço, envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasasıdır. İkinci sınıf tüccarlar ise işletme hesabı esasına göre defter tutmak zorundadırlar. İşletme hesabı esasına göre tutulacak defterler 193. maddeye göre işletme hesabı defteridir. Bununla birlikte Vergi Usul Kanunu'nda birinci ve ikinci sınıf tüccarlardan belli işlerle uğraşanlar için ayrı defterleri tutma zorunluluğu da getirilmiştir. Son olarak, VUK m.220'de hangi defterlerin yetkili makamlarca tasdik zorunluluğunun bulunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, yukarıda bahsedilen yevmiye defteri, envanter defteri ve işletme hesabı defterinin tasdik ettirilmesinin zorunlu olduğu ifade edilebilir.

Bu bağlamda, somut olay özelinde gerçek veya tüzel kişi tacirin niteliğinden kaynaklı tutması zorunlu ticari defterlerin hangileri olduğunun TTK ve VUK hükümlerine göre belirlenmesinde büyük bir önem bulunmaktadır. Zira tutması zorunlu olmayan bir ticari defterin gizlenmesi veya yok edilmesinin hileli tasarruf olarak nitelendirilebilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

TCK m.161/1-b'de bahsi geçen kayıt ve belgelerden ne anlaşılması gerektiği de önemli bir sorundur. Buradaki kayıt ve belgelerden anlaşılması gereken, tacirin sadece tutmakla yükümlü olduğu belgeler değildir. Bu bağlamda, borçlunun muhasebe kayıtları, banka hesapları, tapu kayıtları, çek hesapları, borç ilişkilerini tevsik eden sözleşmeler, sevk irsaliyeleri, elektronik kayıtlar, faturalar ve makbuzlar gibi ticari defterlerin dayanağını oluşturan belgeler madde bağlamında kayıt ve belge olarak kabul edilebilir⁸⁴.

Mevzuat gereği tutulması gereken ticari defterlerin, kayıt ve belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi başlı başına hileli iflas suçunu oluşturmaz. Bu fiillerin suç oluşturabilmesi için, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını önlemek için yapılması gerekmektedir⁸⁵. Başka bir ifadeyle, borçlu,

⁸⁴ Özgenç, İflas Suçları, s. 341-342; Bakıcı, Özel Hükümler, s. 869.

⁸⁵ "Türk Ticaret Kanununun 66 ve devamı maddelerine göre tacirler bir kısım defterleri tutmak zorunda olup, 5237 sayılı TCK'nın 161/1-b maddesindeki düzenlemeye göre ilgili defter ve belgelerin tevsik ediciliği borçlunun mal varlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarda bulunması halinde önem arz edeceği, borçlunun mallarını kaçırmaya yönelik gerçekleştirilmiş olan hileli bir tasarruf olmaksızın ilgili

kaçırmış olduğu malvarlığının ortaya çıkarılmasını engellemek için söz konusu ticari defter, kayıt veya belgeleri gizlemiş veya yok etmiş olmalıdır⁸⁶.

Söz konusu bentte gizleme veya yok edilmeden bahsedildiğinden ötürü, malvarlığını kaçırmaya yönelik olarak gerçekleştirilen tasarrufların bu belgelerde yer almış olması gerekmektedir. Buradaki gizlemeden kasıt, mevcut olan bilgi ve belgelerin saklanarak inceleme yapılmasına engel olunmasıdır. Yok etme ise, mevcut bilgi ve belgeleri yakmak, yırtmak, silmek suretiyle imha etmek yoluyla gerçekleştirilebilir⁸⁷. Hileli tasarrufların olduğunu gösteren ancak gizlenen bilgi veya belgelerin daha sonradan fail tarafından ibrazı halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir⁸⁸.

c. Gerçekte Bir Alacak ve Borç İlişkisi Olmadığı Halde, Sanki Böyle Bir İlişki Mevcutmuş Gibi Borçların Artmasına Neden Olacak Şekilde Belge Düzenlenmesi

Burada fail, borçlandırıcı bir muamelede bulunmak suretiyle aktifini azaltıp pasifini artırmaktadır. Ancak her borçlandırıcı muamele bu seçimlik hareketi oluşturmayacaktır; burada önemli olan gerçekte mevcut olmayan bir muamele ile malvarlığının pasifini azaltmaktır. Buna örnek olarak, hatır senedi düzenlemek, bono tanzim etmek, çek keşide etmek, borçlandırıcı bir sözleşme imzalamak gösterilebilir. Bütün bu işlemlerde aslında ortada herhangi bir hukuki neden bulunmamasına rağmen sırf malvarlığının pasifini artırmak için gerçek duruma aykırı bir belge düzenlenmesi söz konusudur⁸⁹.

Söz konusu seçimlik harekette⁹⁰ belirtilen şekilde belge düzenlenmesi halinde, iflas masasının pasif kısmı büyüyecek, aktif kısmı azalacak, bunun sonucunda ise gerçek iflas alacaklılarının alacaklarına ayrılacak payın küçülmesi söz konusu olacaktır⁹¹.

ticari defter, kayıt ve belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesinin hileli iflas suçunu gerçekleştirmek için başlı başına yeterli olmayacağı, sanığın ticari defter, kayıt veya belgeleri gizlemesi veya yok etmesi, bu tasarrufların ortaya çıkmasını önlemek için yapılmış olması gerekmesi ve iflas idaresi tarafından şirket defterlerinin teslimini içerir yazının sanığa tebliğ edildiğine dair bir evrakın dosya içerisinde bulunmaması karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından, öncelikle sanığın yeniden savunmasının alınarak özellikle şirkete ait ticari defter ve belgelerin tutulup tutulmadığının, tutuldu ise muhasebeci, şirket merkezi vs. nerede olduğunun sorulması, savunma içeriğine göre defter ve belgelerin temininin sağlanmasına, ayrıca ticari defterlerin açılış ve kapanış onaylarının noter tarafından yapılması gerekmekte olup, şirketin merkezinde bulunan noterlerden şirkete ait ticari defterlerin açılış ve kapanış onaylarının yapıp yapılmadığının, dolayısıyla şirketin en başından itibaren ticari defterlere sahip olup olmadığının ve sanığın savunmasının içeriğinin doğru olup olmadığının tespiti...” Yargıtay 23. CD, 29.09.2016 T., 2016/11988-8411 E.K.

⁸⁶ Özgeçen, İflas Suçları, s. 341; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 161.

⁸⁷ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 162; Bakıcı, Özel Hükümler, s. 869.

⁸⁸ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 162.

⁸⁹ Muşul, İflas Suçları, s. 109; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 162.

⁹⁰ Bu seçimlik harekete benzeyen bir hükme İİK m.311/1-b.2, 3, 5'te de yer verilmiştir. Ayrıca, Al.CK'nın 283. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde de benzer bir düzenlemeye yer verildiğini görmekteyiz.

⁹¹ Muşul, İflas Suçları, s. 109; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 206-207.

Maddede suçun oluşabilmesi için sahte belgenin düzenlenmiş olması yeterli görülmüştür. Bu belgenin varlığı, alacaklıların alacaklarını tam olarak tahsil edebilmelerini engelleyebilecektir. Maddede, anlaşmalı kişi tarafından söz konusu borçlandırıcı belgenin icraya konulması suçun oluşumu açısından gerekli görülmemiştir. Başka bir ifadeyle, hileli şekilde gerçek durumu yansıtmayan böyle bir belge düzenlenmesi suçun oluşumu için yeterlidir⁹².

d. Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla veya Sahte Bilanço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi

Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi⁹³ 161. maddenin birinci fıkrasının a bendinde düzenlenen seçimlik hareketin benzer bir görünüm şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak a bendinden farklı olarak bu seçimlik harekette, malvarlığının aktif kısmı muhasebe kayıtlarında sahte belge kullanılması suretiyle gerçekte olduğundan az gösterilmektedir⁹⁴. Ayrıca iki bent arasındaki bir diğer fark da a bendinde, failin, malları fiili olarak gizlemesi ya da mevcut belgeleri ibraz etmekten kaçınması söz konusuysen, d bendinde herhangi bir gizlemenin veya ibrazdan kaçınmanın söz konusu olmamasıdır⁹⁵.

Bu seçimlik hareket, c bendinde düzenlenmiş bulunan seçimlik hareketin tam tersidir. Şöyle ki; malvarlığının pasif kısmının fazla gösterilmesi ile aktif kısmının olduğundan az gösterilmesi, alacaklıların alacaklarına ulaşmalarını engelleme amacını gütmektedir. Maddenin c bendindeki seçimlik harekette borçlu, anlaştığı bir üçüncü kişi ile gerçekte olmayan bir hukuki ilişkiyi belgelemek suretiyle pasifinin fazla görünmesini sağlamaktadır; d bendinde ise borçlu, kendi muhasebe kayıtları üzerinde gerçeğe aykırı işlemler yapmak suretiyle aktifinin olduğundan az görünmesini sağlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, borçlunun, muhasebe kayıtlarıyla oynayarak veya sahte bilanço düzenleyerek malvarlığının pasif kısmının fazla görünmesini sağlaması durumunda d bendinde tanımlanmış seçimlik hareketin gerçekleşmiş olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır; zira d bendi yalnızca sahtecilik suretiyle aktifin az gösterilmesini düzenlemektedir⁹⁶.

⁹² Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 612-613.

⁹³ Al.CK'nın 283. maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir: "*Ticaret hukukuna aykırı olarak, a) malvarlığı durumunun görülmesini zorlaştıracak şekilde bilançolar düzenlerse veya b) malvarlığı bilançosunu veya envanter düzenleme işlemini zorunlu olduğu süre içinde yapmazsa...*"

⁹⁴ Özgenç, İflas Suçları, s. 343.

