

## Hileli İflas Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 161)

### Fraudulent Bankruptcy (Turkish Criminal Code Article 161)

Muhammed DEMİREL\*

#### Öz

İflasa tabi olan tacirler hakkında borçlarını ödeyemez duruma geldikleri takdirde iflas kararı verilebilir. Borçlu tacir, iflas kararı verilmeden önce borcunu ödeyebilirse iflas etmektan kurtulur. Ancak tacir, borcunu ödeyemez ve iflas kararı verilirse müflis sıfatını kazanır. Böylece müflisin bütün malvarlığı ile bir iflas masası oluşturulur. Alacaklılar belli bir sıraya göre bu iflas masasından alacaklarını elde ederler. Bazen borçlu tacirler, iflas kararından önce veya sonra bazı malvarlığı değerlerinin iflas masasına girmesini önlemek isteyebilirler. Bu yüzden de malvarlığı değerleri üzerinde bazı hileli davranışlar gerçekleştirebilirler. İşte bu çerçevede Türk Ceza Kanunu'nda "hileli iflas" suçu ihdas edilmiş ve bazı hileli davranışlar için ceza öngörölmüştür. İşte bu makalede, bu suç tipi kapsamlı bir şekilde incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İflas, Hileli İflas, İflas Masası, Tacir, Müflis, Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları, İflas Kararı.

#### Abstract

Bankrupt may be adjudicated about traders who are subject to bankruptcy when they are unable to pay their debts. The debtor trader is exempted from bankruptcy if he pays the debt before bankrupt has been adjudicated. However, if the trader doesn't pay the debts and the bankrupt has been adjudicated about him, he gains the title of bankrupt person. Thus, a bankruptcy table is created with all the assets of the bankrupt person. The creditors obtain their receivables from this bankruptcy desk in a certain order. Sometimes debtor traders may want to prevent the entrance of some property values to the bankruptcy desk before or after the bankruptcy adjudication. Because of that they can perform some fraudulent behaviors on property values. In this context the "Fraudulent bankrupt" crime was regulated in the Turkish Penal Code and the punishment was provided for some fraudulent behaviors. In this article this crime type is examined extensively.

**Keywords:** Bankrupt, Fraudulent Bankrupt, Bankruptcy Desk, Trader, The Bankrupt Person, Objective Conditions For Punishability, Bankruptcy Adjudication.

\* Doktor Öğretim Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. muhammedemirel@gmail.com.

## I. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hileli iflâs" başlıklı 161'inci maddesine göre "*Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflâsa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" Bu hükmün devamında hileli iflâsın varlığı için hangi hususların gerekli olduğuna yer verilmiştir. Buna göre "*Hileli iflâsın varlığı için;*

- a) *Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,*
- b) *Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,*
- c) *Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,*
- d) *Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi gerekir."*

Bu suçun hemen devamında "Taksirli iflâs" başlıklı 162'nci maddede "*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi, iflâsa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Bu incelememizde yalnızca kasıtlı olarak işlenen hileli iflâs suçu ele alınacak olup taksirli iflâs suçuna değinilmeyecektir. Zira hileli iflâs suçu zaten başlı başına kapsamlı bir konu olup sadece bu suç tipi kapsamında dahi birçok hususta tartışma bulunmaktadır. Bu çerçevede evvela korunan hukuki değer ne olduğu ortaya konulacak, özellikle de bireysel korumanın yanı sıra ve hatta daha ön planda olan kolektif bir korumanın varlığına dikkat çekilecektir. Elbette ulaşılabilecek olan bu sonuç, maddi unsurlar ve suçun özel görünüş biçimleri bakımından da önem arz edecektir.

Korunan hukuki değer ardından öncelikle suçun unsurları dışında kalan ve cezalandırılabilirlik koşulu olan iflâs kararı ele alınacak, bu noktada iflâs kararının hukuki niteliği üzerine detaylı bir inceleme yapılacaktır. Daha sonra suçun unsurları sıralı olarak incelenecek, bu çerçevede maddi unsurlar kapsamında sırasıyla fail, mağdur, konu, fiil ve netice unsurları üzerinde durulacak, manevi unsurlar hukuka aykırılık unsuru ortaya konacaktır. Suçun özel görünüş biçimleri altında ise teşebbüs, iştirak ve içtima konularında söz konusu olan farklı görüşler dikkate alınarak bazı fikirler ileri sürülecek, nihayet yaptırım ve dava zamanaşımı hususlarında da irdeleme yapılacaktır. Tüm bu incelemeler yapılırken Alman hukukundan da yararlanılacak, bilhassa benzer bir düzenlemenin de varlığı dikkate alındığında Alman hukukunda bulunan şerhlerden ve ceza özel eserlerinden de faydalanılmaya çalışılacaktır.

## II. Korunan Hukuki Değer

Çağdaş hukuk sistemlerinde iflasın genel sebebi olarak gösterilebilecek olan bir borçlunun borcunu ödememesi ya da ödeyememesi (ödemelerini tatil etmesi)<sup>1</sup>, esasen ceza yaptırımına tabi tutulmamakta, bu çerçevede bir borçlunun iflas etmesi kural olarak cezalandırılmamaktadır<sup>2</sup>. Nitekim Anayasa'nın 38'inci maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 15'inci maddesiyle eklenen “*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*” şeklindeki hüküm de bu hususu açıkça ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte bazı durumlarda borçlu durumundaki kişi, alacaklıların alacaklarına erişmelerini engellemek için hileli tasarruflarda bulunmakta, bu tasarruflarıyla hakkında iflas kararı verilmesine neden olmakta, iflası adeta bir kaçış yolu olarak görmekte, böylelikle hem alacaklıları aldatmakta ve bu kişilerin zarar görmelerine neden olmakta<sup>3</sup>, hem de bu tür davranışları gerçekleştirerek hukuk düzeninin, bilhassa da ekonomik düzenin bozulması tehlikesinin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Öyle ki iflasın bizatihi kendisi de ülke ekonomisini ve toplumsal yapıyı olumsuz etkileyebilecek bir nitelik arz etmekten<sup>4</sup> iflasın sebep olduğu aile yıkımları ve ekonomik yıkımın tek başına ceza hukuku anlamında bir müdahaleyi gerekli kılacak derecede olmaması karşısında bu iflasın özellikle de hileli davranışlarla gerçekleşmesi bu tür bir müdahaleyi gerekli hale getirmektedir<sup>5</sup>. İşte bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nda hileli iflas suçları düzenlenmiş, borçluların bu tür hileli davranışlarla alacaklıların alacaklarına ulaşmalarının önüne geçmelerine engel olunmaya çalışılmıştır. Yani bu suç tipiyle borçlu, borcunu ödeyemediğinden dolayı cezalandırılmamakta<sup>6</sup>, kendi hileli davranışlarıyla borcunu ödeyemez hale gelmesi ya da ödeyemiyormuş gibi görünmeye çalışması durumları ceza yaptırımına tabi tutulmaktadır. Şu hâlde bu suçla hem bireysel koruma hem de kolektif koruma sağlanmaktadır<sup>7</sup>. Dolayısıyla hileli

1. **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Legal, İstanbul 2016, s. 355; **Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım**, İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 352, 353; **Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes**, İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, Vedat, İstanbul 2017, kn. 1394, 1395.
2. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, kn. 2375; **Şanal Görgün**, “Hileli ve Taksirli İflas”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. IV, S. 1, 1972, s. 434; **Ejder Yılmaz**, “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesi'ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflas Suçları”, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, MÜHFD, Alkım, İstanbul 2003, s. 494; **Sedat Bakıcı**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 867; **Sertaç Işıka**, “Hileli İflas Suçu”, İÜHFM, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 607, 608.
3. BGH 22.2.2001 – 4 StR 421/00, NJW 2001, 1875 (**Thilo Pfordte/Christian Sering**, “§§ 283 Bankrott”, in Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Nomos Kommentar, Nomos, Baden-Baden 2017, kn. 6); **Ayhan Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 402; **Görgün**, s. 435; **Uğur Ersoy**, “Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 33, Nisan 2017, s. 79; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, kn. 2375; **Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 3, Seçkin, Ankara 2010, s. 2660; **Mustafa Artuç**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 484; **Mustafa Artuç/Hasan Tahsin Gökcan/Osman Yaşar**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2015, s. 5266.
4. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, kn. 1400; **Wolfgang Mitsch**, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, Springer, Heidelberg 2001, § 5 kn. 135.
5. **Mitsch**, § 5 kn. 136; **Bakıcı**, s. 867.
6. **Yılmaz**, s. 499; **Behiye Eker Kazancı**, “Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, HPD 2006, S. 9, s. 153.
7. **Sahir Erman**, Şirketler Ceza Hukuku, İstanbul 1993, s. 185; **Timuçin Muşul**, İflas Suçları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 42; **İzzet Özgenc**, “İflas Suçları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Yetkin, Ankara 2009, s. 339;

iflasın suç olarak düzenlendiği bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunulması makul görünmemektedir<sup>8</sup>.

Bu suçla **bireysel bir koruma** sağlanmaktadır; zira alacaklının olabildiğince maddi taleplerinin borçlunun malvarlığı değerlerinden karşılanması söz konusu olduğundan<sup>9</sup> bu suçla ilk olarak iflastan olumsuz etkilenmiş olan şirketten alacaklı olarak talepte bulunabilecek durumda olan kişilerin alacak hakları<sup>10</sup> ya da borçluya karşı alacaklarını ödeyeceklerine dair kendilerinde oluşan güven<sup>11</sup> korunmaktadır. Buna göre tek bir alacaklı mevcut olsa bile iflas suçunun oluşmasından bahsedilebilecek, borçlunun davranışlarının tüm ekonomik düzen bakımından bir tehlike ortaya çıkarması aranmayacaktır<sup>12</sup>. Bununla birlikte bu noktada önem arz eden hususlardan biri, alacaklılardan biri tarafından yapılan iflas takibi üzerine borçlunun iflası yönünde bir karar verilmiş olması durumunda bu karardan, sadece bu alacaklı kişinin yararlanmayacağı, diğer alacaklıların da yararlanacağı hususudur<sup>13</sup>. Dolayısıyla da birden fazla alacaklının var olması durumunda tek bir alacaklı kişinin alacak hakkının korunduğundan söz edilemeyecek, bütün alacaklı kişilerin alacak haklarının korunmasından bahsedilecektir<sup>14</sup>. Yani burada “alacaklılardan herhangi biri, diğer alacaklı kimselere tercih edilemez” şeklinde bir prensiple hareket edilecektir. Bu bakımdan da olayda birden fazla alacaklının mevcudiyeti, korunan hukuki değer açısından alacaklıların bütününe malvarlığı hakkının korunması gerçeğine halel getirilmeyecektir<sup>15</sup>. Tüm

**Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 421; **Pfordte/Sering**, kn. 6; **İşıka**, s. 607; **Ersoy**, s. 79; **Mustafa Özen**, “Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları (TCK m. 161, 162)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s. 3568; **Elif Bekar**, Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 195.

8. Bu konuda detaylı açıklamalar için bakınız **İbrahim Ercan**, “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, SÜHFD, 2005, C. 13, S. 1, s. 19 vd.
9. **Henning Radtke/Stefan Petermann**: “§§ 283 Bankrott”, in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 5: §§ 263-358, 3. Auflage, C. H. Beck, 2018, kn. 3; **Klaus Tiedemann**, “§§ 283 Bankrott”, in Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB Band 9/1: §§ 263 bis 266b, 12. Auflage C.H. Beck, 2012, Vor § 283 kn. 45.
10. **Pfordte/Sering**, kn. 7; **Reinhard Maurach/Friedrich-Christian Schoeder/Manfred Maiwald**, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 10. Auflage, C. F. Müller, 2009, § 48 kn. 8; **Tiedemann**, Vor § 283 kn. 45; **Erman**, s. 185; **Mitsch**, § 5 kn. 139; **Hakan Kızıllarslan**, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, Seçkin, Ankara 2006, s. 38; **İşıka**, s. 608; **Ali Hakan Evik**, Türk Ceza Hukukunda Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul 2015, s. 196; **Özen**, s. 3568; **Bekar**, s. 195; **Zahit Yılmaz**, “Hileli İflas Suçu”, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet, Ankara 2018, s. 271. BGH 5. Ceza Senatosu da, korunan hukuki değer olarak alacaklıların malvarlığı haklarına değinmektedir. Bkz. BGH v. 22.1.2013 – 5 StR 234/12 – kn. 5 (**Hans Richter**, “Bankrott”, Müller-Gugenberger Wirtschaftsstrafrecht, 6. Auflage, Handbuch des Wirtschaftsstraf – und – ordnungswidrigkeitenrechts, Köln 2015, § 81 kn. 1, dpn. 1).
11. **İzzet Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin, Ankara 2002, s. 109; **Kızıllarslan**, s. 38; **Evik**, s. 196; **Bekar**, s. 195.
12. BGH 22.2.2001 – 4 StR 421/00, NJW 2001, 1875 (**Radtke/Petermann**, kn. 3); BGH NJW 2001, s. 1874, 1875 (**Tiedemann**, Vor § 283 kn. 45).
13. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, kn. 1395; **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 353.
14. **Tiedemann**, Vor § 283 kn. 45. Zaten **Evik**’in, malvarlığına karşı korunan suçlarla korunmak istenen hukuki değerinden birden fazla olduğu ve bunların genelde kişiler, ama özde kişilerden malvarlığı hakları olduğu yönündeki ifadesi de bu durumu doğrulamaktadır. Bu açıklama için bakınız **Evik**, s. 112.
15. Alman hukukunda bu argümana gerekçe olarak Alman Ceza Kanunu’nda düzenlenen Alacaklıyı Kayırma başlıklı § 283c hükmü gösterilmektedir (**Tiedemann**, Vor § 283 kn. 45).

bu ifadelerden çıkartılabilecek bir diğer sonuç da bu suç tipiyle müflisin ekonomik menfaatlerinin korunan hukuki değer olmadığıdır<sup>16</sup>.

Bu suçla ayrıca **kolektif, toplumsal bir koruma** da sağlanmaktadır; nitekim bu suçla aynı zamanda kredi kurumunun ve ekonomik sistemin etkin bir şekilde yürütülmesi korunmaktadır<sup>17</sup>. Bir kimseye borç veren alacaklı konumundaki kişilerin, borçlunun malvarlığında hileli yollarla azalmanın olmayacağına dair bir inançla hareket etmesi, bu konuda kredi sistemine ve ülkenin ekonomik düzenine güvenerek hareket etmeleri gerekir. Bu güven ortadan kalkacak olursa, hiçbir kredi veren kişi veya kuruluş, şirketlere ya da kişilere borç vermeyecek, borç vermekten imtina edecek, bu da ülke ekonomisini olumsuz yönde etkileyecektir<sup>18</sup>. Bu bakımdan alacaklıların sahip oldukları bu güven, özeldir borçluların borçlarını ödeyeceklerine dair güvenken, genelde ülkenin ekonomik düzenine olan güvendir<sup>19</sup>.

Her ne kadar doktrinde bu suçla sadece bireysel korumanın söz konusu olduğunu ileri süren bazı görüşler olsa da<sup>20</sup> hâkim görüş tarafından bu suç tipiyle bireysel korumanın yanı sıra kredi sisteminin ve ekonomik düzenin de korunduğu kabul edilmekte<sup>21</sup>, hukuki değer salt bireysel bir korumaya indirgenmemektedir<sup>22</sup>. Şu hâlde alacaklıların alacak haklarının yanı sıra kredi sistemi ve ülkenin ekonomik düzeninin de bu suçla korunan hukuki değerler olduğu ifade edilebilecektir<sup>23</sup>.

16. Mitsch, § 5 kn. 139.

17. Tiedemann, Vor § 283 kn. 53; Erman, s. 185; Önder, s. 402; Özgenç, “İflas Suçları”, s. 339; Görgün, s. 434; Kızıllarlan, s. 39; Işıka, s. 608; Evik, s. 196; Özen, s. 3569; Bekar, s. 195; Yılmaz, s. 271. O kadar ki Richter, iflas suçları için bireysel malvarlığı korunma hakkını aşan çalışanların çalışma yerlerinin korunmasına ilişkin menfaatlerinin dahi ekonomik düzenin gerektiği gibi işlev görmesi açısından önem arz ettiğine işaret etmiş, böylelikle bireyseli aşan hukuki değerden bahsedilebileceğine vurgu yapmıştır (Richter, § 81 kn. 4).

18. Erman, s. 185, 186; Görgün, s. 434; Evik, s. 196.

19. Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 109; Bakıcı, s. 867; Özen, s. 3568; Işıka, s. 608; Ali Parlar, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, Bilge, Ankara 2015, s. 1946.

20. Radtke/Petermann, suç tipi kapsamında doğrudan iflas hukukuna bir bağlılığın olduğuna, ceza hukukunun bu şekilde bir özel hukuk dahi olan iflas hukukuyla yorumlanmasının dikkate alınması gerektiğine işaret ederek korunan hukuki değerlerin bireysel bir koruma sağladığına vurgu yapmıştır (Radtke/Petermann, kn. 3).

21. Maurach/Schoeder/Maiwald, § 48 kn. 8; Önder, s. 402; Görgün, s. 435; Mustafa Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 484; Kızıllarlan, s. 39; Mustafa Artuç/Hasan Tahsin Gökcan/Osman Yaşar, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2015, s. 5266.

22. Alman doktrinindeki bu baskın görüşte iki sebep oldukça etkilidir. Birincisi Alman Federal Yüksek Mahkemenin görüşüdür (Bkz. BGH v. 29.4.2010 – 3 StR 314/09, kn. 30 – Richter, § 81 kn. 4). Nitekim bireysel hukuki değerlerin korunmasına değinen Federal Anayasa Mahkemesi de, “hukuki değerlerden” bahsetmekte ve yalnızca bunun başka, literatürde tartışılmalı hukuki değere somut olayda bağlı olmadığını ortaya koymaktadır (BVerfG v. 28.8.2003 – 2 BvR 704/01 – kn. 9 (Richter, § 81 kn. 1, dpn. 1)). Alman doktrinindeki bu baskın görüşte etkili olan diğer sebep ise hukuki değerlerin malvarlığının korunmasına indirgenmesinin, iflasın § 288 StGB hükmüne göre icranın engellenmesine yakın hale gelmesine neden olmasıdır. Yani bu suçla korunan hukuki değerlerin sadece malvarlığı hakları olarak görülmesi durumunda Alman Ceza Kanunu’nun 288’inci paragrafında düzenlenen “cebri icrayı engelleme” suçuyla bu suçun aynı anda pek de anlamlı olmayacağına altı çizilmektedir. Dolayısıyla Richter’in de dikkat çektiği gibi hileli iflas suçunda İflas yöneticisinin karar alma imkânı bütün icra bakımından engellenmeli, sadece belli bir alacaklının malvarlığı menfaati ihlal edilmiş olmamalıdır (Richter, § 81 kn. 4).

23. Önder, s. 403; Evik, s. 113. Hatta bilhassa uluslararası nitelikte bir şirketin iflasının etkileri, sadece ülke ekonomisini değil, bu şirketle ortak faaliyet icra eden ya da bu şirketin faaliyetleriyle ilişkili şekilde iş gören birçok başka şirketi ve dolayısıyla da ülke ekonomisinde de görünecektir. Bkz. Görgün, s. 435.

Tam bu noktada ortaya çıkan esas tartışma, hangi değerın öncelikli olduğudur. Yani bu suçla korunan asli (birincil) hukuki değer, alacaklı kişilerin alacak hakları mı, yoksa kredi sistemine ve ekonomik düzene olan güven midir? Bu soru, oldukça önemlidir; zira bu sorunun cevabı, bu suç tipinin kanunda hangi başlık altında konumlandırılması gerektiği konusunda mutlak şekilde bir fikir verecektir. Böylelikle Türk Ceza Kanunu'nda "Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında düzenlenen hileli iflas suçlarının bu şekilde konumlandırılmasının yerinde olup olmadığı daha doğru bir şekilde değerlendirilebilecektir.

Bir defa bu suçla korunan hukuki değerın alacak hakkı olduğu yönündeki görüşün, geleneksel bir anlayış olduğu özellikle ifade edilmektedir<sup>24</sup>. Bu bakımdan klasik anlayışın bu yönde olduğu, buna rağmen zamanla toplumsal koruma kapsamında kredi sistemi ve ekonomik düzenin de korunduğu yönündeki anlayışın geliştiği rahatlıkla belirtilebilir. Hatta bu anlayışın gelişmesi, toplumsal korumanın asli olduğu, bireysel korumanın ise tali olduğunun ileri sürülmesi aşamasına kadar gelmiştir<sup>25</sup>. Keza toplumsal koruma kapsamında kredi sistemi ve ekonomik düzenle yetinilmemeye başlanmış, başka değerlerin de korunduğu ifade edilmeye başlanmış, toplumsal korumanın kapsamında genişletilmeye gidilmiştir<sup>26</sup>.

şu hâlde görüldüğu üzere hileli iflas suçlarıyla korunan hukuki değer, sadece borç veren kişilerin alacak hakları olmayıp aynı zamanda kredi sistemi ve ekonomik düzen, bu düzene olan güvenidir. Dolayısıyla bu suçun, "Toplumla Karşı Suçlar" başlığı altında ya "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığı altında<sup>27</sup> ya da parada sahtecilik, mühürde sahtecilik, resmî belgede sahtecilik

24. **Tiedemann**, Vor § 283 kn. 45. Nitekim *Erman* da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan iflas suçu düzenlemesinin özel hukuk prensipleri etkisi altında kalınarak ihdas edildiğini vurgulayarak bu hususa dikkat çekmiştir. Bakınız **Erman**, s. 186. *Erman*'ın bu eleştirisinin, mevcut düzenleme açısından da geçerliliğini koruduğu ifade edilebilir.
25. Nitekim **Fischer**, bireysel hukuki değeri tali olarak görmektedir ("**Thomas Fischer**, "§§ 283 Bankrott", in *Strafgesetzbuch: StGB*, 59. Auflage, C. H. Beck, 2011, vor § 283 kn. 3). Benzer eğilime Türk hukukunda da rastlanmaktadır. Nitekim **Eker Kazancı**'ya göre kanun koyucunun bu suç tipini öngörmesiyle borçlunun yaptığı kusurlu hareketlerle alacaklıların alacaklarına engel olunması veya en azından bunun zorlaştırılması gibi görünse de esas amaç, toplumun ve devletin yararlarının korunmasıdır. Bakınız **Eker Kazancı**, s. 153. Esasen Türk hukukunda eski TCK döneminde de bu yönde eğilimlerin varlığına dair izlere, net olmasa da rastlanmaktadır. Öyle ki *Görgün*, bu suçlarla ilgili şahısların uğradıkları zararın ötesinde iyi niyet ilişkilerini bozan ve kredi güvenliğini sarsan fiillerin cezalandırılmasının öngörüldüğu şeklindeki ifadelerle yer vermek suretiyle adeta bu eğilimden yana olduğunu ortaya koymuştur. Ancak bu ifadelerin hemen akabinde bu suçların mağdurunun alacaklıları olduğunu belirten *Görgün*'ün, her şeye rağmen klasik anlayıştan tam anlamıyla kopmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. **Görgün**, s. 435.
26. Nitekim iflas hukukuna ihale boyutuyla yaklaşılıp ilgili hukuki değer olarak olası iflas masasının korunmasından bahsedilebileceğine de dikkat çekilmektedir. Benzer görüşe BGH 2. Ceza Senatosunun kararında da rastlanmaktadır. Nitekim Senato kararına göre § 283 hükmüyle korunan hukuki değer, bütün ekonomik sistemin korunmasının yanında olası iflas masasının da korunmasıdır. Bkz. BGH v. 29.4.2010 – 3 StR 314/09 – kn. 30 (**Richter**, § 81 kn. 1, dpn. 2). Elbette bu görüş, Alman Ceza Kanunu'nun 283'üncü paragrafının birinci fıkrasının ilk numarasında yer alan "...iflasın açılması halinde iflas masasına ait olacak malvarlığı parçalarını kaçırmır veya gizler veya tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir şekilde tahrip eder, bozar veya kullanılamaz hale getirir." şeklindeki hükme binaen bir haklılık payı kazanmaktadır (**Tiedemann**, Vor § 283 kn. 46). Yine **Maurach/Schoeder/Maiwald**'a göre şirketin ya da borçlunun krizde olması unsuru görmezden gelinen defter tutma yükümlülüğu ihlal edilmesi suçunda alacaklıların memnun edilme hakkının alanı genişletilmiş, defter tutma yükümlülüğünün ihlalinde ekonomik işleyişe olan güvenin de korunan bir değer olduğu ifade edilmiştir (**Maurach/Schoeder/Maiwald**, § 48 kn. 9). Yine **Richter**'in görüşleri için bkz. Dipnot 11. Aynı şekilde Alman Mahkeme kararları için bkz. Dipnot 15.
27. **Kızılarslan**, s. 56; **Evik**, s. 113.



suçları gibi “*Kamu Güvenine Karşı Suçlar*” kapsamında düzenlenmesi daha makul olabilirdi. Nitekim parada sahtecilik suçu kapsamında parayı tedavüle sokan kişi de muhatabının maddi anlamda zarar görmesine neden olabilmekte, malvarlığı hakkını ihlal edebilmektedir. Ancak bu suç tipi kapsamında salt para üretiminin kamu güvenini ihlal ettiği, toplumun zarar görmesi tehlikesini beraberinde getirdiği, bu bağlamda her ne kadar kişilerin de bireysel anlamda zarar görmeleri söz konusu olsa da kamu güvenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi yönünde bir tercihte bulunulduğu görülmektedir. Buna binaen aynı durumun hileli iflas suçları açısından da geçerli olabileceği, nitekim zarar suçu değil de bir tehlike suçu olarak nitelendirilmesinin de bunun bir göstergesi olduğu, öyle ki alacaklıların zararları öncelikli görülmüş olsaydı zarar suçu olarak telakki edilmek durumunda kalınacağı, oysa kredi sistemine ve ekonomik düzene yönelik tehlike esas alınarak bir tehlike suçu olarak kabul edildiği ifade edilebilir<sup>28</sup>. Ayrıca hileli iflas suçu kapsamında yer alan hareketlerin birçoğunun, belgede sahtecilik yapmayı da gerekli kılan davranışlar olması ve keza Vergi Usul Kanunu’nun 359’uncu maddesinde düzenlenen “Kaçakçılık Suçları” kapsamında yer alan hareketlere uygun olması yönündeki gerçek karşısında bu görüşümüz iyice pekişmektedir. Nitekim bu hareketler, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgeleri gizleme ya da yok etme, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenleme, gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktif olduğundan az göstermedir. Şu hâlde belgede sahteciliği de kapsamında bulunduran bu suçun çoğu durumda belgede sahtecilik suçlarıyla benzer nitelikte değerlendirilmesinin daha makul olabileceği ileri sürülebilir<sup>29</sup>.

### III. Cezalandırılabilirlik Koşulu Olarak “İflas Kararı”

Kanunda yalnızca belirli suçlarda yer verilmiş olan<sup>30</sup> cezalandırılabilirlik koşulları, cezalandırılabilirliğin maddi hukuka ilişkin koşullarıdır<sup>31</sup>. Yani bu koşullar, yargılama şartları gibi muhakemeye ilişkin olmayıp tamamen suç tipi kapsamında maddi ceza hukuku ile ilgilidir<sup>32</sup>. Bir unsurun cezalandırılabilirlik kriteri olarak nitelendirilmesi için genel

28. Benzer görüş için bakınız **Erman**, s. 186. Keza *Fischer*’e göre bu suçla öncelikli olarak bütün alacaklıların aleyhine olarak ekonomik olmayan eksilme, gizleme veya haksız tasarruf öncesinde iflas masasının korunması esastır. Yani *Fischer*, burada alacak hakkından ziyade konuya bütüncül bir yaklaşım sergilemiş ve tek bir kişiden ziyade başka bir koruma şekline dikkat çekmiştir. Hatta *yazar*, bireysel yararları açacak şekilde özelde sadece kredi sisteminin işlevinin değil, genel olarak bütün ekonomik sistemin korunduğunu ifade etmiştir. Bakınız **Fischer**, Vor § 283 kn. 3.

29. Doktor Öğretim Üyesi **Selman Dursun** ile sözlü konuşma esnasında ulaşılmış bir düşüncedir. Tarih 24.06.2018. Benzer durumun dolandırıcılık suçu açısından da geçerli olabileceği mutlaka üzerinde düşünülmesi gereken bir husus olarak görülebilir. Öyle ki bu iki suç arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir. O kadar ki doktrinde iflas suçlarının nitelikli dolandırıcılık olarak telakki edilmesi de bu durumu göstermektedir (Bakınız **Kızılarşlan**, s. 39). Nitekim 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde iflas suçlarıyla dolandırıcılık suçunun “Dolandırıcılık ve İflas Suçları” şeklinde aynı başlık altında düzenlenmiş olması da bu durumu göstermektedir.

30. **Johannes Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Auflage, C.F. Müller, 2014, kn. 148; **Jürgen Baumann/Ulrich Weber/Wolfgang Mitsch/Jörg Eisele**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Giese King, Bielefeld 2016, § 20 kn. 3.

31. **Tiedemann**, Vor § 283 kn. 90; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 1; **Ersoy**, s. 76.

32. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 1.

bir kriter bulunmamaktadır. Bu karara, her suçta kanuni tanımın yorumlanması yoluyla ulaşılmaktadır<sup>33</sup>. Nitekim çoğu durumda bu unsurun suç tanımında bulunduğu yönündeki karara, suç tanımında “sadece .....sa/se işlenen fiil cezalandırılabilir.” gibi ifadeler yer verilmesi durumunda ulaşılmaktadır<sup>34</sup>.

İşte Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünde yer alan “...bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde...” şeklindeki ifade, bu koşulu ortaya koymaktadır. Kaldı ki madde gerekçesinde yer alan “Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilirlik şartı niteliği taşımaktadır.” yönündeki cümle açıkça iflas kararının niteliğini ortaya koymaktadır. Şu hâlde hileli tasarruflarda bulunan iflasa tabi borçlu hakkında bu tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmediği sürece bu kişinin işlediği hileli iflas suçu nedeniyle cezalandırılması mümkün olmayacaktır<sup>35</sup>. İflas tabi olan bir borçlunun, hileli iflas teşkil edecek olan yukarıdaki davranışlardan birini kasıtlı şekilde gerçekleştirmesi durumunda hileli iflas suçu oluşacaktır. Bu suç bakımından cezalandırılabilirliğin diğer şartları kapsamında bir cezalandırılabilirlik koşulundan bahsedilebilecektir. Bu koşul, ticaret mahkemesi tarafından fail konumundaki borçlu kişi hakkında iflas kararının verilmesidir<sup>36</sup>.

