

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN HİLELİ VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARI (TCK m. 161, 162).

Doç. Dr. Mustafa ÖZEN*

I-GİRİŞ

Şirketlerin sağlıklı bir şekilde faaliyetlerine devam etmesi, istenen bir amaçtır. Ancak, bazı durumlarda, ticari şirketler bazı nedenlerden dolayı ticari hayatlarına devam edemez ve iflas edebilirler. İflas doğrudan ve talep üzerine iflas olarak ikiye ayrılır. İflasın genel sebebi, borcun ödenmemesidir. Bu genel iflas sebebi dışında, sermaye şirketleri ile kooperatifler bakımından özel bir iflas sebebi bulunmaktadır. Bu özel iflas sebebi, şirket veya kooperatiflerin borçlarının (pasiflerinin) alacaklarından veya malvarlıklarından (aktiflerinden) fazla olması ve borçların kapatılması imkânının bulunmaması durumudur¹.

Bu çalışmada, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK'nda) düzenlenen hileli ve taksirli iflas suçlarını inceleyeceğiz.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2014, s. 457.

A - Ticari Şirketin İflasına Neden Olan Suçlar (Hileli ve Taksirli İflas Suçları, TCK m. 161, 162)

Hileli iflas suçu, TCK m. 161'de düzenlenmiştir².

Taksirli iflas suçu, TCK m. 162'de düzenlenmiştir³.

Taksirli iflas suçu, hileli iflas suçundan bağımsız bir suçtur. Ancak, biz bu çalışmamızda, konunun genişliğini dikkate alarak, taksirli iflas suçunun hileli iflas suçu içinde inceleyeceğiz. Çünkü, başka farklı özellikler taşısa da, özü itibariyle taksirli iflas, hileli iflastan suçun manevi unsuru bakımından ayrılmaktadır. Suçun manevi unsuru dışında yer alan farklılıklara ilgili başlıklarda değinilecektir.

1 - Korunan Hukuksal Değer

Hileli iflas ve taksirli iflas suçlarında birden çok hukuksal değer korunmaktadır: Bu hukuksal değerler şu şekilde ifade edilebilir: Genel anlamda ticari hayattaki güven ilişkisi korunmaktadır⁴. Bu güven ilişkisi özelde bireyseldir genelde ise ülkesel ve uluslararasıdır. Özel anlamda ise alacaklının alacak hakları korunmaktadır⁵.

Başka bir görüşe göre, iflas suçları ile borçluya ait işletmenin faaliyetinin sürdürülmesi amaçlanmaktadır. İflas ile ticari ilişkilerde güven sarsılmaktadır.

² TCK m. 161'e göre, '(1) Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflasın varlığı için; a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması, b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi gerekir'.

³ TCK m. 161'e göre, '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'.

⁴ ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, Ankara, 2008, s. 1299.; İŞİKA, Sertaç; Hileli İflas Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LXXI, Sayı 1, Yıl 2013, s. 609.; EVİK, Ali Hakan; Hileli İflas Suçunda, Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013, s. 1089.

⁵ GÖRGÜN, Şanal; Hileli Ve Taksirli İflas, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cilt IV, Sayı 1, 1972, s. 434.İŞİKA; s. 609.

Bu güven sarsılması başta alacaklı olmak üzere bütün ülke ekonomisini ve toplumsal yapıyı olumsuz etkilemektedir⁶.

Hileli iflas suçunda borçlulardan dolayı hapis cezasını öngörüldüğü için bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır⁷.

2 - Suçun Konusu

Her iki suçun konusu, maddi ve hukuki konu olarak ikiye ayrılır.

Hileli iflas suçunda maddi konusu, alacaklının alacak teminatını oluşturan mallardır⁸.

Her iki suçun maddi konusu, alacaklının iflas eden borçludan olan alacağın konusunu oluşturan şey/lerdir.

Her iki suçun hukuki konusu suç ile korunan hukuksal değer ile aynıdır.

3 - Fail

Hileli iflas suçunun failinin kim olduğu öğretide tartışmalıdır.

Öğretide Özgenç'e göre, hileli iflas suçunun failinin tacir olması zorunlu değildir. Tacir olmayan kişiler de fail olabilir. Çünkü, iflas yoluyla takibata uğrayacak kişi ile hileli iflas suçunun failini karıştırmamak gerekir⁹.

Öğretide çoğunluk görüşüne göre, hileli iflas suçunun faili, tacirdir¹⁰. Bir kişinin tacir olup olmadığı, Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) göre belirlenecektir. Failin ancak tacir olması gerektiği için bu suç özgü suçtur.