⁹⁵ Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 613.

⁹⁶ Özgenç, İflas Suçları, s. 343 dn. 12; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 163. Kızıllarlan'a göre, kanun koyucunun metni neden bu şekilde düzenlediğini anlamak mümkün değildir. Hileli iflas suçlarında, aktifin olduğundan az gösterilmesi bir hile ise fazla gösterilmesi daha büyük bir hiledir. Failin, aktifinin fazla olduğunu düşünen alacaklılar, hileli iflas kastı içerisindeki borçlunun kredibilitésini artıracaklar ve buna bağlı olarak alacaklıların zarar miktarı artacaktır. Bkz. Kızıllarlan, İflas Suçları, s. 107.

Benzer bir hükme İİK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının sekizinci bendinde yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterme hareketi hileli iflas olarak kabul edilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun bu düzenlemesine göre, aktifin olduğundan fazla gösterilmesi hali de TCK m.161'den farklı olarak hileli iflas olarak kabul edilmişti⁹⁷. Doktrinde, İİK m.311'de yer alan ve aktifin olduğundan fazla gösterilmesi halinin hileli iflas suçunu oluşturacağı yolundaki düzenlemenin yerinde olmadığı ifade edilmektedir⁹⁸.

5. Netice

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Ancak dış dünyada meydana gelen her değişiklik değil, sadece suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan değişiklik neticeyi ifade etmektedir. Eğer bir suçun kanuni tarifinde neticeye yer verilmişse, suçun tamamlanabilmesi için bu neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir (maddi suçlar veya neticeli suçlar). Buna karşın, suçun kanuni tarifinde neticeye ayrıca yer verilmemiş ise fiilin gerçekleştirilmesiyle birlikte suç da tamamlanmış olacaktır (sırf hareket suçları veya şekli suçlar)⁹⁹. Bu bağlamda hileli iflas suçunun düzenlendiği TCK m.161'de suçun kanuni tarifinde neticeye ayrıca yer verilmediğinden hileli iflas suçunun şekli suç veya sırf hareket suç olduğu söylenebilir¹⁰⁰.

Daha önce de değinildiği üzere, iflas kararı verilmiş olması bir objektif cezalandırılabilme şartı olup tipikliğin maddi unsurlarından birisini oluşturan netice ile karıştırılmaması gerekmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar hileli iflas suçunun somut tehlike suçu olduğunu ifade ederken¹⁰¹, bazı yazarlar ise bu suçun soyut tehlike suçu olduğunu savunmak-

⁹⁷ Bakıcı, borçlunun aktifini olduğundan fazla göstermek suretiyle de mallarını kaçırdığını ve hileli iflas suçunu işlediğini düşünmektedir. Zira bu durumda, gerçekte olmayan mallara karşı haciz imkanını kullanamayacak olan üçüncü kişiler zarara uğramış olacaktır. Bu nedenle Bakıcı, 161. maddede yapılacak bir değişiklikle, aktifin olduğundan fazla görünmesini sağlamanın da hileli iflas suçu kapsamına alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Bakıcı, Özel Hükümler, s. 870.

⁹⁸ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 209-210; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 114; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 163; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 613 (Yazara göre bu durumda dolandırıcılık suçunun olduğu sonucuna varmak daha doğru olacaktır. Çünkü borçlu ile ticari ilişkiye girecek olan üçüncü kişiler bakımından, borçlunun malvarlığını gerçekten fazla göstermesi, üçüncü kişilerde güven yaratacak ve borçlu ile ticari ilişkiye daha rahat girebileceklerdir. Aslında borca batık olan ancak malvarlığı olduğundan fazla görünen borçlu, ticari ilişkide bulunduğu kişilerden borç para, çek, kredi gibi menfaatler de temin edebilecektir. Bu gibi durumlarda, malvarlığının olduğundan fazla gösterilmesi TCK m.161/1-d'de belirtilen hileli iflas suçunu oluşturmayacak olsa da ticari ilişkiye girdiği kişilere karşı dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir.)

⁹⁹ Koca/Üzülmez, s. 122; Demirbaş, s. 240-241.

¹⁰⁰ Tiedemann, Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, s. 303; Krause, Friedrich-W., "Die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit", JURA 1980, s. 451.

¹⁰¹ Tiedemann, Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, s. 312; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 163.

tadırlar¹⁰². Bazı yazarlar ise soyut-somut tehlike ayırımına gitmeksizin bu suçun sadece tehlike suçu olduğunu ifade etmekle yetinmektedirler¹⁰³. Kanaatimizce, hileli iflas suçu soyut tehlike suçudur. Zira soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında yer alan hareketin işlenmesi o suçun oluşması bakımından yeterlidir. Bu bağlamda TCK'nın 161. maddesinde gösterilen hileli tasarrufların gerçekleştirilmesi suçun oluşması açısından yeterli olduğundan bu suçun soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

B. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsuru

Hileli iflas suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failin, malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarrufları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁰⁴. Failin, alacaklılarını zarara sokma kastıyla bu hareketleri yapması zorunlu değildir. Ayrıca, suçun oluşabilmesi için iflasa tabi gerçek veya tüzelkişinin alacaklılarının gerçekten zarar görmüş olması gerekmemektedir, maddede belirtilen hareketlerin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir¹⁰⁵.

Doktrinde bazı yazarlar¹⁰⁶ madde metninde bu suçun sadece doğrudan kastla işlenebileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmediğinden hareketle bu suçun olası kastla da işlenebilmesini mümkün görmektedirler. Diğer görüşteki yazarlara göre¹⁰⁷ hileli iflas suçunun düzenlendiği madde metninde tipe uygun eylemin belirli bir amaç veya saikle işlenebileceği ifade edilmiş olup bu bağlamda kanuni tanımda bir vurgunun yapıldığı ortada olduğundan bu suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce, madde metninde suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmediğinden bu suçun olası kastla da işlenebilmesi mümkündür.

C. Hukuka Aykırılık

Hileli iflas suçunun yapısı gereği uygulanması düşünülebilecek tek hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası (TCK m.26/2) karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu maddeye göre: *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* Açıklanan rızanın geçerli bir rıza olarak kabul edile-

¹⁰² Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, §48 Rn.9; Bacaksız, İflas Suçları, s. 109-110; Wilhelm, Endrik, “Strafbares Verhalten und objektive Strafbarkeitsbedingung bei §283 b I Nr.3 b StGB” NSTZ 2003, Heft 10, s. 515.

¹⁰³ Muşul, İflas Suçları, s. 54; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 231 (Yazara göre, TCK'nın 161. maddesinde malvarlığının eksilmesi veya azalması şeklinde somut bir zarar neticesinin gerçekleşmesi aranmamış, korunan hukuki değerlere yönelik tehlike neticesinin gerçekleşmesi yeterli sayılmıştır.).

¹⁰⁴ Özgenç, İflas Suçları, s. 358; Muşul, İflas Suçları, s. 58; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 646.

¹⁰⁵ Muşul, İflas Suçları, s. 54; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 163.

¹⁰⁶ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 163; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 618.

¹⁰⁷ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 241; Meran, Necati, Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara 2011, s. 318.

bilmesi için, maddede de belirtildiği üzere söz konusu hakkın, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olması gerekmektedir.

Hileli iflas suçuyla sadece iflas kararı aldırılan alacaklının değil, bilakis bütün iflas alacaklılarının alacak haklarının korunması amaçlanmaktadır. Her ne kadar madde bağlamında yalnızca somut olaydaki alacaklılar korunuyor gibi gözükse de aslında korunmak istenenin ticari hayattaki güven ilişkisi ile ülkenin ekonomik yapısı olduğu söylenebilir. Bu açıdan konuya yaklaşıldığında, borçlunun alacaklıya ya da alacaklılarının, borçlunun yaptığı hileli tasarruflara rıza göstermiş olmaları fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir¹⁰⁸.

D. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

1. Teşebbüs

TCK'nın 35. maddesine göre, failin, işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladığı fakat elinde olmayan nedenlerle tamamlamadığı durumlarda suça teşebbüs söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, hileli iflas suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığıyla ilgili sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için her şeyden önce objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suçun işlendiği zamanın nasıl belirleneceği sorusunun yanıtlanması gerekmektedir¹⁰⁹.

Objektif cezalandırılabilme şartı içermeyen suçlarda, suçun işlendiği zamanın tespiti bakımından doktrinde kabul edilen ağırlıklı görüş, failin tipik hareketi gerçekleştirmiş olmasıyla birlikte hukuk düzenine karşı geldiğini, bu nedenle de neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın hareketin gerçekleştirildiği an itibariyle suçun işlendiğini kabul etmektedir¹¹⁰. Konu hileli iflas suçuna geldiğinde ise, suçun işlendiği zamanın nasıl belirleneceği konusunda iki farklı görüş karşımıza çıkmaktadır: Bazı yazarlar¹¹¹ iflas kararının verilmiş olmasını suçun işlenme zamanı olarak kabul ederken bazı yazarlarsa¹¹² hileli tasarrufu

¹⁰⁸ Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 618; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 240; Muşul, İflas Suçları, s. 55. Bu suç bakımından rızanın hukuka uygunluk sebebi oluşturacağını savunan Erman'a göre, iflas suçunun mağduru alacaklılarını alamayan alacaklılardır. Bu itibarla, mağdurun malvarlığına ilişkin olup üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakka karşı suç işlenmesine razı olması halinde, mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi oluşturacağı ortadadır. Ancak bunun için, rızanın suç işlenmeden önce veya işlenirken açıklanması gerekir. Bkz. Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 201.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 192-195.

¹¹⁰ Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 182.