Benzer duruma Alman Ceza Kanunu’nda düzenlenen hileli iflas suçu kapsamında da rastlanmaktadır. Nitekim Alman Ceza Kanunu § 283 fıkra 6 hükmüne göre failin işlediği suç nedeniyle cezalandırılması, ödemelerini durdurmuş olması veya malvarlığı hakkında iflasın açılmış olması veya açma talebinin iflas masasının malvarlığının yetersizliği nedeniyle reddedilmiş olması şartlarına bağlı tutulmuştur. Bu nedenlerin her biri, alternatif olup birinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir<sup>37</sup>.

*Bununla birlikte bu koşulların nerede konumlandırılacağı, buna bağlı olarak ne gibi sonuçları olacağı hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda tartışılmıştır. Bu inceleme kapsamında bu görüşleri detaylı şekilde incelememizin doğru olmadığı, daha çok yalnızca hileli iflas suçu kapsamında öngörülmüş olan cezalandırılabilirlik koşulunun bizim katıldığımız görüş üzerinden irdelenmesinin daha makul olduğu düşüncesindeyiz. Yani bu kısımda yaptığımız açıklamalar, sadece hileli iflas suçu nezdinde bir cezalandırılabilirlik koşulu olarak öngörülmüş olan “hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması” açısından geçerlidir. Bu açıdan buradaki izahat, bütün cezalandırılabilirlik koşulları açısından geçerliymiş gibi algılanmamalıdır.*

33. Zeynel T. Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İÜHFİM, C. LXVIII, S. 1-2, Y. 2010, s. 152.

34. Urs Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2015, § 6 kn. 13.

35. Özgenç, “İflas Suçları”, s. 352; Kızıllarslan, s. 80; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Seçkin, Ankara 2016, s. 648; Kangal, s. 162; İsmail Malkoç, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara 2013, s. 2782; Parlar, s. 1948; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5270;

36. Sulhi Dönmez, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Bası, Beta, İstanbul 1995, kn. 404; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 117; Kızıllarslan, s. 80; Malkoç, s. 2782; Bekar, s. 202.

37. Pfordte/Sering, § 283 kn. 39; Mitsch, § 5 kn. 143; Bekar, s. 206; Ersoy, s. 77.



Doktrinde aksi görüşler bulunsa ve Yargıtay kararlarında kabul edilmese de<sup>38</sup> bazı görüşler<sup>39</sup> tarafından da kabul edildiği üzere kanaatimize göre suçun tamamlanması için suçun unsurlarının yanında mutlaka bu koşulların da bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede bu koşulların, fiilin haksızlığına hiçbir şekilde etki etmediklerinin kesin ve net bir şekilde belirtilmesine şüpheyle yaklaştığımızı da vurgulamak gerekir<sup>40</sup>. Bu koşullar, gerçek anlamda tipiklik kapsamında bir unsur olarak değil, yalnızca tipikliğin bir eklentisi olarak görülmelidir<sup>41</sup>. Bununla birlikte bu koşulların, ya manevi unsurun devamında bitişik olacak şekilde<sup>42</sup> ya da maddi unsurdan önce konumlandırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Gerçi doktrinde bu koşulların kusurun ötesinde de konumlandırılacağını ifade eden görüşler<sup>43</sup> bulunmaktaysa da bize göre bu kabulden hareket edildiğinde bu koşullar olmadan da suçun tamamlanması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu koşullar, bir defa tipiklikte, hukuka aykırılıkta ya da kusurda konumlandırılmaz; suç yapısı içerisinde<sup>44</sup> bunların konumlandırılma yeri, ya tipiklikle hukuka aykırılık arasında<sup>45</sup> ya da maddi unsurdan evvel “tipikliğin bir eklentisi” şeklindedir<sup>46</sup>.

Türk doktrininde iflas kararı açısından bu şekilde ikili ayırım yaparak inceleme yapan görüşlere rastlanmaktadır. Bu çerçevede bir görüş, hileli hareketlerin iflas kararından evvel gerçekleştirilmesi durumunda iflas kararını cezalandırılabilirlik koşulu olarak kabul ederken hileli hareketlerin iflas kararından sonra gerçekleştirilmesi durumunda iflas kararını bir ön koşul olarak telakki

38. **Walter Gropp**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Springer, Heidelberg 2015, § 7 kn. 7. Nitekim Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 12.09.2013 tarih ve 2013/12176, 2013/13130 sayılı kararında iflas olgusunun suçun oluşumuna esas alınacak bir unsur olmadığı belirtilmiştir. Bakınız **Evik**, s. 165.
39. **Özgenç**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 115; **Özgenç**, “İflas Suçları”, s. 352; **Özgenç**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 650; **Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2017, s. 367; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 5270.
40. Gerçi bu koşulları suçun tamamlanması için gerekli gören yazarlar, bu koşulların haksızlığa hiçbir şekilde etki etmediğini kabul etmektedirler. Ancak bizim bu husustaki kanaatimiz, bu koşulların haksızlığa hiçbir şekilde etki etmediği yönündeki düşünceye şüpheyle yaklaşılmaması yönündedir. Nitekim cezalandırılabilirlik koşullarının haksızlığa etki ettiğini belirten yazarlar ve bu konuda detaylı açıklamalar için bakınız **Bekar**, s. 24 vd.
41. **Bernd Heinrich**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2014, kn. 133; **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 148; **Volker Krey/Robert Esser**, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2012, kn. 372.
42. **Heinrich**, kn. 133.
43. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 2.
44. İtalyan yargı kararlarında da uzun zamandan beri bu koşulların suçun yapısal unsurlardan kabul edildiği ifade edilmektedir. Buna göre bu koşul gerçekleşmeden suçun tamamlanmayacağı belirtilmektedir. Bakınız **Evik**, s. 161.
45. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 2.
46. Doktrindeki hâkim görüşe göre hileli iflas suçu hareketleriyle iflas olgusu arasında zamansal ve fiili bir bağlantının bulunmasına yönelik gereklilik (**Pfordte/Sering**, § 283 kn. 45; **Stephan Beukelmann**, “§§ 283 Bankrott”, in von Heintschel-Heinegg *Strafgesetzbuch: StGB Kommentar*, 3. Auflage, C.H.Beck, 2018, § 283 kn. 35; Bakınız **Evik**, s. 164), yani bu bağlantının yeterli derecede tespit edilmiş olması gerektiği yönündeki şart (**Pfordte/Sering**, § 283 kn. 45) da bu koşulların tipiklikle arasındaki ilişkiyi ortaya koymakta, tipikliğe bağlı oldukları iddiasını güçlendirmektedir. Konu konudaki görüş sahipleri ve detaylı açıklamalar için bakınız **Bekar**, s. 27 vd. Tam bu noktada görüşümüzün Türk doktrininde en çok **Eker-Kazancı**'nin görüşüne benzerlik gösterdiğini, **Eker-Kazancı**'nin da bu şekilde hileli hareketlerin iflas kararından önce mi yoksa sonra mı verildiğine göre bir ayırım yaptığını, bununla birlikte hareketlerden önce verilen iflas kararının da suçun unsuru olarak gördüğünü vurgulamak gerekir. Bakınız **Eker-Kazancı**, s. 156, 157.

etmektedir<sup>47</sup>. Ancak bu koşulların doktrinde ileri sürüldüğü üzere bir ön koşul olarak telakki edilmesi, kanaatimize göre kabul edilemez niteliktedir. Zira iflas kararının verilmesini yalnızca bir ön koşul olarak addetmek, kanuni tanımda hileli davranışlardan sonra da iflas kararının verilmesinin görmezden gelinmesi anlamına gelecektir. Bu bakımdan bizim ikinci bir ihtimal olarak tipikliğin eklentisi şeklinde manevi unsurlardan sonraya da konumlandırmış olduğumuz bu kararın, tek başına ön koşul olarak nitelendirilmesi mevcut kanuni düzenleme karşısında pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca tek başına maddi unsurlardan evvel söz konusu olan iflas kararının da bir ön koşul olarak kabul edilmesi uygun olmayacaktır. Öyle ki bu kabulde birlikte iflas kararı verilmediği sürece maddi unsurların oluşup oluşmadığı yönünde bir irdelemeye geçilemeyecektir. Oysa ki bizim görüşümüze göre bu karar, yalnızca tipikliğin bir eklentisi olduğundan, suçun kurucu unsuru olmadığından, gerçekleşme bile hileli davranışların işlenip işlenmediği yönündeki tespiti geçilebilir.

Görüşümüz çerçevesinde koşulların suçun unsurlarıyla birlikte her halükârda kusurdan evvel konumlandırılmasından hareketle her şekilde haksızlık ve kusurdan tam anlamıyla ayrı oldukları yönündeki görüşü tartışmaya açtığımız açıkça görülmektedir. Gerçekten de doktrinde hâkim görüş olan bu koşulların, haksızlıktan ve kusurdan bağımsız oldukları ve *hiçbir durumda* kast kapsamında yer almadıkları yönündeki fikri<sup>48</sup> kabul etmemekteyiz<sup>49</sup>. Bu görüşümüzü izah etmek için evvela bu koşulların niçin ortaya çıktığı, neden bunlara ihtiyaç duyulduğu ortaya konmalıdır. Bunun için de gerekli izahatı, aşağıda yer alan tablolar üzerinden yapmanın daha faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

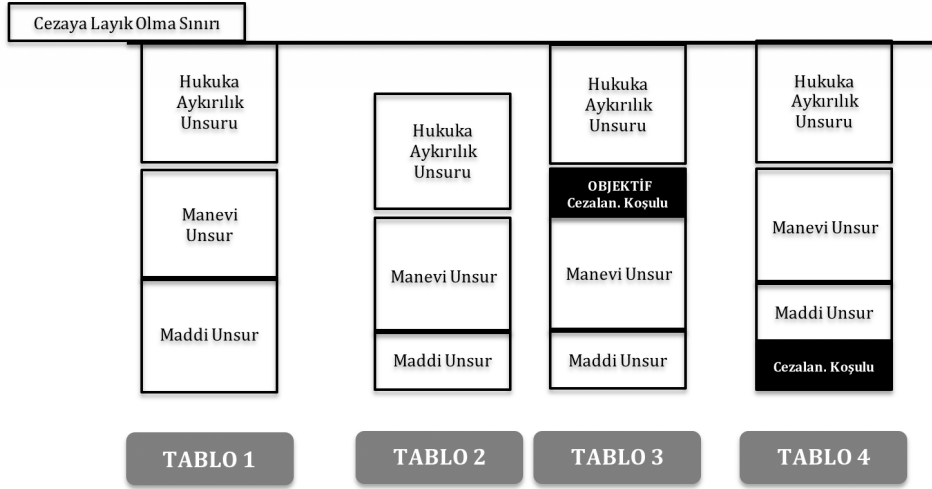
Tablo 1’de görüldüğü üzere normal şartlarda, yani suç tanımında cezalandırılabilirlik koşuluna yer verilmeyen suçlarda, tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacak ve cezaya layık olma sınırına erişilmiş olacak, kişinin kusuru da varsa kişiye gerekli ceza verilecektir. Buna rağmen Tablo 2’de görüldüğü üzere suç tanımında suçun unsurları dışında cezalandırmanın başka bir koşula daha bağlı kıldığı bazı suçlarda, gerçekleştirilen tipe uygun hareket, bilhassa maddi unsurun yeterli haksızlık oranına sahip olmaması nedeniyle, hukuka aykırılık unsuruyla bir araya gelse dahi cezaya layık olma sınırına ulaşmamakta, ancak Tablo

47. **Malkoç**, s. 2782; **Evik**, s. 162, 163; 220. *Toroslu/Toroslu*, her ne kadar açıkça iflas kararından söz etmemiş olsa da suçtan önceki bir olayın cezalandırılabilirlik koşulu olamayacağını, bunların ancak bir ön koşul olabileceğini belirtip genel bir ifade kullanarak bu görüşten yana olduğunun izlerini ortaya koymuştur. Bakınız **Toroslu/Toroslu**, s. 477. Bununla birlikte doktrinde bu şekilde ayırım yapmadan iflas kararını her durumda ön koşul olarak kabul eden görüşler de dikkat çekmektedir. Bu görüşler için bakınız **Dönmezer**, kn. 404; **Hafizoğulları/Özen**, s. 420. Bu görüşlerin yanında iflas kararını, kovuşturma koşulu olarak telakki eden görüş de bulunmaktadır. Bakınız **Görgün**, s. 438. Bilgi için bakınız **Bekar**, s. 202, 203.

48. **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 148; **Gropp**, § 7 kn. 7; **Kindhäuser**, § 6 kn. 13; **Krey/Esser**, kn. 372; **Parlar**, s. 1948; **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 37; **Mitsch**, § 5 kn. 143; **Özgenç**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 119; **Özgenç**, “İflas Suçları”, s. 354; **Özgenç**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 648; **Koca/Üzülmöz**, s. 367; **Toroslu/Toroslu**, s. 477; **Bekar**, s. 212; **Ersöz**, s. 76.

49. Nitekim bu koşulların, haksızlıktan ve kusurdan bağımsız oldukları ve hiçbir durumda kast kapsamında yer almadıkları yönündeki fikri savunan *Kindhäuser* dahi objektif cezalandırılabilirlik koşullarının kusur ilkesiyle uyumlu olup olmadığı tartışmasının yapıldığına, bunun nedeninin ise bu koşulların yalnızca cezayı sınırlandırıcı bir etkiye sahip olmadığı, aynı zamanda fiilin haksızlığa da etki ettiği yönündeki düşünceden kaynaklandığı hususunun altını çizmiştir. Bakınız **Kindhäuser**, § 6 kn. 13.

3'te görüldüğü gibi suç tanımında cezalandırmanın bağlı kılındığı ve tipikliğin eklentisi şeklinde konumlandırılan bu koşulun gerçekleşmesiyle tipe uygun ve hukuka aykırı fiil, cezaya layık olma sınırına ulaşmaktadır.



Gerçi doktrinde kanun koyucunun, her ne kadar öncesinde tipik hareketleriyle bunlara neden olmayı cezaya layık olarak görmüş olsa da bu şartlar gerçekleşmediği süreci cezalandırma ihtiyacı duymamış olduğu yönünde bir görüş<sup>50</sup> ileri sürülmektedir. Ancak aynı görüş, cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleşmesiyle birlikte hileli iflas suçunun maddi anlamda norma aykırılığının gerçekleştiği ve dolayısıyla bu andan itibaren bu suç tipi kapsamında tanımlanan hareketlerin ceza hukuku anlamında bir önem arz etmeye başladığını da vurgulamaktadır. Bu çerçevede özellikle vurgulamak gerekir ki hareketlerin bu koşulların gerçekleşmesinden sonra ceza hukuku anlamında önem arz etmeye başlaması, cezaya layık olma sınırının da bu koşullarla birlikte aşılmış olacağı anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu görüş, bir tutarsızlık içerisinde.

Şu hâlde kanaatimize göre kanunda tanımlanan ve cezalandırılabilirliğin temellendirilmesi için fail tarafından gerçekleştirilmesi gereken ve de kast kapsamında bulunması şart olan unsurları barındıran tipiklikten tamamen ayrı olan bu koşullar, hareketin cezaya layık bir görünüm arz etmesi için önceden mevcut olan bu hareketin değersizliğine eklenmesi gereken özel netice değersizliğini ifade etmektedir. Kanun koyucu, tipik haksızlığın oluşmasında, ilgili suç tipini oluşturan ve bunun özel olarak değersizliğini daha detaylı olarak tanımlayan unsurları bir araya getirirken objektif cezalandırılabilirlik koşullarını buna eklemek suretiyle cezalandırma ihtiyacının sadece tipiklik, hukuka aykırılık ve kusura ek olarak bu cezalandırılabilirlik koşullarının da gerçekleşmesi halinde söz konusu olacağını ifade etmiştir<sup>51</sup>. Şu hâlde belirli bir oranda haksızlık teşkil eden fiil, sadece ve ilk olarak bu koşul gerçekleştiği takdirde cezalandırılabilir<sup>52</sup>. Böylelikle

50. Pfordte/Sering, § 283 kn. 38.

51. Wessels/Beulke/Satzger, kn. 148.

52. Beukelmann, § 283 kn. 30; Heine/Schuster, § 283 kn. 59.

bu koşulların tipiklik kapsamında yer almadığına dikkat çekilebilir, bununla birlikte bu neticenin tipiklik kapsamında yer almayan ayrı bir netice olarak görülebileceğinin de altı çizilebilir<sup>53</sup>. İşte bu özel netice değersizliğinin eklenmesi, bu durumlarda hareketin değersizliği ile temellendirilen hareketin hukuka aykırılığı noktasında bir değişikliğe yol açmaz, bilakis mevcut olan hareketin değersizliğini özel netice değersizliği yoluyla cezaya daha layık haksızlık esasını gündeme getirecek şekilde yükseltir<sup>54</sup>.

Bununla birlikte burada “netice”den anlaşılması gereken, maddi unsurlar kapsamındaki netice de değildir. Bunu özel olarak vurgulama gereği duymamızın sebebi, doktrinde bazı yazarlar tarafından bu koşulların *bizim görüşümüzden farklı olarak*<sup>55</sup> doğrudan suçun unsuru şeklinde netice olarak telakki ediliyor olmasıdır. Nitekim kanunda açıkça yer verilen hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması şartı, İtalyan doktrininde de bazı yazarlar tarafından objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak görülmemekte, suç kapsamında netice olarak telakki edilmektedir<sup>56</sup>. Bu görüşün Türk doktrini üzerinde bir etki gösterdiği belirtilebilir. Nitekim *bazı yazarlar*, iflas kararı verilmesini suçun neticesi olarak görmüşler ve buna göre bir sonuca ulaşmışlardır<sup>57</sup>. Ancak Türk doktrininde iflas kararının bir cezalandırılabilirlik koşulu olduğu konusunu bu yazarlar dışında tartışma konusu yapan da bulunmamaktadır. Yani iflas kararının suçun unsuru olduğu yönündeki görüşün, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminin bir yansıması olduğu, nitekim bu görüşün İtalyan doktrininin de etkisiyle o dönemde ileri sürüldüğü<sup>58</sup> ifade edilmelidir. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması, Türk doktrininde hâkim görüş tarafından bir cezalandırılabilirlik koşulu olarak kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Aynı şekilde Alman doktrininde de bu konuda herhangi bir tartışma göze çarpmamaktadır. Yani failin ödemelerini durdurmuş olması veya malvarlığı hakkında iflasın açılmış olması veya açma talebinin iflas masasının malvarlığının yetersizliği nedeniyle reddedilmiş olması hususlarının birer objektif cezalandırılabilirlik şartları olduğu yönünde Alman doktrininde hâkim bir görüşün varlığından söz edilebilir<sup>60</sup>.

53. **Gropp**, § 7 kn. 11.

54. **Otto**, § 7 kn. 79.

55. Bu ifadeyi özel olarak vurgulamamızın nedeni, doktrinde *Ersay* tarafından bu konuda iki görüşün ortaya çıktığının, bunların suçun unsurları ya da objektif cezalandırılabilirlik koşulu olduğunun ifade edilmiş olmasıdır. Bakınız **Ersay**, s. 78.

56. Bu konuda detaylı bilgi ve açıklama için bakınız **Evik**, s. 161.

57. **Kızılarslan**, s. 88. Türk doktrininde bazı yazarlar, daha evvel de ifade edildiği üzere bu kararın hareketlerden evvel olması halinde kararı netice şeklinde nitelendirmemişlerse de maddi unsurlar kapsamında kabul etmişlerdir. Bakınız **Koca/Üzülmez**, s. 367; **Işıka**, s. 620. Bununla birlikte **Özgenç**, her ne kadar son dönemde farklı bir görüş ileri sürmekteyse de daha önceki dönemlerde hileli hareketlerin iflas kararından önce gerçekleştirilmesi halinde iflas kararının verilmesini maddi unsurlar kapsamında netice olarak telakki etmiştir. Bakınız **Özgenç**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 116.

58. **Dönmezer**, kn. 404; **Özgenç**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 119. O dönem, bu kararın objektif cezalandırılabilirlik koşulu olduğunu kabul eden yazarların varlığı da göz ardı edilemez. Bakınız **Alacakaptan**, s. 220; **Erem**, s. 2461; **Muşul**, 44; **Önder**, 404.

59. **Parlar**, s. 1948.

60. **Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 III kn. 15 vd.; **Frisch**, § 283 kn. 4, 5; **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 37; **Kindhäuser**, § 283 kn. 115; **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 84; **Günter Stratenwerth/Lothar Kuhlen**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Vahlen, München 2011, § 7 kn. 30; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 3; **Mitsch**, § 5 kn. 143.

Tam bu noktada iflas kararının, maddi unsur kapsamında bir netice olarak telakki edilmesiyle öncesinde (bakınız tablo 4) veya sonrasında (bakınız tablo 3) olacak şekilde tipikliğin bir eklentisi olarak kabul edilmesi arasında ne tür bir farklılık olacağı da meselenin daha iyi anlaşılması açısından ortaya konmalıdır. En başta maddi unsur altında netice olarak kabul edilmesi, tipikliğin eklentisi olduğu yönündeki görüşü tamamen bertaraf etmekte ve bu koşulu maddi unsurların öncesine veya manevi unsurun sonrasında değil, maddi unsurların tam içerisine yerleştirmekte, neticeye dahil etmektedir. Bu bakımdan iflas kararı, her halükârda kast kapsamında kabul edilecek, daha da önemlisi iflas kararı verilmediği sürece suç incelemesine devam edilmeyecek, hareketlerin tamamlanması kaydıyla suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ileri sürülebilecektir. Oysa ki bizim görüşümüze göre iflas kararı, tipiklikten münferit ve fakat tipikliğe bağlı bir eklenti olup varlığı ya da yokluğu, tipiklik ve hukuka aykırılık incelemesinin yapılmasına engel olmayacaktır. Yani bu eklenti halindeki koşullar gerçekleşmese de tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığından söz edilebilecek, ancak suçun tamamlanmasından da bahsedilemeyecektir. Şu hâlde bu eklenti durumundaki koşulun gerçekleşmemesi, suçun unsurlarının gerçekleşmesine engel olmasa da suçun tamamlanmasına engel olacaktır. Bu çerçevede cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir inceleme yapılmadan evvel söz konusu suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı ortaya konabilir. Nitekim bilhassa tablo 3'teki bir ihtimal dahilinde, eklentinin tipiklikten sonra gelmesi halinde hem tipe uygunluk hem de hukuka aykırılık incelemesi, iflas kararından bağımsız şekilde tespit edilebilir.

Elbette cezalandırılabilirlik koşulunun, *çoğu durumda* “objektif” olarak nitelendirilmesinin sebebi de bu şekilde manevi unsurun ardından eklenti şeklinde konumlandırılmasından kaynaklanmaktadır. Zira cezalandırılabilirlik koşulları, birçok halde kast kapsamında yer almayıp cezaya layık olan ve olmayan haksızlık esası arasındaki sınırı belirten cezalandırılabilirliği sınırlandıran unsurlar olarak görülür<sup>61</sup>. Bununla bağlantılı olarak bir şekilde cezaya layık olmayan tipik hareketin haksızlığına eklenerek cezaya layık haksızlığın ortaya çıkmasına sebebiyet veren bu koşullar, anlaşıldığı üzere az ya da çok bir şekilde haksızlığa etki etmektedir. Öyle ki bu koşulların haksızlık ve kusurdan tam anlamıyla ayrı oldukları gibi bir görüşün kabul edilmesi halinde ilgili fiillerin, bu koşullar olmaksızın da yeterli derecede cezaya layık olması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir<sup>62</sup>. Bu bakımdan bir taraftan gerçekte haksızlık ve kusur söz konusuyken ve bu koşulların bunlarla ilişkisi tam anlamıyla reddedilemezken bu koşulların objektif niteliğinin, sadece görünüşte olduğu da ileri sürülmüştür<sup>63</sup>.

Ayrıca tablo 4'te de görüldüğü üzere bazı durumlarda bu koşullar, maddi unsurlardan evvel gerçekleşmiş olabilir. Nitekim inceleme konumuz olan suç tipinde “iflas kararı”, hileli davranışlardan evvel verilmiş olabilir. İşte bu gibi durumlarda failin, suç tipi kapsamında yer alan hileli davranışları gerçekleştirmesinin ardından artık başka bir kararın verilmesinin beklenmesine

61. Heine/Schuster, § 283 kn. 59; Mitsch, § 5 kn. 143; Eker-Kazancı, s. 156; Özgenç, “İflas Suçları”, s. 354; Toroslu/Toroslu, s. 478, 480.

62. Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 20 kn. 2.

63. Wessels/Beulke/Satzger, kn. 149.

gerek kalmayacak, diğer unsurların da varlığıyla birlikte suç direkt tamamlanacak, cezaya layık olma sınırına erişilmiş olacaktır. Bu noktada en çok önem arz eden husus, bu ihtimalde bu koşulların kast kapsamında yer alacağı, dolayısıyla da “objektif” niteliklerini kaybedeceğidir. Bu bakımdan böyle durumlarda bu koşullar için yalnızca “cezalandırılabilirlik koşulları” ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır.

Dolayısıyla “iflas kararı”, hileli davranışlardan sonra verilmesi halinde kast kapsamında yer almayacakken ve objektif niteliği haiz olacakken hileli davranışlardan önce verilmesi durumunda kast kapsamında yer alacak ve objektif özelliğini kaybedecektir. Şu hâlde “hileli iflas” şeklindeki koşulu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Nitekim farklı cezalandırılabilirlik koşullarının her bir olayda ayrı şekilde incelenmesi gerektiğine dair görüş<sup>64</sup> de bunu doğrulamaktadır. Elbette bu fark, başta hata kurumu olmak üzere çeşitli sonuçları beraberinde getirecektir. Nitekim ilk ihtimalde, yani iflas kararının hileli davranışlardan sonra verilmesi halinde, failin iflas kararını bilmesi gerekmediğinden bu kararın verildiğini ya da verilmeyeceğini zannetmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>65</sup>. Her halükârda bu kararın verilmesiyle birlikte hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleşmesiyle işlediği suç cezaya layık hale gelecektir. Bununla birlikte ikinci ihtimalde, yani kararın hileli davranışlardan önce verilmesi halinde, bu defa bu karar kast kapsamına dahil olmakta, failin işlediği hileli davranışlar nedeniyle cezalandırılabilmesi için bu karardan haberdar olması gerekmektedir. Failin, kararın verilmemesini zannetmesi halinde artık kastı kaldıran bir hataya düşmesi durumundan bahsedilecek ve taksirli sorumluluk hali saklı kalacaktır. Suçun taksirli halinin de öngörülmüş olması sebebiyle böyle bir durumda da failin hemen sorumsuzluğuna gidilmeyecek, failin gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin incelenmesi gerekecektir.

Tüm bu bilgilerden sonra bu koşulların, cezalandırılabilirliği sınırlandırıcı bir etki gösterdikleri takdirde izin verileceği yönündeki görüşe de<sup>66</sup> değinmekte fayda olduğunu belirtmek gerekir. Bu koşullar, aslında olmasalardı muhtemelen kanun koyucu tarafından doğrudan cezaya layık görülebilecek olan tipik davranışların bu şekilde cezalandırılmalarına engel teşkil edecek şekilde kanunda tanımlanmış, böylelikle cezaya layık olmayan tipe uygun ve hukuka uygun fiilin cezalandırılabilirlik sınırına ulaşmasını sağlamakta, bu bakımdan cezalandırılabilirliği sağlama işlevi görmektedir. Öyle ki ne olursa olsun, nerede konumlandırılırsa konumlandırılınsın, her halükârda cezaya layık bir esastan ancak (kural olarak objektif) cezalandırılabilirlik koşulunun varlığı durumunda bahsedilebilecektir<sup>67</sup>. Bu açıklamalardan hareketle bu koşulların, salt failin lehine etki edecek şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>68</sup>.

64. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 2.

65. **Gropp**, § 7 kn. 7; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 5; **Toroslu/Toroslu**, s. 477.

66. **Krey/Esser**, kn. 372; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 2.

67. **Otto**, § 7 kn. 78.

68. **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 149.



## IV. Suçun Genel Unsurları

### A. Maddi Unsurlar

#### 1. Fail

Hileli iflas suçu, doktrinde bazı görüşler tarafından kabul edilmese de hâkim görüş tarafından<sup>69</sup> (gerçek) özgü suç olarak kabul edilmektedir. Buna göre Özgenç, mevcut Türk Ceza Kanunu'nda bu suçun faili olunabilmesi için tacir sıfatını haiz olmaya gerek bulunmadığını, suçun herhangi bir kimse tarafından da işlenebileceğini belirtirken<sup>70</sup> hakim görüş, suç tipinde yer alan “*Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde...*” şeklindeki ifadelerden hareketle kural olarak hakkında iflas kararı verilebilecek borçlu kişinin fail olabileceğini kabul etmekte ve bu suçu özgü suç olarak nitelendirmektedir<sup>71</sup>. Özgenç ise, iflas yolu ile takip edilebilecek, iflasa tabi kişi ile hileli iflas suçunun failinin birbirine karıştırılmaması gerektiğini, İcra ve İflas Kanunu'nun “*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.*” şeklindeki hükmünden mevcut Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü karşısında bu suçun özgü suç olduğunun ifade edilemeyeceğinin altını çizmektedir<sup>72</sup>.

Kanaatimize göre bu suç, özgü bir suçtur. Bu husus, “*...kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde...*” şeklindeki objektif cezalandırılabilirlik koşulundan anlaşılacaktır<sup>73</sup>. Nitekim iflas kararı, iflas davası açan alacaklıya olan borcunu davaya rağmen ödemeyen borçlu hakkında verildiğinden<sup>74</sup> failin her halükârda borçlu bir kişi olması gerekir<sup>75</sup>. Bu durum, madde gerekçesinde de açıkça “*Bu suçun faili, iflasa tabi bir borçlu, yani tacir olabilir.*” şeklindeki ifadelerle vurgulanmıştır.

