

ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASDIYLA MEVCUDUNU EKSİLTME SUÇLARI (İİK M.331)

Doç. Dr. Murat AYDIN*

Öz

Kişinin borcunu ödememesi cezalandırma için bir gerekçe oluşturmaz. Ancak alacaklının alacağını tahsil etmesini engellemeye yönelik davranışların cezalandırılması mümkündür. İcra ve İflas Kanunu'nun 331. maddesinde düzenlenen suç da bu niteliktedir. Maddede iki ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Çalışmada bu suç tipleri tüm unsurlarıyla ele alınmıştır. Bu suçların düzenlenmesi ile öncelikle alacaklının tahsilat yapabilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Böylece aslında alacaklının malvarlığı korunmak istenmektedir. İkinci olarak da icra dairelerinin faaliyetlerini düzgün şekilde yapması amaçlanmaktadır. Bu açıdan da kamu güveni korunmaya çalışılmaktadır. Her iki suç tipi de özgü suç niteliği taşımaktadır. Ayrıca maddede düzenlenen suçlar bağlı hareketli nitelik taşımaktadır. Bu nedenle başka bir biçimde işlenmeleri mümkün değildir. Bu suçlar kasten işlenebilen suçlardır. Bu suçların yargılanmasına yönelik İcra ve İflas Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda benimsenen yaklaşımdan farklı bir sistem benimsemiştir. Bu kapsamda İcra ve İflas Kanunu'nun 331. maddesinde yer alan suçlar ceza hukuku perspektifinden tüm detayları ile ele alınmıştır.

* Doç. Dr. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Ana Bilim Dalı, Konya, Türkiye | Asst. Prof. Dr., University of Selçuk Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminal Procedure Law, Konya, Türkiye.

✉ murataydin@selcuk.edu.tr • ORCID 0000-0001-5476-7977.

✂ **Atf Şekli** | Cite As: AYDIN, Murat: "Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdiyle Mevcudunu Eksiltme Suçları (İİK M. 331)", SÜHFD, C.33, S.3, 2025, s. 1959-1988.

✂ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

• Mevcudu Eksiltme • Özgü Suç • Yargılama Usulü • Savunma Hakkı • Cezalandırılabilirlik Şartları

THE OFFENSE OF EXTENDING THE PROPERTY WITH THE INTENT TO HARM THE CREDITOR (ARTICLE 331 OF THE EBL)

Abstract

Failure to pay one's debt does not constitute a ground for punishment. However, it is possible to punish behaviors aimed at preventing the creditor from collecting its receivables. The offense regulated in Article 331 of the Enforcement and Bankruptcy Law is of this nature. Two different types of offenses are regulated in this article. In this study, these types of offenses are discussed with all their elements. With the regulation of these offenses, first of all, it is tried to ensure that the creditor can make a collection. Thus, it is actually intended to protect the assets of the creditor. Secondly, it is aimed for the enforcement offices to carry out their activities properly. In this respect, public trust is tried to be protected. Both types of offenses are specific offenses. In addition, the crimes regulated in the article are of a dependent movement nature. Therefore, they cannot be committed in any other way. These crimes can be committed intentionally. The Enforcement and Bankruptcy Code adopts a different system for the prosecution of these offenses than the approach adopted in the Criminal Procedure Code. In this context, the offenses in Article 331 of the Enforcement and Bankruptcy Law are discussed in detail from the perspective of criminal law.

Keywords

• Reduce Assets • Specific Offence • Proceeding • Right Of Defence • Conditions of Punishability

GİRİŞ

Ticari hayatın bir gereği olarak tarafların yükümlülüklerini güven ilişkisi çerçevesinde ve zamanında yerine getirmesi büyük önem taşımaktadır. Buna aykırı davranılması durumunda ise hukuk devreye girmekte alacaklının alacağını almasını sağlamaktadır. Ancak borçlu konumundaki kişi her zaman iyi niyetli davranmayabilir. Bu kapsamda var olan malvarlıklarını alacaklının aleyhine olarak, alacağın tahsilini engellemeye matuf şekilde bazı davranışlara başvurabilir. Bu durumda son araç niteliği taşıyan ceza hukukuna ilişkin bazı yaptırımların uygulanması söz konusu olabilir. Bu açıdan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 331 ve devamı maddelerinde cezai hükümler

düzenlenmiştir. Borcun ödenmemesi bizatihi cezalandırılma nedeni olmasa da; cebri icranın etkisinin arttırılabilmesi düşüncesi ile bu hükümlere yer verilmiştir¹.

Bunlardan ilki 331. maddede düzenlenen “Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdiyle Mevcudunu Eksiltme” başlığı altında düzenlenen suçtur. Madde metni incelendiğinde hem borçlunun mevcudunu azaltması (331/1,2,3) hem de taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması şeklinde iki ayrı suç tipinin düzenlendiği görülmektedir.

İİK m.331 hükmü şu şekildedir: “*Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.*

İflas takibinden veya doğrudan doğruya iflas hallerinde iflas talebinden önce birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu fiiller başka bir suç oluştursa dahi bu hükümler uygulanır.

Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde ya da konkordato mühleti talebi veya iflasın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır.

Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur”.

Alacaklısını zarara uğratmak için kişinin mevcudunu eksiltmesi kanunda öngörülmüş olan sürelerde borçlunun alacaklısını zarara uğratmak amacıyla mallarının tamamını veya bir kısmını elinden

¹ ERCAN, İbrahim, “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt:13, Sayı:1, 7-32, s.8; UYAR Talih, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları), Şafak Yayınevi, Manisa 1987, s.33. (UYAR, İcra-İflas); PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s.719.

çıkarması, yok etmesi, bunlara zarar vermesi, kıymetinin düşmesine yol açması, muvazaalı² şekilde başkasına devretmesi, olmayan borçları varmış gibi göstermek suretiyle malvarlığı değerini azaltması olarak tanımlanabilecektir. Bu kapsamda borçlunun borcunu ödememesinden daha ziyade, borcunu ödememek için hileli yöntemlere başvurusu suç olarak nitelendirilmektedir³. Böylece borç dolayısıyla kişi cezalandırılmayacak ancak borcunu ödememek için hileli hareketlere başvuran kişinin cezalandırılması borç için hapis yasağını ihlal etmeyecektir⁴.

Bu suçun oluşabilmesi için alacaklının önce alacağını tahsil amacıyla harekete geçmiş olması gerekmektedir. Alacağın tahsili için herhangi bir işlem yapmadan bu suça ilişkin cezalandırma söz konusu olmayacaktır. Nitekim kanunda da cezalandırılabilirlik haciz yolu ile takip talebi şartına bağlı kılınmıştır. Alacaklı tarafından bunun dışında bir takip yoluna başvurulmuş olması yine bu suçtan dolayı yargılama yapılmasının önüne geçecektir.

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKSAL YARAR

İİK m.331'de düzenlenen suçlarla alacaklının malvarlığı değerinin korunduğunu, alacağının tahsilinin güvence altına alındığını söylemek mümkündür⁵. Burada alacaklının gelecekteki malvarlığının korunan hukuksal yarar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade

² Muvazaa zahiren var olan bir hukuki işlemin hukuki olarak sonuç doğurmaması konusunda tarafların anlaşmasını ifade eden bir kavramdır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **DEMİRSATAN**, Barış, "İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2020, Cilt: 26, Sayı:2, 1220-1241, s.1221. Muvazaada taraflar gerçekte istemedikleri bir hukuksal işlemi başkalarını aldatmak amacıyla yapılması söz konusudur. **AŞIK**, İbrahim/**ORUÇ**, Yakup/**TOK**, Ozan/**SAÇAR**, Ömer Faruk, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.730.

³ CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.

⁴ **UYAR**, Talih: "Takip Hukukunda Alacaklısını Zarara Uğratmak Kasdiyle Mevcudunu Eksiltme Suçu" Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, 175-186, s.175.

⁵ **ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR** **AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, s.578.

edilmekteyse⁶ de alacak kalemleri alacaklının aktifleri arasında yer aldığı için doğrudan malvarlığı değerinin korunduğu kanaatindeyiz. Alacaklının malvarlığının bir kısmını geçici olarak borçluya ödünç olarak vermiş olması mülkiyet hakkının sona erdiği anlamına gelmeyeceği için burada gelecekte muhtemel malvarlığı değeri değil, güncel malvarlığı değerinin korunmaya çalışıldığı belirtilmelidir. Ayrıca bu suç tipiyle alacaklı ile borçlu arasındaki güven ilişkisine dayalı olarak oluşan borç ilişkisinden kaynaklı taraflar arasında güven ilişkisinin korunduğu da ifade edilebilir.

Yine maddede sayılan nitelikteki hareketlerle icra daireleri vasıtasıyla alacağın tahsilinin önüne geçildiği ve icra dairelerine malvarlığı değerlerinin gerçek anlamıyla ortadan kalkmamasına rağmen bu yönden bir algı oluşturulduğu dikkate alındığında kamu güveninin de korunmaya çalışıldığı ifade edilebilir.