¹¹¹ Bacaksız, İflas Suçları, s. 140; Muşul, İflas Suçları, s. 46 ("*Görüldüğü gibi, failin cezalandırılabilmesi için gerçekleşmesi aranan iflasın açılmış olması şartı, suçun unsurlarıyla aynı öneme sahip olup, bütün bu unsurlar ve şart gerçekleşince, iflas suçu ancak o zaman tamamlanmış sayılarak failin cezalandırılabilmesi mümkün olabilecektir.*").

¹¹² Evik, Hileli İflas Suçu, s. 1096-1097; Alacakaptan, Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı, s. 227; Üstündağ, Hileli İflas Suçları, s. 400; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 573; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 470.

oluşturan hareketin yapıldığı anı esas almaktadırlar. Yargıtay önceki tarihli bazı kararlarında, suçun işlenme zamanının iflas kararının kesinleştiği tarih olduğunu belirtmesine karşın¹¹³ yeni tarihli bir kararda suçun, hileli tasarrufların gerçekleşti-rildiği tarihte işlenmiş sayılacağına hükmetmiştir¹¹⁴.

Kanaatimizce objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suçun işlenme anı hileli tasarrufu oluşturan hareketin yapıldığı andır. Başka bir ifadeyle, iflas kararının verildiği veya kesinleştiği tarihin suçun işlenme anı bakımından belirleyici herhangi bir işlevi bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın yeni tarihli kararındaki konuyla ilgili tespitlerini doğru bulmaktayız.

Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlar bakımından teşebbüsün mümkün olup olamayacağıyla ilgili olarak doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlar, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suç tiplerinde söz konusu şart gerçekleş-medikçe faile ceza verilemeyeceği görüşünden hareketle, bu suç tiplerine teşeb-büsü mümkün görmezken, ağırlıklı görüş objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara da teşebbüsü mümkün görmektedir¹¹⁵.

Objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dışında bulunmakta ve bu nedenle de kastın kapsamı dışında kalmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, suçun tamamlanması ve suçun cezalandırılabilmesi kavramlarının birbirine karıştırılmamasıdır. Bu bağlamda, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara da teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir; ancak failin teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için mutlaka şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir, şart gerçekleşmedikçe failin teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlarca ifade edilen ve objektif cezalan-dırılabilme şartı içeren suçlar açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanamaya-

¹¹³ "Hileli iflas suçunda suçun objektif cezalandırılabilme koşulu ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi olup, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce yapılması halinde suç tarihi iflas kararının kesinleşme tarihi olduğundan; olayda, 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının gerçekleşmediği gözetilmeden suç tarihinin iflas davasının açıldığı 12.10.1999 günü olduğu kabul edilerek kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." 11. CD, 25.03.2008 T., 2008/352-1731 E.K.; benzer nitelikte karar için bkz. 15. CD, 13.01.2014 T., 2012/3353 E., 2014/646 K.

¹¹⁴ "5237 sayılı TCK'nın 161. madde gerekçesinde iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiş olup, dolayısıyla bir objektif cezalandırılabilme şartı olan iflas kararının suçun unsuru olmadığı, madde hükmünde de açıkça belirtildiği üzere kanun tarafından cezai yaptırıma bağlanan eylemin iflas etmek değil, iflas kararından önce veya sonra mal varlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflar olduğu, bu çerçevede hileli iflas suçunun hileli tasarrufların gerçekleştirildiği anda tamamlandığı ve bu tasarruflardan önce veya sonra verilen iflas kararının sadece bu hileli tasarrufların cezalandırılabilirliği açısından etkili olduğu, diğer bir deyişle esasen cezai yaptırıma bağlanan eylemler hileli tasarruflar olduğundan, iflas kararı bu tasarruflardan sonra verilse bile, suçun hileli tasarrufların yapıldığı tarihte meydana geldiği ve dolayısıyla bu tarihte geçerli olan cezai hükümlerin uygulanması gerektiği..." Yargıtay 23. CD, 27.04.2016 T., 2015/6116 E., 2016/5370 K.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 192-194.

çağını savunan görüşe¹¹⁶ katılmadığımızı, hileli iflas suçunu şekli bir suç olarak kabul ettiğimizden şayet hareketler kısımlara ayrılabilirse bu suça teşebbüsün mümkün olabileceğini ifade etmek istiyoruz¹¹⁷.

2. İştirak

İİK m.311’de iştirake ilişkin özel hükümlere yer verildiğini görmekteyiz. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında “*Bir numaralı bentte yazılı suçları yapanlar müflisin evi halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılırlar.*” denirken, dördüncü fıkrasında ise “*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 tedavi kabiliyetini azaltmak maksadiyle kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere girişen kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır.*” denilmektedir.

TCK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte zimnen yürürlükten kaldırılan İİK m.311’de öngörülen özel iştirak hallerinin hileli iflas suçu bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir; hileli iflas suçuna iştirak konusunda genel hükümler geçerlidir¹¹⁸. Gerçekten de 5237 sayılı TCK’da kabul edilen sistemde (TCK m.5), TCK’nın genel hükümleri özel ceza kanunları ile suç ve ceza içeren diğer kanunlar hakkında da uygulanacak; özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren diğer kanunlarda TCK’nın genel hükümlerinde kabul edilen düzenlemelerin aksine düzenlemelere yer verilemeyecektir. Böylelikle hem TCK’da benimsenen ilkelere çelişen hükümlere yer verilmesinin engellenmesi hem de hukuk uygulamasında birliğin ve hukuk güvenliği ilkesinin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır¹¹⁹.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hileli iflas suçu özgü bir suç olduğundan iştirake ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından bağıllık kuralının (TCK m.40/2) dikkate alınması gerektiğidir. Özgü suçlarda iştirak konusunun ele alındığı TCK’nın 40. maddesinin 2. fıkrasında, özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşıyan kişilerin fail olabileceği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle bu suçun işlenişine katılan diğer kişiler fail olamazlar. Özel faillik niteliği taşımayan kişiler suçun işlenişine olan katkılarına göre ya azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Böylelikle özel faillik vasfı olmadığından dolayı fail sayılamayanların işlenen fiilden dolayı sorumlu tutulabilmeleri sağlanmış olmaktadır¹²⁰.

¹¹⁶ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt: I, 13. Bası, İstanbul 1999, Kn. 459; Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 212-213; Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, Ankara 2015, s. 229.

¹¹⁷ Muşul, İflas Suçları, s. 61; Işıka, Hileli İflas Suçu, s. 620; Evik, Hileli İflas Suçu, s. 1092; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 164; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 232-234.

¹¹⁸ Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 164.

¹¹⁹ Koca/Üzülmez, s. 47-48.

¹²⁰ Koca/Üzülmez, s. 464.

3. Suçların İçtimaı

Hileli iflas suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Başka bir ifadeyle maddede belirtilen birden fazla seçimlik hareketin icrası durumunda da yine tek suç olmaktadır¹²¹. Bir örnek vermek gerekirse, failin hem malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defterlerini yok ettiğini hem de gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla aktifini olduğundan az gösterdiğini düşünelim. Bu durumda ortada hem TCK m.161/1-b'nin hem de m.161/1-d'nin ihlali gündeme gelecektir. Ancak bu hareketler hileli iflas suçunun seçimlik hareketleri olduğundan tek bir suç söz konusu olacaktır.

Hileli iflas suçu bakımından en çok uygulama alanı bulabilecek içtima türünün zincirleme suç olduğunu düşünmekteyiz. Bu bağlamda, şartları oluştuğu takdirde hileli iflas suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına hiçbir engel yoktur. Örneğin, failin, alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malları dikkat çekmemek için bir seferde değil de, belirli aralıklarla kaçırması durumunda TCK m.43/1 kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir¹²².

Hileli iflas suçu açısından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin (TCK m.43/2) uygulanıp uygulanamayacağı da önemli bir sorundur. Örneğin, müflisin birden fazla alacaklısının bulunması durumunda alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetindeki malları kaçırması durumunda aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilecek midir? *Evik*, bu örnekte hileli iflas suçunun tüm alacaklılara karşı tek bir seferde işlenmiş olduğundan hareketle TCK m.43/2'nin uygulanabileceği görüşündedir¹²³. Ancak kanaatimizce bu somut örnekte aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir, çünkü suçun konusu tektir. Dolayısıyla bu konuyla bağlantılı olarak birden fazla alacaklının alacağının teminatı mahiyetindeki malların kaçıırılması suçun birden fazla işlenmesi anlamına gelmez. Sonuç itibarıyla örnek olayda aynı neviden fikri içtimadan bahsedilemez, bu durum sadece cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kapsamında göz önünde bulundurulabilecektir.

Hileli iflas suçu açısından farklı neviden fikri içtima (TCK m.44) hükümlerinin uygulanma alanı bulup bulamayacağına da değinmek gerekmektedir. Hileli iflas suçu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un (AATUHK) 110. maddesinde yer alan "*amme alacağının tahsiline engel olan-*

¹²¹ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 218.

¹²² Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 262. Yargıtay da hileli iflas suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir: "*Saniğin farklı zamanlarda 5237 sayılı TCK'nın 161/1-a ve b bentlerini ayrı ayrı ihlal etmek suretiyle, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda şirket alacaklılarına karşı aynı suçu birden fazla işlemesi nedeniyle TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...*" 23. CD, 06.10.2016 T., 2016/11889-8597 E.K.

¹²³ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 262.

lar” başlıklı suç arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, takip konusunun amme alacağı olduğu durumlarda kamu alacağından dolayı takip talebinde bulunulan borçlunun hileli tasarruflardan biri veya birkaçını gerçekleştirmesi durumunda, aynı fiille hem TCK m.161’in hem de AATUHK m.110’un ihlal edilmiş olduğu söylenebilir. Bu durumda bir fiilin birden fazla farklı suçu oluşturduğu ortadadır. Sonuç itibarıyla örnek olayda TCK m.44’te düzenlenmiş bulunan farklı neviden fikri içtima hükmü uygulanacaktır¹²⁴.