Bununla birlikte bu suçun failine sadece borçlu kişi olarak bakılacak olursa suç, özgü suç olmaktan çıkacaktır. Zira borçlu olmak, ticari ekonomik faaliyetlere bağlı olmayıp herkes, her an borçlu kişi haline gelebilir<sup>76</sup>. Fakat bu suç tipinde alelade bir borçludan bahsedilmemekte, özellikle

69. **Maurach/Schoeder/Maiwald**, § 48 kn. 19; **Richter**, § 81 kn. 28; **Pfordte/Sering**, Vor §§ 283 kn. 28; **Fischer**, Vor § 283 kn. 18; **Heine/Schuster**, § 283 kn. 2; **Mitsch**, § 5 kn. 141; **Tiedemann**, Vor § 283 kn. 59; **Erman**, s. 186; **Önder**, s. 404; **Muşul**, s. 34; **Hafizoğulları/Özen**, s. 420; **Eker-Kazancı**, s. 153; **Bakıcı**, s. 867; **İşıka**, s. 615; **Evik**, s. 126; **Ersoy**, s. 80; **Özen**, s. 3569; **Bekar**, s. 196; **Yılmaz**, s. 277.

70. **Özgenç**, “İflas Suçları”, s. 351, 352.

71. **Muşul**, s. 34; **Evik**, s. 125; **Mehmet Kürtül**, Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, Ekim 2012, s. 8; **Artuç/Gökcan/Yaşar**, s. 5266; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 2660; **Artuç**, s. 484; **İşıka**, s. 615; **Ersoy**, s. 80.

72. **Özgenç**, “İflas Suçları”, s. 352.

73. **Richter**, § 81 kn. 29.

74. **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 356; **Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 355.

75. **Pfordte/Sering**, Vor §§ 283 kn. 28; **Martin Heger**, “§§ 283 Bankrott”, in Lackner/Kühl Strafgesetzbuch: StGB, 29. Auflage, C. H. Beck, 2018, § 283 kn. 2; **Eker-Kazancı**, s. 153.

76. **Pfordte/Sering**, Vor §§ 283 kn. 30; **Evik**, s. 155.

hakkında iflas kararı verilebilecek ya da verilmiş olan borçlu kişiden söz edilmektedir<sup>77</sup>. Gerçi İcra ve İflas Kanunu'nun “*Konkordatonun reddinden sonra iflas ve ihtiyati haciz*” başlıklı 301'inci maddesinde yer alan hükümde 15.03.2018 tarihli ve 30361 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la yapılan değişiklikten evvel iflasa tabi olmayan borçlu kişilerin de haklarında iflas kararı verilebilmesi mümkün haldeydi. Nitekim bu 301'inci madde hükmüne göre konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, **borçlu iflâsa tâbi kişilerden olmasa bile**, alacaklılardan birinin İcra ve İflas Kanunu'nun 300'üncü maddesine göre yapılacak ilândan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine **borçlunun derhâl iflâsına karar verileceği** ifade edilmişti. Görüldüğü üzere bu hüküm, iflas kararı için borçlunun iflasa tabi bir kişi olmasına dair gerekliliğe istisna getirmekte, bu kişiler bakımından da iflas kararı verilebilmesine imkân tanımaktaydı. Dolayısıyla bu suçun failinin sadece borçlu kişiler olabileceği yönünde bir argümandan hareket edilmesi, bu borçlu kişinin muhakkak iflasa tabi kişi olmasının aranmaması, suçun özgü suç olmadığı görüşünün ileri sürülmesine neden olabilecektir. Ancak 15.03.2018 tarihinde yapılan bu değişiklikle birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun 301'inci maddesi hükmünde önemli bir değişiklik yapılmış ve 308'inci madde kapsamında konkordato tasdik edilmediği, mahkemenin konkordato talebinin reddine karar verdiği ve bu kararın 288'inci madde uyarınca ilân edilerek ilgili yerlere bildirildiği durumlarda borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkemenin borçlunun iflâsına resen karar verebileceği şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Böylelikle bir borçlunun hakkında iflas kararı verilebilmesi için mutlaka iflasa tabi kişilerden olmasına istisna getiren konkordatonun kabul edilmemesi hali, artık sadece iflasa tabi borçlular hakkında iflas kararının verilebilmesine imkân veren bir durum haline getirilmiştir.

Şu hâlde yapılan bu son dönem değişikliğiyle birlikte iflas suçlarının, dar bir faillik alanı ile sınırlı olup suçun failinin, ancak “iflasa tabi” borçlu bir kişi olabileceği rahatlıkla belirtilebilir. Bu durum, hem madde gerekçesinden hem de madde metninde yer alan objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak nitelendirilen “iflas kararı” verilebilecek kişilerden olma şartı nedeniyle de anlaşılmaktadır<sup>78</sup>. Bu kapsamda suçun faili ancak iflasa tabi kişiler olabildiğinden evvela iflasa

77. **Dönmezer**, kn. 403; **Talip Uyar**, “Taksirath (Taksirli) ve Hileli İflas”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, 2009, s. 946. Bu açıdan *Mitsch*'in bu suçun faili olarak borçlu kişiyi göstermesini (bakınız **Mitsch**, § 5 kn. 146) yerinde görmemekteyiz. Ayrıca borçlu kişinin, iflasa tabi olup olmadığı bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nun 155'inci maddesinde “...kendisinin iflasa tabi kimselerden bulunmadığına dair itirazı varsa...” şeklindeki ifadeyle borçlu kişinin iflasa tabi kişilerden olmadığı yönünde bir iddiada bulunabilmesi imkânı tanınmıştır. Bakınız **Eker-Kazancı**, s. 153. Yargıtay kararlarında da öncelikle failin iflasa tabi olup olmadığı hususu irdelenmektedir. Bkz. YHGK, 05.05.1981, 1981/3278 E., 1981/4579 K. (**Evik**, s. 125).

78. **Heger**, § 283 kn. 2; **Maurach/Schoeder/Maiwald**, § 48 kn. 19; **Richter**, § 81 kn. 31; **Heine/Schuster**, § 283 kn. 2. Alman hukukunda da § 283 fıkra 6 hükmünde yer alan failin ödemeyi durdurması veya malvarlığı üzerinde iflas davası açılmış olması ya da iflas davası açılması talebinin malvarlığının yetersizliği nedeniyle reddedilmesi şeklindeki objektif cezalandırılabilirlik koşulu nedeniyle bu suçun özgü bir suç olduğu ifade edilmektedir (BGH 6.11.1986 – 1 StR 327/86, BGHSt 34, 221 – **Pfordte/Sering**, Vor § 283 kn. 28). Nitekim Alman hukukunda “Borçluyu Kayırma” şeklindeki § 283d hükmü istisna olmak üzere iflas suçlarının faili, borçlu kişiler olarak görülmekte, iflas suçları da özgü suçlar olarak nitelendirilmektedir (**Fischer**, Vor § 283 kn. 18; **Maurach/Schoeder/Maiwald**, § 48 kn. 19; **Richter**, § 81 kn. 31).

tabi olan kişilerin kimler olduğu ortaya konmalıdır. Bunun için “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.” şeklindeki İcra ve İflas Kanunu’nun 43’üncü maddesine dayanılmaktadır. Zira bu düzenlemeye göre hakkında iflas yoluyla takip yapılabilecek kişiler belirli olup borçlunun borcunu ödeyemediğinden hakkında iflas kararı verilebilmesi için iflasa tabi bir kişi olması gerekmekte, dolayısıyla da hileli iflas suçunun faili sadece iflasa tabi kişilerden oluşabilecektir<sup>79</sup>.

Bununla birlikte bu suçun failinin, madde gerekçesinde yer aldığı üzere sadece *iflasa tabi bir borçlu, yani tacir olabileceği* şeklindeki ifade de doğru olmayacaktır<sup>80</sup>. Zira tacirler, bu suçun faili olabileceklerin yalnızca bir grubudur. Nitekim iflasa tabi olan kişiler, üç grupta tasnif edilebilir. Buna göre ilk grup, tacirlerden; ikinci grup, Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan kişilerden; üçüncü grup ise tacir olmadıkları halde özel kanun hükümlerine göre iflasa tabi kılınmış kişilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla madde gerekçesinde yer alan bu ifadenin tam anlamıyla makul olmadığını vurgulamakta fayda bulunmakta, bu ifadenin “*iflasa tabi olan borçlu kişi*” şeklinde anlaşılması daha doğru görünmektedir.

Bu çerçevede suçun faili olabilecek **ilk grup tacirler**dir. Kural olarak sadece tacirler iflasa tabidir (İİK md. 43; TTK md. 18). Öyle ki Türk Ticaret Kanunu’nun 18’inci maddesine göre tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir. Tacir, bir ticari işletmeyi (TTK md. 11)<sup>81</sup> kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye denir (TTK md. 12). Tacir, hem ticari işletmesinden kaynaklı borçlardan hem de ticari işletmeyle ilgili olmayan borçlarından dolayı iflasa tabidir<sup>82</sup>. Şu hâlde kişinin tacir olması kaydıyla borcun nereden kaynaklı olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu çerçevede esnaf ve sanatkârlar odasına kayıtlı olan kişi, tacir olmadığından iflasa tabi kabul edilmeyecektir<sup>83</sup>.

**İkinci grup** ise tacir tanımına uymasa da *tacir sayıldıkları için iflasa tabi olan kişilerden* oluşmaktadır. Nitekim bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan gerçek bir kimsenin de, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacağı ifade edilmiş (TTK md. 12/2), dolayısıyla iflasa tabi olduğu öngörülmüştür.

Yine kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişinin de tacir sayılacağı belirtilmiş (TTK md. 14/1), iflasa tabi kılınmıştır. Şu hâlde

79. **Erman**, s. 186. İflas tabi kişilerin kimler olduğuna dair detaylı izahat için bakınız **Baki Kuru**, “Türk Hukukunda İflas Tabi Olan Şahıslar”, Makaleler, Arıkan, İstanbul 2006.

80. **Yılmaz**, s. 277.

81. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK md. 11).

82. **Eker-Kazancı**, s. 153.

83. **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 361, 365.

kanunen ticaret yapması yasaklanmış olmasına rağmen ticari işletme işleten bir devlet memuru, avukat<sup>84</sup> ve hatta mevzuata göre alması gereken ruhsatı almadan eczane açan eczacı da<sup>85</sup> tacir sayılacak ve iflasa tabi kabul edilecektir.

Bu çerçevede bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimsenin de, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağı (TTK md. 12/3), böylelikle tacir sayılacağı belirtilmiş, bu suretle de iflasa tabi kılınmıştır. Burada önem arz eden husus, bu kişilerin sadece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olduklarıdır<sup>86</sup>. Dolayısıyla bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimsenin iflası, yalnızca iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından istenebilir.

Ayrıca küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmadığından (TTK md. 13) tacir sıfatının temsil edilene ait olduğu, bununla birlikte yasal temsilcinin ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olduğu ifade edilmiştir (TTK md. 13).

Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde söz konusu olan donatma iştirakinin (TTK md. 1064) sona ermesi, çoğunluk kararı ile fesih şeklinde olabileceği gibi (TTK md. 1082) donatma iştiraki hakkında iflasın açılmasıyla da sona erebilir (TTK md. 1084). Bu bakımdan donatma iştiraki de ikinci grup kapsamında görülmekte ve her türlü borcu nedeniyle iflasa tabi addedilmektedir. Burada önem arz eden husus, donatma iştirakinin paylı maliklerinden hangisi veya hangileri iflastan önce veya sonra hileli davranışlarıyla donatma iştirakinin iflasına neden olmuşsa yalnızca bun kişi(ler) hakkında faillikten bahsedilebilecek ve bu kişilerin ceza sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>87</sup>.

Nihayet ***tacir olmadıkları halde özel kanun hükümlerine göre iflasa tabi kılınmış kişilerden oluşan üçüncü grup*** kapsamında evvela ticareti terk eden kişiler bulunmaktadır. Buna göre ticareti terk eden bir tacirin, 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecbur olduğu belirtilmiştir (İİK md. 44/1). Yine bunun, keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutat ve münasip vasıtalarla ilan olunacağı ifade edilmiş, en önemlisi de bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabileceği düzenlenmiş (İİK md. 44/2), böylelikle özel bir hükümle ticareti terk eden eski tacir açısından en azından belirli bir süreliğine iflasa tabi olmasını mümkün kılan bir hüküm ihdas edilmiştir.

84. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, kn. 1402; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5267; Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 361; Evik, s. 127.

85. Evik, s. 127.

86. Evik, s. 145; Artuç, s. 485.

87. Evik, s. 146; Parlar/Hatipoğlu, s. 2661; Artuç, s. 485.

Kollektif şirketi ortakları da, tacir olmasalar bile salt bu ortaklık sıfatları nedeniyle özel düzenlemelerle iflasa tabi kılınmışlardır. Esasen şirketin iflası, şirket ortaklarının iflasını gerektirmez (TTK md. 240). Bununla birlikte depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı, depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde şirketle birlikte bu kişilerin de iflaslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması hâlinde ortakları iflas yoluyla da ayrıca takip hakkı saklı kılınmıştır (TTK md. 240). Burada önemli olan, bu ortak olan kişinin suç kapsamındaki hareketi, temsil ve yönetim yetkisi kapsamında gerçekleştiren yönetici yahut temsilci ortak veya müdür konumundaki bir kimsenin gerçekleştirmesidir<sup>88</sup>. Benzer durum, komandit şirket ortakları açısından da geçerlidir. Yani komandit şirket ortakları da kollektif şirket ortakları gibi şirketin borçları sebebiyle iflasa tabidir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da özel düzenlemelerle bazı kişiler iflasa tabi hale getirilmiştir. Nitekim Bankacılık Kanunu'nun 110<sup>3</sup>üncü maddesine göre bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71'inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde<sup>89</sup>, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu hükmün devamında iflası istenenler hakkında mahkemece 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci ve izleyen maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (Bankacılık Kanunu md. 110/3). Yine Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Tedricî tasfiye ve iflas durumlarında uygulanacak tedbirler" başlıklı 98'inci maddesine göre sermaye piyasası kurumlarının iflası veya 86'ncı madde uyarınca tedricî tasfiyeye girmesi durumlarında, sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; doğrudan veya dolaylı yüzde onundan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya görevde bulunan, yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticilerinin, portföy yönetim şirketi yöneticilerinin ve konut finansmanı

88. Evik, s. 140.

89. Bankacılık Kanunu'nun "Faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir" başlıklı 71'inci maddesine göre denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak;

a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç on iki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,

b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,

c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması,

Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir.

fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin şahsen iflaslarının istenmesi imkanı getirilmiştir (Sermaye Piyasası Kanunu md. 98/1).

Bu kapsamda son olarak terekenin iflasından da söz edilebilir. Buna göre icra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemiş veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idi ise terekeye karşı ona göre takip devam eder (İİK md. 53/2). Şu hâlde tacir gibi iflasa tabi olan bir kişinin, iflas yoluyla takip yapıldıktan sonra ölmesi durumunda, alacaklı kişi tarafından terekeye karşı iflas yoluyla takip yapılabilecektir. Yeter ki alacaklı, bu terekeye karşı iflas takibine devam etme iradesini açıkça ortaya koymuş olsun. Burada iflas takibine konu olabilecek mallar da yalnızca mirasa konu mallardır. Bununla birlikte iflasa tabi kişilerden olsalar dahi mirası kabul etmiş olan mirasçı aleyhine mirasçılar iflas takibine devam edilmesi mümkün değildir. Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nun 53'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu takibin mirasçıya karşı devam edebilmesi ancak rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yollarıyla kabildir.

Görüldüğü üzere buraya kadar değinilen iflasa tabi kılınan kişilerin her biri gerçek kişiler olup bu durum, bu kişilerin hileli iflas suçunu işleyebilmeleri bakımından bir sorun teşkil etmemektedir. Ancak yukarıda sayılan gruplar arasında iflasa tabi kılınan bir grup var ki, bu grup esasen **tacir sayıldıkları için iflasa tabi olan kişilerden** oluşup **ikinci grup** kapsamında yer alan Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel kişiler" başlıklı 16'ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince tacir sayılan tüzel kişilerdir. Buna göre 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, tacir sayılırlar (TTK md. 16/1). Dolayısıyla bu tüzel kişilerin her birinin iflasa tabi olduğu belirtilebilir<sup>90</sup>. Ancak belediye, vilayet ve Devlet gibi kamu tüzel kişilerinin ya da kamuya yararlı derneklerin, söz konusu ticari işletmeyi özel hukuk hükümlerine göre değil de, kamu hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen tüzel kişi eliyle işletmeleri yahut da doğrudan kendilerinin işletmeleri durumunda tacir sayılmalarından ve iflasa tabi olmalarından söz edilemeyecektir<sup>91</sup>. Burada önem arz eden husus, bu tüzel kişilerin, ilgili ticari işletmeyi mutlaka özel hukuk hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletmeleri gerekmektedir ki burada tacir sayılmadan ve iflasa tabi kılınmadan söz edilebilsin.

İşte tam bu noktada tüzel kişiler, Türk Ceza Kanunu'nun "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." şeklindeki hüküm (md. 20/2) gereğince de ceza hukukunda fail olamayacaklarından dolayı<sup>92</sup> bu tüzel kişiler nezdinde hileli tasarruflarda bulunan tüzel kişinin yöneticilerinin ya da başka bir sıfatı haiz gerçek kişilerin hileli iflas suçu kapsamında sorumlu tutulup tutulamayacaklarının tartışması yapılabilir. Bu kapsamda tacir olmadıkları halde özel kanun

90. Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s. 361.

91. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, kn. 1406.

92. Hafızoğulları/Özen, s. 420; Eker-Kazancı, s. 154; Evik, s. 129.



hükümlerine göre iflasa tabi kılınmış kişilerden oluşan üçüncü grup kapsamında yer verilecek gerek 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ve gerekse 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda özel düzenlemelerle banka yöneticileri ve denetçileri gibi bazı kişilerin iflasa tabi kılınmış olmaları göz önünde bulundurulabilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel kişiler" başlıklı 16'ncı maddesinin birinci fıkrasında tacir sayılan tüzel kişilerden olan 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 kuruluşlarda nasıl bir sorumluluk yoluna gidileceği üzerinde ayrıca durulmalıdır. Yani bir belediye tarafından işletilen bir kurum, ilgili yöneticinin hatasıyla zarar görse ve alacaklılar tarafından iflas takibi yapılırsa, söz konusu yönetici de hileli tasarruf yapmış olsa bu yönetici, bu suçun faili olabilecek midir? İşte bu sorunun cevabı, Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünün madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre *bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir*. Dolayısıyla bu suç nedeniyle ilgili tüzel kişiliğin bütün ortakları ya da çalışanlarının sorumlu tutulması mümkün olmayıp yalnızca tüzel kişinin temsilcisi olup da bu hileli davranışı gerçekleştiren kişiler fail olarak addedilebilecektir<sup>93</sup>. Nitekim bu durum, İcra ve İflas Kanunu'nun "Hükmi şahısların muamelelerinde kimlerin ceza göreceği" başlıklı 345'inci maddesinde de bir anlamda ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur (İİK md. 345/1). Böylelikle her ne kadar doktrinde bu şekilde gerekçeyle ortaya konulan çözümün kanunilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiş olsa da<sup>94</sup> yukarıdaki sorunun cevabı verilmiştir.

Böylelikle sırf iflasa tabi bir tüzel kişilik nezdinde buldukları için bazı kişilerin iflasa tabi olup olmadıklarına bakılmaksızın haklarında iflas takibi yapılmasına imkân tanınmıştır<sup>95</sup>. İşte bu durumun, bu suçun özgü bir suç olma özelliğini etkileyip etkilemeyeceği de irdelenmelidir. Esasen gerek İcra ve İflas Kanunu madde 345 hükmü gereğince sorumlu tutulabilecek kişilerin mümessil ve vekil, tasfiye memurları, idare meclisi reis ve azası şeklinde yine müşahhas olarak belirlenmiş olması, gerekse Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü gerekçesinde yer alan *bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişilerin* sorumlu tutulacağına ifade edilmiş olması, bu suçun yine ancak belirli sıfatı haiz kişiler tarafından işlenebileceğini göstermektedir. Hatta bu belirli sıfatı haiz kişilerin, iflasa tabi kılınmış tüzel kişilikle bir ilişki içerisinde bulunması, fiilin işlendiği esnada bu tüzel kişilik nezdinde belirtilen görevlerden birinin başında bulunması da<sup>96</sup> faillik niteliğinin özellik derecesini artırmakta, suçun özgü bir suç olmaya devam ettiği yönündeki düşünceyi pekiştirmektedir<sup>97</sup>.

93. Artuç, s. 486.

94. Hafızoğulları/Özen, s. 420.

95. Bu hususta detaylı açıklamalar için bakınız Evik, s. 125 vd.

96. Heine/Schuster, § 283 kn. 2a.

97. Benzer yönde görüş için bakınız Ersoy, s. 80.

Tüm bu bilgiler karşısında iflas suçlarının özgü suç niteliği, bu özel niteliği haiz olmayan ve fakat suçun işlenmesine önemli derecede katkı sağlayarak failliğin koşulu fiil hakimiyetine sahip olan kişinin suçun işlenmesine yaptığı bu katkı nedeniyle hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir<sup>98</sup>. Bu hususa iştirak kapsamında detaylı olarak değinileceğinden şimdilik bu kişilerin, yalnızca şerik olarak sorumlu tutulabilecekleri<sup>99</sup> yönünde bilgiyle yetinilecektir.

## 2. Mağdur

Hileli iflas suçunun mağduru tespit edilirken korunan hukuki değerden hareket edilmesi gerekir. Zira sadece bireysel koruma kapsamında alacaklının alacak hakkı esas alındığında direkt borçlunun hileli veya taksirli davranışı nedeniyle alacağını tahsil edemeyen ve zarar gören yahut da tahsil edememe tehlikesiyle karşı karşıya gelen alacaklı konumundaki gerçek kişi veya kişilerin suçun mağduru olduğu ifade edilecektir<sup>100</sup>. Oysa ki bu suçun ekonomik düzen ve kredi sisteminin işleyişi, toplumsal güven şeklindeki toplumsal koruma yönüne dikkat edildiğinde mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu da belirtilebilir. Bu bakımdan aynı zamanda tehlike suçu olan hileli iflas suçunun mağdurunun, doğrudan zarar gören ya da zarar tehlikesi altında olan kişilerin yanı sıra kamunun da olabileceği özellikle vurgulanmalıdır<sup>101</sup>. Dolayısıyla Yargıtay'ın iflas tarihinden sonra müflisten alacaklı durumuna gelen şikayetçinin suçtan doğrudan doğruya zarar görmesinin söz konusu olamayacağından bahisle temyiz isteğinin reddine karar verilmesinde isabet görmediği kararının<sup>102</sup> bu bilgiler ışığında değerlendirilmesinde fayda gördüğümüzü, Yargıtay'ın kararında haklı olduğunu özellikle vurgulamak gerekir.

## 3. Konu

Suçun konusu tespit edilirken icra ve iflas hukukundan ve de ceza hukukunun malvarlığına ilişkin suçlarında yer alan malvarlığı kavramından yararlanılması makul olacaktır<sup>103</sup>. Buna göre suçun konusu, öncelikli olarak belirli bir maddi değeri olan, iflas davasının açılması durumunda iflas masasına ait, cebri icraya tabi, borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar, bunların kısımları ve bunların dışında her türlü alacak haklarıdır<sup>104</sup>.

98. Richter, § 81 kn. 32; Erman, s. 186.

99. Erman, s. 186; Evik, s. 126.

100. Muşul, s. 42; Hafizoğulları/Özen, s. 421; Evik, s. 159; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5268; Artuç, s. 487; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 123; Özgenç, "İflas Suçları", s. 352; Bakıcı, s. 867; Kürtül, s. 9; Parlar, s. 1947; Işıka, s. 617; Ersoy, s. 83; Özen, s. 3570; Bekar, s. 196; Yılmaz, s. 278.

101. Bu yönde görüş için bakınız Evik, s. 159.

102. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 15.02.2006, 2005/3742 Esas ve 2006/931 Karar sayılı karar için bakınız Bakıcı, s. 876.

103. Pfordte/Sering, § 283 kn. 9.

104. Heine/Schuster, § 283 kn. 3a; Fischer, § 283 kn. 3; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 48 kn. 22; Beukelmann, kn. 36; Radtke/Petermann, § 283 kn. 12; Kindhäuser, § 283 kn. 8; Tiedemann, § 283 kn. 16; Önder, s. 405; Ersoy, s. 83, 84; Pfordte/Sering, § 283 kn. 9; Artuç, s. 487; Kürtül, s. 9; Bakıcı, s. 867; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5269; Işıka, s. 614; Parlar, s. 1953; Evik, s. 119, 120; Bekar, s. 200; Parlar/Öztürk, s. 244.

Burada önem arz eden hususlardan ilki, borçluya ait olan bu malvarlığı değerlerinin, iflas masasına konu olabilmesidir<sup>105</sup>. İcra ve İflas Kanunu'na göre iflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur, iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer (İİK md. 184/1). Dolayısıyla iflas açıldığı andan itibaren borçlunun uhdesinde bulunan mallarla iflasın kapanmasına kadar borçlunun uhdesine geçen malvarlığı kısımları, iflas masasının konusunu oluşturacak, aynı zamanda suçun da konusu olacaklardır<sup>106</sup>. Bu bakımdan dava süresince borçlunun kendi emeğiyle, hizmetleri karşılığında elde ettiği kazançlar suçun konusu olamayacakken borçluya bırakılan miras ya da bağışlar suçun konusu olabilecektir<sup>107</sup>.

Bununla birlikte bu malların mutlaka maddi bir değeri bulunmalıdır. Dolayısıyla hiç değeri olmayan ya da sadece manevi bir değer taşıyan şeyler, bu suçun konusu olamaz<sup>108</sup>. Ayrıca her ne kadar Türk doktrininde aksi görüş ileri sürülmüş olsa da<sup>109</sup> haczedilemeyen mallar da bu suçun konusu olamaz<sup>110</sup>. Haczedilemeyen mallar ve haklar, İcra ve İflas Kanunu'nun 82'nci maddesinde sıralanmıştır. Şu hâlde haczedilemeyen belirli ev eşyaları bu suçun konusu olamayacaktır. Nitekim söz konusu hükme göre birden fazla olmamak kaydıyla borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşyanın haczedilemeyeceği belirtilecektir. Keza devredilebilir olmayan satın alma hakkı da haczedilebilir olmadığından bu suçun elverişli konusu olamaz<sup>111</sup>. Mülkiyeti muhafaza altına alınarak satılan eşya gibi üçüncü kişilerin rehin olarak verdikleri eşyalar, malvarlığı kısmı olamaz, dolayısıyla da bu suçun konusu olamazlar<sup>112</sup>.

Bununla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun 83'üncü maddesinde kısmen haczedilebilen şeyler de sıralanmıştır. Söz konusu hükme göre maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczedilebilir. Dolayısıyla bu şekilde kısmen haczedilebilen malların da iflas suçunun konusunu oluşturabileceği ifade edilebilir.

105. Artuç, s. 487; Işıka, s. 614; Ersoy, s. 84; Bekar, s. 200; Yılmaz, s. 272.

106. Pfordte/Sering, § 283 kn. 9; Artuç, s. 487; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5269; Işıka, s. 614; Ersoy, s. 84; Özen, s. 3569; Bekar, s. 200.

107. Pfordte/Sering, § 283 kn. 9; Artuç, s. 487; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5269.

108. Kindhäuser, § 283 kn. 8; Pfordte/Sering, § 283 kn. 9.

109. Evik, s. 120. Bununla birlikte *yazarın*, eserinin bir başka kısmında haczedilemeyen bir malın iflas masasına dahil olmayacağından hileli iflas suçunun konusu olamayacağını ifade etmiştir. Bakınız Evik, s. 206.

110. Heine/Schuster, § 283 kn. 3a; Fischer, § 283 kn. 3; Beukelmann, kn. 37; Kindhäuser, § 283 kn. 8; Muşul, s. 103; Artuç, s. 487; Bekar, s. 200. Artuç, bu kapsamda suçun konusu olabilecek değerleri, örnek mukabilinden şu şekilde sıralamıştır: "*Borçlunun haczedilebilen malları içine müflisin taşınır ve taşınmaz malları, vadeli vadesiz veya şarta bağlı tüm alacakları, parası, bankalardaki mevduatı, paylı ve elbirliği mülkiyeti hisseleri, intifa hakkı, taksim edilmemiş bir mirastaki hissesi, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakları, müflise ait rehinli haklar, borçlunun iflastan önce haczedilmiş olan mal ve hakları, ihtiyati haciz veya geçici hacze konu olan mallar...*" Bakınız Artuç, s. 487; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5269.

111. BGH NSTZ 95, 86 – Heine/Schuster, § 283 kn. 3a; Radtke/Petermann, § 283 kn. 12.

112. Radtke/Petermann, § 283 kn. 12; Heine/Schuster, § 283 kn. 3a; Kindhäuser, § 283 kn. 8; Kürtül, s. 9; Muşul, s. 103; Artuç, s. 488; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5269.

Nihayet bu malvarlığı kısımlarının hukuka uygun şekilde iktisap edilmiş olması da gerekli değildir<sup>113</sup>. Dolandırıcılık yoluyla elde edilmiş eşya da ilgili kişinin itiraz hakkına rağmen borçlu kişinin malvarlığı hakları arasında yer alır ve bu suçun konusu olabilir<sup>114</sup>. Buna rağmen borçlunun çalışma gücü<sup>115</sup> ve onun adını ihtiva eden firma ismi, bu suçun konusu olabilecek olan malvarlığı kısımları arasında yer almaz<sup>116</sup>. Bu durum, borçlunun kendisinden alınmış olan malları bakımından da geçerli olup bu mallar da bu suçun konusu olamaz<sup>117</sup>.