TTK'nda tacir gerçek ve tüzel kişiler olarak ikiye ayrılmıştır. TTK m. 12'de gerçek kişi tacir, TTK m. 16'da tüzel kişi tacir düzenlenmiştir.

⁶ ÖZGENÇ, İzzet; İflas Suçları, Haluk KONURALP Anısına Armağan, Cilt 2, Ankara, 2009, s. 339.

⁷ ÖZBEK; s. 1299'dan naklen.

⁸ ÖZGENÇ; s. 340.

⁹ ÖZGENÇ; s. 352.

¹⁰ GÖRGÜN; s. 436.; SOYASLAN, Doğan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2012, s. 432.; ÖZBEK; s. 1300.; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2010, s. 388.; IŞİKA; s. 615.; EVİK; s. 1089.; UYAR, Talih; Taksirli ve Hileli İflas Suçları: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt 11, Özel Sayı 2009, Basım Yılı 2010, s. 964.

TTK m. 12/1'e göre, 'Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir'. TTK m. 12/2'de gerçekte tacir olmamakla beraber tacir sayılan, TTK m. 12/3'te gerçekte tacir olmamakla birlikte tacir gibi sorumlu olacak kişiler düzenlenmiştir.

TTK m. 16/1'e 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 da tacir sayılırlar'.

Öğretide bir görüşe göre taksirli iflas suçunun faili herkes olabilir¹¹.

Bize göre, taksirli iflas suçunun faili de tacirdir¹². Çünkü, TCK m. 162'de 'Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi' ifadesine yer verilmiştir. Failin ancak tacir olması gerektiği için bu suç özgü suçtur.

TCK m. 20/2'ye göre, 'Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır'.

Bu düzenlemeye göre, tüzel kişiler, suçun faili olamazlar. Bu nedenle, tüzel kişi tacirler, hileli ve taksirli iflas suçunun faili olamazlar¹³.

4 - Mağdur

Hileli iflas suçunun mağduru, hileli davranışlarla iflas eden (müflis) kişiden alacaklı olup bu alacaklarını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesiyle karşılaşan kişilerdir¹⁴.

Taksirli iflas suçunun mağduru da, taksirli iflas nedeniyle alacaklarını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesiyle karşılaşan kişilerdir.

5 - Suçun Maddi Unsuru

a - Hareket

Hileli iflas suçunu oluşturan hareketler seçimlik olarak birden çok farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, bu suç, seçimlik hareketli bir

¹¹ ÖZGENÇ; s. 365.

¹² SOYASLAN; s. 432.; ÇOLAK, Harun; İcra ve İflas Suçları İle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılık Dergisi, Sayı 53, Yıl 2005, s. 76.

¹³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 388.

¹⁴ ÖZGENÇ; s. 353.; ÖZBEK; s. 1301.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 389.; IŞIKA; s. 617.

suçtur¹⁵. Dolayısıyla, bu seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi ile suç tamamlanır. Seçimlik hareketlerden birden çoğunun işlenmesi halinde tek suçun işlendiği kabul edilir ve fakat bu durum, temel cezanın alt sınırdan yukarıda belirlenmesinde dikkate alınabilir.

Hileli iflas suçunu oluşturan seçimlik hareketlere benzer bir düzenleme, İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 311'de hileli iflas halleri başlığı altında düzenlenmiştir¹⁶.

Burada icra-iflas ile ceza hukuku öğretisinde tartışmalı olan bir konu üzerine durmak gerekmektedir. Bu konu, hileli iflas suçunun maddi unsurlarından biri olan hareketi belirlerken sadece TCK m. 161'deki düzenlemenin mi esas alınacağı yoksa TCK m. 161'deki düzenlemenin yanı sıra İİK m. 311'de yer alan düzenlemenin de dikkate alınıp alınmayacağı konusudur.

Bu konuda icra ve iflas hukuku öğretisi, TCK m. 161'de düzenlenen suçun maddi unsurlarından biri olan hareketi belirlerken İİK m. 311'de yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Ceza hukuku öğretisi ise, kanunların yürürlüğe girmesinde öncelik ve sonralık sırası ve ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, sadece TCK m. 161'deki düzenlemenin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir¹⁷.

¹⁵ ÖZBEK; s. 1301.; ÖZGENÇ; s. 341.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 389.; İŞİKA; s. 609.; EVİK; s. 1090.; UYAR; s. 965.