Son olarak, failin, hileli tasarruflarda bulunurken sahte bir resmi veya özel belgeyi kullanması halinde, TCK m.212’deki özel içtima hükmü gereği hem sahtecilik suçundan hem de hileli iflas suçundan ayrı ayrı cezalandırılacağı söylenebilir¹²⁵.

E. Yargılama

1. Yapıtırım

TCK m.161’de, hileli iflas suçu için üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüş, adli para cezasına ise yer verilmemiştir. Hileli iflas suçunun yapısı gereği, maddede hapis cezasıyla birlikte adli para cezasına da yer verilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir. Zira iflas suçlarının yapısı itibarıyla ekonomik mahiyet arz ettiği gerçeği karşısında suç karşılığında uygulanacak yaptırım olarak hapis cezasının yanında adli para cezasına da yer verilmesi suçla mücadelede daha etkili bir çözüm şekli olabilecektir.

Şahsi cezasızlık sebepleri ile cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin düzenlendiği 167. maddede hileli iflas suçuyla ilgili istisnai bir düzenleme getirilmediğinden, bu maddenin hileli iflas suçu bakımından uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Hileli iflas suçu bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Buna göre fail hileli iflas suçunu işledikten sonra kovuşturma başlamadan önce mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek cezanın üçte ikisi indirilecektir (TCK m.168/1). Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde verilecek ceza yarı oranında indirilecektir (TCK m.168/2).

Hileli iflas suçu bakımından, TCK’nın 60. maddesi bağlamında, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Zira, TCK m.60/4’e göre, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri sadece kanunda açıkça belirtilen hallerde uygulanabilecektir. TCK’nın 169. maddesinde yalnızca hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle

¹²⁴ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 266-267.

¹²⁵ Evik, Hileli İflas Suçu, s. 1092; Özgenç, İflas Suçları, s. 342; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 125; Eker-Kazancı, Hileli ve Taksirli İflas, s. 165.

yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. Maddede hileli iflas suçu sayılmadığından tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Kanaatimizce, 169. maddede yapılacak bir değişiklikle hileli iflas suçunun da madde kapsamına alınması ve hileli iflas suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvuru- labilmesi gerekmektedir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Hileli iflas suçu kural olarak re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Ancak TCK'nın 167/2. maddesi uyarınca bu suçun belli akrabalara karşı işlenmesi durumunda suçun takibi şikayete bağlı olacaktır.

Somut olayda soruşturma aşamasında cezayı ortadan kaldıran şahsi neden olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren veya şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde CMK m.171/1 gereği kovuşturmaya yer olmadığı kararı da verilebilecektir.

Hileli iflas suçu kural olarak re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olduğundan dolayı ticaret mahkemesi iflasa ilişkin yargılama yaparken dosya kapsamında yaptırdığı bilirkişi incelemesi neticesinde iflasın hileli olduğuna kanaat getirirse, Cumhuriyet başsavcılığına ihbarda bulunmak zorundadır. Uygulamada soruşturmanın iflas müdürü tarafından yapılan ihbarla veya alacaklıların başvurusu üzerine başlatıldığı ifade edilmektedir¹²⁶.

CMK'nın 253. maddesine göre uzlaşma kural olarak takibi şikayete bağlı suçlar için kabul edilmiştir. Ayrıca maddenin 1. fıkrasının b bendinde şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bazı suçların da uzlaşmaya tabi olacağı belirtilmiştir. Bu suçlar içinde hileli iflas suçuna yer verilmediğinden dolayı hileli iflas suça bakımından kural olarak uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı söylenebilir. Ancak TCK'nın 167/2. maddesi uyarınca hileli iflas suçunun belli akrabalara karşı işlenmesi durumunda suçun takibi şikayete bağlı hale dönüşeceğinden hareketle böyle bir durumda uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

TCK'nın 75. maddesinde düzenlenmiş bulunan önödeme kurumu kural olarak uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı altı ayı aşmayan suçlar bakımından mümkündür. Hileli iflas suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı sekiz yıl olduğu için ve kanunda önödeme yoluna gidilebileceğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden dolayı bu suç bakımından önödeme hükümleri uygulanamayacaktır.

¹²⁶ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 275.

Bu suç bakımından özel bir soruşturma ve kovuşturma usulü öngörülmemiştir¹²⁷.

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi gereği görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir¹²⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Suçun işlendiği zamanın belirlenmesi bakımından yapılan tartışmanın bir benzerinin suçun işlendiği yer mahkemesinin tespitinde de yapılması mümkündür. Buna göre yetkili mahkeme ya iflas kararını veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yer mahkemesi olacak ya da hileli tasarrufların gerçekleştirildiği yer mahkemesi olacaktır.

Kanaatimizce, hileli iflas suçunda aranan ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğimiz iflasa karar verilmiş olma şartı, suçun işlendiği yerin belirlenmesi bakımından hiçbir önem arz etmemektedir. Başka bir ifadeyle, yetkili mahkemenin belirlenmesinde iflas kararı veren mahkemenin bulunduğu yer mahkemesini değil, hileli tasarrufların gerçekleştirildiği (suçun işlendiği) yer mahkemesini yetkili mahkeme kabul etmek en doğru yol olacaktır.

54. Taksirli İflas Suçu (TCK m.162)

Taksirli iflasın düzenlendiği TCK'nın 162. maddesinde, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişinin, iflasa karar verilmiş olması halinde cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre TCK m.162'ye göre taksirli iflası, tacir veya tacir sayılan kişinin,

¹²⁷ Yargıtay, hileli ve taksirli iflas suçlarında, iflas idaresinin davaya katılma hak ve yetkisinin bulunduğunu kabul etmektedir: "İcra İflas Kanunu'nun 226. maddesine göre iflas masasının kanuni temsilcisi olup menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef olan iflas idaresinin, CMK'nın 260. maddesine göre de, davaya katılma, kurulan hükmü temyize hak ve yetkisinin bulunması karşısında, yokluğunda verilen gerekçeli kararın tebliğ edildiğine ilişkin dosya içerisinde bir belgeye rastlanılmadığından, sözü edilen hükmün adı geçen iflas idaresine tebliği ile buna ilişkin belge vermesi halinde temyiz dilekçesi de eklenmek suretiyle dosyanın iadesinin sağlanması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine..." 23. CD, 15.10.2015 T., 2015/5045-5210 E.K.; 15. CD, 22.12.2015 T., 2013/21773 E., 2015/32550 K.

¹²⁸ Hileli iflas suçunun işlendiğinden söz edilebilmesi için somut olayda hangi seçimlik hareketlerin gerçekleştiğinin açık bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Buna göre, ticari defterlerle, ticari işletmeye ilişkin sair belge ve kayıtların incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu noktada hileli ve taksirli iflas suçlarında, bilirkişi incelemesi çok önemli bir yer tutmaktadır. Yargıtay da bu görüştedir: "Gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkartılması açısından, şirkete ait muhasebe kayıt, defter ve belgeleri üzerinde, Ticaret, İcra-İflas ve Ceza Hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılarak TCK'nın 161, 162 maddelerinde sayılan eylem ve işlemlerin bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanmadan..." 15. CD, 13.01.2014 T., 2012/3353 E., 2014/646 K.; 15. CD, 08.12.2014 T., 2014/20990-20562 E.K.; 15. CD, 08.12.2014 T., 2013/4305 E., 2014/20669 K.

tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda iflasına karar verilmiş olması şeklinde tanımlamak mümkündür¹²⁹.

Kanaatimizce, daha önce de ifade edildiği üzere, TCK'nın 162. maddesinde herhangi bir sayıma gidilmemiş olması dolayısıyla, İİK'nın 310. maddesinden TCK m.162'ye yollama yapıldığını¹³⁰ kabul etmek gerekmektedir. Aksi durumda, yani tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı her durumda taksirli iflas suçunun oluştuğunu kabul etmek, suçta ve cezada kanunilik prensibinin sonuçlarından birisi olan belirlilik ilkesine aykırılık oluşturabileceği gibi ticari hayatta iş yapmayı da imkansız hale getirebilecektir. Ayrıca böyle bir kabul uygulamada da büyük sıkıntıları doğurabilecektir. Örneğin, ticaret mahkemesince iflas kararı verilen her durumda, hileli iflas suçunun unsurları oluşmadığında, taksirli iflas suçunun oluşacağı düşünülebilir; başka bir ifadeyle, taksirli iflas suçu tamamlayıcı nitelikte bir suç olarak kabul edilerek, hileli iflas suçu oluşmayan her durumda taksirli iflas suçunun oluştuğu yolunda fiili bir karine geliştirilebilecektir.

İİK m.310'da belirtilen on adet seçimlik hareketle ilgili açıklamalara geçmeden önce, doktrinde İİK m.310'da sayılan hareketlerin *tahdidi* mi yoksa *taddi* mi olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılığı olduğunu belirtmek istiyoruz. Kanaatimizce, her ne kadar TCK m.162'de tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesinden bahsedilmekte ve bu da çok sayıda hareketin taksir kavramı içinde ele alınması sonucunu doğurmaktaysa da, kanunilik prensibi gereği hangi hareketlerin bu suçu oluşturacağını açık ve net bir şekilde madde metninde ifade edilmesi gerekmektedir. 162. maddede bu değişiklik yapılan kadar yalnızca İİK m.310'da belirtilen on adet seçimlik hareketin taksirli iflas suçunu oluşturacağını kabul etmek gerekmektedir.