Tüm bu bilgilerin yanında suç kapsamında yer alan belirli hareketler açısından her ne kadar yine suçun konusu iflas masasını teşkil edecek olan malvarlığı değerleri olsa da daha önce gelen başka bir konudan da bahsedilebilir. Bu hareketler, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi ile gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesidir. Nitekim bu hareketler nezdinde suçun konusu, malvarlığı değerlerinin yanı sıra ve hatta bunlardan önce söz konusu belgelerdir<sup>118</sup>. Öyle ki suç, bu belgeler aracılığıyla işlenmekte, bu belgeler üzerinde gerçekleştirilmektedir. Bu belgelerin gerektiği şekilde tutulması şeklindeki yükümlülük, her şeyden önce tacirin işletmesi üzerinde idare ve kontrolünü mümkün hale getirmekte ve böylelikle dolaylı olarak alacaklıların koruma altına alınması da sağlanmaktadır<sup>119</sup>. Dolayısıyla belgelerin yer aldığı hareketler açısından gizlenen veya yok edilen ya da hatalı şekilde düzenlenen belgelerin de suçun konusu olabileceği rahatlıkla belirtilebilir<sup>120</sup>.

#### 4. Fiil

##### a. Genel Olarak

Öncelikle ifade edilmesi gereken ilk husus, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ihdas edilen hileli iflas suçu kapsamında yer alan bütün hareketlerin detaylı bir şekilde düzenlenmiş olduğudur. Nitekim 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 506'ncı maddesinde "*Hileli müflisler hakkında iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.*" şeklindeki hükme yer verilerek yalnızca hileli müflisler için öngörülen ceza yaptırımının belirtilmesiyle yetinilmiş, hareketlerden ne anlaşılması gerektiği İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmüne bırakılmışken<sup>121</sup> mevcut Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünde hileli

113. BGH GA 55, s. 149 – Heine/Schuster, § 283 kn. 3a; Radtke/Petermann, § 283 kn. 12.

114. Heine/Schuster, § 283 kn. 3a; Kindhäuser, kn. 9; Radtke, kn. 12; Beukelmann, kn. 37.

115. Tiedemann, § 283 kn. 24; Kindhäuser, § 283 kn. 8; Heine/Schuster, § 283 kn. 3a.

116. Heine/Schuster, § 283 kn. 3a.

117. Kindhäuser, § 283 kn. 9.

118. Radtke/Petermann, § 283 kn. 51; Evik, s. 119.

119. Radtke/Petermann, § 283 kn. 42; Kindhäuser, § 283 kn. 54; Pfordte/Sering, § 283 kn. 41.

120. Kindhäuser, § 283 kn. 55; Pfordte/Sering, § 283 kn. 49.

121. Eker-Kazancı, s. 159; Parlar/Hatipoğlu, s. 2659; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5263; Ersoy, s. 69.

iflastan ne anlaşılması gerektiği açık ve detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Bu bakımdan mevcut düzenlemenin belirlilik ilkesi açısından daha uygun olduğu ifade edilebilir.

Gerçi 765 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 506'da hileli iflas eden (müflis) kişiden ne anlaşılması gerektiği konusunda İcra ve İflas Kanunu'nun 311'inci maddesine atıf yapılmış olması, İcra ve İflas Kanunu'nun 311'inci maddesinde de detaylı bir düzenlemenin ihdas edilmiş olması dikkate alındığında bu durumun kanunilik ilkesi açısından herhangi bir soruna neden olup olmadığı tartışılabilirdi. Ancak yine de suç tipinin ihdas edildiği Türk Ceza Kanunu'nda ceza yaptırımına maruz bırakılan davranışların neler olduğunun açık ve net bir şekilde Türk Ceza Kanunu'nda belirtilmesinin, belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu rahatlıkla ifade edilebilir<sup>122</sup>. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu Raporunda yer verilen ifadelerle açık bir şekilde vurgulanmıştır<sup>123</sup>. Bir defa Türk Ceza Kanunu'nda buna benzer birçok kavramın diğer kanunlara bırakılması, hem ceza hukuku uygulamasını zorlaştıracak, hem de bu kanunların değişiklik ihtimaline binaen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ceza hukukunun güvence fonksiyonuna aykırı durumların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecekti. Bu bakımdan mevcut düzenlemede olduğu gibi, hileli iflastan ne anlaşılması gerektiğinin açıkça yine ceza kanununda belirtilmesi, hele hele İcra ve İflas Kanunu'ndaki düzenlemede yer verilen hareketlerin örnek olarak yer verildiği, yani tahdidi olmadığı yönündeki görüş<sup>124</sup> karşısında, İcra ve İflas Kanunu'nun eski tarihli bir kanun olması gibi bir gerçek de dikkate alındığında oldukça makul olmuştur<sup>125</sup>. Bu nedenle Adalet Komisyonu raporunda yer alan ifadeler de dikkate alındığında doktrinde yer alan İcra ve İflas Kanunu'ndaki iflas suçları (md. 310 ve 311) varken bu suçların unutulduğu ve Türk Ceza Kanunu'nda hileli iflas suçuyla taksirli iflas suçlarının ihdas edildiği yönündeki ifadeler<sup>126</sup> hiçbir şekilde doğru olmayacaktır. Türk Ceza Kanunu'ndaki bu düzenlemeler, İcra ve İflas Kanunu'ndaki hükümler unutulmuş, gözden kaçırılarak bilinçsiz bir şekilde ihdas edilmemiş, bilakis kanun koyucunun bilinçli tercihiyle öngörülmüştür.

122. **Artuç/Gökcan/Yaşar**, s. 5265; **Malkoç**, s. 2782; **Evik**, s. 200; **Ersoy**, s. 69; **Bekar**, s. 194, 195; **Yılmaz**, s. 271.

123. Adalet komisyonu Raporunda, "...hangi fiillerin suç oluşturduğunun kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu düşüncenin bir sonucu olarak ancak bir kanuni tanımda belirlenen muayyen fiiller, ceza yaptırımını gerekli kılabilir. Bu bakımdan belirli bir kanuna yollamada bulunmak suretiyle soyut olarak bu Kanuna aykırı davranışların ceza yaptırımına bağlanması suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Suç tanımlarının redaksiyonunda bu ilkeye bağlı kalmaya büyük bir özen gösterilmiştir. Örneğin Hükümet Tasarısında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi hileli ve taksirli iflas suçlarının sadece yaptırımı belirlenmiştir (madde 224). Buna karşılık hangi fiil ve davranışların bu suçları oluşturacağı konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu konuda 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 310. Ve 311. Maddelerinde yapılan düzenlemelere yollamada bulunulmuştur. Komisyonumuzda yapılan çalışmalarda ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesinin gereği olarak hileli ve taksirli iflas suçlarını hangi fiil ve davranışların oluşturduğu, açık ve seçik bir şekilde belirlenmiştir." şeklindeki ifadelerle yer verilmiştir.

124. **Erman**, s. 205; **Görgün**, s. 440. Bu görüşe rağmen **Özgenç**, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde de hileli iflas suçu kapsamındaki hareketlerin sınırlı olduğunu, bu durumun ceza hukukunun güvence fonksiyonu açısından uygun olmayacağını, belirlilik ilkesine aykırılığın söz konusu olacağını ifade etmektedir (**Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 110). Benzer görüş için bakınız **Eker-Kazancı**, s. 158.

125. **Işıka**, s. 607; **Evik**, s. 200; **Bekar**, s. 195.

126. **Uyar**, s. 942.

Tam bu noktada mevcut düzenlemedeki davranışlara değinmeden evvel halen yürürlükte olan ve hileli iflas sayılan davranışları belirten İcra ve İflas Kanunu'nun 311'inci maddesiyle mevcut düzenleme olan Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü arasındaki ilişkiye değinmekte fayda bulunmaktadır. Zira birazdan incelenecek olan davranışları ceza yaptırımı altına alan Türk Ceza Kanunu madde 161 ile İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmü arasında önemli benzerlikler bulunmaktaysa da yaptırım da dahil bazı farklılıklar dikkat çekmektedir. Bilhassa İcra ve İflas Kanunu madde 311 kapsamında yer alıp da Türk Ceza Kanunu madde 161'de yer almayan fiillerin varlığı göz önünde bulundurulduğunda, bu iki düzenleme arasındaki ilişkinin özel olarak irdelenmesi gerekli hale gelmektedir. Öyle ki her ne kadar İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünün halen yürürlükte olduğunu belirten bazı yazarların varlığı göze çarpmaktaysa da<sup>127</sup> sonraki düzenleme olan Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünün, İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünü ilga ettiği kabul edildiğinde, İcra ve İflas Kanunu madde 311 kapsamında yer alıp da Türk Ceza Kanunu madde 161'de yer almayan bazı fiillerin artık suç olarak kabul edilmediği, bu fiillerin suç olmaktan çıkartıldığı sonucuna ulaşılabilecek<sup>128</sup>, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde bu fiillerden birini işleyen kişi açısından mevcut kanun döneminde lehe kanunun geçmişe uygulanması kuralı gereğince bir mahkûmiyet hükmüne ulaşılamayacak, kişi hakkında beraat kararı verilecektir. Bu çerçevede 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen madde 161 hükmünün sonraki kanun olarak suçu bütün detaylarıyla düzenlemiş olmasından da hareketle İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünü tamamen ilga ettiği rahatlıkla belirtilebilecektir<sup>129</sup>. Öyle ki Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü kapsamında yer alan

127. Uyar, s. 944; Kızıllarlan, s. 27; İbrahim Ermenek, "İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı", TAAAD, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. s. 294. Muşul, iflas suçları kapsamında her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suç tiplerinden bahsetmiş olsa da açıklamalarını daha çok İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan madde 311 hükmü üzerinden yaparak adeta bu hükmün ilga edilmediği düşüncesinde olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Bakınız Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, Adalet, Ankara 2017, s. 891, 892. İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükümlerinin yürürlükte olduğunu açıkça ifade eden Ermenek ise, bu görüşüne gerekçe olarak Türk Ceza Kanunu'nda itibarın iadesi gibi bazı konularda düzenleme bulunmadığını, oysa ki bu konuların İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olduğunu, şayet İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan hükümlerin zımnen ilga edildiği kabulüyle hareket edilecek olursa bu defa bu konularda bir açıklığın ortaya çıkmasının söz konusu olduğunu göstermiştir. Bakınız Ermenek, s. 295. Bu çerçevede özellikle ifade edilmelidir ki zımni ilga, daha evvel düzenlenmiş bir konunun daha sonra yeniden düzenlenmesi söz konusu olur. Şayet önceki düzenlemenin konusu ile sonraki düzenlemenin konusu farklı ise bu durumda zımni ilgadan bahsedilemez. Aynı şekilde sonraki düzenleme, önceki düzenlemenin sadece ilgili olduğu kapsamında zımni anlamda ilga etkisi gösterir. Yoksa sonraki kanunun itibarın iadesine ilişkin bir düzenleme getirmeyip sadece suç tipini düzenlemiş olması, itibarın iadesini tamamen ortadan kaldırdığı anlamına gelmeyecektir. Bununla birlikte sonraki kanunun sırf iadenin itibarı kurumunu düzenlemediğinden bahisle önceki kanun hükümlerinin tamamının hala geçerli olduğunun belirtilmesi de makul olmayacaktır.

128. Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta, İstanbul 2007, s. 248; Yıldırım/Yıldırım, s. 513; Detaylı bilgi için bakınız Ermenek, s. 292.

129. Eker-Kazancı, s. 158, 159; Donay, s. 248; Özgenç, "İflas Suçları", s. 343; Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5265; Kürtül, s. 8; Ersoy, s. 73; Özen, s. 3572. Bu çerçevede icra ve iflas hukuku üzerine uzmanlaşan bazı yazarlar, Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünün, İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünü ilga ettiğine dair açık bir düzenlemenin bulunmadığını, bu minvalde kapsamı daha dar olan Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hükmün yanında İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan hükmün de dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Yani adeta İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünün tamamen ilga edildiğinden söz edilemeyeceğini, bazı hükümlerinin yine uygulanmaya devam edeceğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüş için bakınız Saim Üstündağ, "Hileli İflas Suçları Ne Zaman Tamamlanmış Olur ve Böylece Bu Suçlarda Zamanaşımı Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?", Yargı Dünyası, S. 118, Ekim 2005, s.



hareketler, örnek olarak sayılmamış, sınırlı sayıda olacak şekilde belirtilmiştir. Dolayısıyla hileli iflas teşkil edecek davranışlar, bu madde hükmünde belirtildiği kadar olup bunlar dışında İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünde var olan bir davranışın hileli iflas suçunu oluşturmasından bahsedilemeyecektir. Şayet kanun koyucu, böyle bir iradede olsaydı İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmündeki bütün hareketlere, Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünde zaten yer verirdi.

Şu hâlde Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü yürürlüğe girmeden evvel, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde işlenmiş olup da yeni kanun döneminde tekrar yargılaması yapılan bir fiilin, hem Türk Ceza Kanunu madde 161 hem de İcra ve İflas Kanunu madde 311 kapsamında yer alması durumunda hangi hüküm failin lehineyse o hükmün uygulanması yoluna gidilecektir<sup>130</sup>. Bu durumda da her iki hükme göre belirlenen somut cezalar dikkate alınacaktır. Tabi ki Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünün İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünü ilga ettiğinin kabul edilmesi halinde 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen fiiller açısından bu tür bir lehe kanun karşılaştırması yapılmasına gerek kalmayacaktır. Bu kıyaslama, yalnızca Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünün henüz yürürlüğe girmediği 1 Haziran 2005 tarihi öncesinde işlenen fiiller açısından geçerli olacaktır.

Türk Ceza Kanunu madde 161 kapsamında yer verilen fiiller, şu şekildedir: **i.** Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malları kaçırma, gizleme veya değerinin azalmasına neden olma, **ii.** Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgeleri gizleme veya yok etme, **iii.** Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenleme, **iv.** Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktif olduğundan az göstermedir. Bu noktada kanunda sınırlı olarak belirtilen bu hareketler, seçimlik olup bunlardan sadece birinin işlenmesi, suçun oluşması için yeterli olacaktır<sup>131</sup>. Nitekim bu husus, madde gerekçesinde de “*Hileli iflâs suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Madde metninde bu seçimlik hareketler belirlenmiştir.*” şeklindeki ifadelerle açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte bu hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmesi durumunda da suçun yine bir kez işlendiği kabul edilecektir<sup>132</sup>. Elbette bu hareketlerden birden fazlasının aynı anda gerçekleştirilmesi, cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınacaktır<sup>133</sup>.

18; **Hakan Kızırlarlan**, Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Seçkin, Ankara 2006, s. 54-58. Kanaatimiz bu yönde olmasa da İcra ve İflas Kanunu'nun madde 311 hükmünün en azından Türk Ceza Kanunu'nun 161'inci maddesinde yer alan hareketlerin yorumlanmasında bir işleve sahip olacağı yönündeki görüşe katıldığımızı vurgulamak gerekir. Bu yönde görüş için bakınız **Malkoç**, s. 2782.

130. **Eker-Kazancı**, s. 158; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 2660.

131. **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 109; **Donay**, s. 248; **Özgenç**, “İflas Suçları”, s. 349; **Bakıcı**, s. 867; **Kızırlarlan**, s. 59; **Hafizoğulları/Özen**, s. 421; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 2659; **İşıka**, s. 608; **Parlar**, s. 1953; **Evik**, s. 218; **Ersoy**, s. 84; **Özen**, s. 3570, 3571; **Uyar**, s. 959; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 5273; **Bekar**, s. 196; **Parlar/Öztürk**, s. 244; **Yılmaz**, s. 272. Zira **Artuç**, düzenlemeden sanki bu hareketlerin tamamının bir arada bulunması gerektiği yönünde bir anlam çıktığına dikkat çekmiş ve bu noktada bir uyarıda bulunmuştur. Bakınız **Artuç**, s. 489; **Artuç/Gökcan/Yaşar**, s. 5272.

132. **Özgenç**, “İflas Suçları”, s. 349; **İşıka**, s. 608, dipnot 5; **Evik**, s. 218; **Ersoy**, s. 84; **Özen**, s. 3571.

133. **Evik**, s. 218; **Özen**, s. 3571.

## **b. Hileli İflas İçin Gerekli Hareketler**

### **i. Alacaklıların Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Kaçırılması, Gizlenmesi Veya Değerinin Azalmasına Neden Olunması**

Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü kapsamında hileli iflas olarak nitelendirilecek seçimlik hareketlerden ilki, en sık işlenen türü olmasından mütevellit klasik iflas hareketleri olarak nitelendirilen<sup>134</sup> alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılmasına, gizlenmesine veya değerinin azalmasına neden olma benti kapsamında malların kaçırılmasına, gizlenmesine veya değerinin azalmasına neden olma şeklindeki üç seçimlik hareket yer almaktadır. Bu hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi, suçun işlenmesi için yeterlidir<sup>135</sup>.

Benzer bir hükmün, “Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıırır, gizler veya tahrip ederse...” şeklinde bir ifadeyle İcra ve İflas Kanunu madde 311 (birinci bent) kapsamında da yer aldığı görülmektedir. Keza Alman Ceza Kanunu’nda da “Her kim, (...) iflasın açılması halinde iflas masasına ait olacak malvarlığı parçalarını kaçıırır veya gizler veya tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir şekilde tahrip eder, bozar veya kullanılamaz hale getirir...” şeklinde benzer bir hüküm yer almaktadır. Görüldüğü üzere gerek Türk Ceza Kanunu madde 161, gerek İcra ve İflas Kanunu madde 311, gerekse Alman Ceza Kanunu § 283 hükmünde genel olarak benzer ifadeler tercih edilmişse de mevcut Türk Ceza Kanunu düzenlemesinde malların kaçırılmasına, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olmadan bahsedildiği, yani “neden olma”nın sadece değerinin azalmasına değil, aynı zamanda kaçırılma ve gizlenmeye de bağlandığı muhakkak dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda ilk olarak Alman hukukundan da yararlanılarak “kaçırmaya neden olma” irdelenecek, daha sonra malların gizlenmesine ve değerinin azalmasına neden olunmasından bahsedilecektir.

Elbette kaçırmaya neden olacak hareketler bu kapsamda telakki edilecekse de evvela kaçırılmadan ne anlaşılması gerektiğinin izah edilmesini daha doğru görmekteyiz. Buna göre **kaçırma**, failin yaptığı işlemlerle alacaklıların malvarlığı değerlerine erişiminin önüne geçmesini<sup>136</sup> veya önemli derecede zorlaştırmasını ifade eder<sup>137</sup>. Bu, alacaklı konumundaki borç veren kişinin, alacağına o anda veya yakın gelecekte erişimini imkânsız kılacak şekilde alacak haklarının fiili yahut hukuki olarak sevk edilmesi şeklinde gerçekleşebilir<sup>138</sup>. Buna göre bu hakların alacaklılardan saklanması amacıyla başka bir yere sevk edilmesi<sup>139</sup>, paraların üçüncü bir kişinin hesabına

134. Tiedemann, § 283 kn. 14.

135. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5273; Özen, s. 3573.

136. RG 64, 140 (Heine/Schuster, § 283 kn. 4); Beukelmann, § 283 kn. 38; Kindhäuser, § 283 kn. 12; Kızıllarslan, s. 91; Yılmaz, s. 273.

137. 3 StR 314/09 (Fischer, § 283 kn. 4); BGH 55, 107 (Heine/Schuster, § 283 kn. 4); Beukelmann, § 283 kn. 38; Kindhäuser, § 283 kn. 12; Yılmaz, s. 273.

138. BGH v. 29.4.2010 – 3 StR 314/09, BGHSt 55, 107 (Radtko/Petermann, § 283 kn. 13); BGH v. 22.1.2013 – 1 StR 234/12, NZG 2013, 310 (Pfordte/Sering, § 283 kn. 11); Fischer, § 283 kn. 4; Heine/Schuster, § 283 kn. 4; Evik, s. 206; Yılmaz, s. 273.

139. Beukelmann, § 283 kn. 38.

uygun bir karşılığı olmaksızın devredilmesi<sup>140</sup>, malvarlığı değerlerinin satılması<sup>141</sup> yahut bağış yoluyla eş üzerine aktarılması<sup>142</sup> bu kapsamda değerlendirilebilir. Aynı şekilde borçlunun, alacaklılardan herhangi birine konkordato haricinde özel bir menfaat sağlaması durumunda da en azından diğer alacaklılar açısından bir kaçırmadan bahsedilebilecektir. Zira bu suçla korunan hukuki değerlerden biri, daha önce de üzerinde durulduğu üzere alacaklıların birden fazla olması durumunda tek bir alacaklının hakkı değil, alacaklıların tamamının alacak hakkıdır. Dolayısıyla en azından alacaklıların birden fazla olması durumunda borçlunun bu alacaklılardan birini diğerlerinden ayrı tutacak şekilde bu kişiye iflas masasının konusunu oluşturacak olan mallardan yarar sağlaması halinde de kaçırmadan söz edilebilecektir. Nitekim İcra ve İflas Kanunu madde 311 kapsamındaki “*Konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatler temin ederse...*” şeklindeki hareketin buna karşılık geldiği ifade edilebilir. Öyle ki burada önem arz eden husus, sadece malvarlığı değerlerinin genel icra yoluyla alacaklının erişimine kapatılması yahut bunun önemli ölçüde zorlaştırılması halinde bu davranıştan söz edilmesidir<sup>143</sup>. Bir malvarlığı hakkı, öncelikle fiilen sevk edilmiş, henüz hukuki anlamda devir gerçekleşmemişse bile burada kaçırmanın varlığından bahsedilebilecektir. Zira fiili anlamda tevdiin olduğu bir durumda kaçırma için ayrıca hukuki anlamda bir tevdi şart görülmemektedir<sup>144</sup>.

Tüm bu bilgilerin yanı sıra kural olarak ihmal suretiyle bu davranışın gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmelidir. Nitekim borçlu kişi, malvarlığı üzerinde üçüncü bir kişinin tasarruf etmesini önlemeyi ihmal etmesi durumunda alacaklıya karşı bunu önlemekle yükümlü olması şartıyla bundan sorumlu tutulabilir<sup>145</sup>. Zira esas itibariyle hiçbir borçlu, özel olarak böyle bir yükümlülüğü üzerine almadığı sürece malvarlığını alacaklı lehine genel bir koruma görevine sahip değildir. Yani salt bir kimseye borçlu olmak, böyle bir yükümlülüğü de temellendirmez<sup>146</sup>. Buna karşılık borçlu, alacaklının alacak hakkının üçüncü bir kişi tarafından kaçırılmasına bizatihi kendi hareketleriyle *neden olmuşsa* bu defa bu kaçırmaı önlemekle yükümlü hale gelecektir<sup>147</sup>.

140. (RG 21.12.1926 – 1 StR 433/26, RGSt 61, 108 (Pfordte/Sering, § 283 kn. 12); Beukelmann, § 283 kn. 38; Fischer, § 283 kn. 4; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 48 kn. 22; Heine/Schuster, § 283 kn. 4; Kindhäuser, § 283 kn. 12; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5273. Bu noktada işleri bozuk giden, kazancı masrafını karşılamadığı halde borç para ile iş gören sanığın, değeri ile olsa dahi taşınmaz malını damadına satması bile malın kaçırılması olarak nitelendirilmiştir. Bakınız Parlar, s. 1953.

141. Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 111.

142. BGH 22.2.2001 – 4 StR 421/00, NJW 2001, 1874 (Pfordte/Sering, § 283 kn. 12); Heine/Schuster, § 283 kn. 4; Parlar/Öztürk, s. 245. Nitekim işyeri bozuk giden, kazancı masraflarını karşılamadığı halde borç para ile iş gören sanığın değeri ile olsa dahi bir gayrimenkulünü damadına satması bu fiil kapsamında hileli iflas olarak görülmüştür. Bakınız Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 21.10.2965, 4289/5869 – Önder, s. 405.

143. Fischer, § 283 kn. 4.

144. Kindhäuser, § 283 kn. 12; Radtke/Petermann, § 283 kn. 13. Bu bağlamda ödeme günü belirli olmayan ipotek veya üçüncü kişi için ipotekli borcun tescilli de tamamlanmış yok etme olarak kabul edilir (Fischer, § 283 kn. 4a; Heine/Schuster, § 283 kn. 4).

145. Heine/Schuster, § 283 kn. 4; Kindhäuser, § 283 kn. 14; Pfordte/Sering, § 283 kn. 20; Radtke/Petermann, § 283 kn. 16.

146. Pfordte/Sering, § 283 kn. 20; Kindhäuser, § 283 kn. 14.

147. Kindhäuser, § 283 kn. 14.

Borçlunun makul ölçüde geçimini sağlayabilmesi için para çekmesinin, malvarlığı haklarından yararlanmasının kaçırma anlamına gelmeyeceği de vurgulanmalıdır<sup>148</sup>. Öyle ki iflas masasından makul ölçüde borçlunun geçiminin sağlanmasına izin verilebilir. Geçimi sağlamaya yönelik sağlanması gereken desteğin makul olup olmadığı, borçlunun yaşadığı krizin türüne göre belirlenecek olup bu yapılırken borçlunun şu ana kadarki yaşam biçimi dikkate alınmaz<sup>149</sup>. Elbette burada kriz nedeniyle gelirlerin azalması ve alacaklının korunmaya değer menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır<sup>150</sup>.

Esasen borçluya bu şekilde makul bir desteğin sağlanmasına müsaade edilmesinin yok etme olarak nitelendirilmemesi, Alman doktrininde *hâkim görüş*<sup>151</sup> tarafından kabul edilen düzene uygun ticaretin gereklerine aykırı olmamak kaydıyla yapılan işlemlerin kaçırma kapsamında tipik olmayacağı şeklindeki fikirden ileri gelmektedir. Yani malvarlığı kullanımının düzene uygun ticari faaliyetin gereklerine uygun olması halinde doktrindeki hâkim görüşe göre bu suç bakımından tipiklik oluşmayacaktır. Her ne kadar Alman doktrininde hâkim görüş bu yönde eğilim göstermekteyse de bazı yazarlar bu argümanı kabul etmemektedir. Bu *yazarlar*<sup>152</sup> tarafından “*düzene uygun ticaretin gereklerine aykırı olmama*” şeklindeki unsurun, hileli iflas suçunun sadece yok etme haricindeki diğer unsurlarından olan tahrip, bozma ve kullanılmaz hale getirme durumlarında dikkate alınabileceği, “*kaçırma*” davranışı bakımından cezalandırılabilirliğin sınırlandırılması için kavramın dar yorumlanmasının zaten yeterli olacağı, böylelikle “*düzene uygun ticaret*” şeklinde bir kavrama başvurmaya da gerek kalmayacağı ifade edilmektedir. Esasında bu yazarlar, bunun Alman Ceza Kanunu’nun “*Her kim, (...) iflasın açılması halinde iflas masasına ait olacak malvarlığı parçalarını kaçırmaya veya gizler veya tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir şekilde tahrip eder, bozar veya kullanılmaz hale getirir...*” şeklindeki hükümde “*...tahrip eder, bozar veya kullanılmaz hale getirir...*” ifadesinden evvel yer verilen “*... tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı bir şekilde...*” yönündeki ifadenin “*kaçırma...*” unsurundan evvel kullanılmamış olmasına dayanmaktadır<sup>153</sup>. Şu hâlde “*düzene uygun ticaretin gereklerine aykırı olmama*” şeklindeki unsur, tamamen kanun maddesinde kullanılan “*...tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı...*” şeklindeki ibareden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Alman doktrininde azınlıktaki bu yazarlar, tamamen “*kaçırma*” sözcüğünün kelime anlamı ve kapsamının yorumlanmasından hareket etmekte ve buradan bazı hallerde tipikliğin oluşmadığı sonucuna ulaşmaktadırlar. Nitekim bu yazarlar, eşdeğer nitelikte olmak koşuluyla yaptığı takasa ve makul ölçüde borçlunun geçimini sağlaması için para temin etmesine izin verilmesinin kaçırma kapsamında zaten tipik olmadığı, “*tahrip, bozma ve kullanılmaz hale getirme*” unsurlarında olduğu gibi ancak bu unsurlardan birine uyan bir davranışın işlenmesiyle

148. BGH NSTZ 81, 259 (Maurach/Schroeder/Maiwald, § 48 kn. 22); Fischer, § 283 kn. 4a; Kindhäuser, § 283 kn. 13; Pfordte/Sering, § 283 kn. 14; Heine/Schuster, § 283 kn. 4.

149. Heine/Schuster, § 283 kn. 4; Pfordte/Sering, § 283 kn. 17; Kindhäuser, § 283 kn. 13.

150. Pfordte/Sering, § 283 kn. 17; Kindhäuser, § 283 kn. 13; Heine/Schuster, § 283 kn. 4.

151. BGH 17.3.1987 – 1 StR 693/86, BGHSt 34, 309 (Pfordte/Sering, § 283 kn. 16); Heine/Schuster, § 283 kn. 4; Kindhäuser, § 283 kn. 15; Radtke/Petermann, § 283 kn. 14.

152. Fischer, § 283 kn. 4b. Benzer yönde görüş için bkz. Beukelmann, § 283 kn. 39.

153. Bakınız Radtke/Petermann, § 283 kn. 14.

tipiklik gerçekleştiikten sonra “*düzene uygun ticaretin gereklerine aykırı olmama*” şeklinde bir unsurun dikkate alınmasının makul olacağına vurgu yapmışlardır<sup>154</sup>.

Kanaatimize göre “*düzene uygun ticaretin gereklerine aykırı olmama*” şeklinde bir ölçütün geliştirilmesi oldukça yerinde olup bunun için mutlaka kanun maddesinde “...*tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı...*” şeklinde bir ifadenin de bulunması şart görülmemelidir. Zira kanun hükmünde böyle bir ifadeye yer verilmemiş olması, bir tacirin, tacirliğinin gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı davranabileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim her tacir, ticaret hukuku kurallarından kaynaklı olarak basiretli davranmakla yükümlüdür. Kaldı ki tipiklik kapsamında korunan hukuki değer dikkate alındığında da bu ölçütün kabul edilmesinin tercihe değer olduğuna vurgu yapılmaktadır<sup>155</sup>. Şu hâlde “*düzene uygun ticaretin gereklerine aykırı olmama*” yönünde bir ölçütün geliştirilmesi için kanunda muhakkak “...*tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özene aykırı...*” şeklinde bir ifadenin bulunması şart görülmemelidir. Dolayısıyla kanaatimize göre Türk Ceza Kanunu’nun 161’inci maddesinde bu şekilde bir ifadenin bulunmuyor olması, bu ölçütün Türk hukuku bakımından da uygulanmasına engel teşkil eder nitelikte görülmemelidir. Kaldı ki bu ölçütün uygulama açısından da faydasının olacağına açık olması karşısında bu kanaatimiz iyice pekişmektedir.