¹⁶ İİK m. 311'e göre, 'İflasından evvel veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kastıyla ve hususiyetle aşağıdaki suretlerle hileli muamelelerde bulunan kimse hileli müflis sayılır ve Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır: 1. Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıırır, gizler veya tahrip ederse; 2. Alacaklıların zararına olarak hakikate aykırı makbuzlar verir veya yazı ile borç ikrar ederse; 3. Muvazaalı satışlar, muameleler yahut bağışlamalar yaparsa; 4. Evlenme mukavelesinde hakikaten getirilmemiş bir çeyizi getirilmiş gibi tanır ve karı da bu mukaveleyi kocasının alacaklılarına karşı istimale kalkışır; 5. Hakikate aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklılarını zarara sokarsa; 6. Borcu mevcudu ile alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymetli haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış gününün piyasasından, hem de mal olduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf ederse; 7. Konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatler temin ederse; 8. Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterirse'.

¹⁷ Bu konuda görüş belirten yazarlar için bkz, UYAR, s. 944. Yazar, kural olarak, TCK hükümlerinin uygulanması gerektiğini, ancak, bu konudaki yasal boşluğun giderilmesi ve Yargıtay'ın içtihatında bulunması gerektiğini belirtip, bunlar yapılmaya kadar her iki düzenlemeleri de incelemeyi tercih etmiştir. s. 945.

İcra ve iflas hukuku öğretisinde Üstüdağ'a göre, TCK'nda İİK m. 310 ve 311'de yer alan düzenlemelerin ilga edildiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, ceza yargıcının hileli ve taksirli iflas oluşturan hareketleri belirlerken İİK m. 310 ve 311'deki düzenlemelerden hareket etmesi gerekir. Çünkü, TCK m. 161 ve 162'de sayılan fiiller İİK m. 310 ve 311'de sayılan fiillere göre daha dardır. İİK m. 310 ve 311'de sayılan fiiller, TCK m. 161 ve 162'de sayılan fiillere göre daha geniş olup kapsayıcı niteliktedir. Bu nedenle, TCK'nın yanında İİK'nın hükümleri de dikkate alınmalıdır¹⁸.

Ceza hukuku öğretisinde Özgenç'e göre, TCK m. 161'de suç oluşturan fiiller sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu nedenle, İİK m. 311'de düzenlenen hükümlerin yürürlükten kaldırıldığına dair hükümlerin bulunmadığı ve bu nedenle hileli iflas suçunu oluşturan fiillerin belirlenmesinde bu madde hükümlerinin de uygulanması gerektiğini belirten görüşler, hukuk biliminin gerekleri açısından itibara değer değildir¹⁹. Biz de aynı görüşe katılıyoruz.

Hileli iflas suçunu oluşturan seçimlik hareketler şu şekilde ifade edilebilir:

- 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,

Bu seçimlik hareketleri ayrı ayrı değerlendirme gerekir.

¹⁸ ÜSTÜNDAĞ, Saim; Hileli İflas Suçları Ne Zaman Tamamlanmış Olur ve Böylece Bu Suçlarda Zamanaşımı Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?, Yargı Dünyası, Sayı 118, Ekim 2005, s. 18.; Öğretide Ercan'a göre, İİK'nda örnek olarak sayılan hileli iflas halleri, TCK m. 161'de tahdidi (sınırlı sayıda) şekle dönüştürülmüştür. İİK'nda tahdidi olarak belirtilen taksiratlı iflas halleri, TCK m. 162'de genel hale getirilmiştir. ERCAN, İbrahim; İcra İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2005, s. 18, 19.; Uysal, açıkça bu tartışmaya değinmemekle birlikte lehe kanunun uygulanması konusuna değinirken suçta ve cezada kanunilik ilkesine vurgu yapmaktadır. Bkz, UYSAL, Mehmet; Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 3, yıl 2006, s. 1032.

¹⁹ ÖZGENÇ; s. 343.

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

Bu seçimlik hareketin kendi içinde ayrı bir seçimlik hareket öngörülmüştür. Bu ikinci seçimlik hareketler şu şekilde ifade edilebilir: Malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması.

Borçlunun haczedilebilir malları ile iflas masasına giren bütün mallar, bu seçimlik harekette geçen mal kapsamındadır²⁰.

Kaçırma ile gizleme bazen aynı anlama gelirse de, farklı anlamlara sahiptir. **Gizlemede**, malın tasarrufu (mülkiyeti) yetkisi malikte kalmaktadır. **Kaçırmada** ise bazen muvazaalı satışla görünürde malik değişebilmektedir. Malın düşük bir bedel ile satılması, kaçırma anlamına gelecektir²¹.

