

Takip Hukukunda
“Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdiyle
Mevcutunu Eksiltme Suçu”
(İİK. Mad. 331)

Av. Talih Uyar*

Bu maddede «*alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme*» eylemi suç sayılarak cezalandırılmıştır.

«*Borç için hapis*» yani sadece borcunu ödemediği için bir kimsenin hürriyetinin kısıtlanması, bugünün modern hukuk anlayışına uygun düşmemektedir. Bir kimsenin borcunu ödememesinin «*suç*» sayılması doğru değilse de, «*borcunu ödememek için hileli yollara başvuran, ticari işlerinde büyük bir hafiflik ve ihmâl gösteren*» borçluların durumlarını aynı anlayış ve toleransla değerlendirmek de isabetli olmaz. Bu gibi durumlarda hapis cezası öngörmek yani bu tür eylemleri «*suç*» saymak modern ceza hukukuna ters düşmez.¹

I- Suçun unsurları:

a) Maddi unsur:

A- a. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden (İİK. mad. 58), «*konkordato mühleti talebi*»nden (İİK. mad. 285) ya da «*ıflâsın ertelenmesi süresi*»nden (İİK. mad. 179) sonra,

b. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden, «*konkordato mühleti*»nden ya da «*ıflâsın ertelenmesi talebi*»nden (İİK. mad. 179) önceki iki yıl içinde,

c. «*İflâs takibi*»nden (İİK. 154) ya da doğrudan doğruya iflâs hallerinde «*ıflâs talebi*»nden (İİK. 177, İİK. 178) önce;

B- Borçlu, «*alacaklısını zarara sokmak kasdıyla*»;

a. *Mallarını kısmen ya da tamamen*;

* Avukat, İzmir Barosu Üyesi

1 POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanunun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler, s:49 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, s:21,478 - TÜRKEŞ, Ş. İcra İflâs Suç ve Cezaları, s:15 vd.

aa) *Malvarlığından* -karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiatla çıkarmış, veya;

bb) *Telef etmiş*, veya;

cc) *Kıymetini düşürmüştü*, veya;

dd) *Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş*, yahut;

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, *borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borçlar kabul (ikrar) ederek*, pasifini çoğaltmış,

olmalıdır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

- «*Sanığın alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla hareket edip etmediğinin tespiti için sanıklar arasındaki borç ilişkisinin ve bu ilişki sonucunda düzenlenmiş senedin muvazaalı olup olmadığının araştırılması gerekeceğini*»²
- «*Alacağa karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığının ve sanıkların muvazaalı işlemlerle borçlarını ödemekten kaçınıp kaçınmadıklarının araştırılıp belgelendirilerek, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceğini*»³

belirtmiştir.

c. Borçlunun -yukarıda belirtilen- kötünîyetli hareketlerinin birinden zarar gören alacaklı:

aa) Borçlu hakkında «*kesin aciz belgesi*» (İİK. mad. 105/I, 143) almış olmalı (Borçlusunu hakkında «*geçici aciz belgesi*» (İİK. mad. 105/II) almış olan alacaklının böyle bir hakkı yoktur. Çünkü; geçici aciz vesikası niteliğindeki haciz tutanağında yazılı olan malların; satış sırasında daha önce tahmin edilen kıymetlerinin üstünde değer bularak satılıp alacağı karşılaması ihtimali daima mevcuttur.)⁴

Veya;

bb) «*Alacağını alamadığını*» kanıtlamış olmalıdır.

Bu maddeye göre, alacaklının borçlusunun cezalandırılmasını isteyebilmesi için, borçlusunu hakkında mutlaka «*aciz belgesi*» almış olması gerekli değildir. Elinde «*borç ödemedi aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) veya «*borç ödemedi aciz belgesi*» (İİK. mad. 143) bulunmayan ancak «*alacağının kendisine ödenmediğini*» herhangi bir şekilde 2kanıtlayabilen alacaklı da, bu maddeye göre, borçlusunu hakkında şikayette bulunabilir.⁵

2 Bknz: 16. HD. 11.3.2008 T. 5264/1449

3 Bknz: 8. CD. 27.11.1998 T. 9186/9750

4 **SUNAR, G.** Hacizdeki Borç Ödenmeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hükmü ve Sonuçları (Maltepe Ün. Huk. Fak. D. 2005/1, s:249) - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C.2, s:1546 - **ÖZTEK, S.** Aciz Vesikası, s:30; 150 - **DELİDUMAN, S.** Borç Ödenmeden Aciz Belgesinin Cezai Sonuçları (İBD. 2000/3, s:775)