II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. Suçun Konusu

Suçun konusu kavramı hareketin yöneldiği eşya veya kişinin fiziki varlığı olarak ifade edilmektedir⁷. İİK m.331/1,2,3 fıkraları kapsamında suçun konusu borçlunun malları veya mallarının bir kısmı olarak belirlenebilir. Buradaki mallar taşınır nitelikte olabileceği gibi taşınmaz da olabilir. İİK m.331/4 açısından ise suçun konusu taşınmaz rehni kapsamındaki eklenti olarak belirlenmiştir. Kanun eklentinin çıkarılmasından bahsettiği için çıkarılan eşyanın taşınır olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim taşınmazın bir parçası da olsa sökülmiş eşya artık taşınır olarak değerlendirilebilecektir.

Suçun konusunun hareketten etkilenmesine göre zarar suçları ve tehlike suçları ayrımı yapılmaktadır⁸. İnceleme konusu suçlar bakımından borçlunun malvarlığı değerlerinde azalma meydana getirecek ve bu suretle alacaklının alacağını tahsil imkanını ortadan

⁶ SUBAŞI, Mehmet Fırat: İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s.52.

⁷ AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s.481.

⁸ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.220; AKBULUT, s.483.

kaldırarak bir durum ortaya çıktığı için zarar suçunun varlığından bahsedilmesi mümkündür. Nitekim mağdurun malvarlığı değerlerinde azalmaya yol açacak suçlar zarar suçu niteliğindedir⁹. Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltme suçları açısından da alacaklının malvarlığında azalmaya neden olduğu dikkate alınabilmektedir.

B. Fail ve Mağdur

Fail açısından İİK m.331/1,2,3 fıkraları kapsamında düzenlenen suçla İİK m.331/4'te düzenlenen suç arasında kanun koyucu farklılık oluşturmuştur.

Mallarının tamamını ya da bir kısmını mülkiyetinden çıkaran, yok eden, kıymetini düşüren, gizleyen, başkasının uhdesine geçiren, olmayan borçlar oluşturarak mevcudunu eksiltten kişi ancak borçlu olabilecektir¹⁰. Eğer borçlu tüzel kişi sıfatını haiz ise bu durumda tüzel kişiler fail olamayacağı için tüzel kişilerin yetkilileri bu faaliyetleri yapmaları dolayısıyla fail olarak nitelendirilebileceklerdir¹¹.

İİK m.331/1,2,3 fıkraları açısından sadece borçlu fail olabileceği için burada özgü suçun varlığından bahsedilmesi mümkündür. Özgü

⁹ ÖZGENÇ, s.221.

¹⁰ Kanunda açıkça failin borçlu şeklinde belirtildiği dikkate alındığında özgü suç niteliğindeki bu suçun failinin tespitine yönelik hatalı bir değerlendirme olduğunu düşündüğümüz takip borçlusu veya onunla birlikte hareket eden herkesin fail olabileceği yönündeki değerlendirme için bkz. **ERCAN**, İsmail: İcra ve İflas Suçları, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.322. Suçun failine ilişkin ayrıca bkz. **HALMAN ÇETİN**, Emine, İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.560; **ÖZKAN**, s1329; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s.577.

¹¹ **RUHİ**, Canan/ **RUHİ**, Ahmet Cemal: İcra ve İflas Suçları ile Disiplinsizlik Niteliğindeki Eylemler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s.21. Yargıtay da bu gibi durumlarda tüzel kişinin temsilcisinin fail olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. “İcra İflas Kanununda düzenlenen suçlarda dava açan belge olan şikâyet dilekçesinin 5271 sayılı CMK’nun 170. maddesi uyarınca iddianamenin bütün şekil şartlarını içermesi zorunluluğunun bulunmaması, geniş manasıyla yapılan bu yargılamanın ceza yargılaması olması ve bu nedenle sınırlayıcı hüküm bulunmadığı durumlarda ceza yargılamasının ilgili hükümlerinin uygulanmasının gerekmesi nedeniyle, şikâyet dilekçesinde numarası yazılı olan ve yargılama dosyasına getirtilen icra dairesi dosyasında bulunan Ticaret Sicil Memurluğundan gelen belgede söz konusu şirket yetkilisinin açıkça belli olması karşısında, yerel mahkemece şirket yetkilisi olarak belirtilen kişi sanık olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunması gerekirken davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir”. YCGK, 09.12.2014, 2013/11-456 E., 2014/544 K.

suçlarda suçun kanuni tanımında failin belirli bir özel niteliğinin varlığı aranmaktadır¹². Özgü suçlarda kanuni tanımda normun muhatabı açıkça belirtilmişse failin tespiti daha kolay olacaktır¹³. İİK m.331/1,2,3 açısından da borçlu kavramı açıkça vurgulanmıştır. Borçlu sıfatı taşımayan kişinin bu suçun faili olması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda aşağıda ayrı bir başlık altında ele alacağımız iştirak ilişkisi değerlendirilebilecektir.

İİK m.331/1,2, 3 fıkralarında düzenlenen suçta mağdurun kim olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Doktrindeki bazı yazarlara göre suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kişidir¹⁴. Doktrinde bazı yazarlar ise suçla korunmak istenen hukuksal yararın sahibi olan gerçek kişilerin mağdur olduklarını ifade etmektedirler¹⁵. Mağdurun suçun konusunun ait olduğu kişi olarak belirlenmesi durumunda suçun konusu borçlunun malvarlığı olduğu için borçlu hem fail hem mağdur olacaktır. Ceza hukuku açısından bir kişinin aynı suçun faili ve mağduru olması mümkün değildir¹⁶. Suçun mağduru korunan hukuksal yararın sahibi olarak belirlendiğinde ise suçun mağduru alacaklı olarak belirlenebilecektir. Kanaatimizce de mağdurun suçun koruduğu hukuksal yararın sahibi olarak belirlenmesi gerektiği için bu suçun mağduru da alacaklı olacaktır. Yargıtay da suçun failinin borçlu; mağdurun haciz yoluyla takip talebinde bulunan ve borçlunun malvarlığını eksiltmeye ya da yok etmeye yönelik hareketleri nedeniyle alacağından mahrum kalan alacaklı olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁷.

İİK m.331/4 çerçevesinde taşınmazın eklentisinin taşınmazın dışına çıkarılması durumunda failin belirlenmesine yönelik hüküm oldukça

¹² ÖZGENÇ, s.212; AKBULUT, s.466.

¹³ AKBULUT, s.466.

¹⁴ ÖZGENÇ, s.223; AKBULUT, s.478; ; ARTUK, M. Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, M.Emin/ ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.383; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.116.

¹⁵ ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ MERAKLI, Serkan/ BACAŞIZ, Pınar/ BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.221; HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.124.

¹⁶ HAKERİ, s.125.

¹⁷ CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.

sorunlu bir nitelik taşımaktadır. Bu fıkra kapsamında eklentinin taşınmaz dışına çıkartılması durumunda zilyedin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Burada eklentiye taşınmaz dışına çıkartan zilyet dışında birisi ise yine zilyet mi cezalandırılacaktır sorunu çözümlenmelidir. Kanun koyucunun buradaki amacının eklentinin taşınmaz dışına çıkarılmasını sağlayan zilyedin fail olabileceği kanaatindeyiz. Ancak hükümden rehin alacaklısına zarar vermek kastıyla kim çıkarırsa çıkarsın zilyedin cezalandırılacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Zilyedin bilgisi dahilinde olsa dahi iştirak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu bu durumda zilyedin fail olarak değerlendirilmesi hatalı olacaktır. Ancak mevcut hüküm kapsamında İİK m.331/4 çerçevesinde sadece zilyet cezalandırılabilir. Burada zilyet borçlu olabileceği gibi borçlu dışında üçüncü bir kişi de olabilecektir¹⁸.

İİK m.331/4 kapsamında mağdur ise rehin alacaklısı olarak tespit edilmiştir. Bunun gibi mağdur bakımından özel bir belirlemenin yapıldığı, mağdurda belirli sıfat veya nitelik arandığı durumlarda mağdur bakımından özgü suçun varlığından bahsedilebilecektir¹⁹.

C. Fiil

1. Hareket

İİK m.331/1,2,3 çerçevesinde mallarının tamamının veya bir kısmının elden çıkarılması, yok edilmesi, kıymetinin azaltılması, malların gizlenmesi, muvazaa yoluyla başkasına devri, gerçekte var olmayan borçları kabul ederek mevcudunu azaltması seçimlik hareketli olarak sayılmıştır²⁰. Fıkroda belirtilen hareketlerden birisinin yapılması suçun oluşumu açısından yeterlidir. Örneğin, borçlunun aracını borçlu olduğu dönemde, haciz yoluyla takip talebinden altı ay önce gerçekte bir satış olmamasına rağmen aracını satmış gibi göstermesi muvazaa yoluyla başkasına devir olarak değerlendirilecek ve suç oluşturduğu hareketlerden birisi gerçekleşmiş olacaktır.

Yargıtay kararlarına göre bu nitelikteki eylemler gerçekte veya görünüşte ortaya çıkabilmektedir. Borçlunun hiçbir karşılık olmaksızın ya da düşük bir bedelle malını devretmesi, yok etmesi, kıymetini düşürmesi gerçekte azaltma olarak değerlendirilmiştir. Malın muvazaalı

¹⁸ SUBAŞI, s.52.

¹⁹ AKBULUT, s.480.