Nitekim en nihayetinde borçluya sağlanacak desteğin ne kadar olacağı konusunda sert bir sınırın çekilemeyeceği, bunun tamamen somut şartlara bağlı olacağı yönündeki bilgi<sup>156</sup> karşısında bu ölçüt, önemli bir ihtiyaca cevap verecektir. Böylelikle alacaklıların alacak haklarından oluşan malvarlığı değerlerinden yapılan tasarrufların ya da gerektiğinde borçlunun kendisine sağlanan desteklerin ne ölçüde izin verilebilir nitelik arz ettiği, tamamen bu ölçüte göre belirlenebilecek, alacaklıların menfaatleri bakımından daha somut koşullar ortaya konmuş olacaktır<sup>157</sup>. Şu hâlde her ne kadar borçlunun geçimi için makul ölçüde borçluya destek sağlanmasına izin verilse de bu ölçüte göre daha sonraki zamanlar için iflas masasından borçlu için şimdiden peşinen bir ihtiyaç giderilmesinden ve keza yurtdışına çıkması için destek sağlanmasından söz edilemeyecektir<sup>158</sup>. Keza ortaklık için gerçekleştirilen fiillerle doğrudan bağlantılı olarak ortakların dava masraflarının ödenmesi de düzene uygun ticaretin gerekleri kapsamında kaçırma anlamına gelmeyecekken<sup>159</sup> alacaklıların taleplerini sonlandırmak için borçlunun paralarını kendi tasarrufuna açık olmayan üçüncü bir kişinin hesabına aktarması kaçırmanın en önemli örneklerinden birini oluşturacaktır<sup>160</sup>.

154. Bu görüş kapsamında *Beukelmann*’a göre teleolojik olarak tipiklik, malın yeri değiştirilmesine rağmen iflas masasının değerinde bir azalmanın meydana gelmemesi halinde kaçırmanın kabul edilmemesi suretiyle sınırlandırılmıştır. *Yazara* göre söz gelimi iflas masasından alacaklıların memnun edilmesi amacıyla hizmet eden üçüncü kişiye malvarlığı temini bu nitelikte görülmüştür (OLG München ZIP 2000, s. 1841 – **Beukelmann**, § 283 kn. 40).

155. **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 15.

156. **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 17.

157. **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 15.

158. **Fischer**, § 283 kn. 4a; **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 17; **Heine/Schuster**, § 283 kn. 4; **Kindhäuser**, § 283 kn. 13.

159. BGH 3.2.1987 – 5 StR 603/86 (**Pfordte/Sering**, § 283 kn. 19); **Fischer**, § 283 kn. 4a; **Kindhäuser**, § 283 kn. 16.

160. BGH 34, 310 – **Fischer**, § 283 kn. 4a.

Bu kapsamda incelenecek bir diğere hareket, malların gizlenmesine neden olmalıdır. Yine tıpkı “kaçırma”da olduğu gibi “gizleme” de gerek Türk Ceza Kanunu madde 161, gerek İcra ve İflas Kanunu madde 311, gerekse Türk Ceza Kanunu § 283 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan üç kanun da mevcut düzenlemedeki “neden olma” ifadesi bir tarafa bırakıldığında birbiriyile benzerlik göstermektedir.

Bu çerçevede **gizleme**, somut malvarlığı parçalarını veya onun iflas masasına aidiyetini alacaklının ya da iflas masası idarecisinin bilgisinden uzak tutulmasını sağlayan her türlü saklama hareketidir<sup>161</sup>. Burada malvarlığı parçasının varlığının inkâr edilmesi, bu hareket için yeterlidir<sup>162</sup>. Şu hâlde eşyanın bizatihi saklanması bu minvalde değerlendirilecektir<sup>163</sup>. Keza itiraz hakkının şartlarına ilişkin olarak iflas masası yöneticisine karşı hatalı bilgiler vermek<sup>164</sup> yahut da alacaklının erişimini önleyen hak iddiası ileri sürmek<sup>165</sup> ve hatta gerekli bilginin verilmesi noktasında söz konusu olan hukuki bir yükümlülük karşısında susmak, hiç bilgi vermemek suretiyle de gizleme hareketi gerçekleştirilebilir<sup>166</sup>. Bu açıklamalar çerçevesinde kanun koyucunun suç tanımında hem kaçırmaya hem de gizlemeye ayrı ayrı yer vermesinin gereksiz olduğu yönündeki ifadeyi<sup>167</sup> yerinde görmediğimizin altını çizmek gerekir.

Bu noktada borçlu kişinin burada susma hakkının (nemo tenetur) bulunduğunu ileri süremeyeceği, zira borçlunun malvarlığıyla ilgili olarak bilgi vermekle yükümlü olduğunun açıkça kanunda düzenlenmiş olduğu vurgulanmaktadır<sup>168</sup>. Ayrıca alacak hakkına ilişkin bilgi en azından geçici olarak dahi olsa engellendiği takdirde tipiklik tamamlanmış olacaktır<sup>169</sup>. Yani gizlemeye yönelik hareket tek başına yeterli olmasa da alacaklılarda ya da iflas masası idarecinde geçici de olsa bir aldanmanın gerçekleşmesi, bu fiilin tamamlanması için yeterlidir. Aksi takdirde gizleme hareketinin tamamlanmış olmasından bahsedilemeyecektir<sup>170</sup>. Bununla birlikte borçlunun bizzat kendisinin gizlenen malvarlığı hakkında gerekli bilgiyi daha sonradan alacaklının veya iflas masası idarecisinin bilgisine sunarsa bu bilginin alacaklının menfaati için

161. BGH NStZ 2016, s. 604 (Beukelmann, § 283 kn. 41); RG 64, 140 (Heine/Schuster, § 283 kn. 5); Fischer, § 283 kn. 5; Pfordte/Sering, § 283 kn. 21; Radtke/Petermann, § 283 kn. 17; Kindhäuser, § 283 kn. 24; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5274; Evik, s. 206.

162. Fischer, § 283 kn. 5; Pfordte/Sering, § 283 kn. 21; Radtke/Petermann, § 283 kn. 17; Kindhäuser, § 283 kn. 24.

163. BGHSt 11, 146 – Beukelmann, § 283 kn. 41; Evik, s. 206.

164. RGSt 66, 152 (Beukelmann, § 283 kn. 41); Radtke/Petermann, § 283 kn. 17; Kindhäuser, § 283 kn. 24.

165. Fischer, § 283 kn. 5; Pfordte/Sering, § 283 kn. 21; Radtke/Petermann, § 283 kn. 17.

166. BGH 20.12.1957 1 StR 492/57, BGHSt 11, 146 (Pfordte/Sering, § 283 kn. 21, 23); Heine/Schuster, § 283 kn. 5; Radtke/Petermann, § 283 kn. 18; Kindhäuser, § 283 kn. 26; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5274; Yılmaz, s. 273. Nitekim Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 26.06.2012 tarih ve 14777/39933 sayılı kararına göre şirket aktifi olarak gözükere araçların 30 gün içerisinde teslimi hususunda yapılan tebligata rağmen sanığın araçları teslim etmediği gibi yerlerini de bildirmemesi bu kapsamda kabul edilmiştir. Bakınız Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5273, dipnot 1683; Evik, s. 207.

167. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5273.

168. Pfordte/Sering, § 283 kn. 21.

169. Heine/Schuster, § 283 kn. 5; Beukelmann, § 283 kn. 41; Pfordte/Sering, § 283 kn. 22; Kindhäuser, § 283 kn. 25.

170. Fischer, § 283 kn. 5.



tam vaktinde bir açıklama olması şartıyla bu durum, cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husus olacaktır<sup>171</sup>.

Nihayet bu kapsamdaki üçüncü hareket, **malvarlığı değerinin azalmasına neden olma**dır. İşte Türk Ceza Kanunu madde 161’te bu şekilde ifade edilen bu hareket, İcra ve İflas Kanunu madde 311 ve Alman Ceza Kanunu § 283 hükmünde farklı şekillerde ifade edilmiştir. Yani esasen İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünden sonra ihdas edilen Türk Ceza Kanunu madde 161 kapsamında malların kaçırılması ve gizlenmesi aynen geçerliliğini korurken “*tahrip etme*” şeklindeki ibare, “*değerinin azalmasına neden olma*” olarak değiştirilmiştir<sup>172</sup>. Böylelikle malın tahrip edilmesi neticesi, değerinin azalması yönündeki neticeye dönüştürülmüş, malın tahrip edilmek suretiyle değerinin azaltılması şart olmaktan çıkartılmış, tahrip veya başka herhangi bir şekilde malın değerinin azaltılması yeterli addedilmiştir<sup>173</sup>. Alman Ceza Kanunu’nda da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi “*tahrip etme*” unsuruna yer verilmiş, bunun yanında malvarlığı parçalarının “*bozulması*” veya “*kullanılamaz hale getirilmesi*”nden söz edilmiştir. Alman Ceza Kanunu’ndaki bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi “*kaçırma*” ve “*gizleme*”nin yanında tek başına “*tahrip etme*” yeterli değildir. Nitekim bazı durumlarda malvarlığı değeri, tahrip edilmeksizin değersiz kılınabilir ya da malvarlığının değerinde bir azalmaya neden olunabilir. Öyle ki Türk Ceza Kanunu’nda mala zarar verme suçu kapsamında malın tahrip edilmesinin yanı sıra yıkılması, yok edilmesi, bozulması gibi başka unsurlardan da söz edilmiştir<sup>174</sup>.

Aynı şekilde bu malvarlığı değeri, tahrip edilecek şekilde somut bir eşya olmayıp alacak hakkı gibi soyut bir nitelik de taşıyabilir. Yani bu hak üzerinde bir tahrip, bozma ya da kullanılmaz hale getirme gibi durumlar söz konusu olmaksızın da bir değer kaybına neden olunabilir, iflas masası ve dolayısıyla da alacaklıların hakları zarara uğratabilir. Dolayısıyla Alman Ceza Kanunu’nda olduğu gibi tahrip etme, bozma veya kullanılamaz hale getirme şeklindeki üç unsurla yetinilmesindenense Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi “*değerinin azalmasına neden olma*” unsuruna yer verilmesinin çok daha makul olduğu ifade edilebilir. Zaten Alman doktrininde tipiklik kapsamındaki bu hareket türlerinin, uygulamada önemsiz addedildiğine vurgu yapılmaktadır<sup>175</sup>. En nihayetinde Alman hukukunda da bu hareket türlerinden kast edilenin, Türk hukukundaki mevcut düzenlemede olduğu gibi malın değerinin azalmasına neden olma olduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Bu durumda yalnızca “*tahrip etme*” unsuruna yer verilmiş olan İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmü karşısında mevcut düzenlemenin ne denli yerinde olduğunun ayrıca belirtilmesine gerek dahi bulunmamaktadır.

Bu kapsamda malvarlığının değerinin azalmasına neden olma kavramına değinmeden evvel burada vurgulanması gereken, “*değerinin azalmasına neden olma*” unsurunun suçun serbest hareketli bir suç olmasına yol açtığı hususudur. Şu hâlde malın değerinin azalmasının bir

171. Heine/Schuster, § 283 kn. 5.

172. Evik, s. 208.

173. Evik, s. 208.

174. Evik, s. 208.

175. Pfordte/Sering, § 283 kn. 24.

hareket değil, netice olduğu belirtilmelidir. Zaten “*neden olma*” şeklinde nedensellik vurgusunun yapılması da değer azalması şeklindeki neticeye sebebiyet veren her türlü hareketin bu suç tipi kapsamında yer aldığı, bu hareketin de seçimlik hareketlerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde malın değerinin azalmasına neden olma, Alman hukukunda belirtildiği üzere düzene uygun ticari faaliyetin gereklerine aykırı olması kaydıyla failin malvarlığını tahrip etmesi, bunlara zarar vermesi ya da bunları kullanılmaz hale getirmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi<sup>176</sup> başka hareket türleriyle de gerçekleşebilir. Nitekim Türk hukukunda bunun kapsamı çok daha geniş olup malın değerini azaltan her türlü hareket bu kapsamda kabul edilecektir. Bu minvalde İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmünde yer alan “*Borcu mevcudu ile alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymeti haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış günününün piyasasından hem de mal olduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf ederse...*” şeklindeki ifadenin de bu hüküm kapsamında yer aldığı belirtilebilir. Zira borçlunun ehemmiyetli kıymeti haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini değerlerinden çok aşağı bir fiyata satması durumunda dolaylı olarak iflas masasında yer alacak malvarlığı değerinin de azalmasına neden olmaktadır. Şu hâlde Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmüyle zımnî olarak zaten ilga edilen İcra ve İflas Kanunu madde 311 hükmü kapsamındaki bu ifade, Türk Ceza Kanunu’nda da yer bulmaktadır.

Tüm bu ifadelerden sonra burada özellikle önem arz eden husus, malvarlığının değerinin azalmasına neden olan hareketlerin düzene uygun ticari faaliyetin gereklerine uygun olmamasıdır<sup>177</sup>. Böyle bir durumun olup olmadığı ise, uygun hareket yapısının kabul edilebilirliği ve haklılığı çerçevesinde *ex ante* bir bakışla tespit edilmelidir<sup>178</sup>. Kabul edilebilirlik, her şeyden evvel düzenli ticari faaliyetin gereklerine göre ölçülü olmaktır. Kabul edilemezlik belirlemesi için bir kriter olarak failin icrası esnasında zarar verenin niyeti, yani failin sübjektif amacı dikkate alınmalıdır. Kabul edilebilir bir ekonomik amaç takip eden failin, ceza hukuku anlamında düzene uygun ticari faaliyetin gereklerine aykırı davrandığından söz edilemez<sup>179</sup>. Davranış, her ne kadar objektif bakışla ekonomik bakımdan anlamsız, yani kabul edilemez gibi görünse de borçlunun bakışıyla anlamlı, kabul edilebilir bir nitelik taşımaktaysa cezalandırılabilir olmayacaktır<sup>180</sup>. Şu hâlde bir malı modernize etmek ya da onarmak yahut da ikamesini yerine koymak, düzene uygun ticari faaliyete aykırı olmadığından dolayı suç tipi gerçekleşmeyecektir<sup>181</sup>. Kendi zilyetliğine geçirme ya da yarar sağlama amacı da şart değildir<sup>182</sup>.

176. **Beukelmann**, § 283 kn. 42; **Fischer**, § 283 kn. 6; **Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 kn. 22; **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 20. Nitekim ceza deposu işleticisi olan kişilerin malvarlığını oluşturan ilaçların satışından imtina etmek suretiyle bunları son kullanma tarihlerini aşacak şekilde uzun süre ellerinde tutmaları, değerlerinin azalması, hatta değersiz hale gelmelerine neden olacaktır. Örnek için bakınız **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 111.

177. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 6; **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 21; **Kindhäuser**, § 283 kn. 28.

178. **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 24; **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 21.

179. **Kindhäuser**, § 283 kn. 17; **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 24.

180. **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 24.

181. **Fischer**, § 283 kn. 6; **Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 kn. 22; **Beukelmann**, § 283 kn. 42; **Heine/Schuster**, § 283 kn. 6; **Kindhäuser**, § 283 kn. 26.

182. **Beukelmann**, § 283 kn. 43.

## ii. Malvarlığını Kaçırmaya Yönelik Tasarruflarının Ortaya Çıkmasını Önlemek İçin Ticari Defter, Kayıt Veya Belgelerin Gizlenmesi Veya Yok Edilmesi

Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü kapsamında hileli iflas olarak nitelendirilecek seçimlik hareketlerden ikincisi malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgeleri gizleme veya yok olmasına neden olmadır. Benzer bir düzenlemeye İcra ve İflas Kanunu'nun 311'inci maddesinde yer verilmemişse de<sup>183</sup> taksiratlı iflasın düzenlendiği 310'uncu maddenin birinci fıkrasının beşinci bendinde düzenlenmiş, "Ticaret Kanununun 66'ncı maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3'üncü bentlerinde sayılan defterleri hiç veya Kanunun emrettiği şekilde tutmamak" şeklinde bir hükme yer verildiği ifade edilebilir<sup>184</sup>. Yine "...ticaret hukukuna göre, bir tüccarın saklamakla yükümlü olduğu ticari defter veya diğer belgeleri, defter tutma yükümlülüğü altında bulunan kişilerin saklama yükümü süresi dolmadan evvel, ulaşılamaz hale getirir, gizler, imha eder veya zarar verir ve bu şekilde malvarlığı durumunun anlaşılmasını zorlaştırır..." şeklindeki hükümlerle (Alman Ceza Kanunu § 283 fıkra 1, 6 numara) Alman Ceza Kanunu'nda da bir düzenlemeye yer verilmiştir. Keza Alman Ceza Kanunu'nun § 283 fıkra 1 kapsamında yer alan 5 numaralı hükmünde tutmaya kanunen yükümlü olunan defterlerin tutulmamasından söz edilmiştir ki bu da belge ve evrakların gizlenmesi olarak anlaşılabilir. Dolayısıyla her iki ülke kanunu, bu konu bakımından dikkatle irdelendiğinde önemli benzerliklerin varlığından rahatlıkla söz edilebilir. Dolayısıyla incelememizin, Alman hukukuyla karşılaştırmalı şekilde yapılması, Türk hukuk doktrini ve uygulaması bakımından da oldukça önemli katkılar sağlayacaktır.

Kişinin defter ve evrak tutma yükümlülüğü ticaret hukuku ya da şirketler hukuku kurallarından kaynaklanabilir. Ancak bu tür bir yükümlülüğün, idare hukuku ya da iş hukuku normlarından çıkartılmasından bahsedilemez<sup>185</sup>. Yani ticari işletme işleten ve ticaret siciline kayıtlı olan her tacir, defter tutmakla yükümlü olarak kabul edilecektir<sup>186</sup>. Burada borçlunun bu defterleri

183. Kızılsarı, s. 105, 106.

184. Evik, s. 213.

185. Pfordte/Sering, § 283 kn. 42; Kindhäuser, § 283 kn. 56; Heine/Schuster, § 283 kn. 29.

186. Pfordte/Sering, § 283 kn. 42; Bakıcı, s. 869. Bununla birlikte Alman Ceza Kanunu'nda yer alan "...ticaret hukukuna göre, bir tüccarın saklamakla yükümlü olduğu ticari defter veya diğer belgeleri, defter tutma yükümlülüğü altında bulunan kişilerin saklama yükümü süresi dolmadan evvel, ulaşılamaz hale getirir, gizler, imha eder veya zarar verir ve bu şekilde malvarlığı durumunun anlaşılmasını zorlaştırır..." şeklindeki madde hükmünde tacirden bahsedilmemiş olması, tacirin tutmakla yükümlü olduğu defterleri tutma yükümlülüğü altında olan kişilere işaret edilmiş olmasından hareketle doktrinde bir görüş tarafından borçlu kişinin defter tutmakla yükümlü olmasa bile bu hareketler nedeniyle cezalandırılacağı ileri sürülmüştür (Maurach/Schroeder/Maiwald, § 48 III kn. 27; Radtke/Petermann, § 283 kn. 52). Benzer şekilde Fischer'e göre de Alman Ceza Kanunu madde metnine göre failin kendisi tacir olmamalı, borçlu olmalıdır. Zira madde metninde "...ticaret hukukuna göre, bir tüccarın saklamakla yükümlü olduğu ticari defter veya diğer belgeleri, defter tutma yükümlülüğü altında bulunan kişilerin..." ifadesine yer verilerek tüccardan bahsedilmemiş, tüccarın tutmakla yükümlü olduğu defterleri tutma yükümlülüğü altında olan kişilere işaret edilmiştir (Fischer, § 283 kn. 24). Ancak Alman doktrinindeki diğer bir görüş tarafından serbest meslek erbabı olarak çalışan kişilerin ayrıca özel bir yükümlülükleri olmadığı sürece, suç tipinin bu kişiler açısından uygulanmasının mümkün olmadığına dikkat çekilmektedir (Beukelmann, § 283 kn. 63). Elbette Türk hukuku açısından bu tür tartışmaların ortaya çıkması için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin belki de daha yeni bir düzenleme olmasından mütevellit daha açık ve net olduğu bu vesileyle bir kez daha vurgulanmalıdır.

mutlaka kendisinin tutmasının zorunlu olmadığı, bu konuda yeterli ehliyete sahip bir kişiyi görevlendirebileceği ifade edilebilir<sup>187</sup>. Bununla birlikte defterleri tutacak olan bu kişinin seçiminde ve denetiminde, bilhassa gerektiği gibi defter tutulup tutulmadığı konusunda ilgili tacirin gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği hususu da ayrı bir önem arz etmektedir<sup>188</sup>. Nitekim bu durum, taksirli iflas suçunun oluşmasına sebebiyet verebilecektir<sup>189</sup>.

Tam bu noktada madde metninde “...*ticari defter, kayıt veya belgelerin...*” ifadesine yer verildiğinden bunlardan tam olarak ne anlaşılması gerektiği, bir tacirin tam olarak hangi belgeleri nasıl tutması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Bir defa Türk Ticaret Kanunu’nun “Ticari Defterler” başlıklı beşinci bölümü altında “Defter tutma ve Envanter” ile “Açılış bilançosu, yılsonu finansal tabloları” şeklinde iki ana başlığa yer verilmiştir. Bunlardan “Defter tutma ve Envanter” altında “Defter tutma yükümlülüğü” başlıklı 64’üncü madde, “Envanter” başlıklı 66’ncı madde düzenlenmiştir. Yine “Açılış bilançosu, yılsonu finansal tabloları” başlığı altında ise “Düzenleme yükümü” şeklindeki 68’nci madde ve “Kalemlere ilişkin ilkeler” başlığı altında 72’nci madde ihdas edilmiştir. Esas itibariyle bir tacirin hangi belgeleri tutması gerektiği de tam olarak bu düzenlemelerde yer almaktadır.

Bu kapsamda Türk Ticaret Kanunu’nun 64’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre 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. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında tacirin, 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 yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte dördüncü fıkrada pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de ticari defterler olduğuna yer verilmiştir.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nun 66’ncı maddesinde her tacirin, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkartacağı ifade edilmiş (fıkra 1), hemen devamında tacirin açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda da böyle bir envanter düzenleyeceği, envanterin, düzenli bir işletme faaliyetinin akışına uygun düşen süre içinde çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir (fıkra 2).

Nihayet Türk Ticaret Kanunu’nun 68’inci maddesinde tacirin, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (sırasıyla açılış bilançosunu ve yıllık bilançoğu) çıkarmak zorunda olduğu belirtilmişken (fıkra 1), 72’nci maddesinde aksine kanuni hükümler ve Türkiye Muhasebe Standartları saklı kalmak kaydıyla, finansal tabloların, ticari işletmenin tüm varlıklarının, borçlarının, peşin ödenen

187. Kindhäuser, § 283 kn. 58.

188. Pfordte/Sering, § 283 kn. 42; Beukelmann, § 283 kn. 56; Kindhäuser, § 283 kn. 58.

189. Kindhäuser, § 283 kn. 58.

giderler ile peşin tahsil edilen gelirlerinin, teknik terimle dönem ayırıcı hesaplarının, bütün gelir ve giderlerinin doğru şekilde değerlendirilmiş olarak gösterilmesinin zorunlu olduğu açıkça belirtilmiştir (fıkra 1).

Şu hâlde buraya kadar sayılan tüm belgelerin tacir tarafından düzenli olarak tutulması gerekmektedir. Bu belgelerin hangi aralıklarla ve nasıl tutulacağı da bu hükümlerin devamında detaylı olarak düzenlenmiştir. Böylelikle Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen ticari defter, kayıt veya belgelerden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmaktadır. Ayrıca Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'de de bu hususlara ilişkin detaylı bilgilere yer verilmiştir.

Bundan sonra suç tipi kapsamındaki hareketlere değinmekte yarar bulunmaktadır. Buna göre suç tipindeki hareket, ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok olmasına neden değildir. Her ne kadar kanunda “*yok edilme*” ifadesine yer verilmişse de kanaatimizce “*yok olma*” bir netice olup buradaki hareket, yok etmeye neden olabilecek her türlü harekettir. Dolayısıyla tacir, tutmakla yükümlü olduğu bu belgeleri yakma, yırtma gibi her türlü hareketle yok edebileceğinden ve keza gizleyebileceğinden suç tipi kapsamındaki bu hareketlerin serbest hareketli bir suç olduğu ifade edilebilir<sup>190</sup>.

Bu bakımdan kayıtların gizlenmesi, belgelerin tutulmaması, ibraz edilmemesi suretiyle de olabilir<sup>191</sup>. Bu anlamda tacirin tutmakla yükümlü olduğu evrakları gerektiği gibi tutmaması, yani hiç kayıt altına almaması, bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Burada kayıt tutma yükümlülüğünün ihmal edilmesi, failin daha sonradan bunu telafi etmiş olsa bile<sup>192</sup> örneğin bir ticari yıl boyunca olacak şekilde en azından önemli bir süre boyunca hiçbir şekilde defter tutmamış olmasını ifade etmektedir<sup>193</sup>. Yani defterlerin tamamının tutulmamış olması da gerekli değildir. Bu noktada önemli olan kayıtların gizlenmesi için tutulmayan defterlerin önemli bir süre boyunca tutulmamış olmasıdır<sup>194</sup>.

Burada hileli iflas suçu, ilgili belgenin tutulmaması ve kaydın gizlenmesi şeklinde işlenmesi suretiyle istisnaen de olsa ihmali bir suç halini almaktadır<sup>195</sup>. Defter tutma, ödeme yapma güçlüğü gibi çeşitli sebeplerle *sürekli* olarak imkânsız hale gelmişse bu defa gerçek ihmali suçların yapısı gereği böyle bir yükümlülüğün söz edilemeyeceği<sup>196</sup>, tipikliğin oluşmayacağı ileri sürülmektedir. Yani bu kapsamda tipikliğin oluşması için tacirin bu yükümlülüğünü yerine getirme imkânı

190. Bakıcı, s. 869.

191. Evik, s. 213, 214.

192. RGSt 39, 217 (Kindhäuser, § 283 kn. 59).

193. Beukelmann, § 283 kn. 58; Pfordte/Sering, § 283 kn. 45; Kindhäuser, § 283 kn. 59; Radtke/Petermann, § 283 kn. 47.

194. Nitekim belli bir döneme veya aya ilişkin belgelerin yok edilmesi ya da yok edilen yaprakların yerine başkalarının konulması yahut da hiç yaprak konulmaması durumlarında bu davranıştan söz edilecektir. Bakınız Parlar, s. 1953.

195. Pfordte/Sering, § 283 kn. 45; Tiedemann, § 283 kn. 43; Kindhäuser, § 283 kn. 59; Beukelmann, § 283 kn. 58; Radtke/Petermann, § 283 kn. 42; Evik, s. 219. Bu bakımdan hileli iflas suçunun icrai bir hareketle işlendiği yönündeki ifade (Görgün, s. 440), her durumda doğru olmayacak, bazen ihmali hareketle de işlenebilen bir suç olduğu yönündeki ifade makul olacaktır. Bakınız Muşul, s. 53.

196. Radtke/Petermann, § 283 kn. 47; Heine/Schuster, § 283 kn. 33a; Fischer, § 283 kn. 23.

bulunmalıdır<sup>197</sup>. Aksi takdirde tacirin böyle bir yükümlülüğünden söz edilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>198</sup>. Doktrinde hâkim görüş, bu fikri reddetmekte ve bu görüş kapsamında borçlu için bu imkânsızlık ortaya çıkmadan evvel kişinin defter tutma yükümlülüğünün ortadan kalkması için ne gerekiyorsa onu yapması gerektiği belirtilmektedir<sup>199</sup>. Bununla birlikte defter tutma yükümlülüğünü yerine getirmesi noktasında ortaya çıkan imkânsızlık kendisine yüklenebilirse, yani bu noktada kendi kusuru bulunmaktaysa bu minvalde bir cezalandırılabilirlikten söz edilebilir<sup>200</sup>.

Belgelerin tacir tarafından gizlenmesi veya yok edilmesine neden olmanın suç olarak düzenlenmesi, her ne kadar bu hareketlerin malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için gerçekleştirilmesi gerekteyse de esasında bu belgelerin düzenli olarak tutulduktan sonra ayrıca muhafaza edilmesi gerektiği gerçeğini de ortaya koymaktadır. Nitekim “*Belgelerin saklanması, saklama süresi*” başlıklı 82’nci maddede her tacirin, ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini, alınan ticari mektupları, gönderilen ticari mektupların suretlerini saklamakla yükümlü olduğu özel olarak düzenlenmiştir (fıkra 1). Yine aynı fıkra hükmünde Ticaret Kanunu’nun 64’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgelerin sınıflandırılmış bir şekilde saklanması gerektiği ifade edilerek yukarıda yer verilen belgelerin tamamı muhafaza edilmesi gereken belgeler kapsamına alınmıştır.

Elbette bu belgelerin sonsuza kadar muhafaza edilmesi gibi bir durumdan söz edilemez. Bu bakımdan bu belgelerin muhafaza edilmesi için belirli bir sürenin öngörülmesi gayet doğaldır. Öyle ki yine Türk Ticaret Kanunu’nun 82’nci maddesinde alınan ticari mektuplar ve gönderilen ticari mektupların suretleri haricinde kalan diğer belgelerin saklanma süresinin on yıl olduğu ifade edilmiş (fıkra 5), saklama süresinin ise ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitişiyile başlayacağı belirtilmiştir (fıkra 6). Dolayısıyla suç tipinin bu kapsamda öngörülen hareketleri, yani belgeleri gizleme ve yok etmeye neden olma, ancak bu süre zarfı içerisinde gerçekleştirildiğinde suçun oluşmasından söz edilebilecektir<sup>201</sup>. Bununla birlikte bu hareketin bu sürenin tamamında gerçekleştirilmiş olması şart olmayıp bu süre içerisinde belli bir dönem gerçekleştirilmesi de suçun oluşması için yeterlidir<sup>202</sup>. Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere kişinin hangi belgeleri nasıl tutması gerektiği, bu şartlara uygun şekilde tutup tutmadığı

197 **Beukelmann**, § 283 kn. 59; **Kindhäuser**, § 283 kn. 59.