5 **SUNAR, G.** agm. s:249

Madde, 538 sayılı Kanun ile «uygulanmasını güçleştiren şartlardan ayıklanarak»⁶ bugünkü şekli almıştır. Değişiklikten önceki şekle göre, maddenin uygulanabilmesi için alacaklının mutlaka «aciz belgesi» almış olması gerekmekte idi. Bu değişiklikte bu zorunluk kaldırılmış, daha doğrusu «aciz belgesi» almamış olan alacaklının da -«alacağını tahsil edemediğini isbat etmesi koşuluyla»- bu hükümden yararlanabilmesi öngörülmüştür...⁷

Yüksek mahkeme;

- «Borçlu sanığın alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla devrettiği iddia edilen işletmenin devir tarihinin, borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığının ve borçlu sanığın borcunu karşılamaya yetecek başka malvarlığı olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»⁸
- «Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu azaltmak suçunun oluşup oluşmadığı incelenirken, borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı konularında araştırma yapılması gerekeceğini»⁹
- «Kendisine ait aracı icra takibi başladıktan sonra devrettiği anlaşılan sanığın satış gerekçesi olarak «sıkışıklığını» ileri sürmesi halinde, bu gerekçesinin haklı olup olmadığının, borcu karşılayacak başka malvarlığının bulunup bulunmadığının ve hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰
- «Borçlu sanığın icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı yakını olan diğer sanığa hangi bedelle sattığının ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini»¹¹
- «Borçlu sanığın davranışı nedeniyle aleyhine aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcu karşılamaya yeterli başka mallarının bulunup bulunmadığı konularında araştırma yapılmadan eksik soruşturmaya İİK'nun 331. maddesine göre hüküm kurulamayacağını»¹²
- «Hakkında başlatılan icra takibinden sonra kendisine ait işyerini başkasına devretmiş olan borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcunu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı konusunda araştırma yapılmadan karar verilemeyeceğini»¹³

6 Bknz: Yuk. 538 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi

7 Bknz: Yuk. 538 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi

8 Bknz: 16. HD. 10.11.2008 T. 8400/7144

9 Bknz: 16. HD. 10.4.2007 T. 1277/1218

10 Bknz: 17. HD. 29.3.2007 T. 235/1033

11 Bknz: 17. HD. 15.3.2007 T. 4127/821

12 Bknz: 16. HD. 13.3.2007 T. 265/700; 12.2.2006 T. 5088/9050 vb.

13 Bknz: 17. HD. 8.3.2007 T. 4146/724

- «*‘Uzun süre yurt dışında olacağı için kendisine ait taşınmazları oğluna kiraya verdiğini’ iddia eden borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borçlunun borcunu karşılamaya yeterli başka mal varlığı olup olmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadan karar verilemeyeceğini*»¹⁴
- «*Hakkında başlatılan icra takibinden sonra kendisine ait taşınmazları devrettiği ve borcu karşılamaya yeterli başka mal varlığı bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılmadan karar verilemeyeceğini*»¹⁵
- «*Yetkilisi oldukları şirkete ait araçları icra takibinden kısa bir süre önce sattıkları anlaşılan borçlu-sanıkların borcu karşılamaya yetecek başka malvarlıkları bulunup bulunmadığı araştırılmadan haklarında alınmış bir aciz vesikası bulunmadığı gerekçe gösterilerek eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini*»¹⁶
- «*Kendisine ait taşınmazı kızı olan diğer sanığa devreden borçlu sanığın iddiaları doğrultusunda tapu kayıtlarının incelenerek ve borçlunun borcu karşılamaya yeterli başka malvarlığı olup olmadığı, hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı hususlarının araştırılarak karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁷
- «*‘Alacak-borç ilişkisinden dolayı taşınmazını sattığını’ savunan borçlu sanığın bildirmiş olduğu tanıklar dinlenmeden ve borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı ve hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceğini*»¹⁸

belirtmiştir.

«*Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltme*» suçunun düzenlendiği 331’inci maddenin birinci fıkrasındaki «*aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini*» ibaresi, fıkraya açıklık getirmek amacıyla «*aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını*» şeklinde değiştirilmiştir.