²⁰ UYAR, İcra-İflas, s.34; ÖZKAN, s. 1329.

bir şekilde üçüncü kişiye devredilmesi, olmayan borcun var gibi kabul edilmesi ise görünüşte malvarlığının azaltılması olarak ifade edilmektedir²¹.

Alacaklı tarafından birinci fıkra için haciz yolu ile takip talebi yapılmış olması²², ikinci fıkra için iflas takibi²³ yapılmış olması ya da doğrudan doğruya iflas söz konusu olması²⁴; üçüncü fıkra açısından ise konkordato mühleti²⁵ veya iflasın ertelenmesi talebinin bulunması suçun unsuru niteliğinde olmayıp objektif cezalandırılabilme şartıdır ve aşağıda ayrıca izah edilmiştir.

Yargıtay burada yapılacak icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini ve borçlunun seçimlik hareketlerden birisini haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önce iki yıl içinde gerçekleştirmesi gerektiğini belirtmiştir²⁶.

Kanunda seçimlik hareketler sınırlı olarak sayıldığı için borçlunun bir başkasından olan alacağından vazgeçmesi durumunda bu suçun oluştuğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yargıtay borçlunun alacaklısı olduğu kişiye karşı açmış olduğu alacak davasından vazgeçmesi durumunda bu suçun oluşmayacağı yönünde karar vermiştir²⁷. Benzer şekilde mirasçı olan borçlunun mirasını reddetmesi

²¹ CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.

²² Haciz yoluyla takip için detaylı bilgi için bkz. **MUŞUL**, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.254 vd; **YILDIRIM**, M. Kamil/**DEREN YILDIRIM**, Nevhis, İcra Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s.132 vd.

²³ İflas yollarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **KIRTILOĞLU**, Serhat, İflas Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.19 vd; **AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR**, s.540 vd.

²⁴ Doğrudan doğruya iflas hallerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR**, s.562 vd.

²⁵ Konkordato mühletine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR**, s.690 vd.

²⁶ CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.

²⁷ “Şikâyeteye konu olan, “sanığın üçüncü şahsa karşı açmış olduğu alacak davasından vazgeçmesi” şeklinde gerçekleşen eylemi, İİK’nın 331. maddesindeki borçlunun; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar etmek şeklinde sayılan eylemlerinden herhangi birisini oluşturmayacağı ve atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı

durumunda da bu suç oluşmayacaktır. Burada tipiklikte belirtilen hareketlerden birisi söz konusu olmadığı için suç oluşmayacaktır. Yargıtay ise borçlunun hakkını kullanmış olması dolayısı ile suçun oluşmayacağı sonucuna ulaşmıştır²⁸.

Taşınmaz rehni kapsamındaki eklentinin taşınmaz dışına çıkarılması İİK m.331/1,2,3 fıkrası kapsamında belirlenen suça ilişkin bir nitelikli hal olarak değerlendirilmiştir²⁹. Burada aynı maddede düzenlenen ayrı bir suç tipi olduğu kanaatindeyiz. Burada unsurları yönüyle diğer fıkralardan ayrılan bir suç söz konusudur. Öncelikle burada bir icra takibi, iflas işlemi ya da konkordato söz konusu olmayıp sadece taşınır rehni bulunmaktadır. Ayrıca bu fıkra kapsamında borçlu dışında birisinin de suçun faili olması söz konusu olabilir. Rehin alacaklısına zarar verme kastı ile hareket edilmiş olsa da bu zararın doğması zorunluluğu bulunmamaktadır. İİK m.331/5 kapsamında ayrıca bu suçların alacaklının şikâyetine bağlı olarak takip olunacağı düzenlendiği ve burada da “bu suçlar” ifadesi kullanıldığı için İİK m.331/4’te düzenlenen suçun bağımsız nitelik taşıdığını söyleyebiliriz. Yargıtay da burada bağımsız bir suçun bulunduğu yönünde değerlendirme yapmıştır³⁰.

anlaşıldığından beraat yerine, yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi” 12.HD, 05.11.2019, 2019/7847 E., 2019/15895 K.

²⁸ “Medeni Kanunun 609. maddesi uyarınca miras, kayıtsız ve şartsız olarak murisin mirasçıları tarafından reddedilebilir. Red keyfiyeti muristen intikal eden tüm mal varlığı için geçerli olup, borçlunun borcu nedeniyle muristen intikal edecek hacizli mal varlığı yönünden bir ayırım getirilmemiştir. Diğer bir anlatımla mirasçıya intikal edecek mal varlığına, mirasçının borcu nedeniyle haciz konulması halinde, bu mal varlığı için de red mümkün olup, bu halde de herhangi bir yasak getirilmemiştir. Somut olayda borçlu sanık, kanundan doğan bu hakkını kullanmış olup, atılı suçun yasal unsurları oluşmayacağından beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi”

²⁹ **ERCAN**, s.340;

³⁰ “Sanıklara isnat edilen suç, “İİK’nın 331. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin 1. fıkrasında: “haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını, ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmü ile aynı Kanun’un 331/4. maddesinde ise “Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile

İİK m.331/4'te belirlenen suç bakımından fiil unsuru oldukça muğlak olarak belirlenmiştir. Taşınmaz içinde bulunan eklentinin sadece taşınmaz dışına çıkarılması ve alacaklının zararı şartının aranmamış olması ceza hukukunun belirlilik ilkesine aykırı nitelik taşımaktadır. Örneğin bir fabrika binası içinde monte edilmiş araç ve gereçlerin sökülerek fabrika bahçesine alınması durumunda da suçun oluşması söz konusu olacaktır. Ancak bu durumda alacaklının bir zararı söz konusu olmadığı halde bir cezalandırma söz konusu olacaktır: Kanaatimizce burada ilk fıkradaki gibi taşınmaz rehni kapsamında bulunan taşınmaz ve eklentilerine yönelik alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla taşınmaz ve eklentilerine zarar veren, yok eden kişinin cezalandırılması yönünde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Alacağın mevcudu azaltma eyleminden sonra doğmuş olmasının tartışmalı olduğu ifade edilse de³¹ henüz doğmamış bir hakkın ve bulunmayan mağdurun var olma ihtimaline binaen suçun oluştuğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

2. Netice

İİK m.331/1,2,3 kapsamında belirlenmiş olan suçlar açısından sadece borçlunun seçimlik hareketlerini yapması ve icra takibinin yapılmış olması yeterli olmayacak borçlunun malvarlığını eksiltmeye yönelik davranışlarının neticesinde aynı zamanda alacaklının alacağını tahsil edememesi veya borçlu aleyhine aciz belgesi³² almış olması

cezalandırılır." şeklinde yer verilen hükümler karşısında, Takip konusu alacağa ilişkin borçlu şirkete ait olan fabrika binası, arsası ve menkul malları üzerinde ipotek bulunduğu, kıymet takdiri için ipotekli malların bulunduğu yere gidildiğinde, menkul malların bir kısmının yerinde olmadığına yönelik müştekinin şikâyetine ilişkin olarak, sanıkların üzerlerine atılı eylemin İİK'nın 331/4. maddesi kapsamında kalmasına rağmen, suçun nitelendirilmesinde yanlışlığa düşülerek İİK'nın 331/1. maddesi uyarınca karar verilmesi" 12.HD, 05.04.2022, 2021/10054 E., 2022/4448 K.

³¹ ERCAN, s.336.

³² Aciz belgesi, alacağını tamamen tahsil edemeyen alacaklıya, ödenmeyen alacak miktarı için icra dairesi tarafından herhangi bir harç ve resme tabi olmadan verilen belgedir. Aciz belgesi itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belgedir. Bir yıl içinde alacaklı takip yapmak istese borçluya yeni bir ödeme emri göndermesine gerek yoktur. Bu aciz belgesine bağlı olarak iptal davası açılabilir. Başka alacaklının koyduğu hacizlere iştirak imkanı sağlar. Ayrıca İİK m.331 anlamında da işlev görmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.96-97

zorunluluğu da bulunmaktadır. Borçlunun mevcudunu azaltan eylemlerine rağmen alacaklının alacağını tahsil edebilmesi durumunda suç oluşmayacaktır³³. Borçlunun alacağını tahsil edememesi ise suçun netice unsurunu oluşturmaktadır ve bu suç neticeli bir suç olarak değerlendirilebilecektir³⁴. Yargıtay ise alacaklının, alacağını tahsil edememesini objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmektedir³⁵. Kanaatimizce alacaklının alacağını tahsil edememesinin Yargıtay tarafından objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi hatalıdır. Nitekim alacaklının zarar görmesi suçun bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Alacaklı zaten borçlunun diğer malvarlıklarından alacağını tahsil edebiliyorsa ya da borçlu tarafından zaten borç ödeniyorsa suçun unsurlarının gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir.

İİK m.331/4 kapsamında düzenlenen suç açısından ise alacaklının zarara uğraması neticesi aranmamıştır. Bu açıdan zarar verme kastıyla hareket edilmiş olmasını kanun koyucu yeterli görmüştür.