198 BGH NSTz 2000, s. 206 (**Beukelmann**, § 283 kn. 59).

199 **Beukelmann**, § 283 kn. 59; **Kindhäuser**, § 283 kn. 59; **Heine/Schuster**, § 283 kn. 33a.

200. BGH 30.08.2011 – 2 StR 652/10, NJW 2011, 3733 (**Pfordte/Sering**, § 283 kn. 45).

201. **Fischer**, § 283 kn. 24.

202. **Parlar/Öztürk**, s. 245.



hususları detaylı bir şekilde incelenmeli ve ortaya konmalı, buna göre suç tipi kapsamında yer alan hareketin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği belirlenmelidir<sup>203</sup>.

Alman Ceza Kanunu'na göre bu belgelerin ulaşılamaz hale getirilmesi veya gizlenmesi ya da imha edilmesi yahut da belgelere zarar verilmesi, bu hareketlerin ancak malvarlığı durumunun anlaşılmasını zorlaştırması halinde hileli iflas suçunu oluşturacaktır<sup>204</sup>. Yani bu suç, bağlı hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Oysa ki Türk Ceza Kanunu'nda bu şekilde ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi hareketlerinin suç teşkil etmesi, bu hareketlerin malvarlığı durumunun anlaşılmasını zorlaştırmasına bağlı tutulmamış, ancak Alman Ceza Kanunu'ndan farklı olarak **bu hareketlerin malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek amacıyla gerçekleştirilmeleri gerektiği** ifade edilmiş, böylelikle **suç tipi, en azından bu hareketler nezdinde hem bağlı hareketli bir suç hem de amaç suç haline getirilmiştir**. Yani ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesinin bu suç tipi kapsamında tipik olabilmesi için evvela malvarlığını kaçırmaya yönelik bazı tasarrufların bulunması – ki bu suçun bağlı hareketli olmasına neden olur<sup>205</sup> – ve ayrıca söz konusu hareketlerin bu tasarrufların ortaya çıkmasının önlenmesi için – bu da suçun amaç suç olmasına neden olur – gerçekleştirilmiş olması gerekir. Şu hâlde failin, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önleme amacı olmaksızın ticari defter, kayıt veya belgeleri gizlemesi veya yok etmesi şeklindeki hareketler bu başlık altında bu suçu oluşturmayacaktır. Bu bakımdan bu hareketleri gerçekleştiren failin işlediği fiil bakımından manevi unsur kapsamında bu amacın bulunup bulunmadığı noktasında ayrıca bir irdeleme yapılması gerekecektir.

Ayrıca her iki düzenleme arasında hareketler açısından da belirgin bir farkın olduğu gözlenmektedir. Nitekim Alman Ceza Kanunu § 283 hükmünde “ulaşılamaz hale getirme”, “gizleme”, “imha etme ve zarar vermeye neden olacak hareketler”den söz edilirken Türk Ceza Kanunu madde 161 kapsamında bu ifadeler benzer olacak şekilde sadece “gizleme”den bahsedilirken “ulaşılamaz hale getirme”, “imha etme veya zarar verme” yerine “yok etme” ifadesi kullanılmıştır. Esasen ulaşılamaz hale getirmenin, diğer hareketler kapsamında kabul edilebilecek bir hareket olduğundan hareket edildiğinde “imha etme veya zarar verme” yerine “yok etme”nin tercih edilmiş

203. Nitekim Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda şirket defterlerinin detaylı bir şekilde incelenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Öyle ki Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin “Gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılması açısından, sanığın hisselerini devrettiği şirketin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak; sanığın şirket hisselerini devraldığı ve devrettiği tarihlerdeki aktif ve pasif durumunun ne olduğu, sanığın devrettiğini belirttiği hisselerle sahip olduğu sürede aşırı şekilde borçlanıp borçlanmadığı, borca batık olduğu anlaşılan şirketin hisselerini alan şirketin ortaklarının kimler olduğu, hisse devrinin yapıldığı tarihte devam eden bir iflas davasının bulunup bulunmadığı, iflas başvurusunu yapanın sanık ya da hisseleri devralan şirket olup olmadığını tespiti ile hisse devrine ilişkin noter belgesi ve söz konusu devrin işlendiği belirtilen şirket pay defteri asılları getirtilerek incelenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tespiti gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...” şeklindeki 17.10.2012 tarih ve 17287/43727 sayılı kararında söz konusu defterlerin yeterli ölçüde incelenmesi yapılmadan verilen hüküm bozulmuştur (Kararın özeti için bakınız Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5272, dipnot 1679). Bu bakımdan Yargıtay, gerektiğinde bu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını da gerekli görmektedir (Parlar, s. 1954; Parlar/Öztürk, s. 246). Ayrıca bakınız Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 20.01.2013, 12479/1483 sayılı kararı, Artuç/Gökcan/Yaşar, s. 5272, dipnot 1679.

204. Beukelmann, § 283 kn. 64; Pfordte/Sering, § 283 kn. 46; Kindhäuser, § 283 kn. 71.

205. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5274.

olduğunun belirtilmesi daha doğru olacaktır. Şu hâlde Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmünde belgeye “zarar verme” unsuruna yer verilmediği, zira yok etmenin, imha etmekten başka bir şey olmadığı açıkça görülmektedir. Bu yönde bir tercihin makul olup olmadığı, belgeye “zarar verme” unsurunun kanunda yer verilmemiş olmasının bir eksiklik olup olmadığı konusunda yorum yapabilmek için evvela bir belgeye zarar vermeden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Buna göre belgenin içeriğine dokunmayan ve fakat sadece maddi varlığına ilişkin olan zarar verici hareketlerin ya da kaçırılan yahut gizlenen ilgili belgenin dokümanın tamamı açısından bir öneminin bulunmaması halinde zarar vermeden bahsedilemeyeceğinin altı çizilmektedir<sup>206</sup>. Şu hâlde en azından kişinin tutmakla yükümlü olduğu belgeler açısından zarar vermekle aslında yine yok etmenin kast edildiği sonucuna ulaşılabilir. Öyle ki belgeye bir zarar vermeden bahsedilebilmesi, içerik açısından tespite yönelik ehemmiyet arz edecek bir ziyana neden olmaya bağlı olduğuna göre buradaki zarar verme, bir anlamda ilgili belgenin içeriğinin yok edilmesinden başka bir şey değildir. Kaldı ki Alman Ceza Kanunu hükmünde “*ticari defter veya diğer belgeler*”den söz edilirken Türk Ceza Kanunu hükmünde yalnızca ticari defter ve belgelerden bahsedilmekle yetinilmemiş, aynı zamanda kayıtlara da işaret edilmiştir. Böylelikle en ufak bir kayda zarar verilmesi, zaten bu kaydın ya gizlenmesi ya da en nihayetinde zarar verilerek, yani yok edilerek gizlenmesi anlamına gelecektir. Bu bakımdan ticari defter ve belgelerin yanı sıra kayıtların da gizlenmesi ve yok edilmesinin suç olarak kabul edildiği Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmündeki düzenlemenin her açıdan gayet yerinde olduğu ifade edilebilecektir.

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

Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü kapsamında hileli iflas olarak nitelendirilecek seçimlik hareketlerden üçüncüsü gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlemedir<sup>207</sup>. Bu şekilde hareketlerde alacaklıların menfaatlerine zarar verilebilir. Zira bu tür hareketler, alacaklıların her birinin payına düşecek miktarın azalmasına neden olabilir<sup>208</sup>.

Türk Ceza Kanunu’ndaki bu düzenlemeyle birlikte İcra ve İflas Kanunu’nun 311’inci maddesinde yer alan “*Alacaklıların zararına olarak hakikate aykırı makbuzlar verir veya yazı ile borç ikrar ederse...*”; “*Muvazaalı satışlar, muameleler yahut bağışlamalar yaparsa...*” ve yine “*Hakikate aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklılarını zarara sokarsa...*” şeklindeki hükümlere (iki, dört ve beşinci bentler) benzer bir hükme yer verilmiştir<sup>209</sup>. Benzer bir düzenlemeye “*...bunlar üzerinde başkalarının hakkı olduğu izlenimini doğurur veya gerçekten var olmayan haklar kabul eder...*” şeklindeki hükme (Alman Ceza Kanunu § 283 fıkra 1, numara 4) yer verilmek suretiyle Alman Ceza Kanunu’nda da rastlanmaktadır.

206. Fischer, § 283 kn. 24; Kindhäuser, § 283 kn. 71.

207. Kindhäuser, § 283 kn. 52.

208. Heine/Schuster, § 283 kn. 24.

209. Kızıllarslan, s. 106; Evik, s. 209.

Bu kapsamda suçun oluşması için bir defa borçlu kişinin gerçekte bir alacak veya borç ilişkisinin bulunmaması gerekir<sup>210</sup>. Yani borcun artmasına neden olacak şekilde bir belgenin düzenlenmesi, ancak gerçek anlamda bir alacak veya borç ilişkisinin bulunmadığı durumlarda bu suç tipi kapsamında bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılacaktır. Aksi takdirde, borçlunun bir başka kişiyle gerçek anlamda bir borç ilişkisinin bulunması halinde, zaten böyle bir ilişki mevcutmuş gibi borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi durumundan da bahsedilemeyecek, suçun oluşmasından söz edilemeyecektir<sup>211</sup>.

Buna göre örneğin talep edilen hakkın sadece mevcut olmaması bile bu hareket için yeterli olacaktır. Keza senet üzerindeki borcun 1000 TL iken 10.000 TL şekilde gösterilmesi<sup>212</sup>, hatır senedi düzenlenmesi<sup>213</sup>, faizsiz alacakların faizli olarak gösterilmesi, sözleşmeye eski tarih konulması suretiyle de bu suç işlenebilecektir<sup>214</sup>. Bu kapsamda aslında borçlunun pasifi olduğundan fazla gösterilmektedir. Zira borçlunun bir başka kişiyle gerçek anlamda bir borç ilişkisinin bulunması halinde zaten böyle bir ilişki mevcutmuş gibi borçların artmasına neden olacak şekilde adi nitelikte belgeler de dahil olmak üzere herhangi bir belge düzenlenmesi, borçlunun pasifinin gerçekteki halinden daha fazla görünmesine sebebiyet verecektir<sup>215</sup>. Böylelikle de alacaklıların payına düşecek meblağda azalmaya neden olunmakta, alacaklıların zarara uğratılma tehlikesi oluşturulmaktadır<sup>216</sup>.

#### ***iv. Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla Veya Sahte Bilanço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi***

Türk Ceza Kanunu madde 161 hükmü kapsamında hileli iflas olarak nitelendirilecek seçimlik hareketlerden sonuncusu gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktif olduğundan az göstermedir. Bu madde hükmüyle birlikte esasen İcra ve İflas Kanunu madde 311'de yer alan "*Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterirse*" şeklindeki hükme (fıkra 1, bent 8) benzer bir düzenleme yapılmıştır<sup>217</sup>. Bununla birlikte bu hükmün, Alman Ceza Kanunu'nda yer alan "...*tutmaya kanunen yükümlü olduğu ticari defterleri tutmaz veya kendi malvarlığı durumunun anlaşılmasını zorlaştıracak şekilde tutar veya değiştirir...*" şeklindeki 5 numaralı hükümle "...*sair bir şekilde iktisadi kuralların gerektirdiği usule ağır bir şekilde aykırı olarak, kendi malvarlığı durumunu azaltır veya kendi gerçek iş durumunu gizler veya hakikati yansıtmayan bir şekilde gösterirse...*" şeklindeki 8 numaralı hükme karşılık geldiği de ifade edilebilir.

210. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5275; Ersoy, s. 89.

211. Heine/Schuster, § 283 kn. 24; Radtke/Petermann, § 283 kn. 39; Evik, s. 209.

212. Evik, s. 209, 210.

213. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 15.06.1982, 4248/4893 (Önder, s. 406); Ersoy, s. 89; Parlar/Öztürk, s. 246.

214. Heine/Schuster, § 283 kn. 25.

215. Radtke/Petermann, § 283 kn. 37; Evik, s. 210.

216. Heine/Schuster, § 283 kn. 34; Pfordte/Sering, § 283 kn. 36.

217. Kızılarşlan, s. 106; Evik, s. 211; Ersoy, s. 91.

Bilhassa Alman Ceza Kanunu'ndaki hükmün 5 numaralı bendinde yer alan malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgeleri gizleme veya yok olmasına neden olma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği düşünülebilirse de ticari defterlerin tutulmaması dışında kalan hareketler nezdinde bir gizleme veya yok etmeden ziyade gerçeğe aykırı bir kayıt tutulması söz konusudur. Şu hâlde bu düzenlemede yer alan defterlerin tutulmaması, daha evvel değinmiş olduğumuz defter veya kayıtların gizlenmesine karşılık gelebilecekken diğer iki hareket, yani defterlerin kişinin malvarlığı değerlerinin anlaşılmasını zorlaştıracak şekilde tutması ya da değiştirmesi, en nihayetinde gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi anlamına gelecektir. Zira bir tacirin, defter veya kayıtları gerçeğe aykırı tutması ya da değiştirmesi ya borcunu artırmak ya da aktifini azaltmak şeklinde olacaktır. İşte bu minvalde tacirin defter veya kayıtları gerçeğe aykırı tutması ya da değiştirmesi, aktifini olduğundan az göstermek için ise bu hüküm kapsamında değerlendirme yapılabilecek, aksi takdirde bir önceki hüküm olan gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenleme kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bununla birlikte pasifin fazla gösterilmesi, bu kapsamda değil, bir önceki bent kapsamında değerlendirilmelidir<sup>218</sup>.

## 5. Netice

Bu suç için alacaklıların haklarına erişimleri bakımından ne etkili bir zarar<sup>219</sup> ne de somut bir tehlike gerekmektedir. Bu noktada yalnızca soyut bir tehlikenin varlığı suçun oluşması için yeterlidir. Bu kapsamda suçun kural olarak bir zarar suçu değil, her ne kadar doktrinde somut tehlike suçu olduğunu ifade eden görüşler bulunmaktaysa da<sup>220</sup> hâkim görüş tarafından da kabul edildiği üzere soyut tehlike suçu olduğu da ifade edilmelidir<sup>221</sup>. Şu hâlde kanaatimize göre de salt düzenlemede yer alan hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Yani

218. Nitekim kanunilik ilkesi gereğince failin gerçekleştirdiği aktifin veya pasifin fazla gösterilmesi, bu kapsama dahil edilemeyecektir. Bu yorum için bakınız **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 5275.

219. **Özgenç**, "İflas Suçları", s. 358; **Parlar**, s. 1954; **Uyar**, s. 958; **Bekar**, s. 195; **Parlar/Öztürk**, s. 246.

220. **Eker-Kazancı**, s. 163; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 5277; **Kürtül**, s. 11; **Artuç**, s. 494; **Bakıcı**, s. 872; **Yılmaz**, s. 278. Bu suçun somut tehlike suçu olduğunu ifade eden **Radtko/Petermann**'a göre borçlunun suç niteliğini haiz olmayan hareketleri aslında alacaklının korunan malvarlığı değerleri için genel anlamda tehlike arz etmektedir. Öyle ki alacaklının malvarlığı değerlerinin zarar görmesi, yalnızca bir tesadüfe bağlıdır (**Radtko/Petermann**, § 283 kn. 2).

221. **Tiedemann**, § 283 kn. 4; **Heine/Schüster**, § 283 kn. 1; **Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 III kn. 9; **Mitsch**, § 5 kn. 145; **Argun Bozkurt/Asuman Bozkurt**, "Hileli İflas Suçu Üzerine Bir İnceleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1989, S. 5, s. 697; **Bekar**, s. 195; **Ersoy**, s. 92. Bununla birlikte Alman ceza hukukunda iflas suçunun oluşması için suç tipi kapsamında yer alan hareketlerin kriz esnasında gerçekleştirilmesi yönünde bir gereklilik sebebiyle bunun soyutlamayı azalttığı ve bu bakımdan soyut-somut bir tehlike suçundan söz edilebileceği de bazı yazarlar tarafından ileri sürülmektedir (**Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 III kn. 9). Türk Ceza Kanunu'nda hileli iflas suçu kapsamında zaten krizin varlığı şeklinde bir gereklilik bulunmadığından bu görüşün Türk hukukunda ileri sürülmesi pek de mümkün görünmemektedir. Nitekim *aynı yazarlar*, Alman Ceza Kanunu'nda defter tutma yükümlülüğünün yerine getirilmemesini kapsamında bulunduran hükmün (§ 283b), bu kriz unsurunu şart görmeyerek tipiklik alanını geniş gördüğü, böylelikle kamu güveninin ön plana çıktığına işaret edilmektedir (**Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 III kn. 9). Bu da bizim kanaatimizin ne denli yerinde olduğunu göstermektedir.

ayrıca bir zararın meydana gelmesi gerekli görülmeyecektir. Bu minvalde suçun tamamlanması için ne somut bir tehlike ne de korunan hukuki değerlerden biri olan alacaklıların menfaatlerinin zarar görmesi gerekmektedir<sup>222</sup>.

Bununla birlikte daha önce de ifade ettiğimiz üzere malın değerinin azalmasına neden olma şeklindeki hareket kapsamında malın değerinin azalması şeklinde bir netice, dolayısıyla da tehlikenin de ötesinde bir zarar göze çarpmaktadır<sup>223</sup>. Şu hâlde bu suç tipi, genel olarak soyut tehlike suçu olma özelliği arz etmekteyse de malın değerinin azalmasına neden olma bakımından bir zarar suçu olma özelliği göstermektedir. Benzer durumun belgelerin yok edilmesi açısından da geçerli olduğu ifade edilebilir. Zira bir belgenin yok edilmesi, en nihayetinde bir neticedir ve bu netice, yırtma, yakma, denize atma gibi her türlü hareketle gerçekleştirilebilir<sup>224</sup>. Şu hâlde en azından bu neticeler açısından suçun sırf hareket suçu olduğu yönündeki görüş<sup>225</sup> yerinde görünmemektedir.

### **B. Manevi Unsur**

TCK md. 161 kapsamında hileli iflas suçu düzenlenmişken hemen devamında yer alan TCK md. 162 hükmünde taksirli iflas suçu düzenlenmiştir. Yani TCK md. 161 kapsamında daha evvel hareketleri irdelenen suç tipi, iflas suçunun kasıtlı şeklidir<sup>226</sup>. Şu hâlde kişinin kasıtlı olarak hareket edebilmesi için suçun maddi unsurları kapsamında hareketlere yönelik olarak kastının bulunması, yani bu unsurları biliyor ve istiyor olması gerekmektedir (TCK md. 30/1).

Dolayısıyla tacir konumundaki failin, maddi unsurlar açısından **bilerek ve isteyerek** hareket etmiş olması gerekir<sup>227</sup>. Buna göre fail, bilerek ve isteyerek; **i.** Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malları kaçırmaya veya gizlemesi yahut da değerinin azalmasına neden olması; **ii.** Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgeleri gizlemesi veya yok etmesi; **iii.** Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlemesi; **iv.** Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifi olduğundan az göstermesi gerekmektedir<sup>228</sup>.

222. Kindhäuser, § 283 kn. 3; Bozkurt/Bozkurt, s. 697; Özgenç, “İflas Suçları”, s. 358; Bekar, s. 195.

223. Benzer şekilde burada neticenin olduğuna dair görüş için bakınız Yılmaz, s. 276.

224. Evik, s. 214; Işıka, s. 614.

225. Muşul, s. 54; Özen, s. 3575.

226. Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 123; Özgenç, “İflas Suçları”, s. 358; Bakıcı, s. 872; Parlar, s. 1954; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5276; Kürtül, s. 11; Ersoy, s. 92; Eker-Kazancı, s. 163; Parlar/Öztürk, s. 246; Uyar, s. 957; Özen, s. 3577; Yılmaz, s. 279.

227. Tiedemann, § 283 kn. 188a; Radtke/Petermann, § 283 kn. 72; Mitsch, § 5 kn. 147; Eker-Kazancı, s. 163; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5276.

228. Kızıllarlan, s. 107; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5276.

Bunların yanında daha evvel de belirtildiği gibi cezalandırılabilirlik koşulunun maddi unsurlardan evvel bulunması halinde artık bu koşul da kast kapsamında yer alacaktır<sup>229</sup>. Bu bakımdan fail hakkında bu suç tipi kapsamında yer alan hileli davranışları gerçekleştirmeden evvel iflas kararı verilmişse, fail cezalandırılabilirlik koşulu olan bu kararı da bilmeli, bu açıdan da kasta sahip olmalıdır. Öyle ki daha evvel hakkında iflas kararı verildiğini bilmeyen borçlu konumundaki bir tacirin, hileli tasarruflarda bulunması kanaatimize göre ceza hukuku anlamında bir anlam ifade etmeyecektir. Nitekim bu hileli tasarruflar, ancak daha evvel hükmolunan iflas kararıyla ceza hukukunda bir anlam ifade etmekte, bu açıdan da failin cezaya layık bir hareket işlediğinden söz edilebilmesi için bu karardan haberdar şekilde bu hileli davranışları gerçekleştirmiş olması gerekir. Ancak iflas kararının suç tipi kapsamında yer alan hileli davranışları gerçekleştirmeden evvel verilmemiş olması durumunda, yani ilk önce hileli davranışların gerçekleştirilmesi halinde iflas kararı, cezalandırılabilirlik koşulu olarak objektif bir niteliği haiz olacak ve bu açıdan da kast kapsamında yer almayacaktır.

Elbette bu suç, kural olarak olası kastla da işlenebilir<sup>230</sup>. Yani tacir konumundaki fail, yukarıdaki hareketler açısından **öngörerek ve de kabullenerek** hareket etmiş olabilir. Ancak bu kuralın istisnasının olabileceğine de dikkat çekmek gerekmektedir. Şöyle ki yukarıdaki hareketlerden ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, ancak malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasının önlenmesi amacıyla gerçekleştirilmesi halinde suç teşkil edecektir. **Bu anlamda ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi kapsamında bu suç, bir “amaç suç”tur.** Failde özel olarak bu yönde bir amaç bulunmadığı sürece ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok etmesi bakımından bir kastının bulunması bir anlam ifade etmemektedir<sup>231</sup>. Bu bakımdan hileli iflas suçunu oluşturabilecek olan hareketlerden ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, failin malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasının önlenmesi amacını da gerekli kıldığından bu hareket açısından failin olası kastının varlığı yeterli olmayacak, mutlaka bilerek ve isteyerek hareket etmesi şart olacaktır<sup>232</sup>. Yani alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malları kaçırmaya veya gizleme yahut da değerinin azalmasına neden olma, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenleme, gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktif olduğundan az gösterme hareketleri açısından failin doğrudan kastla ya da olası kastla hareket etmesi mümkünken malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgeleri gizleme veya yok etme açısından yalnızca doğrudan kastla hareket etmesi mümkündür.

229. *Eker-Kazancı* da hileli hareketler öncesinde verilen iflas kararını unsurlar kapsamında telakki ederek kast kapsamına dahil etmiştir. Gerçi bu durumu manevi unsurlarla ilgili açıklamalarında açıkça ifade etmemekteyse de unsur olarak görmesiyle bu sonuca ulaşabileceğini düşünmekteyiz. Bakınız *Eker-Kazancı*, s. 156.

230. *Tiedemann*, § 283 kn. 188; *Kindhäuser*, § 283 kn. 99; *Radtke/Petermann*, § 283 kn. 72; *Heine/Schuster*, § 283 kn. 56; *Eker-Kazancı*, s. 163; *Parlar*, s. 1954; *Kürtül*, s. 11; *Yaşar/Gökcan/Artaç*, s. 5276; *Uyar*, s. 964; *Işıka*, s. 618; *Parlar/Öztürk*, s. 246; *Özen*, s. 3577.

231. *Parlar*, s. 1953.

232. *Bekar*, s. 199. Aksi görüş için bakınız *Ersoy*, s. 92.



Bununla birlikte doktrinde suç kapsamında yer alan bütün hareketlerin belirli bir amaç çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği, buna göre suçun bir bütün halinde amaç suçu olduğu, dolayısıyla da hileli iflas suçunun hiçbir şekilde olası kastla işlenemeyeceği yönünde bir görüş<sup>233</sup> ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre suçun işlenmesi için malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunma arandığından bu suçun olası kastla işlenmesi mümkün görünmemektedir. Esasında hileli tasarrufların malvarlığını eksiltmeye yönelik olması bizatihi suçun kendisidir. Yani suç tipinde yer alan hareket, hileli tasarrufların malvarlığını eksiltmeye yönelik birtakım hareketlerin gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla bu ifade, suç tipinin bir amaç suçu değil<sup>234</sup>, bağlı hareketli bir suç olduğunu göstermektedir. Zira bu ifadeyle birlikte malvarlığını eksiltmeye yönelik tasarrufların mutlaka hileli olması aranmaktadır. Hileli tasarrufların ise hangi hallerde mevcut olacağı aynı düzenlemede tek tek sıralanmıştır. Bu bakımdan söz konusu hareketlere ve varsa neticelere bakıldığında hileli tasarrufların da pekâlâ olası kastla gerçekleştirilebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu çerçevede kişi, öngörmesine rağmen kabullenerek malvarlığını eksiltmeye yönelik tasarruflarda bulunabilir, söz gelimi alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malları kaçırabilir, gizleyebilir veya değerinin azalmasına neden olabilir.

Tüm bu açıklamalardan sonra tacirin, değerinin azalmasına neden olduğu malların suç tipi kapsamında yer verilen alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan mallardan olmadığını düşünmesi, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, böyle bir ilişkinin mevcut olduğunu düşünerek borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlemesi, tutması gereken defterlerden olmadığı düşüncesiyle esasen tutulması gereken bir defteri tutmaması ve böylelikle bazı tasarrufların ortaya çıkmasının engellenmesi durumlarının her birinde esasında tacirin hataya düşmesi durumu söz konusudur. Bu noktada önem arz eden husus, failin kasıtlı olarak hareket ettiğinin ifade edilebilmesi için bu maddede belirtilen normatif tipiklik unsurları kapsamında en azından iflas ve ticaret hukukunun temel bilgiye sahip olması gerektiğidir. Buna göre failin, icra ve iflas hukukuyla ticaret hukuku kaynaklı yükümlülüklerini bilmesi, dolayısıyla da en başta tacir olduğunun farkında olması gerekir<sup>235</sup>. Şu hâlde bu hata halleri, görüldüğü üzere maddi unsur kapsamında bilmesi gereken durumlara ilişkindir. Şu hâlde maddi unsurları bilmeyen kimsenin kasten hareket etmemiş olacağına belirtildiği Türk Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince bu durumlarda tacirin kastı kaldıran hata halinde olduğu ifade edilebilecek<sup>236</sup> ve yine bu hüküm gereğince bu hatasından dolayı taksirle sorumluluk hali saklı kalacaktır. Buna göre tacirin bu hatası, "*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklindeki Türk Ceza Kanunu madde 162 hükmü gereğince taksirli iflas suçun nedeniyle sorumlu tutulup tutulamayacağı yönünde bir değerlendirmeyi beraberinde getirecektir.

233. Eker-Kazancı, s. 163; Işıka, s. 618.

234. Eker-Kazancı, s. 163.

235. Tiedemann, § 283 kn. 189; Radtke/Petermann, § 283 kn. 72.

236. Kindhäuser, § 283 kn. 99.

### C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç tipi açısından hukuka uygunluk nedenleri arasından yalnızca ilgilinin rızasının bulunup bulunmadığı konusunda bir tartışma yapılabilir. Zira Türk Ceza Kanunu'nun "İlgilinin rızası" başlıklı 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceği ifade edilmektedir. Bu çerçevede alacaklıların iflas masasının konusunu oluşturacak olan alacak hakları üzerinde borçlu lehine rıza göstermeleri durumunda borçlu konumundaki tacirin işlediği fiilin akıbetinin ne olacağı üzerinde durulmalıdır.

Bir defa ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin tartışılabilmesi için tacir konumundaki failin, hareketinin bu suç açısından tipi olması ve nihayet hileli iflas suçu bakımından bu tipe uygun fiile karşılık alacaklıların tamamının rıza göstermesi gerekir. Elbette tam bu noktada suç tipi kapsamında korunan hukuki değer ve suçun konusu kapsamında yapılan açıklamalar da dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede bu suçla alacaklıların haklarının korunması gibi **bireysel bir korumanın** yanı sıra ayrıca **kolektif, toplumsal bir korumanın** da sağlandığı, nitekim bu suçla aynı zamanda kredi kurumunun ve ekonomik sistemin etkin bir şekilde yürütülmesinin korunduğu<sup>237</sup> daha evvel belirtilmişti. Ayrıca suçun konusunun alacaklıların alacak hakları, malvarlığı değerleri yanında suç tipi kapsamında yer alan bazı hareketlerle suç tanımında yer verilen belgeler olduğu, bu minvalde kamu güveninin de mevzu bahis olduğu ifade edilmişti. Tüm bu izahat karşısında her ne kadar doktrinde aksi görüş bulunmaktaysa da<sup>238</sup> kanaatimize göre bu suç tipi bakımından ilgilinin rızası şeklinde bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemeyecek, salt alacaklıların hakları üzerinde rıza göstermeleri, işlenen fiili meşru hale getirmeyecektir.<sup>239</sup>

## V. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

### A. Teşebbüs

İflas kararının niteliğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar, teşebbüs bakımından yapılacak değerlendirmeler açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Öyle ki iflas kararının niteliği ve konumlandırıldığı yer, suçun tamamlanma anının belirlenmesi açısından etkili olacaktır. Bununla birlikte burada ulaşılan sonuç da suça teşebbüsle suçun tamamlanma anı arasındaki ayrımın tespitini sağlayacaktır. Şu hâlde teşebbüs mevzusunda ulaşılan sonuç, hileli davranışların iflas kararından önce mi yoksa sonra mı gerçekleştirildiğine göre değişiklik gösterecektir. Yani tipikliğin eklentisi olarak iflas kararının maddi unsurlardan önce mi yoksa manevi unsurdan sonra mı konumlandırılacağı, teşebbüs bahsi açısından dikkate alınacaktır.