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

Bu seçimlik hareketin kendi içinde ayrı bir seçimlik hareket öngörülmüştür. Bu ikinci seçimlik hareketler şu şekilde ifade edilebilir: Ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi.

Gizleme, başkalarının bulmasını önlemek için saklama anlamına gelir. Gizleme durumlarında ticari defter, kayıt veya belgelerin fiziki varlığı devam etmektedir.

Yok etme, ticari defter, kayıt veya belgelerin fiziki varlığını ortadan kaldırma anlamına gelir.

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

Bu seçimlik harekette, belgede sahtecilik yapılarak, gerçekte olmadığı halde şirketin başkalarına borçluymuş gibi gösterilmesine yer verilmiştir.

d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi

Bu seçimlik harekette, belgede sahtecilik yapılarak, gerçekte olmadığı halde şirketin mali yapısındaki dengenin alacak miktarı aleyhine borç miktarı lehine olarak şekilde borcun daha fazla gösterilmesine yer verilmiştir.

²⁰ IŞİKA; s. 609.

²¹ ÖZGENÇ; s. 341.

Hileli iflas suçu ne zaman tamamlanmış (işlenmiş) sayılacaktır?

TCK m. 161/1'de, '...hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde...' ifadesine yer verilmiştir.

Hileli iflas suçunun ne zaman tamamlanmış sayılacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Tartışmanın sebebi, bu suç düzenlemesinde yer alan iflasa karar verilmiş olması halinde ifadesinin objektif cezalandırma koşulu mu yoksa suçun bir neticesi mi olduğudur.

Konu ile ilgili olarak ilk önce madde gerekçesindeki ifadeye daha sonra öğretide ileri sürülen görüşlere yer verelim.

Konu ile ilgili olarak ilk önce madde gerekçesinde şu ifadeye yer verilmiştir: '...Ancak, kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflasa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır'.

Öğretide bir görüşe göre, hileli iflas suçu, ticaret mahkemesi tarafından şirketin iflasına karar verildiği an tamamlanmış olacaktır. Bu görüş sahibi, aynı ve devam eden sayfalarda bu suçta failin iflas kararı ile birlikte cezalandırılabilir hale geleceğini, bu suçta objektif cezalandırma koşulu düzenlendiği için teşebbüsün mümkün olmadığını ifade etmektedir²².

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçunun işlendiği tarih, iflasın gerçekleştiği tarihtir. Suç, fiilen iflasın gerçekleştiği tarihte tamamlanmış olur. Bu görüş sahibine göre, hileli iflas suçunda failin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırma koşulu aranmıştır²³. Yazara göre, iflasın hileli hareketin sonucu gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle kanunda hileli hareketlerden önce iflasın gerçekleşmesine yer verilmesini anlamak mümkün değildir²⁴.

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçu, kanunda öngörülen seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile tamamlanır. İflas kararı verilmesi, suçun tamamlanmasının koşulu değildir. Objektif cezalandırma koşuludur. Bu nedenle, suç kanunda öngörülen seçimlik hareketlerden en az

²² ÖZBEK; s. 1303, 1304. Ancak, yazar aynı ve devam eden sayfada bu suçta objektif cezalandırma koşulunun kabul edildiğini ifade etmektedir.

²³ SOYASLAN; s. 432, 433.

²⁴ SOYASLAN; s. 433.

birinin işlenmesi ile tamamlanır ve fakat failin cezalanılabilmesi için objektif cezalandırma koşulu olan iflasa karar verilmesi beklenecektir²⁵.

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçunda iflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşuludur. Suç, kanunda öngörülen seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile tamamlanır. Suçun zamanaşımı, objektif cezalandırma koşulunun gerçekleştiği iflas kararın verildiği andan değil, suçun tamamlandığı andan itibaren başlar²⁶.

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçlarında iflasa karar verilmesini suçu oluşturan seçimlik hareketlerin işlenmesinden önce ve sonra ayrımı yaparak değerlendirmek gerekir. İflas kararı, suçu oluşturan seçimlik hareketlerin işlenmesinden sonra verilmişse, iflas kararı objektif cezalandırma koşuludur. Objektif cezalandırma koşulunun arandığı suçlarda suçun işlenmiş ve dolayısıyla tamamlanmış sayılabilmesi için objektif cezalandırma koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Objektif cezalandırma koşulunun arandığı suçlarda dava zamanaşımı objektif cezalandırma koşulunun gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar. Suçu oluşturan seçimlik hareketler iflas kararı verildikten sonra ve fakat iflasın kapanmasından öncesine kadarki zaman içinde işlenirse, bu durumun suçun maddi unsuru mu yoksa ön şartı mı olduğu öğretide tartışmalıdır. Haksızlığı unsur ve ön şartlar olarak ikiye ayırmak mümkün olmayacağı için unsur olarak değerlendirmek gerekir. Bu durumda, iflas kararından sonra suçu oluşturan seçimlik hareketler işlenirse bile iflas kararı objektif cezalandırma koşuludur. Bu durumda suç, suçu oluşturan seçimlik hareketlerin işlenmesiyle tamamlanmış olacaktır²⁷.