III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

İİK m.331'de düzenlenen alacaklıyı zarara uğratma kastıyla mevcudun eksiltilmesi başlığı altından düzenlenen suçlar kasten işlenebilen suçlar niteliğindedir. Borçlunun; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltmesi ve taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması fiillerinin kasten gerçekleştirilmesi

³³ CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.

³⁴ SUBAŞI, s.55, RUHİ/RUHİ, s.23.

³⁵ "Maddeye göre alacaklı, borçlunun mevcudunu azaltan eylemlerinden dolayı zarara uğradığını ispat etmekle yükümlüdür. Alacaklı zarara uğradığını iki şekilde ispat edebilir. Alacaklı icra takibi sonucunda borçlu aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacağını tahsil edemediğini ispat etmesi gerekir. Maddede geçen aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklının alacağını alamadığını ispat etmesi şartları objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun oluşması için değil failin cezalandırılabilmesi için aranmaktadır. Dolayısıyla fail suçun unsurlarını gerçekleştirmekle beraber, şart gerçekleşmediğinde cezalandırılmayacaktır." CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.

gerekmektedir. Ayrıca alacaklının zarara uğratılması maksadı/kastı arandığı için kanun koyucunun, özel kastla suçun işlenebileceğini düzenlediği ifade edilebilir. Maksat, tipiklikte belirtilen neticeyi gerçekleştirmeye yönelik ortaya çıkan ve hareketi yönlendiren etken olarak değerlendirildiğinde İİK m.331'de öngörülen alacaklının zarara uğratılması yönündeki maksat da özel kast olarak kabul edilmelidir³⁶. Bu kapsamda borçlunun alacaklının zarara uğratılması amacıyla değil de örneğin borcunu ödemek amacıyla malvarlığını elden çıkarması durumunda özel kast gerçekleşmediği için suç oluşmayacaktır. Yargıtay da konuyu kast kapsamında ele almıştır. Bu yönüyle özel kastın gerçekleşmemesi durumunda suçun oluşmayacağını, elde edilen paranın hangi amaçla kullanıldığının araştırılması gerekliliğini vurgulamıştır³⁷. Suçun işlenebilmesi için özel kast arandığı dikkate alındığında olası kastla işlenmesi mümkün olmayacaktır³⁸.

IV. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltme suçu açısından görevin ifasının hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya konulmuştur. Buna örnek olarak da borçlu olan bir veteriner hekimin kamu idaresinin

³⁶ Konuya ilişkin ayrıca bkz. **ÖZBEK**, Veli Özer/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**: Pınar Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.659. Özel kastın varlığına ilişkin ayrıca bkz. **COŞKUN**, Mahmut: İcra-İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s.25; **UYAR**, s.182; **RUHİ-RUHİ**, s.22; **UYAR**, İcra-İflas, s.34.

³⁷ “Suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Kastın varlığı için suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilinmesi gerekir. Ayrıca suçun meydana gelebilmesi için borçlunun mevcudunu azaltan eylemleri alacaklıyı zarara sokmak amacı ile gerçekleştirmesi gerekir. Ancak borçlu, “alacaklısını zarara sokmak amacı” ile hareket etmemişse kanunda belirtilen suç oluşmayacaktır. Bu nedenle elden çıkarılan maldan elde edilen paranın hangi amaç için kullanıldığının araştırılması gerekir”. CGK, 16.09.2021, 2020/463 E., 2021/407 K.; “Alacaklıyı zarara uğratmak için mevcudunu eksiltmek suçunun oluşması için manevi unsurun gerçekleşmesi şarttır. Borçlunun malvarlığını azaltması eyleminin suç oluşturabilmesi için failin genel kastı yeterli değildir. Failin genel kastının yanında alacaklıya zarar verme özel kastı ile hareket etmesi gerekir. Sanığın özel kastının tespiti açısından her olayda, elden çıkarılan maldan elde edilen paranın hangi amaç için kullanıldığının araştırılması gerekir”. 19.CD, 25.04.2018, 2016/8772 E., 2018/5120 K.

³⁸ **BAŞTEMÜR**, Adem 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019, s.43.

kararıyla bulaşıcı hastalığa yakalanan hayvanlarını itlafı verilmiştir³⁹. Bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını ifade etmemiz gerekmektedir. Bu örnekte borçlunun alacaklının zarara uğratılması kastı bulunmadığı için suçun manevi unsuru yoktur, bu açıdan hukuka aykırılık değerlendirilmesi yapılması mümkün değildir. Yine alacaklının rızası ile mevcudun eksiltilmesinde de alacaklısının zarara uğratılması kastının varlığı söz konusu olmayacağı için hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde bir değerlendirme yapılamayacaktır.

V. OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLİRLİK ŞARTLARI

Alacaklı tarafından birinci fıkra için haciz yolu ile takip talebi yapılmış olması⁴⁰, ikinci fıkra için iflas takibi yapılmış olması ya da doğrudan doğruya iflas söz konusu olması; üçüncü fıkra açısından ise konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinin bulunması gerekmektedir. Bunlar suçun unsuru niteliği taşımamakla birlikte objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak değerlendirilebilecektir. Bu açıdan suçun oluştuğu an olarak haczin kesinleştiği anın değil borçlu tarafından seçimlik hareketlerden birisinin yapıldığı anın dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz⁴¹. Objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmemesi durumunda haksızlık unsuru oluşacak ancak failin cezalandırılabilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle şartın gerçekleşmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilemeyecektir.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Objektif cezalandırılabilirlik şartının arandığı suç tipleri açısından özellikle teşebbüs konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Yapısında objektif cezalandırılabilme şartı bulunan suçlar bakımından bu

³⁹ ERCAN, s.342.

⁴⁰ Yargıtay haciz yoluyla takip dışında bir icra yoluna başvurulması durumunda suçun unsurlarının oluşmayacağı kanaatindedir. “Somut olayda, sanık hakkında “Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibi” başlatıldığı, İİK’nun 331/1 inci maddesinde düzenlenen “Alacaklıyı Zarara Uğratmak Kastıyla Mevcudu Eksiltmek” suçunun oluşması için haciz yoluyla takibe girilmesi gerektiği hususu açıktır. Sanık hakkında yapılan takibin haciz yolu ile takip olmayıp, “Taşınır Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibi” olduğu anlaşılacakla, yasal unsurları oluşmayan suç bakımından sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” 12.HD, 19.03.2024, 2023/7303 E., 2024/2608 K. UYAR, İcra-İflas, s.33.

⁴¹ Aksi görüşte, SUBAŞI, s.54.

şart gerçekleşmediği sürece cezalandırma söz konusu olmayacaktır. Doktrinde bir görüş objektif cezalandırılabilme şartının arandığı suçlarda teşebbüsün mümkün olduğunu belirtmektedirler. Fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmiş olması şartıyla teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴². Doktrinde bir diğer görüş objektif cezalandırılabilme şartının niteliği itibariyle netice benzeri bir fonksiyonunun bulunduğunu savunmaktadır. Şartın gerçekleştiği hallerde fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmenin mümkün olmadığı bu görüş tarafından ortaya konulmaktadır⁴³. Konuya ilişkin doktrindeki başka bir görüş ise objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlar açısından teşebbüsün gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda dörtlülük bir ayırım yapılması gerektiği yönündedir. Bu kapsamda birinci ihtimalde suçun tüm unsurlarının gerçekleşmesine rağmen cezalandırılabilirlik şartlarının gerçekleşmemesi durumunda teşebbüsten bahsedilemeyecek, failin cezalandırılmayacaktır. İkinci ihtimalde icra hareketlerinin bölünebildiği ve cezalandırılabilme şartları içeren suçlarda icra hareketlerinin tamamlanamamış olması, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmiş olması durumunda teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir. Üçüncü ihtimalde icra hareketleri tamamlanamamış, objektif cezalandırılabilme şartı da gerçekleşmemişse yine ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durumda teşebbüsün de söz konusu olmayacağı belirtilmektedir. Dördüncü ihtimalde, suçun tüm unsurları ile gerçekleştiği ve cezalandırılabilme şartlarının da gerçekleştiği durumlarda fail artık tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılabilir⁴⁴. Biz de objektif cezalandırılabilme şartlarını içeren suçlar açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Nitekim objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları çerçevesinde değerlendirilmeyecektir.

İİK m.331/1,2,3 kapsamında borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mevcudunu eksiltmesi durumunda alacaklının zarara uğramaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Nitekim

⁴² ÖZGENÇ, s.769.

⁴³ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.376.

⁴⁴ ARTUK, Mehmet Emin/ALŞAHİN, Mehmet Emin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanasını", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, Cilt:19; Sayı:2, 17-44, s.22-23.

yukarıda da ifade ettiğimiz üzere suç neticeli bir suçtur ve neticenin gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür⁴⁵. Burada objektif cezalandırılabilme şartı olan haciz yoluyla takip işleminin yapılması durumunda teşebbüs hükümleri çerçevesinde ceza sorumluluğu tayin edilebilecektir. Konuya örnek olarak alacaklısını zarara sokmak amacıyla muvazaalı olarak aracını üçüncü bir kişiye devreden borçluya karşı icra takibi başlatan alacaklının tasarrufun iptali davası⁴⁶ ile aracın borçlu üzerine geri dönmesi dolayısıyla alacağını tahsil etmesi durumunda alacaklı alacağını tahsil ettiği için suç teşebbüs aşamasında kalmış olacak; objektif cezalandırılabilirlik şartı da gerçekleştiği için fail cezalandırılacaktır.