237. **Erman**, s. 185; **Görgün**, s. 434. O kadar ki *Richter*, iflas suçları için bireysel malvarlığı korunma hakkını aşan çalışanların çalışma yerlerinin korunmasına ilişkin menfaatlerinin dahi ekonomik düzenin gerektiği gibi işlev görmesi açısından önem arz ettiğine işaret etmiş, böylelikle bireyseli aşan hukuki değerden bahsedilebileceğine vurgu yapmıştır (*Richter*, § 81 kn. 4).

238. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 5277.

239. Aynı yönde görüş için bakınız **Ersoy**, s. 93; **Işıka**, s. 618; **Özen**, s. 3578; **Yılmaz**, s. 280.

Bu kapsamda ilk olarak **maddi unsurlardan evvel iflas kararının zaten verilmiş olması halinde** suçun tamamlandığı an, hareketin neticesinin bulunması durumunda neticenin gerçekleştiği an; sırf hareket olması halinde ise bu hareketin gerçekleştirildiği an olarak kabul edilecektir.<sup>240</sup> Dolayısıyla kişi hakkında iflas kararının verilmesinden sonra da hileli iflas suçu teşebbüs aşamasında kalabilir. Şöyle ki hakkında iflas kararı verilen fail, taşınır malını kaçırmaya yakalanabilir ve böylelikle teşebbüs aşamasında kalmış hileli iflas suçundan cezalandırılabilir. Nitekim cezalandırılabilirlik koşulu olan iflas kararı daha evvel verilmiş olduğundan işlenen hareket teşebbüs aşamasında kalmış olsa da cezalandırmadan bahsedilebilecektir. Dolayısıyla bu hareketlerin tamamlanması yahut da teşebbüs aşamasında kalması, borçlu hakkındaki iflas kararının ne zaman verildiğine bağlı değildir. Yani bu hareketler, iflas kararının verilmesinden önce gerçekleştirilmiş olabileceği gibi karardan sonra da gerçekleştirilmiş olabilir. Bu açıdan hileli iflas suçunda yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde teşebbüs hükmüne ilişkin genel kuralların esas olduğu ifade edilebilir<sup>241</sup>.

Elbette suç tipi kapsamında yer alan hareketin neticesinin öngörülmüş olduğu durumlarda her ne kadar hareketin gerçekleştirilmesiyle suçun icra hareketleri gerçekleştirilmeye başlanmış olacaksa da netice gerçekleşmediği sürece suçun tamamlanmasından bahsedilemeyecektir. Bu çerçevede icra hareketleri-hazırlık hareketleri ayırımına da dikkat edilmelidir. Nitekim her durumda malvarlığı devrine ilişkin sözleşmenin tamamlanmasıyla kaçırma hareketinin teşebbüs aşamasında olduğundan söz edilemez<sup>242</sup>. Borçlunun devir için söz konusu hareketlere belirli oranda katkıda bulunması halinde bu hareketlerin sözleşmenin tamamlanmasından sonra doğrudan gerçekleştirilmemesi kaydıyla doğrudan icraya bağlandığından bahsedilemeyecek, sadece hazırlık hareketlerinin varlığından söz edilebilecektir<sup>243</sup>. Devir gerçekleşir ve tescile ilişkin başvuru yapılırsa kaçırma yöneltiş teşebbüs söz konusu olacaktır<sup>244</sup>.

Bu çerçevede ikinci olarak **hileli davranışların iflas kararından evvel gerçekleştirilmesi durumunda** suçun tamamlanma anı, tipikliğin eklentisi olan ve manevi unsurdan sonra konumlandırılmış olan iflas kararının verilmesi anı olacaktır. Yani bu koşulların gerçekleşmemesi halinde kanuni tanımdaki unsurlar tam anlamıyla yerine gelmediğinden suç da gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>245</sup>. Dolayısıyla suçun tamamlanmasında da etkili olan bu koşullar, suçun işlenmiş sayılacağı zamanın belirlenmesinde de bir öneme sahip olacaktır.

İflas kararının maddi unsurlardan önce verilmemiş olması, suç tipindeki hareketler gerçekleştirilmesine rağmen iflas kararının verilmesinin beklenmesi halinde suçun tamamlandığı an, cezalandırılabilirlik koşulu olsun veya olmasın esasen iflas kararının konumlandırıldığı yere göre değişecektir. Nitekim doktrinde bu kararın suçun kurucu bir unsur olarak maddi

240. Bu hususta hareket esas alındığından temelde farklı görüşte olduğumuz yazarlarla da benzer görüşte olmaktadır. Bakınız **Özgenç**, "İflas Suçları", s. 358; **Bakıcı**, s. 872; **Evik**, s. 221; **Eker-Kazancı**, s. 164.

241. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 64.

242. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 64.

243. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 64.

244. RG 61, 109 (**Heine/Schuster**, § 283 kn. 64).

245. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 1.

unsurlar kapsamında netice olduğunu ileri süren görüşlere göre iflas kararı verilmediği sürece suç tamamlanmış olmayacaktır. Dolayısıyla bu koşul gerçekleşmediği takdirde suç, teşebbüs aşamasında kalacaktır. Suçun işlenmiş sayılacağı an ise, iflas kararının verildiği tarih olacaktır<sup>246</sup>.

Buna karşılık bu kararın, objektif cezalandırılabilirlik nedeni olarak kusurun da ötesinde konumlandırılması durumunda suçun tamamlanmasına bir etkisi olmayacağı, hileli hareketler gerçekleştirildiği anda bu koşul gerçekleşmeksizin suçun tamamlanmış olacağı kabul edilebilecektir<sup>247</sup>. Şu hâlde bu görüşe göre hakkında iflas kararı verilmeden hemen önce taşınır malını üçüncü bir kişiye devreden kişi, esasında malı kaçırma hareketini tamamlamıştır. Bu noktada suçun tamamlanması için hakkında iflas kararının verilmesi şart değildir. Bununla birlikte iflas kararı verilmeden evvel kişinin malı kaçırma hareketi de teşebbüs aşamasında kalabilir. Böyle bir durumda da teşebbüs aşamasında kalmış hileli iflas suçundan söz edilecektir. Bu halde de objektif cezalandırılabilirlik koşulu gerçekleşmediği sürece teşebbüs aşamasındaki fiilin cezalandırılmasından bahsedilemeyecektir<sup>248</sup>.

Yargıtay'ın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk dönem kararlarında iflas kararının verildiği zamana göre bir ayrıma gittiği, suçun maddi unsurlarını oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce yapılması halinde suç tarihinin kararın kesinleşme tarihi olduğu, zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren işlemeye başlayacağı sonucuna ulaştığı görülmektedir<sup>249</sup>. Doktrinde de iflas kararını, cezalandırılabilirlik koşulu olarak kusurun ötesine konumlandıran bazı müelliflerin, suçun tamamlandığı anı iflas kararının verildiği an olarak kabul etmiş olmaları dikkat çekmektedir<sup>250</sup>. Bu yazarlara göre suçun tamamlandığı an, cezalandırılabilirlik koşulu olan iflas kararının verildiği andır. Ancak özellikle ifade etmek gerekir ki bu görüş, kendi içerisinde pek tutarlı görünmemektedir. Zira iflas kararının hem suçun işlenmesiyle, oluşumuyla ilgisinin kesilmesi hem de suçun tamamlanma anının belirlenmesinde etkili görülmesi pek anlamlı görünmemektedir.

Nitekim bu çerçevede Yargıtay, son dönem kararlarında görüş değişikliğine giderek iflas kararının verildiği tarihe ilişkin olarak yapmış olduğu ayrımı kaldırarak suçun işlendiği tarihte tamamen hileli hareketleri esas almaya başlamış, iflas kararını görmezden gelmeye başlamıştır. Buna göre Yargıtay, hileli hareketler gerçekleştirildiği anda bu koşul gerçekleşmeksizin suçun tamamlanmış olacağı görüşünden hareket etmektedir<sup>251</sup>. Böylelikle Yargıtay, iflas kararının hileli davranışlardan

246. **Gropp**, § 7 kn. 7; **Dönmezer**, s. kn. 404; **Muşul**, s. 61; **Kızıllarslan**, s. 88; **Bakıcı**, s. 872; **Malkoç**, s. 2784. Bu koşulu açıkça netice olarak görmeyen **Koca/Üzülmüş**'in maddi unsurlar kapsamında telakki etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bakınız **Koca/Üzülmüş**, s. 367.

247. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 63; **Fischer**, § 283 kn. 33; **Radtko/Petermann**, § 283 kn. 82; **Pfordte/Sering**, § 283 kn. 76; **Evik**, s. 226; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 5277; **Ersoy**, s. 94; **Işıka**, s. 620; **Parlar/Öztürk**, s. 246, 247; **Evik**, "Hileli İflas Suçunda, 'Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine' İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", s. 1095.

248. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 64; **Radtko/Petermann**, § 283 kn. 82; **Kindhäuser**, § 283 kn. 115.

249. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 25.03.2008, 2008/352 Esas, 2008/1731 Karar sayılı karar için bakınız **Evik**, "Hileli İflas Suçunda, 'Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine' İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi". Benzer şekilde Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 08.12.2005, 2454/13234 sayılı karar için bakınız **Bakıcı**, s. 875.

250. **Önder**, s. 404; **Özbek**, s. 1303; **Soyaslan**, s. 429; **Evik**, s. 223; **Malkoç**, s. 2784.

251. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 12.09.2013, 2013/12176, 2013/13130 – **Evik**, s. 226. Bu görüş, Yargıtay'ın bilhassa son

önce veya sonra verilmesi durumundaki farklılığı göz ardı etmektedir. Bölge Adliye Mahkemeleri de Yargıtay'ın bu görüşünden hareket ederek kararlarını şekillendirmektedir<sup>252</sup>.

Bu noktada iflas kararının, maddi unsurlar kapsamında suçun kurucu bir unsuru olarak kabul edilmesi, gerçekleşme bile işlenen suç teşebbüs aşamasında kalacağından yine de teşebbüs aşamasında bir suç olarak cezalandırılabilir olacağının altını özellikle çizmekte fayda bulunmaktadır. Oysa ki **bizim de kabul ettiğimiz gibi** bu kararın suçun kurucu bir unsuru olarak değil de bir tipiklik eklentisi olarak telakki edilmesi halinde, bu unsur gerçekleşmediği takdirde yine teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan söz edilebilecek, ancak bu koşul işlenen fiilin değersizliğine ayrı bir değersizlik katan özel bir netice olarak her durumda bir cezalandırılabilirlik koşulu olduğundan teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun cezalandırılmasından da bahsedilemeyecektir. Bu açıdan bu koşulun tipikliğin eklentisi olması ile suçun kurucu unsuru olarak maddi unsurlar kapsamında netice şeklinde addedilmesi arasındaki fark, belirgin bir şekilde göze çarpmaktadır. Şu hâlde gerçekleştirilen hileli davranışın tamamlanmamış olmasına rağmen iflas kararı verilmesi halinde hileli iflas suçuna teşebbüs dolayısıyla failin cezalandırılmasından söz edilebilecektir<sup>253</sup>. Yani iflas kararının tipikliğin eklentisi olarak addedilmesi, hileli iflas suçuna teşebbüsten cezalandırılabilirliğin önünde bir engel teşkil etmeyecektir. Yeter ki teşebbüs aşamasında kalmış hileli davranışın yanında iflas kararı da verilmiş olsun<sup>254</sup>.

Tüm bu bilgilerin yanı sıra defter tutma yükümlülüğünün hiçbir şekilde yerine getirilmemesi halinde defterin tutulması şeklindeki bu yükümlülüğünün bulunduğu süre boyunca bu suç işlenmeye devam ettiğinden dolayı kesintisiz suçtan bahsedileceği, bununla bağlantılı olarak suçun tamamlanmış sayılacağı anın, defter tutma yükümlülüğünün olduğu sürenin bitiş anı

dönem kararlarında görülmektedir. Nitekim Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin 27.04.2016 tarih ve 2015/6116 Esas, 2016/5370 Karar sayılı kararı incelendiğinde bu husus açıkça görülebilecektir. Karar için bakınız **Ersoy**, s. 94, dipnot 114.

252. "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 gibi madde hükmünde de açıkça belirtildiği üzere kanun tarafından cezaı yaptırma bağlanan eylemin iflas etmek değil, "iflas kararından önce veya sonra malvarlığını 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 yaptırma 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 öngörülmüştür** (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi, 24.04.2017, 2017/1048 – 2017/1084 – **Parlar/Öztürk**, s. 249, 251)."
253. Bununla birlikte Türk doktrininde cezalandırılabilirlik koşulunu maddi unsurlar kapsamında telakki etmesine rağmen bu koşul gerçekleştiği takdirde suçun teşebbüs aşamasında kalması gibi bir durumdan bahsedilemeyeceğine işaret edilmiştir. Bakınız **Koca/Üzülmez**, s. 368. Bu anlayış, suç tanımında yer alan fiil ve varsa neticenin gerçekleşmesini tamamen görmezden gelinmesi ve suçun tamamlanıp tamamlanmadığı hususunun tek başına cezalandırılabilirlik koşuluna göre belirlenmesi anlamına gelecektir.
254. **Kindhäuser**, § 6 kn. 13; **Bekar**, s. 213. Hatta Alman doktrininde bu koşullar olmaksızın kişi hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, sanık hakkında bu koşul gerçekleşmediğinden beraat kararı verileceği ifade edilmektedir (**Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 1). Benzer görüşe Türk doktrininde de yer verilmiştir. Bakınız **Dönmezer**, s. kn. 404; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 648, dipnot 1180. Bununla birlikte bu koşul gerçekleşmediği sürece faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği yönünde görüş belirtenlerin varlığı da göze çarpmaktadır. Bunun için bakınız **Kangal**, s. 156.

olduğu da dikkate alınmalıdır<sup>255</sup>. Bu açıdan borçlunun, sadece bir dönem için defter tutmama fikrinde olması ve henüz bu dönemin geçmemesi durumunda hiçbir şekilde icra hareketlerine başlanmış olmayacaktır.

Nihayet suça sırf hareket suçu niteliği kazandıran hareketler açısından failin tamamlanmasıyla birlikte failin cezasız kalacak şekilde **gönüllü vazgeçmesinden** söz edilemeyecektir. Failin, failinin etkilerini iflas kararı öncesinde gönüllü bir şekilde ortadan kaldırması veya hafifletmesi durumunda bu husus, cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir<sup>256</sup>. Bu durumda ancak bazı koşulların varlığı halinde **etkin pişmanlık** hali gündeme gelebilir<sup>257</sup>. Nitekim Türk Ceza Kanunu madde 168 hükmüne göre hileli iflâs suçunun da dahil olduğu bazı suçların tamamlanmasından sonra ve fakat bu nedenle kovuşturma başlatılmadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirileceği düzenlenmiştir (fıkra 1). Ayrıca etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarının indirileceği belirtilmiştir (fıkra 2). Nihayet kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızasının aranacağı ifade edilmiştir (fıkra 4).

## **B. İştirak**

İştirake ilişkin genel kuralların bu kapsamda geçerli olduğu ifade edilmelidir<sup>258</sup>. Bununla birlikte hileli iflas suçu özgül bir suç olduğundan<sup>259</sup> bu durumun beraberinde getirdiği sonuçlara özel olarak değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu çerçevede ancak iflâsa tabi olan tacir konumunda bulunan borçlu kişilerin sahip oldukları yükümlülükleri gereğince bu suçun faili olabilecekleri belirtilmelidir. Nitekim daha evvel de detaylı olarak incelendiği üzere tacirlerin en basitinden defter tutma yükümlülükleri bulunmaktadır. Dolayısıyla bu yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen, ihlal eden kişinin fail olarak sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu anlamda bir tacir, ticari defter, kayıt veya belgeleri gizler veya yok ederse, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde böyle bir ilişki mevcutmuş gibi borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlerse, gerçeğe aykırı muhasebe kaydı tutar veya sahte bilanço tanzimiyle aktif olduğundan az gösterirse tacirliğin beraberinde getirdiği yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olacaktır. Şu hâlde tacir olmayan, bu sıfatın beraberinde getirdiği yükümlülükleri haiz olmayan kişi, bu suçun faili ya da müşterek faili olamaz. Buna göre suça iştirak eden kişinin ancak bu özel

255. Pfordte/Sering, § 283 kn. 76; Evik, s. 220.

256. Heine/Schuster, § 283 kn. 63.

257. Eker-Kazancı, s. 164.

258. Heine/Schuster, § 283 kn. 65; Fischer, § 283 kn. 38; Eker-Kazancı, s. 165; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5279; Malkoç, s. 2784; Ersoy, s. 95.

259. Tiedemann, § 283 kn. 225; Kindhäuser, § 283 kn. 110; Bakıcı, s. 867; Evik, s. 257.



niteliği haiz olması koşuluyla müşterek faillikten söz edilebilir<sup>260</sup>. Bu niteliği haiz olmayan kişi, yalnızca şerik olarak sorumlu tutulabilir<sup>261</sup>.

Bununla birlikte suç tipi kapsamındaki hareketler, çoğu zaman doğrudan iflasa tabi kılınmış kişiler tarafından gerçekleştirilmemekte, bu niteliği haiz olmayan ve ilgili şirket ya da tüzel kişilik bünyesinde görev yapan alelade çalışanların, personellerin yardımlarıyla, önemli derecedeki katkılarıyla işlenmektedir. Nitekim Türk Ceza Kanunu madde 161/1-d hükmü gereğince hileli iflas suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi, teknik bir husus olmasından mütevellit çoğu kez tacirin bizatihi kendisi tarafından değil, tacirin talebiyle şirketin muhasebecisi tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>262</sup>. Elbette bu tür durumlarda tacirin ve de söz konusu şirket çalışanın sorumluluğunun ortaya konması gerekmektedir.

Bir defa böyle bir durumda tacirin görevlendirdiği muhasebecinin gerçeğe aykırı muhasebe kayıtları tutması veya sahte bilanço tanzim etmesi, muhasebecinin kendisi açısından belgede sahtecilik suçu olsa da hileli iflas suçu olmayacaktır. Zira hileli iflas suçunun faili, yalnızca iflasa tabi olan tacir olabilir. Ayrıca muhasebeciye bu hareketi işlemediğini söyleyen tacirin, muhasebeci üzerinde iradeye hakimiyet suretiyle fiil hakimiyetini elde ettiğinden bahsedilemeyeceğinden hileli iflas suçunun dolaylı faili olarak sorumlu tutulmasından da bahsedilemeyecektir. Öyle ki muhasebecinin kendisinin hileli iflas suçunun faili olamaması karşısında tacirin bu suçun azmettiren olduğunu dahi söz edilemeyecektir. Bu noktada suçun özgü suç olması ve sadece tacirler tarafından işlenebilir olması, muhasebecinin suça iştirak iradesini önemsiz kılmaktadır. Şu hâlde bu konseptte tacir, olsa olsa muhasebecinin işlemiş olacağı belgede sahtecilik suçunun azmettiren olabilecektir.

Dolayısıyla böyle bir ihtimalde bir sorun ortaya çıkmakta, makul bir çözüm bulunması gerekli hale gelmektedir. Zira çalışanlarından birini telefonla arayıp gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenleyen, **kısacası suç tipi kapsamında yer alan hareketleri bir başkasına işleten tacirin**, mevcut kanuni düzenlemedeki tanıma göre fail olarak tutulması pek mümkün olmayacaktır. Tacirin fail olabilmesi için Mevcut kanuni düzenleme, (a) bendi haricindeki diğer üç bentte yer alan hareketleri, mutlaka kendisinin gerçekleştirmesini gerekli kılmaktadır. Zira aksi bir durum, bu hareketleri kendisi gerçekleştirmeyen tacirin, kanunilik ilkesine aykırı şekilde bu suçtan sorumlu tutulması sonucunu doğuracaktır. Öyle ki kanunilik ilkesine aykırı bir sonucun ortaya çıkmasını önlemek adına suç tanımının;

“Hileli iflasın varlığı için;

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

260. Heine/Schuster, § 283 kn. 65; Tiedemann, § 283 kn. 226; Fischer, § 283 kn. 38; Kindhäuser, § 283 kn. 110.

261. Tiedemann, § 283 kn. 227; Fischer, § 283 kn. 38.

262. Evik, s. 259.

- b) *Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi veya **buna neden olunması**,*
- c) *Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi veya **buna neden olunması**,*
- d) *Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi veya **buna neden olunması** gerekir.”*

şeklinde olması gerekir. Görüldüğü üzere her bir bende “...veya **buna neden olunması**...” ibaresi eklenerek tacirin bu hareketlere ya da varsa hareketlerin beraberindeki neticeye neden olması da suçun işlenmesi için yeterli hale gelebilir. Böylelikle yukarıda sorun olarak belirtmiş olduğumuz **suç tipi kapsamında yer alan hareketleri bir başkasına işleten tacirin** gerçekleştirilen hareketlerden her halükârda sorumlu tutulması mümkün hale gelebilecektir. Mevcut kanuni düzenlemede ise bu sorun devam edecek, bu tacirin başkasına işlettiği hareketlerden sorumlu tutulması sorunlu olacak, daha doğrusu pek mümkün olmayacaktır.

İşte tam bu noktada **yükümlülük suçları teorisi** gündeme gelmektedir.<sup>263</sup> Buna göre hileli iflas suçunun özgü suç olarak bir yükümlülük suçu olduğu kabul edildiğinde, tacirin bu fiillerin gerçekleştirilmesini başkasından istemesi halinde mevcut kanuni düzenlemeyle dahi fail olarak sorumlu tutulması, bu teori sayesinde mümkün olacaktır. Zira bu teoriyle birlikte tacirin suç tipinde yer alan hareketleri ister doğrudan kendisi isterse dolaylı olarak başkası aracılığıyla gerçekleştirilmesi suretiyle yükümlülüğünü ihlal etmesi, bu suçtan fail olarak sorumlu tutulmasını sağlayacaktır. Şu hâlde muhasebecisinden gerçeğe aykırı muhasebe kaydı tutmasını isteyen ve bunu sağlayan tacirin, bu kaydı bizzat kendisi tutmamış olmasına rağmen hileli iflas suçundan fail olarak sorumlu tutulmasının temeli, yükümlülüğüne aykırı davranış sergileyerek suç tipindeki hareketlerin gerçekleştirilmesine neden olmasıdır.<sup>264</sup>

Bu tür yükümlülük suçlarında yalnızca yükümlülük sahibi kişinin yükümlülüklerini ihlal etmesine neden olacak hareketler, fail olarak sorumluluğu beraberinde getirecektir. Buna mukabil bu suçlarda kişi fiil hakimiyetine sahip olsa bile yükümlülük sahibi değilse fail olamaz. Bu suçlarda faillik kriteri, genel suçlarda olduğu gibi fiil hakimiyetine sahip olmak değil, yükümlülük sahibi olmadır.<sup>265</sup> Yükümlülük sahibi olmayan kişi, fiil hakimiyetine sahip olsa bile suçun faili olamaz. Bununla birlikte bu kişi, Türk Ceza Kanunu’nun 40’ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre özel faillik niteliğini kendi şahsında bulundurmadığından ve dolayısıyla da yükümlülüğe sahip olmadığından işlenen suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak etmiş olacaktır. Şu hâlde söz konusu muhasebeci, muhasebe kayıtlarını bizzat kendisi tutmuş olsa da kendisi üzerinden yükümlü konumundaki tacir tarafından işlenmekte olan hileli iflas suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Bir anlamda tacirin bir suçu işlemesine hizmet

263. Bu teoriye ilişkin detaylı açıklamalar için bakınız **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 523, 524; **Muhammed Demirel**, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 114 vd.

264. **Demirel**, s. 117.

265. **Demirel**, s. 138, 139.

etmiş, yardımda bulunmuştur. Normal şartlarda hileli iflas suçunu oluşturmayan ve bu açıdan muhasebecinin cezaya layık olmayan bu fiilleri, tacirin yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden ve hileli iflas suçunu oluşturan hareketlerine hizmet etmesi münasebetiyle artık muhasebecinin bu suçtan yardım eden olarak sorumlu tutulması sonucunu beraberinde getirecektir. Elbette bunun için hareketleriyle yardımcı olan muhasebecinin, yardımda bulunduğu kişinin tacir olduğunu, yükümlü olduğunu, dolayısıyla yaptığı hareketlerin tacirin yükümlülüklerine aykırılık teşkil ettiğini en azından öngörmesi ve kabullenmesi, diğer bir ifadeyle bu hususlara yönelik kastının bulunması gerekir. Bu izahla birlikte doktrinde muhasebecinin yardım eden olarak fail konumundaki tacire göre daha az ceza ile cezalandırılmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri açısından sorunlu olduğu, adil bir netice olmadığı yönündeki eleştirilere de<sup>266</sup> cevap verilmiş olacaktır.

Alman Ceza Kanunu'nda hileli iflas suçu kapsamında yer alan faillik niteliğini haiz olmayan bir kimsenin işlenen suç bakımından şerik olması halinde hâkim görüşe göre iflasa tabi olma niteliği şahsi bir nitelik olduğundan<sup>267</sup> şerikin de bu nitelikten tam anlamıyla etkilenmemesi ve cezasında belirli bir oranda zorunlu indirime gidilmesi hususu düzenlenmiştir (§ 28 fıkra 1)<sup>268</sup>. Kanaatimize göre Türk Ceza Kanunu'nda bu şekilde özel bir düzenleme bulunmadığından şerikin bu durumu, cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu açıdan doktrinde yardım eden kişiler açısından ceza kanununda indirim yapılmasına imkân veren düzenlemenin, tacir dışındaki diğer kişilerin kayırlamak istendiği gibi bir izlenime neden olduğu yönündeki görüşü<sup>269</sup> hiçbir şekilde yerinde görmediğimizi, hatta yardım eden kişinin cezasındaki bu indirim imkanının benzer şekilde azmiettirene de tanınması gerektiği görüşünde olduğumuzun altını özellikle çizmekte fayda görmekteyiz<sup>270</sup>.

Tüm bunların yanında suça iştirak eden diğer suç ortaklarının hileli iflas suçundan sorumlu tutulabilmeleri için de cezalandırılabilirlik koşulu olan iflas kararının verilmesinin şart olduğunun özellikle altı çizilmelidir. Diğer bir ifadeyle bu koşullar, şahsi cezasızlık sebepleri ya da kusuru kaldıran nedenler gibi olmayıp doğrudan fiilin kendisini etkiler bir nitelik arz etmektedir<sup>271</sup>. Böylelikle müşterek fail, azmiettiren ya da yardım eden konumunda bulunan diğer suç ortakları, bu koşul gerçekleşmediği sürece hileli iflas suçundan mütevellit cezalandırılmaz.

Bu kapsamda suça yardım etme ile Türk Ceza Kanunu madde 283 hükmünde düzenlenen “*Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için*

266. Bu yöndeki eleştiriler için bakınız **Evik**, s. 258.

267. Aksi görüşler de bulunmakta ve bu niteliğin, şahsi bir nitelik olmadığı, bu bağlamda şerik konumundaki kişide bir ceza indirimine gidilemeyeceği ileri sürülmektedir. Bu görüşler için bkz. **Kindhäuser**, § 283 kn. 111.

268. **Maurach/Schroeder/Maiwald**, § 48 kn. 19.

269. **Hafizoğulları/Özen**, s. 370, 371; **Evik**, s. 258.

270. Bununla birlikte bu konuya has olmamakla birlikte genel anlamda yardım etme düzenlemesindeki zorunlu ceza indirimi yerine takdiri ceza indiriminin daha makul olacağı kanaatinde olduğumuzu da ifade etmek gerekir. Bu görüşümüzün gerekçesi için ayrıca bakınız **Muhammed Demirel**, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, On İki Levha, İstanbul 2017.

271. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 20 kn. 1; **Evik**, “Hileli İflas Suçunda ‘Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine’ İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, s. 1094, 1095.

*imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklindeki suçluyu kayırma suçu arasındaki ayrıma da değinilmesi gerekmektedir. Buna göre iki durum arasındaki ayrım, fiilin sona erme zamanına göre belirlenir. Buna göre suçun tamamlandığı andan itibaren artık suça iştirak kapsamında yardım etmeden söz edilemeyecek, olsa olsa suçluyu kayırma suçundan bahsedilebilecektir. Dolayısıyla bu ayrımın belirlenmesi noktasında teşebbüs bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalar aynen geçerli olacaktır.

Nihayet İcra ve İflas Kanunu'nun 311'inci maddesinin “*Türk Ceza Kanunu'nun iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak maksadıyla ona ait taşınır ve taşınmaz malları kısmen veya tamamen saklayan veya kaçırın ve muvazaa 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 maksadıyla kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere giren kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır.*” şeklindeki son fıkrası bakımından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Esasen yürürlükten kaldırıldığını düşündüğümüz<sup>272</sup> bu hükmün, iştirak kurallarıyla uyuşmadığı, ceza hukukunda kişilerin suçun işlenişine yaptıkları katkının niteliğine ve ağırlığına bakılmaksızın iştirak hükümleriyle belirlenen sorumluluk çerçevesini aşacak nitelikte sorumluluk alanına dahil edilmeye çalışılmalarının objektif sorumluluğu beraberinde getirebilecek nitelikte olduğu özellikle ifade edilmelidir. Bu açıdan her ne kadar *Dönmezer*, bu hükmün özellikle dürüst olmayan muameleleri önlemek bakımından iflasın haiz olduğu etki ve kuvveti artırmak için mevzuata dahil olmasında fayda bulunduğunu vurgulamış olsa da<sup>273</sup> bu türden bir düzenlemenin hiçbir şekilde yerinde olmadığı, mevcut kanun kapsamında sadece iştirak düzenlemeleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmalıdır<sup>274</sup>. Nitekim kanundaki iştirak düzenlemeleriyle ve keza yükümlülük teorisiyle birlikte sorunun çözüme kavuşturulacağı düşüncesinde olduğumuzu vurgulamıştık.

### C. İçtima

Hileli iflas suçu kapsamında özel bir içtima kuralına yer verilmemiştir. Bu açıdan içtimaya ilişkin genel kuralların uygulanacağı ifade edilebilir<sup>275</sup>. Tam bu noktada birbirini takip edecek şekilde birden fazla hileli iflas hareketinin cezalandırılabilirlik koşuluyla birbirine bağlanıp tek olarak addedilmesinin mümkün olmadığı da vurgulanmalıdır<sup>276</sup>. Bilakis bu davranışlar, kural olarak bağimsız fiiller olarak addedilecek<sup>277</sup>, yani bu durumlarda fiil çokluğundan söz edilecektir<sup>278</sup>.