Bize göre, TCK m. 161'de düzenlenen suç, sırf hareket suçudur. Bu nedenle, kanunda suçu oluşturacağı belirtilen seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile suç tamamlanmış olur. İflas karar verilmesi, objektif cezalandırma koşuludur. Objektif cezalandırma koşulu, suçun tamamlanmasından sonra tarafların iradesi dışında gerçekleşen bir durumdur. Bu suçun ikinci işleniş şekli olan, iflasa karar verilmesinden sonra ve fakat iflasın kapanmasından önce seçimlik hareketlerin işlenmesi durumunda, iflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşulu değildir. Çünkü, objektif cezalandırma koşulu, suçun tamamlanmasından sonra gerçekleşir. Oysa suçun bu ikinci işleniş şeklinde, suçun işlenmesinden önce gerçekleşmiştir.

²⁵ ÖNDER, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994, s. 404.; İŞİKA; s. 620.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 388.

²⁶ ÜSTÜNDAĞ; s. 22, 23.; EVİK; s. 1097.

²⁷ ÖZGENÇ; s. 352, 354, 355, 357, 358.

Madde gerekçesi ve suçun sırf hareket suçu olduğunu kabul eden görüşe göre, suçun tamamlanabilmesi için alacaklının zarar görmüş olması gerekmemektedir.

Objektif cezalandırma koşulunun arandığı suçlarda, suçun teşebbüs aşamasında kalması veya tamamlanmış olması, failin cezalandırılması için yeterli değildir. Bu nedenle, suç ister teşebbüs aşamasında kalsın isterse tamamlansın faili cezalandırabilmek için objektif cezalandırma koşulunun (iflasa karar verilmesinin) gerçekleşmesi gerekir.

Taksirli iflas suçunu oluşturan hareket, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet vermektir.

Taksirli iflas suçunda, suçu oluşturan belirli bir hareket şekline yer verilmemiştir. Bu nedenle, bu suç serbest hareketli bir suçtur. Yani, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet verme, çok değişik şekillerde işlenebilir. Bu hareketin değişik şekillerde nasıl işlenebileceğini belirleme konusunda, İİK m. 310'da düzenlenen taksirli iflas halleri gösterilebilir²⁸. İİK m. 310, bağlayıcı değil, örnekleyicidir.

Taksirli iflas suçuna ilişkin madde gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: '...Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bu suç açısından da bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır'.

Taksirli iflas suçuna ilişkin düzenlemede, iflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşuludur²⁹.

²⁸ İİK m. 310'a göre, 'Aşağıdaki hallerden biri kendisinde bulunan müflis taksirli sayılır ve Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır: 1 – Zıyanları için makul sebepler gösteremezse; 2 – Evinin masrafları haddin fazla ise; 3 – Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarf etmişse; 4 – Borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bildiği halde bu vaziyetinden haberleri olmayan kimselerden ehemmiyetli miktarda veresiye mal satın yahut borç para almış ise; 5 – (Değişik: 29/6/1956-6763/42 md.) Ticaret Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri hiç veya kanunun emrettiği şekilde tutmamış ise; 6 – Mevcudu ile alacağından çok fazla meblağ için senetler imza etmiş ise; 7 – (Değişik: 18/2/1965 - 538/128 md.) İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağrıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemiş ise; 8 – İşlerini terk ederek kaçmış ise; 9 – Evvelki bir konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasına hükmolunmuş ise; 10 – 178 inci maddenin son fıkrası hükmüne riayet etmeyip de bir sene içinde iflası vuku bulmuşsa'.

²⁹ ÖZGENÇ; s. 365.

Madde gerekçesine göre, taksirli iflas suçunda iflasa karar verilmesi, suçun bir unsuru değil, objektif cezalandırılabilme şartıdır. Bu durumda, bu suç, tacirin olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde tamamlanmış olacaktır. Tacirin, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla cezalandırılabilmesi için, iflasına karar verilmiş olması gerekecektir.