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan bu suçun maddi unsuru’nu teşkil eden fiillerle ilgili olarak;

- «*Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklılarını zarara uğratmak kasdiyle ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklılarını zarara sokmaları halinde (333/a) cezalandırılabilmeleri için bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması gerekeceğini; şirketlerine ait otobüsleri satarak alacaklıları zarara uğratmak amacı ile mevcudunu eksiltmek suçunu işlemiş olan sanıklar hakkında ‘ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu’u düzenleyen İİK 333/a gereğince değil, İİK. 331 gereğince ceza verilmesi gerekeceğini*»¹⁹

14 Bknz: 16. HD. 6.3.2007 T. 268/588

15 Bknz: 16. HD. 9.2.2007 T. 6254/265

16 Bknz: 17. HD. 29.1.2007 T. 5432/142

17 Bknz: 17. HD. 7.12.2006 T. 5089/8898

18 Bknz: 17. HD. 7.6.2006 T. 5070/8895

19 Bknz: 16. HD. 2.3.2009 T. 3443/1148

- «İşyerlerini yanlarında çalışan işçiye muvazaalı olarak devrettikleri iddia edilen sanıklar hakkında İİK'nun 331. maddesine muhalefet etmekten açılan dava ile işçiler hakkında açılan davanın birleştirilmesine karar verilir işyerinin devredildiğinin saptanması halinde bunun alacaklıları zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının her türlü delil değerlendirilerek tespit edilmesi gerekeceğini»²⁰
- «Diğer borçlarını ödemek amacıyla taşınmazlarını sattığını savunan sanığın İİK. 331'de yer alan suçu işlemek kasıtlı hareket edip etmediğinin tespiti için taşınmazlardan elde ettiği meblağların diğer borçların ödenmesi için kullanılıp kullanılmadığının ve borçlu sanığa ait diğer taşınmazların üzerindeki hacizler de gözönünde tutularak değerlerinin saptanarak dosya borcunu karşılamaya yetip yetmeyeceğinin araştırılması gerekeceğini»²¹
- «Borçlu sanığın işyerini, alacaklısını zarara uğratmak amacıyla oğluna devrettiği iddiaları karşısında oğlunun işyerindeki eşyaların babasına ait işyerinden intikal edip etmediğinin, borçlu sanığın işyerindeki malların vergi borcu nedeniyle satılıp satılmadığının araştırılması gerekeceğini»²²
- «Borçlu şirketin malvarlığının alacaklılarını zarara uğratmak için borçlunun ve yakınlarının kurduğu şirketlere aktarıldığı iddiaları karşısında şirket ortakları ile sanıklar arasındaki akrabalık bağının, şirket hisse devirlerinin ve yeni maliklerinin, şirketlere ait defter ve belgelerin karşılaştırmalı olarak bilirkişi incelemesine tabi tutularak değerlendirilmesi gerekeceğini»²³
- «Sanığın ortak olduğu taksiyi satın kendisine ev satın alması ve daha sonra da bunu mal kaçırmak kasıtlı eniştesine devretmesinin muvazaalı olup olmadığının tamik da dinlenerek araştırılması, takip konusu borcu karşılamaya yetecek başkaca malvarlığının bulunup bulunmadığının ve sosyal yaşantısı ve geliri ile orantılı harcama yapılıp yapılmadığının da araştırılması gerekeceğini»²⁴
- «Borçlu şirketin alacaklılarını zarara uğratmak için mevcudunu eksiltmek amacıyla mallarını başka şirkete devrettiği iddiası nedeniyle, her iki şirkete ait kayıtların uzman bilirkişilerce karşılaştırmalı olarak incelenmesi gerekeceğini ve borçlu şirketin malvarlığının büyük bir bölümünün icra marifetiyle satıldığı savunması nedeniyle de ilgili icra dosyasının da getirtilip incelenmesi gerekeceğini»²⁵
- «Sadece borçlunun işyerini kardeşine devretmesinin 'alacaklısını zarara uğ-

20 Bknz: 16. HD. 12.1.2009 T. 6921/70

21 Bknz: 16. HD. 12.1.2009 T. 9500/50

22 Bknz: 16. HD. 15.4.2008 T. 1391/2598

23 Bknz: 16. HD. 11.3.2008 T. 1423/1441

24 Bknz: 16. HD. 26.2.2008 T. 236/1093

25 Bknz: 16. HD. 4.12.2007 T. 2844/4943

ratma kastı'nın varlığının kabulü için yeterli olmayacağını- 'Alacaklısını zarara uğratmak için mevcudunu eksiltmek suçu'nun oluşması için 'tasarrufun iptâli davası'nın açılmasının gerekmediğini»²⁶