İİK m.331/4 kapsamında taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde alacaklının zarara uğramaması, eklentinin taşınmaz dışına çıkarılmaya çalışıldığı sırada buna engel olunması veya satış işleminin yapılması gibi durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

İştirak açısından yukarıda da ifade ettiğimiz gibi İİK m.331/1,2,3 kapsamında belirlenen suç tiplerinde fail ancak borçlu olabildiği için özgü suç söz konusudur. Bu nedenle borçlu dışındaki kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Müşterek faillik bu açıdan mümkün değildir. Borçlunun birden fazla olması durumunda ise her birisi müşterek fail olarak değerlendirilebilir⁴⁷. Benzer şekilde İİK m.331/4 kapsamında eklentinin zilyedinin cezalandırılacağı

⁴⁵ Aynı yönde SUBAŞI, s.56.

⁴⁶ “Alacaklı, kendisinden mal kaçırmak isteyen kötü niyetli borçlunun elinden çıkardığı malvarlıkları için İİK m. 277 vd. hükümlerine göre tasarrufun iptali davası açabileceği gibi, gerçekleştirilen tasarrufun muvazaalı olarak yapıldığını ispatlayarak TBK m. 19 hükmüne göre de işlemin hükümsüzlüğünü isteyebilir” Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ATASOY TANRUKULU**, Umare, “Muvazaa Sebebiyle Tasarrufun İptali Davası”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, Cilt:71, Sayı:3, 911-935, 911 vd. Tasarrufun iptali davasının konusuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. **AKŞENER**, Haşmet Sırrı, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2007, s.117 vd.; **AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR**, s.730-731.

⁴⁷ “İİK’nın 331. maddesinde tanımlanan “alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla mevcudunu eksiltmek” suçuna 5237 sayılı TCK’nın 37-41. maddeleri kapsamında iştirak mümkün olup, sanığın anılan suça iştirak edip etmediği tartışılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi” 12.HD, 22.10.2019, 2019/6814 E., 2019/15394 K.

düzenlendiği için bu suçun da özgü suç özelliği taşıdığı ve zilyedin dışındaki kişilerin bu suçun faili olamayacağı dikkate alındığında zilyet dışındaki kişiler azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Zilyet sıfatını taşımayan borçlunun taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarması halinde ise zilyet sıfatı bulunmadığı için İİK m.331/4 kapsamında asli fail sıfatını taşıması mümkün değildir. Ancak bu hareketi maddi yardım olarak değerlendirilebilir ki bu durumda da zilyedin suç işleme kastının bulunmadığı hallerde bağlılık kuralı gereğince yardım etme dolayısıyla sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Zilyet ile iştirak iradesinin bulunması durumunda ise yardım eden sıfatı ile sorumluluğu belirlenebilecektir.

Zilyet ile borçlunun iştirak iradesinin olduğu durumda borçlunun aynı zamanda birinci fıkrada belirtilen suçun temel halini işlediği bu nedenle de asli failliğin şerikliğe nazaran önceliği dikkate alınarak borçlunun İİK m.331/1 kapsamında asli fail olarak sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸. Bu görüşe katılmadığımızı ifade etmeliyiz. İİK m.331/1 kapsamında haciz yolu ile takip talebinden sonra borçlunun mevcudunu eksiltmeye yönelik faaliyetleri cezalandırılmaktadır. Taşınmaz rehni kapsamında ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması durumunda İİK m.331/1 kapsamında cezalandırma mümkün olmayacaktır. Bu görüşün kabulü için alacaklının haciz yoluyla takip yapması gerekmektedir.

İçtima hükümleri açısından İİK m.331/1,2,3 çerçevesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe dayanak olarak suçun oluşması için alacaklının alacağını tahsil edememesi şartı arandığı için borçlunun farklı bir zamanda aynı alacaklıyı zarara uğratmak için tekrar mevcudunun eksiltmesinin tekrar bu suçun oluşumuna neden olmayacağı ifade edilmektedir⁴⁹. Buna karşılık bu suç tipi için TCK m.43/1 kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini ve 43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini belirten yazarlar da

⁴⁸ SUBAŞI, s.57; Yazar aynı zamanda aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir. Aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin ayrıca bkz. COŞKUN, s.29.

⁴⁹ SUBAŞI, s.58.

bulunmaktadır⁵⁰. Kanaatimizce birden fazla icra dosyası kapsamında aynı alacaklıya yönelik olarak tek suç işleme kararı kapsamında birden fazla mevcudun eksiltilmesi eylemi söz konusu olursa ve buna bağlı olarak her bir icra dosyası için alacağın tahsili imkânı ortadan kaldırılsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Yargıtay'da benzer bir yaklaşım sergilemiştir⁵¹. TCK m.43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Birden fazla alacaklının alacaklarının tahsil edilmesini engellemek için mevcudun eksiltilmesi durumunda TCK m.43/2 uygulama alanı bulabilecektir.

Fikri içtima hükümlerinin de mevcudu eksiltme suçu açısından tartışma konusu yapılması mümkün olabilecektir. İİK m.331/1 kapsamında kişinin malını telef etmek için yakması durumunda aynı zamanda TCK m.170 anlamında genel güvenliği tehlikeye sokma suçunu da oluşturabilecektir. Yine İKK m.331/1 kapsamında asıl olmayan borçlar ikrar ederek hakkında icra takibi yapılmasını sağlayan kişi icra dairelerine yalan beyanda bulunduğu için TCK m.206 kapsamında resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu da işlemiş olabilecektir. Bu durumlarda işlediği bir fiille birden fazla suçun oluşmasına neden olan fail hakkında TCK m.44 çerçevesinde değerlendirme yapılabilecektir.

VII. YAPTIRIM

İİK m.331/1,2,3 kapsamında seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştiren failin bu hareketleri alacaklının alacağını tahsil etmesini engelliyorsa altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ve bin güne kadar adli

⁵⁰ ERCAN, s.343; COŞKUN, s.29.

⁵¹ "Alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçunda aynı şikâyetçi tarafından farklı icra takip dosyaları esas alınarak aynı fiil sebebiyle şikâyetçi olunması halinde fiil tek suç oluşturacağından davaların birleştirilmesi ve suçun sübutu halinde tek cezaya hükmedilmesi gerekeceğinden, sanıklar hakkında İzmir 11. İcra Ceza Mahkemesi'nin tarafları aynı olan 2014/454 Esas, 2014/711 Karar sayılı dava dosyasında verilen ve temyiz edilmeden kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunması karşısında bu dosyanın getirtilerek incelenmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi" Y. 19.CD, 09.04.2018, 2016/10907 E., ,2018/4211 K. ; "Farklı icra dosyalarından gidilen hacizlerde mahcuz malların yerinde bulunamaması olaylarının dosya alacaklısı olan tek bir mağdura zarar vermesi nedeniyle sanık hakkında bir cezaya hükmedilerek, bu cezanın TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca artırılması gerekirken yazılı şekilde sanığın iki kez mahkûmiyetine karar verilmesi" Y. 19.CD, 01.02.2016, 2015/3495 E., 2016/939 K.

para cezası öngörülmüştür. İİK m.331/4'te düzenlenen taşınmaz rehni kapsamındaki eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek amacıyla taşınmaz dışına çıkarılması durumunda ise zilyede verilebilecek ceza iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir. Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kanun koyucu burada hapis cezası ve adli para cezasını seçimlik olarak öngörmemiş her ikisine de hükmedilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Adli para cezası açısından üst sınır belirlendiği için alt sınırın belirlenmesi için TCK m.52/1 hükmünden yararlanılacaktır. Bu kapsamda hükmedilebilecek adli para cezasının alt sınırı 5 gün olarak tespit edilebilecektir.

VIII. MUHAKEME

İİK m.331'de düzenlenen suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunacaktır. İİK m.347 kapsamında şikâyet süresi fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşecektir. Burada kanun hükmü içinde çelişki olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁵². Yargıtay da bu iki hüküm arasında bir çatışma olduğu tespitini yapmıştır⁵³. Nitekim İİK m.331 icra takibinden

⁵² SUBAŞI, s. 59.

⁵³ "Her ne kadar İİK'nun 331.maddesinin birinci fıkrasında, haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mevcudunu suni şekilde eksiltten tasarruflarından dolayı cezalandırma öngörülmekte ise de, aynı Yasanın "Şikâyet süresi" başlıklı 347.maddesindeki, "Bu Bapta yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer" amir hükmü karşısında, şikâyetin fiilin işlendiği tarihten itibaren her halde bir yıl içerisinde kullanılmış olması gerekmektedir. Eş anlatımla, İİK'nun 331.maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye uygun olarak, borçlunun, haciz yolu ile takip tarihinden iki yıl önceki alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu suni surette eksiltmeye yönelik tasarrufları şikâyete konu olamayacaktır. Burada İcra ve İflas Kanunu'nun ceza hükümlerinin düzenlendiği Onaltıncı Bap'taki iki ayrı maddesinde suçun işlenmesine ve şikâyete ilişkin süreler yönünden çatışma bulunmaktadır. Şöyle ki, İİK'nun 331.maddesinin birinci fıkrası haciz yolu ile takip tarihinden iki yıl önceki tasarrufu suçla konu yapabilirken, dava açma şartını düzenleyen İİK'nun 347.maddesinde de, şikâyet hakkının, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceği hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun iki ayrı maddesinin birbiriyle çatışması halinde, dava açma şartını düzenleyen maddesine önem ve öncelik verilmelidir." Y. 16. HD, 05.07.2010, 2010/3030 E., 2010/4769 K.