Ancak, öğretide bir görüşe göre, taksirli iflas suçu, objektif cezalandırma koşulu olan iflasa karar verildiği (iflasın açılmasına karar verildiği an) an tamamlanmış olur. Zamanaşımı da, kararın verildiği andan itibaren işlemeye başlar³⁰.

Madde gerekçesine göre, taksirli iflas suçu, sırf hareket suçudur. Madde gerekçesine göre, suçun tamamlanabilmesi için alacaklının zarar görmüş olması gerekmektedir.

Hileli iflas suçundan farklı olarak, taksirli iflas suçu, iflasa karar verildikten sonra ve fakat iflasın kapanmasından önce işlenemez³¹.

b - Netice

Gerek hileli gerekse taksirli iflas suçu, sırf hareket suçudur.

Hileli iflas suçunun işlenmiş sayılması için alacaklıların zarar görmüş olması gerekmez³².

c - Nedensellik Bağı

Gerek hileli gerekse taksirli iflas suçu, sırf hareket suçu oldukları için, nedensellik bağının tespitine de gerek kalmayacaktır.

6 - Suçun Manevi Unsuru

Hileli iflas suçu, ancak kasten işlenebilir³³. Bu nedenle taksirle işlenemez.

Kast doğrudan kast şeklinde olabileceği gibi³⁴ olası kast şeklinde de olabilir³⁵.

³⁰ ÖZGENÇ; s. 365, 366.

³¹ ÖZGENÇ; s. 366.

³² ÖZGENÇ; s. 358.

³³ ÖZBEK; s. 1301.; ÖZGENÇ; s. 358.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 390.; IŞIKA; s. 618.; EVİK; s. 1092.

³⁴ ÖNDER; s. 403, 404.; ÖZBEK; s. 1301.; IŞIKA; s. 618.; UYAR; s. 964.

³⁵ ÖZBEK; s. 1301.; IŞIKA; s. 618.; UYAR; s. 964.

Bize göre, TCK m. 161/1'de, 'Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi...' cümlesindeki '**eksiltmeye yönelik**' ifadesindeki '**yönelik**' kelimesi '**amacıyla, maksadıyla**' anlamına gelebileceği için bu suçun özel kastla işlenebileceği söylenmelidir. Özel kastla işlenebileceği söylendiğinde, olası kastla işlenemeyecektir. Fail, hileli hareketleri belirli bir saik ile yapmaktadır. Başka bir ifadeyle, hileli hareketler, bir saikten yola çıkılarak yapılmaktadır ki o saik, mal varlığını eksiltme saikidir.

Taksirli iflas suçu, isminde de anlaşılacağı gibi taksirle işlenebilir³⁶. Taksir, tacirin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamasıdır.

7 - Hukuka Uygunluk ve Cezai Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler Hukuka Uygunluk Nedenleri

Öğretide bir görüşe göre, hileli iflas suçunda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir³⁷.

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçunda ilgilinin rızası, hukuka uygunluk nedeni oluşturur³⁸.

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçunda ilgilinin rızası, hukuka uygunluk nedeni oluşmaz. Çünkü, bu suçta genel anlamda ticari hayattaki güven ilişkisi korunduğu için kişilerin salt kendi alacaklarından feragat etmesi suçun işlenmesini önlemez³⁹.

TCK m. 161'deki suç düzenlemesi, malvarlığı aleyhine işlenen suçlardan biri olduğu için, kural olarak rızanın hukuka uygunluk nedeni olabileceği kabul edilse de, bu suç da ayrıca toplumsal hayattaki ticari güven ilişkisi de korunmaktadır. Bu nedenle, rıza geçerli sayılmamalıdır.

Öğretide bir görüşe göre, hileli iflas suçunda kusurluluğu kaldıran nedenlerden zorunluluk halinin koşulları gerçekleşirse, uygulanabilecektir⁴⁰.

³⁶ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 391.

³⁷ ÖZBEK; s. 1303.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 390.; EVİK; s. 1091. Yazara göre, öğretide bazı yazarlar bu suçta ilgilinin rızası ve zorunluluk hali hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedirler. Bu hükümlerin uygulanması mümkün değildir.

³⁸ IŞİKA; s. 618'den naklen.

³⁹ IŞİKA; s. 618.

⁴⁰ IŞİKA; s. 619.

8 - Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a - Teşebbüs

Hileli iflas suçuna teşebbüsün mümkün olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bir görüşe göre, hileli iflas suçunda objektif cezalandırma koşulu kabul edildiği için teşebbüs mümkün değildir⁴¹.