Son olarak İİK'nın 310. maddesinde kullanılan "*taksirat*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde de kısaca durmak gerekmektedir. Taksirat, kusur anlamına gelmekte olup, taksiratlı iflas, hileli iflasa nazaran daha hafif olan iflas türünü ifade etmek amacıyla kusurlu iflas anlamında kullanılmaktaydı. Taksiratlı iflas suçunu oluşturan fiil ve tasarrufların çoğu aslında kasten işlenebilirler. Ancak fail bu fiil ve tasarrufları gerçekleştirirken bunların iflasa sebebiyet verebileceğini öngörmemiştir. Halbuki bütün bu fiil ve tasarruflar objektif bir değerlendirmeye iflasa sebep olabilecek nitelikte fiil ve tasarruflardır. Başka bir ifadeyle, İİK'nın

¹²⁹ Kızıllar, İflas Suçları, s. 115. Yılmaz, 1976 yılında yazdığı makalesinde, hangi hareketlerin taksirli iflas suçunu oluşturacağını İİK'da tahdidi olarak sayılmış olmasını doğru bulmamaktadır. Zira yazara göre, bu haller dışında kalan durumlar, şayet hileli iflas olarak sayılmazlarsa, adi iflas olarak kabul edilecektir. Oysa, taksirli iflas hallerinin kanunda tek tek sayılması yerine, "tedbirsizlik, dikkatsizlik, emir ve nizamla uygunsuzluk ve ticarete acemilik" şeklinde genel bir formülasyon daha doğru olurdu. Böylelikle, kanunda sayılmayan birçok taksirli hareketin de cezasız kalmasının önüne geçilebilirdi. Bkz. Yılmaz, İflasın Sonuçları, s. 56; benzer görüş için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Kn. 405.

¹³⁰ 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 3.

310. maddesinde belirtilen fiil ve tasarruflar, tacirin basiretli davranma yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlar niteliğindedir¹³¹.

A. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

Tipikliğin maddi unsurlarından olan fail, mağdur ve konu ile ilgili olarak hileli iflas suçu bahsinde yapılan açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenle aşağıda taksirli iflas suçu açısından farklılık arz eden tipikliğin maddi unsurları ile ilgili açıklamalarda bulunulacaktır.

1. Hareket

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte İİK m.310 ve 311'in yürürlükten kalktığını savunan yazarlara göre, TCK m.162'ye göre taksirli iflas suçunun hareket unsurunu, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet verilmesi oluşturmaktadır; zira iflasa sebebiyet veren fiillerin neler olduğu madde metninde gösterilmemiştir. Bu durumda, iflasa tabi gerçek veya tüzel kişinin aktifinin eksilmesine yani mallarının kaybolmasına, zayi olmasına, alacaklarının takibi ihmal edilerek tahsil edilmemesine, borçlarının ödenmesinde temerrüde düşülmesine ve bunun sonucunda iflasa sebebiyet verilmiş olması bu suçun hareket unsurunu oluşturacaktır. Bu suç açısından önemli olan husus, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla, iflasa tabi gerçek veya tüzel kişinin aktifinin azalmasına veya pasifinin artmasına ve sonuçta iflasa sebebiyet verilmesidir¹³².

Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, kanaatimizce İİK m.310'un halen yürürlükte olduğunu ve İİK'nın 310. maddesinden TCK m.162'ye yollama yapıldığını (5252 sayılı Kanun m.3) kabul etmek gerekmektedir¹³³. Başka bir ifadeyle taksirli iflas suçunu oluşturan hareketler yalnızca İİK m.310'da sayılanlardan ibaret olarak değerlendirilmelidir.

Aşağıda taksirli iflas suçunun seçimlik hareketleriyle ilgili açıklamalarda bulunulacaktır.

a. Müflisin Zıyanları İçin Makul Sebep Gösterememesi (İİK m.310/1-b.1)

Ticari hayatta kar etmek ne kadar normale zarar etmek de bir o kadar normaldir. Burada cezalandırılan durum kişinin zarar etmesi değildir. Eğer müflisin ticari faaliyetinden dolayı zarar etmiş olması makul sebeplere dayanmıyor, başka

¹³¹ Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 131; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 331. Ancak Evik, İİK m.310'da belirtilen eylemlerin taksirle değil yalnızca kasten işlenebileceği düşüncesindedir. Bkz. aynı eser, s. 17, 308.

¹³² Özgenç, İflas Suçları, s. 361.

¹³³ Aksi yönde görüş için bkz. Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 310 (Yazar, İİK'nın 310. maddesinin zımnen ilga olduğunu kabul ettiğinden dolayı taksirli iflas suçunun tipe uygun eylem unsurunu taksirli hareketle iflasa sebebiyet verilmesi diğer bir deyişle iflasa neden olunması olarak görmektedir.).

bir ifadeyle kendisinin basiretsiz bir tacir gibi hareket etmiş olmasından kaynaklanıyorsa o zaman müflisin taksirli hareket etmiş sayılır¹³⁴.

Bilindiği üzere, ceza muhakemesi sistemimizde, failin suçsuz olduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, failin suçsuzluğunu ispat etmesi değil, iddia makamının failin suçlu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Ancak İİK'nın söz konusu düzenlemesinden ispat yükünün sanki faildeymiş olduğu izlenimi çıkmaktadır¹³⁵. Ancak böyle bir kabul ceza muhakemesi sistemimizde kabul edilemez. Bu nedenle iddia makamının, müflisin zararlarının geçerli bir sebebe dayanmadığını ispatlaması gerekmektedir. Sırf bu düzenleme bile, iflas suçuna ilişkin hükümlerin neden İİK'da değil de TCK'da düzenlenmesi gerektiğine ilişkin tespitimizi doğrular niteliktedir.

b. Müflisin Evinin Masraflarının Haddinden Fazla Olması (İİK m.310/1-b.2)

Burada cezalandırılmak istenen durum failin evine masraf yapması değildir. Elbette ki, sosyal hayatın devam ettirilebilmesi için kişinin evine ve ailesine kaynak aktarması gerekmektedir. Ancak bu kaynak aktarımının, kişinin gelir düzeyi ile uygunluk arz etmesi gerekmektedir. Kişinin malvarlığıyla uyumlu olmadığı şekilde ailesine masraf yapması, alacaklıların alacaklarının tahsilini engelleyeceğinden kanun koyucu bunu taksirli bir hareket olarak kabul etmiştir. Maddede yalnızca ev masraflarından bahsedilmekteyse de müflisin şahsi masraflarının da (örneğin, lüks giyim ve kuşam, yurt dışına yapılan lüzumsuz seyahatler, gösteriş amacıyla verilen partiler) bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁶.

c. Müflisin Kumar Yahut Mücerret Baht Oyunlarında ve Borsa Muamelelerinde Külliyetli Para Sarf Etmesi (İİK m.310/1-b.3)

Burada cezalandırılmak istenen, müflisin, basiretli davranmayarak kumar oynaması, şans oyunları ve borsa spekülasyonlarıyla külliyetli (büyük ve önemli miktar) para kaybetmesi ve bunun sonucunda da iflas etmesidir¹³⁷. Ancak bunun için kaybedilen paranın külliyetli olması gerekmektedir. Sarf edilen paranın külliyetli olup olmadığının tespiti için, tacirin malvarlığı ile bu yollarla sarf edilen miktarın birbirine oranlanması gerekmektedir¹³⁸.

¹³⁴ Muşul, İflas Suçları, s. 64; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 193; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 122.

¹³⁵ Özgenç'e göre, müflis olan sanık, zararlarının makul sebeplerini göstermekle yükümlüdür. Aksi durumda, kişi taksirli müflis sayılacaktır. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 126.

¹³⁶ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 193-194; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 123; Muşul, İflas Suçları, s. 65; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 644.

¹³⁷ Bu hükme benzer bir düzenlemeye AİCK'nın 283. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde de yer verildiğini görmekteyiz: "*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir şekilde, mal veya kıymetli evraklarla, zarar edici ticari işlem veya spekülatif işlem veya fiyat farkı üzerinden vadeli alışveriş yapar veya ekonomik olmayan harcamalar, oyun veya bahis yoluyla aşırı miktarda harcamalar yapar veya borçlanır...*"

¹³⁸ Muşul, İflas Suçları, s. 65-66; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 194-195; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 124.

d. Müflisin, Borcunun, Mevcudu ile Alacağından Çok Olduğunu Bildiği Halde, Bu Vaziyetinden Haberleri Olmayan Kimselerden Ehemmiyetli Miktarda Veresiye Mal Satın Alması Yahut Borç Para Alması (İİK m.310/1-b.4)

Bu bent kapsamında cezalandırılmak istenilen durum, müflisin şahsi borcunun, mevcut malvarlığı ve alacaklarından fazla olması ve bu durumu yani pasifinin aktifinden fazla olduğunu failin bilmesi ve borçlunun bu durumundan haberdar olmayan kimselerden önemli miktarda borçlanarak mal veya nakit para almasıdır. Bu bent kapsamında alınan veresiye mal veya borç paranın ehemmiyetli miktarda olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı belirlenecektir¹³⁹.

e. Müflisin, Türk Ticaret Kanunu Gereğince Tutulması Mecburi Olan Defterleri Hiç Tutmaması veya Kanunun Emrettiği Şekilde Tutmamış Olması (İİK m.310/1-b.5)

Türk Ticaret Kanunu ve mali hayatı düzenleyen diğer kanunlarda tacirler için birtakım defterlerin ve kayıtların tutulması, bir takım belgelerin saklanması zorunluluğu getirilmiştir. Bunun temelinde, ekonomik hayatın düzgün işlemesi ve devamı gibi birçok neden yatmaktadır. Buna aykırı davranma hali bu bent kapsamında¹⁴⁰ yaptırıma tabi tutulmuştur¹⁴¹.

f. Müflisin, Mevcudu ile Alacağından Çok Fazla Meblağ İçin Senetler İmza Etmiş Olması (İİK m.310/1-b.6)

Bu bent hükmü uyarınca taksirli iflas suçunun oluşabilmesi için, failin, aktifinden çok fazla bir meblağ için imzaladığı senetlerin gerçek borca ilişkin olması gerekmektedir. Aksi halde yani gerçekte olmayan bir borca karşılık senet imzalanması halinde taksirli iflas suçu değil hileli iflas suçu gündeme gelebilecektir¹⁴².

g. Müflisin, İflas Takibi Sırasında Mahkeme veya İflas İdaresi Tarafından Çağırıldığı Halde Makul Bir Mazereti Olmaksızın Gelmemiş Olması (İİK m.310/1-b.7)

Bu bent kapsamında çağırılacak kişinin ilk olarak iflasına karar verilmiş ve müflis kimliğini almış bir kişi olması gerekmektedir; şayet kişi, mahkemece çağırıldığında henüz müflis sıfatını taşımıyorsa bu şart gerçekleşmemiş kabul edilir¹⁴³. Müflis, iflas idaresi veya iflas dairesi gibi müflisi çağırma yetkisi bulunan

¹³⁹ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 195-196; Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 125-126; Muşul, İflas Suçları, s. 68-69; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 644.