önceki iki yıldaki mevcudun azaltılmasını cezalandırmaktadır. Ancak mevcut iki yıl önce azaltılmış olmasına rağmen fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmesiyle şikâyet hakkının⁵⁴ düşeceği İİK m.347’de ifade edilmiştir⁵⁵. Yargıtay bu durumda dava açma şartını düzenleyen hükme öncelik verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁶ Kanundaki çelişkili düzenlemenin tek düze hale getirilmesi gerekmektedir. Ancak mevcut durum açısından icra takibi yapılmasının objektif cezalandırılabilme şartı olduğu dikkate alındığında sürenin icra takibi ile başlayacağı yönündeki görüşe katılmamızın mümkün olmadığını ifade etmemiz gerekmektedir⁵⁷.

İİK m.331 anlamında mevcudun eksiltilmesi suçunda şikâyet hakkının kullanılabilmesi için icra takibinin kesinleşmesi gerekmektedir. Aksi durumda muhakeme şartı gerçekleşmediği için düşme kararı verilmesi gerekmektedir⁵⁸. Tebligatın usulsüz yapılmış olması, borca itiraz edilmesine rağmen itirazın iptali davası açılmaması ve böylece takibin kesinleşmemesi dolayısıyla şikâyet hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır⁵⁹. Şikâyet hakkının kullanılacağı yere ilişkin olarak

⁵⁴ Şikâyet süresine ilişkin bkz. **KAÇAK**, Nazif, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.2148-2149.

⁵⁵ **SUBAŞI**, s. 59.

⁵⁶ Y. 16.HD, 31.10.2012, 2012/6759E E., 2012/8458 K.

⁵⁷ Sürenin icra takibi ile başlaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **SUBAŞI**, s.59.

⁵⁸ “Sanıkların üzerlerine atılı 2004 sayılı İİK’nun 331. maddesine aykırılık suçunun kovuşturmasının şikâyet şartına bağlı olduğu, İİK’nun 347. maddesine göre fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılmayan şikâyet hakkının düşeceği, İİK’nun Onaltıncı Bab’ında düzenlenen bir kısım suçlar bakımından şikâyet hakkının doğması için bu suçların niteliği gereği icra takibinin kesinleşmesi gerektiği, icra takibi kesinleşmeden yapılacak şikâyetin, henüz doğmamış bir hakkın kullanımı niteliğinde olacağı ve icra takibinin sonradan kesinleşmesinin de bu şikâyeti süresinde ve usulüne uygun yapılmış bir şikâyet konumuna getirmeyeceği cihetle;CMK’nun 223/8. maddesinde soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde “davanın düşmesine” karar verileceğinin öngörülmesi,Somut uyumsuzlukta; şikâyete dayanak olan Gerede İcra Müdürlüğü’nün 2014/271 Esas sayılı icra takip dosyasında ödeme emrinin borçlu şirkete 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre 24/10/2014 tarihinde tebliğ edildiği, takip kesinleşmeden 23/07/2014 tarihinde şikâyette bulunulduğu ve buna göre kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında açılan davanın “düşmesine” karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması” Y. 19. CD, 10.12.2018, 2018/244 E. 2018/13011 K.

⁵⁹ **ERCAN**, s.345.

İİK m.349 dikkate alındığında icra mahkemelerine şikâyetin yapılacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Nitekim İİK m.349/1 şikâyetin nasıl yapılacağı belirtildikten sonra icra mahkemesinin yapması gereken işlemleri düzenlemiştir. Buna göre: *“Şikâyet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celbolunur”*.

Suçtan dolayı kovuşturma işlemine başlanılabilmesi için şikâyetin gerçekleşmiş olması yeterli olup ayrıca iddianame hazırlanmasına gerek bulunmamaktadır⁶⁰. Yargıtay burada iddianame ile açılan bir davanın bulunmaması dolayısıyla kamu davası olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir⁶¹.

⁶⁰ “Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İY’nin 349. maddesinde açıkça belirtilmiş bulunduğundan, şikâyet Yasa’nın 346. maddesi uyarınca yetkili kılınan İcra Ceza Mahkemesine yapılmalı ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Yasa hükümleri değil, İY hükümleri uygulanmalıdır. Şikâyete tabi olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak, şikâyetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 sayılı Yasa’nın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Yasa’nın 170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Yargıtay C.Başsavcılığı’nca ileri sürülen ve bu suça ait soruşturmanın C.Savcılığı’nca yapılması gerektiğine ilişkin olan görüşe yasal dayanak olarak gösterilen, 5320 sayılı Yasa’nın 9. maddesi hükmü, 1412 sayılı Yasa’nın 344 vd. maddelerinde düzenlenen şahsi dava türleriyle ilgili olup, bu hükmün İY’de yer alan suçlarda uygulama alanı bulunmamaktadır. Anılan yasal düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve özellikle İY’nin 5358 sayılı Yasa ile değişik 346 ve 349. maddeleri hükümleri gözönüne alındığında, anılan suç türleriyle ilgili soruşturmanın C.Başsavcılığı’nca yapılmasına yasal olanak bulunmadığından, suçların ağırlığı ve adalet düşüncesiyle de olsa, yasakoyucu tarafından öngörülme bir yöntemin uygulanması veya verilmeyen bir yetkinin kullanılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşmakla, yasal bir düzenleme konusu yapılabilecek bu hususta, Özel Daire’ce verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen Yargıtay C.Başsavcılığı İtirazının reddine karar verilmelidir”. YCGK, 13.02.2007, 2007/17-16 E., 2007/28 K. Konuya ilişkin ayrıca bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.722; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.582.

⁶¹ “İcra İflas Yasası’nın 331. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve kovuşturması şikâyete tabi olan alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltmek suçunda, şikâyetin İcra İflas Yasası’nın 347. maddesinde belirtilen süreler içinde ve 348 ve 349. maddelerde yetkili mahkeme olarak gösterilen İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiği ve dava açma ile davayı yürütmeye yönteminin de 5271 sayılı CYY hükümleri uyarınca değil, Yasa’nın 349. maddesinde belirtilen usule göre belirlenmesi gerekeceği açıktır. Şikâyete tabi olan bu suçtaki

Şikâyet dilekçesi davayı açan belge niteliği taşıdığı için iddianamenin tüm unsurlarını taşıyıp taşıyamaması hususu tartışma konusu yapılabilir. Burada İİK kapsamında yapılan özel bir yargılama usulü uygulandığı, şikâyet dilekçesini verenin hukukçu kimliğinin bulunmama ihtimalinin olduğu, kanunda da bu yönde bir zorunluluk aranmadığı için iddianameye ilişkin unsurların şikâyet dilekçesinde bulunmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay da benzer bir durumda şu yönde değerlendirme yapmıştır: *“kanun koyucu bu suça ilişkin olarak, 5271 sayılı CMK sisteminden farklı bir yöntem benimsediğinden, CMK hükümleri değil, İİK hükümleri uygulanmalıdır. Nitekim bu husus Ceza Genel Kurulunun 13.02.2007 gün ve 16-28 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıkça vurgulanmıştır. Dava açan belge olması nedeniyle müşteki tarafından icra ceza mahkemesine verilecek olan şikâyet dilekçesinin, şüpheli veya şüphelilerin isimleri ve şikâyet konusu olaya ilişkin bilgileri taşıması gerekli olmakla birlikte, bu dava dilekçesinin 5271 sayılı CMK’nun 170. maddesinde belirtilen iddianamenin bütün şekil şartlarını içermesi zorunluluğu bulunmamaktadır”*⁶².

şikâyetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerekli olup, 5271 sayılı CYY’nin 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığından, somut olayda davanın iddianame ile açılmış olmasında isabet bulunmamaktadır. Bununla birlikte, müştekinin C.Savcılığı’na verdiği şikâyet dilekçesinin İcra Ceza Mahkemesine gönderilmek yerine iddianame düzenlenerek dava açılmış olması müşteki aleyhine sonuç doğurmayacaktır. Ancak, şikâyet dilekçesiyle açılması gereken davanın usulüne uygun olmayacak bir biçimde iddianame ile açılmış olması, davayı kamu davası niteliğine de dönüştürmeyecektir. Bu nedenle, İİY’nin 331. maddesi uyarınca açılan bu davada 5271 sayılı CYY kurallarının değil, İcra ve İflas Yasası’nın 349. maddesindeki usul kurallarının uygulanması gerekeceğinden, anılan maddenin 2. fıkrasındaki, “iki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeye mecburdurlar” hükmü ile 6. fıkrasındaki, “şikâyetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikâyet hakkı düşer” biçimindeki düzenleme karşısında, müşteki vekilinin 12.05.2006 tarihli oturuma herhangi bir mazeret bildirmeden katılmamasından dolayı yerel mahkemece müştekinin şikâyet hakkının düşmesine karar verilmesi gerekirken, direnme kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına, ancak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu konuda 5320 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY’nin 322. maddesi gereğince Ceza Genel Kurulu’na da karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, müştekinin şikâyet hakkının düşmesine karar verilmelidir”. YCGK, 08.12.2009, 2009/16-154 E., 2009/282 K.