Öğretide başka bir görüşe göre, hileli iflas suçu kanunda öngörülen seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi ile tamamlanır. Bu nedenle, bu seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi için icrasına başlanır ve fakat failin iradesi dışındaki nedenler ile icra hareketi tamamlanamazsa, suç teşebbüs aşamasında kalmış olur⁴². Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Öğretide başka bir görüşe göre, iflas suçu objektif cezalandırma koşulu taşıyan bir suç tipidir. Bu nedenle, suç objektif cezalandırma koşulunun gerçekleştiği anda tamamlanmış olur. İflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşuludur. İflas suçu iki farklı şekilde işlenebilir. Bunlardan biri, suçun seçimlik hareketleri yapıldıktan sonra iflasa karar verilmesidir. Diğeri, iflasa karar verildikten sonra ve fakat iflasın kapanmasından önce suçun seçimlik hareketlerinden en az birinin işlenmesidir. İflas suçuna teşebbüs, bu ikinci durumda söz konusu olur. Buna göre, iflasa karar verildikten sonra ve fakat iflasın kapanmasından önce suçun seçimlik hareketlerinin icrasına başlanır ve fakat dış engel ile tamamlanamazsa, teşebbüs söz konusu olacaktır⁴³.

Bize göre, objektif cezalandırma koşulunun düzenlendiği suçlarda, suçu oluşturan hareketler kısımlara bölünebiliyorsa, suç teşebbüse müsait olacaktır. Suçun objektif cezalandırma koşulunu içermesi, teşebbüse engel değildir. Suç ister teşebbüs aşamasında kalsın isterse de tamamlansın objektif cezalandırma koşulu gerçekleşmezse, faile ceza verilemeyecektir. Suç, ister teşebbüs aşamasında kalsın isterse de tamamlansın objektif cezalandırma koşulu gerçekleşirse, faile ceza verilebilecektir.

Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmayacağı için, taksirli iflas suçuna teşebbüs mümkün değildir.

⁴¹ ÖZBEK; s. 1304.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 390. Yazarlara göre, hileli tasarruflarda bulunulmadan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması ön şart olduğu için teşebbüs mümkün değildir.

⁴² IŞIKA; s. 620.; EVİK; s. 1092.

⁴³ ÖZGENÇ; s. 358, 359.

b - İştirak

Hileli iflas suçuna iştirak mümkündür⁴⁴.

İİK m. 311/sonda iştirake ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

İİK m. 311/son'a göre, 'Türk Ceza Kanununun iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak maksadiyle ona ait taşınır ve taşınmaz malları kısmen veya tamamen saklıyan veya kaçırın ve muvaza ile temellük eden veya bu hususlarda yataklık veya tavassut eden veya iflas masasına müracaat ile kısmen veya tamamen asılsız alacaklarını kaydettiren veya müflisin tediye kabiliyetini azaltmak maksadiyle kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere girişen kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır'.

Öğretide bir görüşe göre, İİK m. 311/son hükmü, TCK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, TCK'nın iştirake ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır⁴⁵. Biz de aynı görüşteyiz.

Taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün olmayacağı için, taksirli iflas suçuna iştirak mümkün değildir.

c - İçtima**Bileşik Suç**

Hileli iflas suçunda bileşik suç düzenlemesine yer verilmemiştir.

Taksirle işlenen suçlarda özü gereği bileşik suç düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle, taksirli iflas suçunda bileşik suç düzenlemesine yer verilmemiştir.

Zincirleme Suç

Hileli iflas suçunda koşulları gerçekleştiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

Taksirle işlenen suçlarda özü gereği zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağı için taksirli iflas suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.

Fikri İçtima

Hileli iflas suçunda koşulları gerçekleştiği takdirde fikri içtima hükümleri uygulanabilir.

⁴⁴ ÖZBEK; s. 1304.; EVİK; s. 1092.

⁴⁵ IŞİKA; s. 621.

Öğretide bir görüşe göre, hileli iflas suçunda, hilenin kullanılması nedeniyle dolandırıcılık suçu işlenmiş olacağından, dolandırıcılık suçu ile hileli iflas suçu arasında fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁴⁶.

Bize göre, TCK m. 161, TCK m. 157'ye göre özel normdur. TCK m. 161'de yer alan hileli hareketler, doğrudan mağdura yöneltilmemektedir.

Taksirle işlenen suçlarda özü gereği fikri içtima hükümleri uygulanamayacağı için taksirli iflas suçunda fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır.