¹⁴⁰ Bu hükme benzer bir düzenlemeye Al.CK'nın 283b maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde de yer verildiğini görmekteyiz: "Her kim, tutmaya kanunen yükümlü bulunduğu ticari defterleri tutmaz veya malvarlığı durumunun anlaşılmasını zorlaştıracak şekilde tutar veya değiştirir..."

¹⁴¹ Muşul, İflas Suçları, s. 69; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 196; Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 126. "Saniğa isnat edilen eylemin defter tutmamak olduğu halde ve TCK'nın 161. maddesinde hileli iflasın varlığı için sayılan unsurlardan hangisinin olayda gerçekleştiğinin kararda açıkça belirlenmeden ... şirketin 'O...' olan adının 'R...' olarak değiştirilmesinin mahkemece hükme gerekçe olarak gösterilmesi" (15. CD, 08.12.2014 T., 2014/19565-20554 E.K.)

¹⁴² Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 196-197; Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 131; Muşul, İflas Suçları, s. 81; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 645.

¹⁴³ Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 131. Aksi yönde görüş için bkz. Muşul, İflas Suçları, s. 81.

bir merci tarafından çağırılmalıdır. Son olarak müflis bu çağrıya rağmen yetkili mercie gitmez ve gitmeme konusunda makul bir mazereti de olmazsa taksirli iflas suçu gerçekleşmiş sayılır¹⁴⁴.

İflas prosedürü başladıktan sonra müflisin kimler tarafından hangi hallerde ve hangi amaçlarla davet edileceği İİK'nın çeşitli maddelerinde gösterilmiştir. Buradaki hükümlerle amaçlanan, tasfiyeyle ilgili olarak müflisle işbirliği yapılması ve müflisten alacaklıların alacaklarının tahsili konusunda yardım istemeye yöneliktir¹⁴⁵.

h. Müflisin İşlerini Terk Ederek Kaçmış Olması (İİK m.310/1-b.8)

Kaçma kavramıyla kastedilmek istenen, kendisine ulaşamamasını sağlamak amacıyla saklanmak, gizlenmek ve aramalara rağmen bulunamamaktır. Bu amaçla yapılan her davranış kaçma olarak değerlendirilmektedir. Bilindiği üzere müflisin, alacaklılarının alacak haklarının korunması hususunda basiretli bir tacir gibi işinin başında bulunması gerekmektedir, aksi halde alacaklıların menfaatlerinin zarara uğraması söz konusu olabilecektir¹⁴⁶.

1) Müflisin, evvelki konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasına hükümlenmesi (İİK m.310/1-b.9)

Bu bent ile kastedilmek istenen, konkordato sonrası iflasın ağır şartlarından kurtulan borçlunun, sonraki günlerde bu konkordatonun yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kendi ihmal ve kusuruyla yeniden iflasına sebebiyet vermesi halidir¹⁴⁷.

i. Müflisin, Zorunlu Olduğu Halde İflas İçin Mahkemeye Başvurmamış ve Bir Sene İçinde İflasına Karar Verilmiş Olması (İİK m.310/1-b.10)

İİK'nın 178/3 hükmü, borçlunun iflasını istemesi mecburiyetini düzenlemektedir. Borçlunun kendiliğinden iflasını istemesi hali doğrudan doğruya iflas nedenlerinden birisidir. İİK'da bu haller 178. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, acz içine düşmüş bir borçlunun kendiliğinden iflasını isteyebileceği düzenlenmekte ancak bu bir zorunluluk olarak öngörülmemektedir. Buna karşılık maddenin üçüncü fıkrasında, iflasa tabi bir borçlunun, alacaklılarından biri tarafından aleyhine yürütülmüş bulunan haciz yoluyla takip sırasında malvarlığının yarısını kaybettiği ve kalan yarısının da muaccel veya bir yıl içinde vadesi dolacak diğer borçlarını ödemeye yetmediği durumlarda derhal yetkili ticaret mahkemesine aczini bildirerek iflasına karar verilmesini isteme zorunluluğu getirilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 197; Muşul, İflas Suçları, s. 82; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 132.

¹⁴⁵ Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 132.

¹⁴⁶ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 198; Muşul, İflas Suçları, s. 82; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 132.

¹⁴⁷ Muşul, İflas Suçları, s. 83; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 198.

¹⁴⁸ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 199; Muşul, İflas Suçları, s. 85-86; Kızıllarslan, İflas Suçları, s. 134; Erem, Taksirli ve Hileli İflas, s. 645.

Bu şartın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde iflasa tabi kişinin iflasını istememesi failin cezalandırılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Kanun koyucu bu kişinin iflasına karar verilmiş olması halinde cezalandırılabileceğini ifade etmek suretiyle söz konusu bende özel bir objektif cezalandırılabilme şartı koymuştur.

j. Ticareti Terk Eden Tacirin İİK m.44 Hükümüne Aykırı Davranması (İİK m.337/a)

Tacirin ticareti terk etmesi durumunda, alacaklıların menfaatlerinin korunması amacıyla İİK m.44'te birtakım düzenlemeler getirilmiştir. İİK m.337/a maddesinin üçüncü fıkrasında ise, ticareti terk eden tacirin, İİK'nın 44. maddesine aykırı davranması ve iflasına karar verilmiş olması halinde bu iflasın taksirli iflas sayılacağı düzenlenmiştir¹⁴⁹.

2. Netice

Doktrindeki bazı yazarlar tarafından failin iflasa sebebiyet vermesinin, başka bir ifadeyle ticaret mahkemesince iflasa karar verilmiş olmasının taksirli iflas suçunun neticesi olduğu görüşü savunulmaktadır¹⁵⁰.

Burada doğru bir sonuca varılabilmesi için taksirli suçlarda neticeden ne anlaşılması gerektiği üzerinde kısaca durulması gerekmektedir. Taksirli suçlar, sırf hareket suçu şeklinde ortaya çıkabileceği gibi neticeli suçlar şeklinde de ortaya çıkabilir. Sırf hareket suçlarında, tipiklik, objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın bulunmasıyla gerçekleşmektedir. Taksirli suçlar için söz konusu olan netice, ceza hukukunda klasik anlamda kullanılan netice kavramından başka bir şey değildir. Bu bağlamda netice bir zarar veya tehlike olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵¹. Nitekim TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında taksirin cezalandırılabilmesi için tipik hareket olan objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışın yanı sıra, buna bağlı olarak bir neticenin gerçekleşmesi de aranmıştır. Taksirli suçlarda netice gerçekleşmedikçe taksirli bir haksızlıktan söz edilemeyecektir. Taksirli suçlarda neticenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar taksirli suçların haksızlığını yalnızca özene aykırı davranışın varlığı ve hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğu ile açıklamakta ve bu bağlamda neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak görmektedirler. Buna karşın doktrindeki hakim görüş, taksirli suçlarda meydana gelen neticeyi tipik haksızlığın bir unsuru olarak görmektedir¹⁵².

¹⁴⁹ Kızılarşlan, İflas Suçları, s. 134-135; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 199; Muşul, İflas Suçları, s. 86-90.

¹⁵⁰ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 319-320 (Yazara göre taksirli iflas suçunun neticesi, iflasın gerçekleşmesi olup, suç, iflas neticesinin gerçekleştiği yer ve zamanda tamamlanmış olmaktadır.). Bacaksız, İflas Suçları, s. 155, 162. Yılmaz'a göre ise, failin iflasa sebebiyet vermesi neticeyi oluşturmaktadır. Bkz. Yılmaz, Zahit, Hileli İflas ve Taksirli İflas Suçları, İstanbul 2011, s. 121 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

¹⁵¹ Keçelioğlu, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatigi, Ankara 2015, s. 113-114.

¹⁵² Koca/Üzülmez, s. 201-202.

Kanaatimizce taksirli iflas suçunda iflasa karar verilmiş olması, yukarıda hileli iflas suçunda da ayrıntılı olarak izah edildiği üzere taksirli iflas suçunun neticesini değil objektif cezalandırılabilme şartını oluşturmaktadır.

Son olarak taksirli iflas suçunun şekli bir suç olduğunu, aynı zamanda da soyut tehlike suçu olduğunu ifade edebiliriz¹⁵³. Zira, taksirli iflas suçunda kanuni tanımında yer alan hareketlerden birisinin yapılması suçun oluşması bakımından yeterli sayılmaktadır. Bu suç soyut tehlike suçu olarak kabul edildiğinden dolayı hakim, somut olayda suçun konusunun gerçekten tehlikeye düşüp düşmediğini araştırmakla yükümlü değildir.

B. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsuru

TCK'nın 162. maddesindeki suçun kasten değil yalnızca taksirle işlenebileceği hem madde başlığından hem de madde içeriğinden anlaşılmaktadır. Taksirli iflas suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde taksirle işlenebilen tek suç tipi olması açısından dikkat çekmektedir.

Taksir kurumu TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*" TCK'daki taksirle işlenen suçlara bakıldığında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hareketlerin nelerden ibaret olduğunun madde metninde belirtilmediği görülmektedir. Oysa TCK'nın 162. maddesinde diğer taksirli suçlardan farklı olarak dikkat ve özen yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiği "*tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi*" olarak açık bir şekilde ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle fail, basiretli bir iş adamı¹⁵⁴ gibi davranmayarak objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

Doktrinde, taksirli iflas suçunda iflasa tabi borçlunun, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özeni göstermemek suretiyle neden olduğu iflas neticesini tahmin etmemiş, öngörmemiş olmasından dolayı sorumlu tutulduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵. Buna göre fail, basiretli bir iş adamı gibi davranmayarak objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir.

C. Hukuka Aykırılık

Taksirli iflas suçunun düzenlendiği maddede hileli iflas suçunda olduğu gibi hukuka aykırılık unsuruna özel bir vurgu yapılmamıştır. Bu suç açısından hileli iflas suçu bahsinde de belirtildiği üzere hiçbir hukuka uygunluk sebebinin uygulama imkanı bulamayacağı düşünülmektedir.

¹⁵³ Taksirli iflas suçunun somut tehlike suçu olduğu yolundaki görüş için bkz. Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 320.

¹⁵⁴ Basiretli bir iş adamından ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili olarak bkz. Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 326-330.

¹⁵⁵ Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 326.

D. Taksirli İflas Suçunda İflasa Karar Verilmiş Olma Şartının Hukuki Niteliği

İflas ve iflasa karar verilmiş olması şartının hukuki niteliğinin ne olduğuy- la ilgili yukarıda ayrıntılı açıklamalar yapılmış olduğundan, tekrara kaçmamak amacıyla taksirli iflas suçu açısından farklılık arz eden bazı hususlar üzerinde durulacaktır.

Doktrinde *Bacaksız* ve *Evik*, madde metninde failin iflasa sebebiyet vermesi şartı arandığından hareketle, failin davranışları ve iflas neticesi arasında neden- sellik bağı bulunması gerektiğini savunmaktadırlar. Başka bir ifadeyle yazarlara göre, hileli iflas suçundan farklı olarak taksirli iflas suçu açısından aranan iflas, objektif cezalandırılabilme şartını değil neticeyi oluşturmaktadır¹⁵⁶.

Yılmaz ise ticaret mahkemesince iflasa karar verilmesini objektif cezalandırılabilme şartı, failin iflasa sebebiyet vermesini ise netice olarak kabul etmekte- dir¹⁵⁷.

Kanaatimizce, hileli iflas suçu açısından iflasa karar verilmiş olma şartının hukuki niteliğini objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettikten sonra, taksirli iflas suçu bakımından bu görüşü değiştirecek bir neden olmadığını ifade edebiliriz. Madde metninde iflasa sebebiyet verme şartı arandığından bahisle hi- leli iflas suçundan farklı olarak taksirli iflas suçu açısından aranan iflasın netice olarak kabul edilmesi gerektiği yolundaki görüşe de katılmak mümkün değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere iflas kararı verilmesi tamamen asliye ticaret mahkemesinin yetkisinde bulunan bir durum olup iflas olgusunun failin kast ve taksirini kapsamaması gerekmektedir. Bu bağlamda TCK'nın 161. maddesinde olduğu gibi 162. maddesi bakımından da iflasa karar verilmiş olma şartı netice değil bilakis objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir.

E. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

1. Teşebbüs

Doktrinde *Erman*, taksirli iflas suçunda, iflasa karar verilmiş olmasının ob- jektif cezalandırılabilme şartı olduğundan hareketle, böyle bir şarta yer veren bü- tün suçlarda olduğu gibi bu suçta da teşebbüsün cezalandırılmayacağını ifade etmektedir¹⁵⁸. Kanaatimizce *Erman* tarafından savunulan görüşe katılma imkanı bulunmamaktadır. Zira hileli iflasla ilgili açıklamalar sırasında da belirtildiği üze- re, objektif cezalandırılabilme şartlarına yer verilmiş suçlara da teşebbüs müm- kündür. Ancak taksirli iflas suçuna teşebbüs mümkün değildir. Bunun nedeni madde metninde objektif cezalandırılabilme şartına yer verilmesi değil, TCK'nın 35. maddesine göre taksirli suçlara teşebbüsün mümkün olmamasıdır.

¹⁵⁶ Bacaksız, İflas Suçları, s. 155, 162; Evik, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, s. 319-321.

¹⁵⁷ Yılmaz, Hileli İflas ve Taksirli İflas Suçları, s. 121.

¹⁵⁸ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 200.

2. İştirak

TCK m.40/1'e göre, suça iştirak için kasten işlenebilen bir suçun varlığı gerekli olduğundan taksirli iflas suçuna iştirak mümkün değildir.

3. Suçların İçtimal

Yukarıda da incelediğimiz üzere, İİK m.337/a maddesinin birinci fıkrasına göre, İİK m.44'e 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, alacaklının şikayeti üzerine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. 337/a maddesinin üçüncü fıkrasına göreyse, borçlunun iflası halinde birinci fıkradaki durum "ayrıca" taksirli iflas hali sayılacaktır.

Maddede, *ayrıca* ifadesine yer verildiğinden hareketle, fail hakkında hem İİK'nın 337/a maddesinin birinci fıkrasında öngörülen cezaya, hem de iflas gerçekleştiği takdirde taksirli iflastan dolayı cezaya hükmedilmesi -gerçek içtima-gündeme gelecektir. Ancak bunun için, 337/a maddesinin yollamada bulunduğu İİK m.44/2'ye göre fail hakkında mal beyanının Ticaret Sicili Memurluğunca ilan edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde iflas yoluyla takibin başlatılmış olması gerekmektedir¹⁵⁹.

F. Yargılama

1. Yaptırım

TCK m.162'de, hileli iflas suçu için iki aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüş, adli para cezasına ise yer verilmemiştir. Kanaatimizce hileli iflas suçu bahsinde de ifade edildiği üzere taksirli iflas suçunda da hapis cezasıyla birlikte adli para cezasına yer verilmesi daha doğru olurdu.

Şahsi cezasızlık sebepleri ile cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin düzenlendiği 167. maddede taksirli iflas suçuyla ilgili istisnai bir düzenleme getirilmediğinden, bu maddenin taksirli iflas suçu bakımından uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca TCK'nın 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan etkin pişmanlık kurumu da taksirli iflas suçu bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Taksirli iflas suçu için öngörülen hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu dikkate alındığında hükmedilecek cezanın TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya 51. maddedeki diğer şartların da gerçekleşmesi koşuluyla hapis cezasının ertelenebileceği söylenebilir.

Taksirli iflas suçu bakımından, TCK'nın 60. maddesi bağlamında, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Zira, TCK m.60/4'e göre, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri sadece kanunda açıkça be-

¹⁵⁹ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 199.

lirtilen hallerde uygulanabilecektir. TCK'nın 169. maddesinde yalnızca hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. Maddede taksirli iflas suçu sayılmadığından tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Kanaatimizce, 169. maddede yapılacak bir değişiklikle taksirli iflas suçunun da madde kapsamına alınması ve taksirli iflas suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilmesi gerekmektedir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Taksirli iflas suçu madde metninde aksi yönde bir düzenleme olmadığından re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Ancak TCK'nın 167/2. maddesinde belirtilen ve suçun akrabalara karşı işlenmesi durumunda söz konusu suçun takibi maddede sayılan akrabalarından birinin şikayetine bağlı olacaktır.

CMK'nın 253. maddesine göre uzlaşma kural olarak takibi şikayete bağlı suçlar için kabul edilmiştir. Ayrıca maddenin 1. fıkrasının b bendinde şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bazı suçların da uzlaşmaya tabi olacağı belirtilmiştir. Bu suçlar içinde taksirli iflas suçuna yer verilmediğinden dolayı taksirli iflas suçu bakımından kural olarak uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı söylenebilir. Ancak TCK'nın 167/2. maddesi uyarınca taksirli iflas suçunun belli akrabalara karşı işlenmesi durumunda suçun takibi şikayete bağlı hale dönüşeceğinden hareketle böyle bir durumda uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

TCK'nın 75. maddesinde düzenlenmiş bulunan önödeme kurumu kural olarak uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı altı ayı aşmayan suçlar bakımından mümkündür. Taksirli iflas suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı bir yıl olduğu için ve kanunda önödeme yoluna gidilebileceğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden dolayı bu suç bakımından önödeme hükümleri uygulanamayacaktır.

Taksirli iflas suçu için öngörülen hapis cezasının miktarı dikkate alındığında CMK'nın 231. maddesindeki şartların gerçekleşmesi koşuluyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği söylenebilir.

Bu suç bakımından özel bir soruşturma ve kovuşturma usulü öngörülmemiştir.

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereği görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Yetkili mahkemeye ilgili hileli iflas

başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır. Buna göre, taksirli iflas suçunda yetkili mahkeme, iflasa karar veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yer mahkemesi değil, taksirli iflas suçunu oluşturan hareketlerin yapıldığı yer mahkemesi olacaktır.