⁶² YCGK, 09.12.2014, 2013/11-456 E., 2014/544 K.

Bu suç açısından görevli mahkeme İİK m.346/3 hükmü dolayısıyla icra mahkemeleridir⁶³. Bu fıkra kapsamında hükmedilen ceza disiplin veya tazyik hapsi niteliğinde değildir. Bu açıdan Cumhuriyet savcısı hazır bulunmadan yargılama yapılması ceza yargılamasının diyalektik yapı ve mantığına aykırı nitelik taşımaktadır. Bunun yanı sıra iddiasız muhakeme niteliğinde bir yargılama faaliyeti söz konusu olduğu için ceza muhakemesinin temel amaçlarına aykırılığın bulunduğu, iddia makamının amaç ve görevleri ile çelişkili bir düzenlemenin bulunduğu ifade edilebilir⁶⁴.

Kanaatimizce icra mahkemeleri disiplin hapsi ve tazyik hapsi niteliğindeki davalara bakmalı, ancak ceza hukuku anlamında yaptırım uygulanması gerektiren davalar açısından ceza mahkemeleri görevli olmalıdır. Bu durum adil yargılanma hakkının teminine katkı sağlayabilecektir. Bu kapsamda yine bu suçlara ilişkin şikâyetlerin de Cumhuriyet savcılığına yapılarak soruşturmanın yapılmasının sağlanması yerinde olacaktır. Böylece kişiler haksız yere doğrudan sanık sıfatı ile karşı karşıya kalmayacaklar, bu suç tipleri açısından soruşturmaya yer olmadığına dair karar veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi de mümkün hale gelmiş olacaktır⁶⁵. Ayrıca yargılamalarda Cumhuriyet savcısının da hazır bulunacağı dikkate alındığında kovuşturma aşamasında söz konusu olan yukarıdaki eleştiriler de ortadan kalkmış olacaktır. Bazı yazarlar bu suç tipleri açısından asliye ceza mahkemelerinin görevli olduğunu ifade etseler de⁶⁶ İİK m.346 hükmü gereğince icra mahkemelerinin görevli olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bir kişinin birden fazla suçtan sanık olması veya bir suçta birden fazla kişinin sanık olması durumunda bağlantının varlığı söz konusudur

⁶³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.721; 5358 sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nun 346. Maddesinde yapılan değişiklikten önce asliye ceza mahkemelerinin görevli olduğuna dair görüş için bkz. ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.1329; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.582.

⁶⁴ ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s.161.

⁶⁵ Şikâyetlerin Cumhuriyet savcılığına yapılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. KAÇAK, s.2149. Aksi görüş için bkz. HALMAN ÇETİN, s.561.

⁶⁶ UYAR, s.185.

(CMK m.8/1). Bağlantı durumunda farklı mahkemelerin görev alanına giren suçların varlığı durumunda birleştirilerek yüksek görevli mahkemede dava açılması mümkün kılınmıştır (CMK m.9). Yine bağlantılı ceza davalarının kovuşturma evresinin her aşamasında birleştirilebileceği düzenlenmiştir (CMK m.10). Ancak İİK m.346 kapsamında özel olarak birleştirme yasağı öngörülmüştür. Bu kapsamda icra mahkemesinin görev alanında değerlendirilen suçlara ilişkin davalar ile diğer mahkemelerde görülen ceza davaları birleştirilemeyecektir⁶⁷. Ancak icra mahkemelerinde görülen ceza davalarının birleştirilmesi için kanunda öngörülmüş bir yasak bulunmamaktadır ve bu nedenle icra mahkemelerinde yargılaması yapılan suçlara ilişkin CMK m.8 kapsamında bir bağlantının varlığı durumunda birleştirme yapılabilecektir.

Yetkili mahkeme ise İİK m.348 çerçevesinde icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkeme olarak belirlenmiştir. Bu açıdan CMK m.12’de yer alan temel yetki kuralından farklı bir düzenleme getirilmiştir. Böylece örneğin borçlu Konya’da bulunan taşınmazına zarar vermek suretiyle mevcudunu eksiltmesine rağmen icra takibinin yapıldığı yer Antalya olması durumunda yetkili mahkeme Antalya icra mahkemeleri olacaktır⁶⁸.

İİK m.331 kapsamında verilen cezaya ilişkin olarak CMK m.231/5 kapsamında şartların oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

Suçla ilişkin uygulanacak yargılama usulü İİK m.349’da düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi burada bir iddianame söz konusu olmayacak dilekçe veya şifahi beyanla yapılan bir şikâyet ile kovuşturma işlemleri başlayacaktır. Sanığa celpname gönderilecek, varsa tanıklar da çağırılacaktır. CMK hükümlerinden farklı olarak özellikle sanığın hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sanık kendisi gelebileceği gibi avukatını da gönderebilecektir. Bu kapsamda sorgu faaliyeti olmadan hüküm verilmesi mümkün kılınmıştır. Nitekim İİK m.349/5’te sanığın hazır bulundurulamaması durumunda yargılamanın

⁶⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.583.

⁶⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.721; 5358 sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nun 348. Maddesinde değişiklik yapılmadan önce yetkili mahkemenin suçun işlendiği yer ve borçlunun konutu mahkemesi olduğuna ilişkin bkz. ÖZKAN, s.1329.

gıyabında yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ceza yargılamasının en temel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Savunma hakkının kullanılmasını sağlamadan kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi adil yargılanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, çelişmeli yargılama ilkesinin açık ihlali niteliğindedir. Tanıkların gelmemesi ve borçlunun gıyabında karar verilmesi durumlarında eski hale getirme kurumunun işletilmesi İİK m.349'da kabul edilmiştir⁶⁹.

İİK m.349 çerçevesinde şikâyet edene ve sanığa tebligat çıkarılması ve duruşma açılması zorunludur⁷⁰. Şikâyetçi duruşmada kendisi hazır bulunabileceği gibi vekil ile de temsil edilebilir (İİK m.349/2). Şikâyetçi kendisi katılmaz vekil de göndermezse şikâyet hakkının düşeceği kabul edilmiştir (İİK m.349/6)⁷¹.

⁶⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.582.

⁷⁰ "İİK'nun 349/1. maddesi gereğince mahkemece müştekiye İİK'nun 349/6. maddesindeki şerhi içerir, sanığa ise İİK'nun 349/5. maddesindeki şerhi içerir duruşma günü bildirir davetiye tebliğ edilmesi ve müşteki vekilinin şikâyet dilekçesi üzerine duruşma açılması gerekir. Şikâyetle bağlı suçlarda, şikâyetçi veya vekilinin duruşmada bulunması zorunlu olup, yokluğunda (mazeretinin kabulüne karar verilse dahi) sanığın mahkûmiyetine veya beraatine karar verilemez (Mehmet Kürtül, ..., İcra ve İflas Suçları, 2023 baskı, s. 841). Dosya kapsamında; bölge adliye mahkemesince, şikâyet dilekçesinde sanıkların hangi eylemi ile hangi mevcudunu eksilttiğine ve kasten alacaklıyı zarara uğrattığına dair bir belirleme yapılmadığı ve re'sen araştırma ilkesinin bulunmadığından bahisle, İİK'nun 351. maddesi hükmü gözetilerek sanıkların ayrı ayrı beraatine dair karar verildiği anlaşılmış ise de; İlk derece mahkemesince müştekiye İİK'nun 349/6. maddesindeki şerhi içerir, sanığa ise İİK'nun 349/5. maddesindeki şerhi içerir duruşma günü bildirir davetiye tebliğ edilmeden ve müşteki vekilinin şikâyet dilekçesi üzerine İİK'nun 349/1. maddesi gereğince duruşma açılmadan karar verilemeyeceği gerekçesiyle bölge adliye mahkemesinde istinafa konu edilen ilk derece mahkemesi kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, dosyanın esasına yönelik inceleme yapılarak sanıkların beraatine dair karar verilmesi isabetsiz olup, bunun yanı sıra müştekinin şikâyetine dayanak olan icra takibinin kesinleşip kesinleşmediği tespit edilerek, takibin kesinleşme tarihine göre müştekinin şikâyetinin süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı hususunun tespit edilmesi gerekirken, bu husus tespit edilmeden ve duruşma açılmadan dosya üzerinden İİK'nun 349. ve 350. maddelerine muhalefet edilerek yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" tir. Y. 12. HD., 23.01.2024, 2023/5751 E., 2024/690 K.

⁷¹ "Şikâyetçi vekilinin son celseye belgelendirilmemiş şekilde mazeret bildirerek katılmadığı ve dairece de mazeretin reddine karar verildiği halde, İcra İflas Kanunu'nun 349/6. maddesi uyarınca şikâyet hakkının düşürülmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" tir. Y.12.HD, 06.02.2024, 2023/8129 E., 2024/963 K. Konuya ilişkin ayrıca bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.722; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.582.