272. Bu konuda değerlendirme için bakınız **Bakıcı**, s. 865; **Artuç**, s. 495; **Özen**, s. 3580.

273. **Dönmezer**, s. kn. 406.

274. Aksi görüş için bakınız **Evik**, s. 259. Bu konuda detaylı açıklamalar için bakınız **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 122.

275. **Tiedemann**, § 283 kn. 231; **Eker-Kazancı**, s. 165; **Bakıcı**, s. 873; **Işıka**, s. 621; **Evik**, s. 262.

276. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 66; **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 87; **Kindhäuser**, § 283 kn. 116.

277. BGH 1, 191 (**Heine/Schuster**, § 283 kn. 66); **Fischer**, § 283 kn. 41.

278. **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 87; **Kindhäuser**, § 283 kn. 119.

Bununla birlikte burada hileli davranışlar kapsamında hareketin yöneldiği konunun, malvarlığı değerleri olduğuna özellikle dikkat edilmelidir. Yani tacirin, iflas masasına konu olan belli bir miktar malvarlığı değerini önce kaçırmaması, sonra da bu kaçırdığı malvarlığı değerinin azalmasına neden olması ile kaçırdığı malvarlığı değerinin dışında ayrıca iflas masasına ait bir başka malvarlığı değerinin azalmasına neden olması yahut da bu malvarlığı değerini de kaçırmaması durumları birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Zira ilkinde zaten alacaklılardan kaçırılmış olan malvarlığı değerinin azalmasına neden olma söz konusuysen ikincide kaçırılan malvarlığı değerinin yanı sıra başka bir malvarlığı değerinin daha azalmasına neden olma söz konusudur.

Bu çerçevede şayet aynı malvarlığı değeri üzerinde ister aynı anda ister farklı zamanlarda suçun seçimlik hareketlerinden birden fazlası gerçekleştirilmişse görünüşte içtima kuralları kapsamında tüketen norm-tüketilen norm kuralları gereğince tek suçun işlendiği sonucuna ulaşılabilecek ve dolayısıyla fail hakkında tek cezaya hükmolunacaktır<sup>279</sup>. Şu hâlde belirli bir malvarlığı değerinin hem kaçırılması hem de değerinin azalmasına neden olunması söz konusu olursa hileli iflas suçundan dolayı tek suçtan ceza verilecek, iki hareketin de birlikte gerçekleştirilmesi durumu cezanın belirlenmesinde mutlaka dikkate alınacaktır<sup>280</sup>.

Bununla birlikte bu sonuca ulaşılabilmesi için bu seçimlik hareketlerin muhakkak aynı anda gerçekleştirilmiş olması da gerekmemektedir. Nitekim değerinin azalmasına neden olunan malvarlığı değeri, zaten failin daha evvel iflas masasından kaçırdığı malvarlığı değeridir. Dolayısıyla nasıl ki çalınan bir malın sonradan yakılması durumunda fail hakkında hem hırsızlık hem de mala zarar verme suçlarından ceza verilmiyor ve cezalandırılmayan sonraki hareketler kuralından hareketle sadece hırsızlık suçundan ceza veriliyorsa burada da kaçırılan malvarlığı kısımlarının gizlenmesi, kaçırmaya karşılık sonraki cezalandırılmayan hareket olacaktır. Yine aynı malın tekrarlanacak şekilde gizlenmesi de bu kapsamda değerlendirilecek, tek bir suçun işlendiği sonucuna ulaşılabilecek<sup>281</sup>, sadece malvarlığı değerinin kaçırılmasından bahisle hileli iflas suçundan ceza verilmesi yoluna gidilecek, ayrıca malvarlığı değerinin azalmasına neden olmadan ceza verilmeyecektir.

Bu çerçevede aynı malvarlığı değerinin önce kaçırılması ya da değerinin azaltılması, sonra da bunları saklamak adına sahte belge düzenlenmesi durumunda hem “*alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması*” şeklindeki (a) bendinin hem de “*malvarlığımı kaçırmaya yönelik tasarruflarımın ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi*” şeklindeki (b) bendinin işlendiğinden bahisle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılabilecek, bilakis görünüşte içtima kuralları gereğince zincirleme suç hükümleri gereğince belirli bir oranda artırım yapılmaksızın cezanın belirlenmesi yoluna gidilecektir. Elbette bu iki seçimlik hareketin de gerçekleştirilmiş olması cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınacaktır.

279. **Kayıhan İçel**, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s. 197, 198; **Evik**, s. 262.

280. BGH 17.6.1952 – 1 StR 668/51, BGHSt 3, 24 (**Pfordte/Sering**, § 283 kn. 47); **Evik**, s. 216; **Ersöy**, s. 96.

281. **Heine/Schuster**, § 283 kn. 66; **Fischer**, § 283 kn. 41; **Radtke/Petermann**, § 283 kn. 87; **Kindhäuser**, § 283 kn. 120.

Bu anlamda Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin 06.10.2016 tarih ve 2016/11899, 2016/8597 sayılı kararına<sup>282</sup> zincirleme suç hükümlerinin uygulanması noktasında şüpheyi yaklaştığımızı vurgulamak gerekir.

Bununla birlikte tacirin, her hafta iflas masasından belli bir miktar malvarlığı değerini parça parça kaçırmaması, bir hafta sonra farklı bir kısmının değerinin azalmasına neden olması durumunda ulaşılabilecek sonuç değişecek, tek bir hileli iflas suçundan değil, iki ayrı hileli iflas suçundan bahsedilecektir. Zira burada cezalandırılabilirlik koşulu olan iflas kararı, farklı zamanlarda gerçekleştirilen suç tipi kapsamındaki iki hareketi birbirine bağlama işlevi görmeyecek, bu tür durumlarda çok hareketten söz edilecektir. İşte bu tür durumlarda koşulların varlığı şartıyla zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir<sup>283</sup>. Bu kapsamda tacirin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında bu hareketleri gerçekleştirilmesi durumunda her ne kadar iki defa üst üste hileli iflas suçu işlenmiş olsa da kanundaki bu özel düzenleme sayesinde zincirleme suç hükümleri (md. 43/1) gereğince faile tek suç üzerinden cezada belli bir oranda artırım yapılmak suretiyle cezalandırma yoluna gidilebilir. Dolayısıyla yukarıda katılmadığımızı belirttiğimiz Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin kararının bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmek kaydıyla uygun olabileceğinin de altının çizilmesinde fayda bulunmaktadır.

Tam bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan biri, failin belirli bir zaman aralığında birden fazla hata içerecek şekilde defter tutması veya birden fazla kez haklı olmayan itiraz yönelmiş olması halinde hareket teklifinden bahsedilebilecek olması, bu tür durumlarda kesintisiz suçun mevzu bahis olmasıdır. Bu bakımdan defter tutma yükümlülüğünün tümüyle ihmal edilmesi, kesintisiz suç niteliğinde olduğundan tek bir fiilden bahsedilecek<sup>284</sup>, tek bir hileli iflas suçunun işlenmiş olmasından söz edilecektir.

Borçlu tacirin iflas masasına konu olabilecek mallarını kaçırmaması durumunda birden fazla alacaklı olsa dahi burada aynı neviden fikri içtima kuralı uygulanamaz. Her ne kadar fail tek bir fiille birden fazla kişinin ve keza kamunun mağdur olmasına sebebiyet vermiş olsa da hem daha evvel korunan hukuki değer bahsinde de izah ettiğimiz üzere burada suçun toplumsal yönü ağır bastığından hem de suçun konusunun bir bütün olarak iflas masasının konusunu oluşturan mallar olması ve bu anlamda suçun konusunun tek olması<sup>285</sup> gibi sebeplerle suçun

282. "Hakkında iflas kararı verilen şirketin yönetim kurulu başkanı olan sanığın şirketin iflasına karar verilmesine rağmen şirketin ticari faaliyetine devam ettiği, konusunda uzman üç kişilik bilirkişi kurulu heyet raporunda da açıkça tespit edildiği üzere bu dönemde alacaklılarının zararına şirketin malvarlığını azaltacak şekilde sanık tarafından şirket alacaklılarının tahsil edildiği, ham madde stoku ve hurdaların satıldığı, bu tür malvarlığını eksiltici işlemlerin ortaya çıkmasını engellemek için defter-i kebir ve envanter defterinin dosyaya ibraz edilmediği, sanığın tevli yolu ikrarını içerir savunması, bilirkişi raporu, iflas kararı ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, hileli iflas suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir. Sanığın 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, aleyhe temyiz olmadıgından bozma nedeni yapılmamıştır." Karar için bakınız Parlar/Öztürk, s. 249, 251.

283. Evik, s. 262; Ersoy, s. 96; Parlar/Öztürk, s. 247.

284. Kindhäuser, § 283 kn. 117.

285. Özgünç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 596, 597; Ersoy, s. 96.



her bir alacaklıya karşı ayrı ayrı işlendiği zaten kabul edilemeyecektir. Şu hâlde iflas masasından kaç kişi alacaklı durumunda olursa olsun, borçlu konumundaki tacirin tek bir hareketle kaçırıldığı, gizlediği, değerinin azalmasına neden olduğu mallar, yalnızca tek bir hileli iflas suçunun oluşmasına sebebiyet verecek, bu bakımdan aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanmasını gerekli kılacak bir durumdan da bahsedilemeyecektir. Bu bakımdan doktrinde bu tür durumlarda aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanacağı yönündeki görüşü<sup>286</sup> uygun görmemekteyiz.

Nihayet hileli iflas suçu işlenirken genelde belgede sahtecilik teşkil eden hareketlerin de işlendiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda hem hileli iflas suçu hem de belgede sahtecilik suçu işlenecek olursa Türk Ceza Kanunu'nun 212'nci maddesinde yer alan özel hüküm gereğince her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilecektir<sup>287</sup>. Bununla birlikte burada bir hususa daha dikkat çekmek gerekir. Şöyle ki daha önce de ifade edildiği üzere tacirin tutması gereken defter ve kayıtlar, genellikle tacirin bizzat kendisi tarafından değil, görevlendirdiği bu konuda uzman bir kişi tarafından tutulmaktadır. Dolayısıyla defter ve kayıtlar, esasen muhasebeci gibi tutmakla yetkili kişiler tarafından gerçeğe aykırı şekilde tutulmuş olduğunda tacir, belgede sahtecilik suçuna azmettiren olacak, bununla birlikte bu suç tipi kapsamında hileli davranışları gerçekleştirebilmesi için söz konusu belgeleri kullanması da muhakkak olacağından belgede sahtecilik suçunun bir diğer seçimlerlik hareketinin faili olacaktır. Elbette belgeyi düzenleme hareketi ile kullanma hareketi aynı anda olmayacağından esasen çözümü basit olan karmaşık bir durum ortaya çıkacaktır. Şöyle ki bir defa işlenen belgede sahtecilik suçuyla hileli iflas suçu birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim her halükârda özel düzenleme gereğince her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir. Buradaki karmaşaya neden olan husus, tacirin belgeyi önce muhasebeciye hazırlatması ve bu anlamda belgede sahtecilik suçuna evvela azmettiren olması, sonradan da bu belgeyi hileli iflas teşkil eden davranışında kullanması ve bu anlamda da belgede sahtecilik suçunun faili olmasıdır. Aslında belgede sahtecilik suçunun farklı zamanlarda gerçekleştirilen birden fazla seçimlerlik hareketinin ilkinde azmettiren, diğerine fail konumundadır. Bu durumda her ne kadar Yargıtay'ın yaklaşımı farklı olsa ve tek suçun işlendiği kabulünden hareket etme yönünde olsa da kanaatimiz bir suç işleme kararının icrası kapsamında iki farklı belgede sahtecilik suçunun söz konusu olduğu ve bu anlamda zincirleme suç hükümleri gereğince tek suçtan cezaya hükmedilmesi ve fakat cezada belli bir oranda artırım yapılması yönündedir<sup>288</sup>. Şu hâlde tacir hakkında tek bir hileli iflas suçundan ve bunun yanında cezası belli bir oranda artırılmış tek bir belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi yoluna gidilecektir<sup>289</sup>.

286. Evik, s. 262.

287. Eker-Kazancı, s. 165; Uyar, s. 967; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5279; Ersoy, s. 97; Parlar/Öztürk, s. 247.

288. Koca/Üzülmez, s. 516.

289. Özgenc, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 125.

## VI. Yaptırım ve Dava Zamanaşımı

### 1. Yaptırım

Hileli iflas suçunun cezası, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası olup seçenek yaptırım olarak adli para cezası öngörülmemiştir. Bu çerçevede hâkimin, işlenen fiilin ağırlığına göre üç yıldan sekiz yıla kadar takdir yetkisini kullanarak bir hapis cezasına hükmetmesi gerekir.

Suçun cezasından da anlaşıldığı üzere hâkimin, hükmettiği hapis cezasını seçenek yaptırıma çevirmesi ya da erteleme yahut da kural olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermesi mümkün görünmemektedir. Ayrıca bu suç, uzlaştırma kapsamında da değildir (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 253). Öyle ki dolandırıcılık suçu, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) gibi suçlar uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen hileli iflas suçu bu kapsamda telakki edilmemiştir. Yani bu suç, bireysel yönü ağır basan dolandırıcılık suçundan ayrı görülmüş, uzlaştırma kapsamına alınabilecek suçlardan addedilmemiştir.

Tüm bu bilgiler karşısında suç tipinin ekonomik yönünün ağır olması sebebiyle suç failine alacaklıların zararının karşılanması koşuluyla belirli kolaylıkların sağlanması, örneğin suç tipi kapsamında adli para cezasının seçenek yaptırım olarak öngörülmesi gerektiği<sup>290</sup> ileri sürülmüştür. Ancak kanaatimize göre bu yaklaşım yerinde değildir. Zira korunan hukuki değer kısmında da özel olarak vurguladığımız gibi bu suçun toplumsal yönü öne çıkmaktadır. Hatta o kadar ki, bu açıdan suçun ceza kanununda malvarlığına karşı işlenen suçlar kısmında değil de başka kısımlarda düzenlenmesi gerektiğine dahi işaret etmiştik. Dolayısıyla bu suçta fail açısından suçun işlenmesinin ardından çeşitli imkanların sağlanması, malvarlığına karşı suçlarda olduğu kadar kolay olmamalıdır.

Elbette bu suç açısından da faile bazı imkanlar sağlanabilir. Yani bu açıklamalarımız, hileli iflas suçu açısından failin kesin olarak cezalandırılması, suç işlendikten sonra kendisine hiçbir dönüş olanağı tanınmaması anlamına gelmemelidir. Nitekim daha evvel de ifade edildiği üzere kanunda hileli iflas suçunun tamamlanmasından sonra ve fakat bu nedenle kovuşturma başlatılmadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirileceği düzenlenmiş (fıkra 1), ayrıca etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarının indirileceği belirtilmiş (fıkra 2), nihayet kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızasının aranacağı ifade edilmiştir (fıkra 4). Dolayısıyla bu suç bakımından da kanun koyucu zaten fail ve keza suça iştirak eden kişiler açısından bazı imkanlar sağlamış görünmektedir. Bu bakımdan kanaatimize göre hileli iflas suçu için kanunda öngörülmüş olan ceza yaptırımını üzerinde bilhassa da cezanın ağır olduğu, adli para cezasına da hükümlenmesi imkanının tanınması gerektiği gibi argümanların ileri sürülmesi çok gerekli gibi görünmemektedir.

---

290. Ersoy, s. 97.

## 2. Dava Zamanaşımı

Hileli iflas suçu kapsamında (objektif) cezalandırılabilirlik koşulunun öngörülmüş olması sebebiyle dava zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı an konusunda bir tartışma ortaya çıkmış, farklı görüşler ileri sürülmüştür. Elbette bu görüşler, suçun tamamlandığı an ile cezalandırılabilirlik koşulunun konumlandırılması hususları çerçevesinde kabul edilen farklı fikirlere göre şekillenmiştir.

Bu minvalde iflas kararının verilmesini, kusurdan sonraya konumlandıran görüşler, zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı anın belirlenmesi noktasında zorlanmaktadır. Bir defa Yargıtay, suç tamamlanmasına rağmen zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması ve bunun bir karara bağlı tutulmasının beraberinde getirdiği ikilemi, zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı anın belirlenmesi açısından ikili ayırım yaparak aşmaya çalışmaktadır<sup>291</sup>. Bu görüşe göre hileli hareketlerin iflas kararı verilmesinden evvel yapılması halinde suçun işlenme tarihi, iflasın kesinleştiği tarih; iflas kararının verilmesinden sonra yapılması halinde ise hileli davranışların yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir<sup>292</sup>.

Buna karşılık doktrinde bir kısım görüş, zamanaşımı süresinde bu şekilde ikili bir ayrıma gidilmesini yerinde görmemekte ve suçun işlendiği tarihin hileli davranışların gerçekleştirilmesine göre verilmesi belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>293</sup>. Bu çerçevede suçun işlendiği yer ve zaman bakımından, dolayısıyla da zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı an açısından, iflas kararının bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>294</sup>. Şu hâlde suçun tamamlandığı an başlayan zamanaşımı süresi, gerekirse birkaç yıl sonra verilecek iflas kararına kadar işlemeye devam edebilecektir. Bir anlamda devlet, cezalandırma yetkisini, bir kararın verilmesine feda etmiş olacaktır.

Bununla birlikte doktrinde cezalandırılabilirlik koşullarını, suçun tamamlanmasından ayıran bazı görüş sahipleri ilginç bir şekilde zamanaşımı süresini icra hareketlerinin tamamlandığı ya da varsa neticenin gerçekleştiği anda değil, iflas kararının verildiği anda başlatılmaktadır<sup>295</sup>. Bu tür bir yorum, haklı olarak kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinin altını çizmektedirler<sup>296</sup>. Buna mukabil cezalandırılabilirlik koşullarını suçun tamamlanması için gerekli gören görüş sahipleri, zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren işlemeye başlayacağını ileri sürmektedir<sup>297</sup>.

291. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5271; Bekar, s. 214.

292. Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 25.03.2008 tarih ve 2008/352, 2008/1731 sayılı kararında "...hileli iflas suçunda suçun objektif cezalandırılabilirlik koşulu ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi olup suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce yapılması halinde suç tarihi iflas kararının kesinleşmesi tarihi olduğundan..." şeklinde ifadelerle yer verilerek bu görüş ortaya konmuştur. Karar için bakınız Bekar, s. 213, dipnot 161.

293. Evik, "Hileli İflas Suçunda, 'Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine' İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", s. 1097; Bekar, s. 214.

294. Bekar, s. 214.

295. Pfordte/Sering, § 283 kn. 37; Kindhäuser, § 283 kn. 115; Pfordte/Sering, § 283 kn. 78.

296. Bekar, s. 165.

297. Dönmezer, s. kn. 404; Özgenc, "İflas Suçları", s. 354, 355; Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 652.

Bizim kabul ettiğimiz görüş kabul edildiğinde de, yani cezalandırılabilirlik koşulu tipikliğin eklentisi olarak görüldüğünde, suçun işlendiği an suçun tamamlandığı an olacak, yani bu koşulun gerçekleştiği ya da bu koşul zaten gerçekleşmiş ise hileli davranışların gerçekleştirildiği an olacaktır. Böylelikle hem zamanaşımı konusunda ortaya çıkabilecek karmaşa ortadan kaldırılmış olacak, hem de kanunilik ilkesine aykırı olacak şekilde zorlama bir yorum yapılmasına gerek kalmayacaktır.

## SONUÇ

Bir defa hileli iflas suçuyla birlikte alacaklıların alacak haklarının yanı sıra kredi sistemi ve ülkenin ekonomik düzeninin de bu suçla korunan hukuki değerler olduğu ifade edilmiştir. Buna göre hileli iflas suçlarıyla korunan hukuki değer, sadece borç veren kişilerin alacak hakları olmayıp aynı zamanda kredi sistemi ve ekonomik düzen, bu düzene olan güvendir. Dolayısıyla da bu suçun, “*Topluma Karşı Suçlar*” başlığı altında ya “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*” başlığı altında ya da parada sahtecilik, mühürde sahtecilik, resmî belgede sahtecilik suçları gibi “*Kamu Güvenine Karşı Suçlar*” kapsamında düzenlenmesinin daha makul olabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Yine incelememizde düzenleme kapsamında yer alan ve doktrinde hâkim görüş tarafından objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak nitelendirilip suçun unsurları dışında telakki edilen “*hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması*”nın ya manevi unsurun devamında bitişik olacak şekilde ya da maddi unsurdan önce konumlandırılmak suretiyle tipikliğin bir eklentisi olarak görülmesi gerektiğine yer verilmiştir. Bu çerçevede “hileli iflas” şeklindeki koşulu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Buna göre iflas kararı”, hileli davranışlardan sonra verilmesi halinde kast kapsamında yer almayacakken ve objektif niteliği haiz olacakken hileli davranışlardan önce verilmesi durumunda kast kapsamında yer alacak ve objektif özelliğini kaybedecektir.

“*Hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması*” şeklindeki koşula dair bu türden bir ikili ayırım yapılması ve bu ayırma göre farklı sonuçlara ulaşılması yönündeki bu görüşümüzle birlikte suçun tamamlanması ve teşebbüs kurumuna dair de bazı neticeler ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda ilk olarak maddi unsurlardan evvel iflas kararının zaten verilmiş olması halinde suçun tamamlandığı an, hareketin neticesinin bulunması durumunda neticenin gerçekleştiği an; sırf hareket olması halinde ise bu hareketin gerçekleştirildiği an olarak kabul edilecek; dolayısıyla da kişi hakkında iflas kararının verilmesinden sonra da hileli iflas suçunu teşebbüs aşamasında kalabilecektir. Buna karşılık hileli davranışların iflas kararından evvel gerçekleştirilmesi durumunda suçun tamamlanma anı, tipikliğin eklentisi olan ve manevi unsurdan sonra konumlandırılmış olan iflas kararının verilmesi anı olacaktır. Yani bu kararın suçun kurucu bir unsuru olarak değil de bir tipiklik eklentisi olarak telakki edilmesi halinde, bu unsur gerçekleşmediği takdirde yine teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan söz edilebilecek, ancak bu koşul işlenen fiilin değersizliğine ayrı bir değersizlik katan özel bir netice olarak her

durumda bir cezalandırılabilirlik koşulu olduğundan teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun cezalandırılmasından da bahsedilemeyecektir.

İncelememizde iştirak kapsamında ortaya çıkan sorunlara yönelik olarak da bir çözüm önerisi sunulmuştur. Buna göre her bir bende “...veya buna neden olunması...” ibaresi eklenerek tacirin bu hareketlere ya da varsa hareketlerin beraberindeki neticeye neden olması da suçun işlenmesi için yeterli hale gelebilecek, böylelikle suç tipi kapsamında yer alan hareketleri bir başkasına işleten tacirin gerçekleştirilen hareketlerden dolayı sorumsuz kalması yönündeki ihtimal ortadan kaldırılmış olabilecektir. Nitekim mevcut kanuni düzenlemede bu sorun varlığını sürdürecektir, tacirin başkasına işlettiği bu hareketlerden sorumlu tutulması sorun teşkil edecektir. İşte bu sorun, mevcut kanuni düzenleme çerçevesinde ancak bizim kabul etmiş olduğumuz yükümlülük suçları teorisiyle aşılabilir bir nitelik arz etmektedir. Buna göre bu teoriyle birlikte tacirin suç tipinde yer alan hareketleri ister doğrudan kendisi isterse dolaylı olarak başkası aracılığıyla gerçekleştirmesi suretiyle yükümlülüğünü ihlal etmesi, bu suçtan fail olarak sorumlu tutulmasını sağlayacaktır. Şu hâlde Türk doktrininde iştirak müessesesinde fiil hakimiyeti öğretisinin yanında bundan böyle mutlaka **yükümlülük suçları öğretisinin**<sup>298</sup> kabul edilmesi, en azından mevcut kanuni düzenlemeler karşısında bir gereklilik arz etmektedir.

298. Bu öğretiy için bakınız **Demirel**, s. 114 vd.

## KAYNAKÇA

- Artuç, Mustafa:** Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.
- Artuç, Mustafa/Gökcan, Hasan Tahsin/Yaşar, Osman:** Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Bası, Adalet, Ankara 2014.
- Bakıcı, Sedat:** 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Giese King, Bielefeld 2016.
- Bekar, Elif:** Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha, İstanbul 2017.
- Beukelmann, Stephan:** “§§ 283 Bankrott”, in von Heintschel-Heinegg Strafgesetzbuch: StGB Kommentar, 3. Auflage, C.H.Beck, 2018.
- Bozkurt, Argun/Bozkurt, Asuman:** “Hileli İflas Suçu Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989, S. 5, s. 695-698.
- Demirel, Muhammed:** Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, On İki Levha, İstanbul 2017.
- Donay, Süheyl:** Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta, İstanbul 2007.
- Dönmezer, Sulhi:** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Bası, Beta, İstanbul 1995.
- Eker Kazancı, Behiye:** “Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, HPD 2006, S. 9. s. 152-166.
- Ercan, İbrahim:** “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, SÜHFD, 2005, C. 13, S. 1, s. 7-32.
- Erman, Sahir:** Şirketler Ceza Hukuku, İstanbul 1993.
- Ermenek, İbrahim:** “İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı”, TAAD, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. 279-320.
- Evik, Ali Hakan:** Türk Ceza Hukukunda Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul 2015.
- Evik, Ali Hakan:** “Hileli İflas Suçunda, ‘Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine’ İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFD, 2013, C. 19, S. 2, s. 1087-1101.
- Fischer, Thomas:** “§§ 283 Bankrott”, in Strafgesetzbuch: StGB, 59. Auflage, C. H. Beck, 2011.
- Görgün, Şanal:** “Hileli ve Taksirli İflas”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. IV, S. 1, 1972, s. 433-451.
- Gropp, Walter:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Springer, Heidelberg 2015.
- Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- Heger, Martin:** “§§ 283 Bankrott”, in Lackner/Kühl Strafgesetzbuch: StGB, 29. Auflage, C. H. Beck, 2018.
- Heine, Günter/Schuster, Frank:** “§§ 283 Bankrott”, in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch: StGB, 29. Auflage, C. H. Beck, 2014.
- Heinrich, Bernd:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2014.
- İşıka, Sertaç:** “Hileli İflas Suçu”, İÜHF, C. LXXI, S. 1, 2013.
- İçel, Kayıhan:** Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972.
- Kangal, Zeynel T.:** “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İÜHF, C. LXVIII, S. 1-2, Y. 2010, s. 151-167.
- Kızılarlan, Hakan:** Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Seçkin, Ankara 2006.
- Kindhäuser, Urs:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2015.
- Kindhäuser, Urs:** “§§ 283 Bankrott”, in Nomos Kommentar, 5. Auflage, Nomos, 2017.

- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Seçkin, Ankara 2017.
- Krey, Volker/Esser, Robert:** Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2012.
- Kuru, Baki:** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Legal, İstanbul 2016.
- Kuru, Baki:** “Türk Hukukunda İflasa Tabi Olan Şahıslar”, Makaleler, Arıkan, İstanbul 2006, s. 769-785.
- Kürtül, Mehmet:** Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, Ekim 2012.
- Malkoç, İsmail:** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara 2013.
- Maurach, Reinhart/Schoeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred:** Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 10. Auflage, C. F. Müller, 2009.
- Mitsch, Wolfgang:** Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, Springer, Heidelberg 2001.
- Muşul, Timuçin:** İflas Suçları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- Muşul, Timuçin:** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, Adalet, Ankara 2017.
- Otto, Harro:** Grundkurs Strafrecht, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin 2004.
- Önder, Ayhan:** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Özen, Mustafa:** “Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları (TCK m. 161, 162)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s. 3567-3587.
- Özgenç, İzzet:** Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin, Ankara 2002.
- Özgenç, İzzet:** “İflas Suçları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Yetkin, Ankara 2009, s. 333-367.
- Özgenç, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Seçkin, İstanbul 2016.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer:** Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 3, Seçkin, Ankara 2010.
- Parlar, Ali:** Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, Bilge, Ankara 2015.
- Parlar, Ali/Öztürk, Mustafa:** İstinaf ve Yargıtay Uygulamasında Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Hileli ve Taksirli İflas Suçları, Aristo, İstanbul 2017.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, Meral Sungurtekin/Özekes, Muhammet:** İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, Vedat, İstanbul 2017.
- Pfordte, Thilo/Sering, Christian:** “§§ 283 Bankrott”, in **Wirtschafts – und Steuerstrafrecht**, Nomos Kommentar, Nomos, Baden-Baden 2017.
- Radtke, Henning/Petermann, Stefan:** “§§ 283 Bankrott”, in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 5: §§ 263-358, 3. Auflage, C. H. Beck, 2018.
- Richter, Hans:** “Bankrott”, Müller-Gugenberger Wirtschaftsstrafrecht, 6. Auflage, Handbuch des Wirtschaftsstraf – und – ordnungswidrigkeitenrechts, Köln 2015.
- Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Vahlen, München 2011.
- Tiedemann, Klaus:** “§§ 283 Bankrott”, in Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB Band 9/1: §§ 263 bis 266b, 12. Auflage C.H. Beck, 2012.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- Uyar, Talih:** “Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflas”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 11, s. 941-972.
- Üstündağ, Saim:** “Hileli İflas Suçları Ne Zaman Tamamlanmış Olur ve Böylece Bu Suçlarda Zamanaşımı Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?”, Yargı Dünyası, S. 118, Ekim 2005, s. 393-400.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Auflage, C.F. Müller, 2014.
- Yıldırım, Mehmet Kâmil/ Deren Yıldırım, Nevhis:** İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Beta, İstanbul 2016.



**Yılmaz, Ejder:** “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yüklümlülüğünü Yerine Getirememesi’ne İlişkin Anayasa Hükümü ve İcra İflas Suçları”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, MÜHFD, Alkım, İstanbul 2003, s. 493-502.

**Yılmaz, Zahit:** “Hileli İflas Suçu”, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet, Ankara 2018.