SONUÇ

Her şeyden önce ifade etmek isteriz ki, asliye ticaret mahkemesince iflasa karar verilen her durumda, failin hileli veya taksirli iflas suçunu da işlemiş olacağı yolunda fiili bir karine oluşturulması doğru değildir. Zira hileli iflas suçu açısından araştırılması gereken husus, borçlunun malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunup bulunmadığı olmalıdır. Somut olayda iflas kararı verilmiş olsa bile, failin hileli tasarruflarda bulunduğu ispat edilememişse fail hakkında hileli iflas suçundan beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, hileli iflas suçunun unsurları oluşmadığı durumlarda, taksirli iflas suçunun unsurlarının oluşacağı yolunda fiili bir karine oluşturulması da doğru olmayacaktır.

TCK'nın 161. maddesinde hileli iflas suçunun unsurlarının teker teker sayılması karşısında, İİK'nın 311. maddesinin zımnen ilga olduğunun kabulü gerekmektedir. Buna karşın, TCK'nın 162. maddesinde herhangi bir sayıma gidilmemiş olması dolayısıyla, İİK'nın 310. maddesinden TCK m.162'ye yollama yapıldığını (5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.3) kabul etmek gerekmektedir. Aksi durumun, yani tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı her durumda taksirli iflas suçunun oluştuğunu kabul etmek, suçta ve cezada kanunilik prensibinin sonuçlarından birisi olan belirlilik ilkesine aykırılık oluşturabileceği gibi ticari hayatta iş yapmayı da imkansız hale getirebilecektir. Ayrıca böyle bir kabul uygulamada da büyük sıkıntıları doğurabilecektir.

Çalışmamızda da ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere, hileli ve taksirli iflas suçlarının düzenlenme yerinin, İcra ve İflas Kanunu değil, İsviçre ve Almanya örneklerinde olduğu gibi Türk Ceza Kanunu olması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca, 162. maddede yapılacak bir değişiklikte, İİK m.310'dakine benzer şekilde, hangi hareketlerin taksirli iflas suçunu oluşturduğunun net bir şekilde belirtilmesi de gerekmektedir. Bu değişiklikler yapıldıktan sonra ise İİK m.310 ve m.311'in yürürlükten kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Böylelikle hileli ve taksirli iflas suçlarıyla ilgili düzenlemelere yalnızca TCK'da yer verilmiş olacaktır.

Hileli ve taksirli iflas suçlarının failinin özel faillik niteliği taşıyan bir kişi olması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında bu suçların özgü suçlar olduğu ifade edilebilir. Hukukumuzda sadece tacirlerin değil tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlarla tacir olmadıkları halde iflasa tabi olan kişilerin olduğundan hareketle bu suçların özgü suçlar olmadığı yolundaki görüşlere katılmamaktayız.

Buna göre, bu suçların faili mutlaka tacir olmak zorunda değildir; tacir olmadığı halde tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlarla, iflasa tabi olan kişiler de bu suçların faili olabilirler. Ancak bu ifade de hileli ve taksirli iflas suçlarının özgü suç olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Hileli ve taksirli iflas suçları açısından aranan iflasa karar verilmiş olması şartı, hem yasaklanmış rizikonun (iflasın) maddileştirilmesi olarak görülmekte hem de fiil ile doğrudan doğruya bir ilişkinin varlığına işaret etmektedir. Bu nedenle TCK m.161 ve m.162 bağlamında aranan iflasa karar verilmiş olması şartının hukuki niteliğini objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirmekteyiz. Hileli ve taksirli iflas suçları açısından failin kusurunun ispatlanmasında yaşanacak olası güçlükler, kanun koyucuyu suç politikasına ilişkin düşüncelerle iflas suçları açısından objektif cezalandırılabilme şartı getirmek zorunda bırakmıştır. Ayrıca kanun koyucu, iflas suçları için objektif cezalandırılabilme şartı öngörmek suretiyle vaktinden önce başlayacak bir ceza yargılaması dolayısıyla, ekonomik alanda meydana gelebilecek negatif sonuçların da önüne geçilmesini hedeflemiştir. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu objektif cezalandırılabilme şartının ekonomik menfaatlerin korunmasına da hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

Suçun işlenme zamanı, hileli/taksirli tasarrufu oluşturan hareketin yapıldığı andır. Başka bir ifadeyle, iflas kararının verildiği veya kesinleştiği tarihin suçun işlenme zamanı bakımından belirleyici bir işlevi bulunmamaktadır. Buna uygun olarak, dava zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından da hileli/taksirli tasarrufu oluşturan hareketin yapıldığı anın esas alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Benzer şekilde, iflasa karar verilmiş olma şartı, suçun işlendiği yerin belirlenmesi bakımından da hiçbir önem arz etmemektedir. Başka bir ifadeyle, yetkili mahkemenin belirlenmesinde iflas kararı veren asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yer mahkemesini değil, hileli/taksirli hareketin gerçekleştirildiği (suçun işlendiği) yer mahkemesini yetkili mahkeme kabul etmek en doğru yol olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- Alacakaptan, Uğur, “Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanaşımının Başlangıcı”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016.
- Bacaksız, Pınar, TCK’da Yer Alan İflas Suçları, İzmir 2011 (Yayımlanmamış doktora tezi).
- Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel hükümleri - 1, Ankara 2008.
- Berkin, Necmeddin, İflas Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972.
- Bozkurt, H. Argun/Bozkurt, Asuman, “Hileli İflas Suçu Üzerine Bir İnceleme”, TBBD, 1989/5, s.695-698.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.
- Dinç, Serhan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Tacir Kavramı”, TAAD, Yıl: 6, Sayı: 23 (Ekim 2015), s.117-133.
- Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, İstanbul 1998.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt: I, 13. Bası, İstanbul 1999.
- Eisele, Jörg, Strafrecht - Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 2. Auflage, Stuttgart 2012.
- Eker-Kazancı, Behiye, “Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, HPD, Sayı: 9, Aralık 2006, s.152-166.
- Erem, Faruk, “Taksirli ve Hileli İflas”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.641-651.
- Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: IV, Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1985.
- Erman, Sahir, “Devletin Ekonomik İtibarını Sarsma, Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanılması, Hileli Taksirli İflas”, in: Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, İstanbul 17-18 Nisan 1987.
- Erman, Sahir, Şirketler Ceza Hukuku - Ticari Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993.
- Ermenek, İbrahim, “İcra ve İflas Kanunu’nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı”, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim 2014, s.279-320.
- Ersoy, Uğur, Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015.
- Evik, Ali Hakan, “Hileli İflas Suçunda Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, MÜHFHAD, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan (Özel Sayı), s.1087-1099.
- Evik, Ali Hakan, Türk Ceza Hukuku’nda Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 2. Baskı, İstanbul 2015.

- Geisler, Claudius, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip - Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin 1998.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler - Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2010.
- Işıka, Sertaç, “Hileli İflas Suçu”, İÜHFİM, Cilt: 71, Sayı: 1, Yıl: 2013, s.607-624.
- Jescheck, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2007 (Çev. Feridun Yenisey).
- Keçelioğlu, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara 2015.
- Kızıllarlan, Hakan, Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Ankara 2006.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2016.
- Krause, Friedrich-W., “Die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit”, JURA 1980, s.449-455.
- Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.
- Kuru, Baki, İflas ve Konkordato Hukuku, 2. Bası, Ankara 1988.
- Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, Ankara 2013.
- Mahrer, Herbert, Die Bedingungen der Strafbarkeit, Breslau 1930.
- Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögenswerte, 10. Auflage, Heidelberg 2009.
- Meran, Necati, Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara 2011.
- Mitsch, Wolfgang, Strafrecht Besonderer Teil 2 - Vermögensdelikte, Heidelberg 2001.
- Muşul, Timuçin, İflas Suçları - Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları, İstanbul 1998.
- Neumann, Gerald, Bankrott und Neues Insolvenzrecht - Die objektive Strafbarkeitsbedingung (§283 Abs. 6 StGB) im Lichte der neuen Insolvenzordnung, Düsseldorf 2002.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016.
- Özgenç, İzzet, “İflas Suçları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2. Cilt, Ankara 2009, s.333-367.
- Özgenç, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara 2016.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özkes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara 2016.
- Rittler, Theodor, “Strafbarkeitsbedingungen”, Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Band II, Tübingen 1930.

- Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006.
- Satzger, Helmut, "Die objektive Bedingung der Strafbarkeit", JURA 2006, s.108-113.
- Schlüchter, Ellen, "Tatbestandsmerkmal der Krise - überflüssige Reform oder Versöhnung des Bankrottstrafrechts mit dem Schuldprinzip?", MDR 1978, s.977-981.
- Tiedemann, Klaus, "Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu" (Çev.: Feridun Yenisey), İÜHFİM, Cilt: 41, Sayı: 1-2, İstanbul 1975, s.301-317.
- Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, Ankara 2015.
- Uyar, Talih, "Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflas", DEÜHFİM, C: 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Cilt 2, İzmir 2010, s.941-972.
- Üstündağ, Saim, "Hileli İflas Suçları Ne Zaman Tamamlanmış Olur ve Böylece Bu Suçlarda Zamanaşımı Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?", Saim Üstündağ, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s.393-400.
- Üstündağ, Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 8. Bası, İstanbul 2009.
- Weyand, Raimund/Diversy, Judith, Insolvenzdelikte - Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht, 8. Auflage, Berlin 2010.
- Wilhelm, Endrik, "Strafbares Verhalten und objektive Strafbarkeitsbedingung bei §283 b I Nr.3 b StGB" NSTZ 2003, Heft 10, s.511-515.
- Yıldırım, M. Kamil, Hileli İflas Suçları, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Ejder, "İflasin Kamu Hukuku Bakımından Sonuçları ve Müflisin Saygınlığını Yeniden Kazanabilmesi", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 9, Yıl: 1976, s.53-56.
- Yılmaz, Zahit, Hileli İflas ve Taksirli İflas Suçları, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).