İcra mahkemesi şikâyetçi ve borçluyu dinler, bunların sunmuş oldukları delilleri değerlendirir ve tüm bu hususları duruşma tutanağına geçirir. Yargılamada Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır (İİK m.350)⁷².

İcra mahkemesinde yapılan yargılamada resen araştırma ilkesi de uygulanmayacaktır. Bu kapsamda şikâyetçinin gösterdiği deliller çerçevesinde yargılama faaliyeti yapılacaktır. Sanık da savunmasını yapabilmesi için kovuşturmanın genişletilmesi yönünde bir defa talepte bulunabilecektir. Mahkemenin resen delil araştırma yetkisi bulunmamaktadır (İİK m.351).

İcra mahkemesi tarafların ifade ve delillerini değerlendirdikten sonra beş gün içinde karar verecektir. Bu kararın özetini de Cumhuriyet savcısına bildirecektir (İİK m.352).

İİK m.331 kapsamında verilecek kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan kanun yollarına başvurulması mümkün kılınmıştır⁷³. Bu kapsamda CMK m.272 vd. hükümleri çerçevesinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Hükmün gerekçesi ile birlikte tebliğinden itibaren iki haftalık süre zarfında hükmü veren icra mahkemesine dilekçe verilerek ya da zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle istinaf başvurusunda bulunulabilecektir (CMK m.273). İstinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engelleyecektir (CMK m.275). Şikâyetçi, sanık, şikâyetçi vekili, sanık müdafii, sanığın yasal temsilcisi ve eşi, Cumhuriyet savcısı istinaf yoluna başvurabilecektir (CMK m.260 vd.).

İİK m.331 kapsamında suçlar şikâyete bağlı olduğu için İİK m.354'te şikâyetten feragat edilmesi durumunda ya da borcun ortadan kalktığı durumlarda davanın ve bütün neticeleri ile cezanın düşeceği düzenlenmiştir⁷⁴. Her ne kadar kanun şikâyetten feragatten bahsetse de burada yapılmış olan bir şikâyetten vazgeçilmesi durumunda düşme söz konusu olacaktır. Yoksa alacaklının şikâyet hakkını kullanmadan bu hakkından feragat etmesi durumunda zaten dava açılması mümkün değildir. İİK bu hükümle birlikte ayrıca özel bir davanın düşmesi nedeni ihdas etmiştir.

⁷² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.721

⁷³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.722.

⁷⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.721; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.583.

SONUÇ

Ceza hukuku sisteminde borcunu ödemeyene yönelik bir cezalandırma öngörülmemiştir. Bu kapsamda kişinin sadece borcunu ödememesi veya ödeyememesi nedeniyle cezalandırılması kural olarak söz konusu olmayacaktır. Ancak borçlunun borcunu ödememek yönünde iradesini alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla ortaya koyması ve bu amaçla da malvarlığı değerlerinde eksilmeye yol açacak davranışlarda bulunulması hem kamu güvenliğinin (icra dairelerinin işlevselliğinin sağlanabilmesi için) hem de malvarlığı değerlerinin (alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için) korunması yönüyle kanun koyucu tarafından cezaya layık bir davranış olarak görülmüştür. İİK m.331’de düzenlenen her iki suç da esasen alacaklının alacağını tahsile yönelik olarak düzenlenmiştir.

Suçun failin İİK m.331/1,2,3 kapsamında özgü fail niteliği taşıyan borçlu olabilirken, İİK m.331/4 kapsamında özgü fail niteliğinde eklentinin zilyedi olarak belirlenmiştir. Bu özelliği dolayısıyla suçlara iştirak ancak azmettiren ya da yardım eden olarak mümkün olabilecektir (TCK m.40/2).

İİK m.331’de düzenlenen suçlar seçimlik hareketli ve bağlı hareketli suçlar olarak düzenlendiği için maddede belirtilen hareketler dışında suçun işlenmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin borçlunun malvarlığı değerinde azalmaya sebep olacak şekilde alacaklı olduğu bir icra dosyasından ya da alacak davasından feragat etmesi bu suçları oluşturmayacaktır. Bu suçlar kasten işlenebildiği için örneğin borçlunun malvarlığı değerini oluşturan bir araçla kaza yapması ve aracın hurdaya ayrılarak değerinin kalmaması ceza sorumluluğu doğurmayacaktır. Alacaklının zarara uğratılması kastı arandığı için suçlar özel kastla işlenebildiği için olası kastla işlenmesi de mümkün olmayacaktır.

Mevcudun azaltılmasına yönelik icra hareketlerinin tamamlanamaması, failin bu yöndeki hareketlerine rağmen alacaklının zarara uğramaması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

İİK m.331’de düzenlenen suçlar şikâyeteye bağlı suçlardır. İİK m.347 kapsamında şikâyet süresi fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşecek olmasına rağmen İİK m.331 icra takibinden önceki iki yıldaki mevcudun azaltılmasının cezalandırılabilceğini düzenlemektedir. Bu açıdan iki

madde arasındaki çelişkinin giderilmesi ve İİK m.347’de belirlenen bir yıllık sürenin iki yıla çıkarılması yerinde olacaktır.

Görevli mahkeme İİK m.346/3 hükmü dolayısıyla icra mahkemeleridir. Bu fıkra kapsamında hükmedilen ceza disiplin veya tazyik hapsi niteliğinde değildir. Suç teşkil eden bir durumun söz konusu olduğu ve ceza hukuku anlamında bir yaptırımın uygulanacağı dikkate alındığında Cumhuriyet savcısı hazır bulunmadan yargılama yapılması ceza yargılamasının diyalektik yapı ve mantığına aykırı nitelik taşımaktadır. Bunun yanı sıra iddiasız muhakeme niteliğinde bir yargılama faaliyeti söz konusu olduğu için ceza muhakemesinin temel amaçlarına aykırılığın bulunduğu, iddia makamının amaç ve görevleri ile çelişkili bir düzenlemenin bulunduğu ifade edilebilir. Kanaatimizce icra mahkemeleri disiplin hapsi ve tazyik hapsi niteliğindeki davalara bakmalı, ancak ceza hukuku anlamında yaptırım uygulanması gerektiren davalar açısından ceza mahkemeleri görevli olmalıdır. Bu kapsamda şikâyetin Cumhuriyet savcılığına yapılması, yapılacak soruşturma sonrası iddianame hazırlanarak kamu davası açılması yerinde olacaktır.

İİK m.331’de yer alan suçun İİK’da suç teşkil eden başka eylemlerle birlikte yargılanması, bu açıdan davanın birlikte görülmesi mümkündür. İİK m.346’da düzenlenen birleştirme yasağı İİK dışında yer alan suçlarla ilgili olarak düzenlenmiştir.

Bu suça ilişkin yapılacak yargılamada sanığın hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum adil yargılanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal edecek niteliktedir. Bu nedenle İİK’da CMK hükümlerine atıf yapılmak suretiyle sanığın hazır bulundurulması sağlanmalı ve savunması alındıktan sonra hüküm tesis edilmelidir. Verilecek kararlara karşı ise istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- AKŞENER**, Haşmet Sırrı, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2007.
- ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR** **AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018.
- ARTUK**, Mehmet Emin/**ALŞAHİN**, Mehmet Emin, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, Cilt:19; Sayı:2, 17-44.
- ARTUK**, M. Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN** M.Emin/**ÇAKIR** Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022
- AŞIK**, İbrahim/**ORUÇ**, Yakup/**TOK**, Ozan/**SAÇAR**, Ömer Faruk, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.730.
- ATASOY TANRUKULU**, Umare, “Muvazaa Sebebiyle Tasarrufun İptali Davası”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, Cilt:71, Sayı:3, 911-935
- BAŞTEMÜR**, Adem: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.
- COŞKUN**, Mahmut: İcra-İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- DEMİRSATAN**, Barış, “İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2020, Cilt: 26, Sayı:2, 1220-1241.
- ERCAN**, İbrahim, “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt:13, Sayı:1, 7-32
- ERCAN**, İsmail: İcra ve İflas Suçları, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- HAKERİ**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- HALMAN ÇETİN**, Emine, İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

- KAÇAK**, Nazif, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- KIRTILOĞLU**, S.Serhat, İflas Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- MUŞUL**, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**MERAKLI**, Serkan/**BACAKSIZ**, Pınar/**BAŞBÜYÜK**, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- ÖZKAN**, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/**ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009
- RUHİ**, Canan/**RUHİ**, Ahmet Cemal: İcra ve İflas Suçları ile Disiplinsizlik Niteliğindeki Eylemler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- SUBAŞI**, Mehmet Fırat: İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.
- UYAR**, Talih: "Takip Hukukunda Alacaklısını Zarara Uğratmak Kasdiyle Mevcudunu Eksiltme Suçu" Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, 175-186.
- UYAR** Talih, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları), Şafak Yayınevi, Manisa 1987 (**UYAR**, İcra-İflas)
- ÜNVER**, Yener/**HAKERİ** Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- YILDIRIM**, M. Kamil/**DEREN YILDIRIM**, Nevhis, İcra Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.