Gerçek İçtima

Öğretide bir görüşe göre, hileli iflas suçunun seçimlik hareketlerinden olan belgede sahtecilik suçlarının işlenmesi hakkında gerçek içtima hükümleri (hem hileli iflas suçundan hem de belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı) uygulanacaktır⁴⁷. Gerçekten de bu gibi durumlarda TCK m. 212 gereğince **gerçek içtima** hükümleri uygulanacaktır⁴⁸.

TCK m. 212'ye göre, 'Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur'.

Öğretide bir görüşe göre, belgede sahtekârlık suçunu oluşturan hareket bu suçu oluşturduğu için iki ayrı suçtan söz edilemez. Bu suç düzenlenmesinde bir suç, unsur veya ağırlatıcı neden olarak yer almamaktadır⁴⁹.

Bize göre, belgede sahtecilik, bu suçu oluşturan seçimlik hareketlerden biridir. Bu nedenle, bu suçun maddi unsurlarından biri olan hareket unsurunu oluşturmaktadır. TCK m. 212'nin uygulanabilmesi için, belgede sahtecilik suçunun işlenmediği durumlarda geriye başka bir suçun kalması gerekir. Yani, belgede sahtecilik suçu, başka bir suçun unsurlarından biri olmamalıdır. TCK m. 161'de belgede sahtecilik seçimlik hareketlerden birini oluşturduğu, bu nedenle de, suçun kurucu unsurlarından hareket unsurunu oluşturduğu için gerçek içtima hükümleri uygulanmamalıdır.

⁴⁶ EREM, Faruk; Taksiratlı ve Hileli İflas, Adalet Dergisi, Yıl 47, Sayı 10, 1956, s. 1068.

⁴⁷ ÖZBEK; s. 1305.

⁴⁸ ÖZGENÇ; s. 342, 343.; IŞIKA; s. 621.; EVİK; s. 1092.; UYAR; s. 967.

⁴⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 390.

Normların Görünüşte İçtimalı

Hileli iflas suçu, hileli hareketler ile işlenmektedir. Bu suç, malvarlığı aleyhine işlenen bir suçtur. Bu nedenle, malvarlığı aleyhine işlenen bu suçta hileli davranışlara yer verilmiş olması, bu suçun dolandırıcılık suçu ile benzerlik gösterdiği, dolandırıcılık suçu ile arasında özel – genel norm ilişkisinin bulunduğu, bu suçun özel norm olması nedeniyle, özel normun önceliği ilkesine göre sadece bu suçtan cezai sorumluluk yoluna gidilmesi gerekir⁵⁰.

9 - Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

TCK m. 167'de şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler düzenlenmiştir.

TCK m. 167'ye göre hileli ve taksirli iflas suçunun '(1) a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir'.

10 - Etkin pişmanlık

TCK m. 167'de etkin pişmanlık düzenlenmiştir.

TCK m. 168'e göre '(1)... hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan 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 indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. (4) Kısmen

⁵⁰ IŞİKA; s. 621.

geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır’.

11 - Kovuşturma

Gerek hileli gerekse taksirli iflas suçu, re’sen soruşturulup kovuşturulacaktır.

KAYNAKÇA

- ÇOLAK, Harun; İcra ve İflas Suçları İle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılık Dergisi, Sayı 53, Yıl 2005.
- ERCAN, İbrahim; İcra İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2005.
- EREM, Faruk; Taksiratlı ve Hileli İflas, Adalet Dergisi, Yıl 47, Sayı 10, 1956.
- EVİK, Ali Hakan; Hileli İflas Suçunda, Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013.
- GÖRGÜN, Şanal; Hileli Ve Taksirli İflas, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cilt IV, Sayı 1, 1972.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2010.
- IŞİKA, Sertaç; Hileli İflas Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LXXI, Sayı 1, Yıl 2013.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2014.
- ÖNDER, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, Ankara, 2008.
- ÖZGENÇ, İzzet; İflas Suçları, Haluk KONURALP Anısına Armağan, Cilt 2, Ankara, 2009.
- SOYASLAN, Doğan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2012.

UYAR, Talih; Taksirli ve Hileli İflas Suçları: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt 11, Özel Sayı 2009, Basım Yılı 2010.

UYSAL, Mehmet; Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 3, yıl 2006.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; Hileli İflas Suçları Ne Zaman Tamamlanmış Olur ve Böylece Bu Suçlarda Zamanaşımı Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?, Yargı Dünyası, Sayı 118, Ekim 2005.