- «Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu azaltmak suçunun oluşup oluşmadığı incelenirken sanık adına kayıtlı bulunan aracın takip tarihinden kısa bir süre önce diğer sanığa hangi bedelle satıldığı ve alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla satılıp satılmadığı hususları ile borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borçlunun borcu karşılama yetecek başka mal varlığı olup olmadığı konularında araştırma yapılması gerekeceğini»²⁷
- «Hakkında başlatılan icra takibinden sonra kendisine ait işyerini başkasına devretmiş olan borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcunu karşılama yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı konusunda araştırma yapılmadan karar verilemeyeceğini»²⁸
- «'Uzun süre yurt dışında olacağı için kendisine ait taşınmazları oğluna kiraya verdiğini' iddia eden borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borçlunun borcunu karşılama yeteri başka mal varlığı olup olmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadan karar verilemeyeceğini»²⁹
- «Hakkında başlatılan icra takibinden sonra kendisine ait taşınmazları devrettiği iddia edilen borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcu karşılama yeteri başka mal varlığı bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılmadan karar verilemeyeceğini»³⁰
- «Şikayetçi tarafından «borçlunun icra takibinden sonra kendisine ait işyerini eski eşine devrettiği ve işyerinde haczedilen menkulleri kaçırdığı» iddiası karşısında, haciz işleminin yapıldığı işyerinin kime ait olduğunun, devrin yapılıp yapılmadığının, yapılmışsa tarih ve bedelinin belirlenmesi ve aynı zamanda borçlunun borcu ödemeye yetecek başka malvarlığı olup olmadığının da araştırılarak bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹
- «Sanık hakkında 'kendisine ait işyerini icra takibinden sonra eşine devrettiği' iddiası ile dava açılması ve sanığın da 'cezaevinde bulunduğu dönemde eşinin yeni bir işyeri açtığı ve tahliye olduktan sonra bu işyerinde çalışmaya başladığını' savunması karşısında, iddia ve savunmaya ilişkin tüm deliller ile birlikte borçlunun borcu karşılama yetecek başka malvarlığı bulunup bulunmadığının araştırılarak bir karar verilmesi gerekeceğini»³²

26 Bknz: 16. HD. 4.12.2007 T. 3291/4928

27 Bknz: 16. HD. 10.4.2007 T. 1277/1218

28 Bknz: 17. HD. 8.3.2007 T. 4146/724

29 Bknz: 16. HD. 6.3.2007 T. 268/588

30 Bknz: 16. HD. 9.2.2007 T. 6254/265

31 Bknz: 16. HD. 30.1.2007 T. 5598/96

32 Bknz: 17. HD. 29.1.2007 T. 5079/137

- «Yetkilisi oldukları şirkete ait araçları icra takibinden kısa bir süre önce sattıkları anlaşılabilir borçlu-sanıkların borcu karşılamaya yetecek başka malvarlıkları bulunup bulunmadığı araştırılmadan haklarında alınmış bir aciz vesikası bulunmadığı gerekçe gösterilerek eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»³³
- «Muhafaza altına alınan menkulleri götürmek üzere olay yerine gelen aracın üzerine çıkıp, haciz edilen televizyonu araçtan atarak zarar görmesine neden olan sanığın eyleminde «alacaklısını zarar uğratmak amacıyla malını telef etmek» kastının ne şekilde oluşturduğunun açıklanması ve takip borçlusu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcu karşılamaya yeterli başka mal varlığı olup olmadığı hususlarının araştırılması gerekeceğini»³⁴
- «Kendisine ait taşınmazı kızı olan diğer sanığa devreden borçlu sanığın iddiaları doğrultusunda tapu kayıtlarının incelenerek ve borçlunun borcu karşılamaya yeterli başka malvarlığı olup olmadığı, hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı hususlarının araştırılarak karar verilmesi gerekeceğini»³⁵
- «Borçlunun hakkında başlatılan icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı hangi bedelle sattığı ve satışın iddia ettiği gibi hayvan alım satımından kaynaklanan borcunu ödemek için olup olmadığı ve borçlunun borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı yargılama aşamasında da araştırılmadan eksik soruşturma ile hüküm kurulamayacağını»³⁶
- «Borçlu sanığın yetkilisi olduğu şirket adına kayıtlı olan taşınmazları ve şirketteki hisselerini hangi bedelle devrettiği araştırılmadan İİK'nun 331. maddesine göre hüküm kurulamayacağını»³⁷
- «'Alacak-borç ilişkisinden dolayı taşınmazını sattığını' savunan borçlu sanığın bildirmiş olduğu tanıklar dinlenmeden ve borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı ve hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceğini»³⁸
- «'Borçlu sanıklar üzerinde halen kayıtlı taşınmazlar bulunduğu' bildirildiğinden, söz konusu malların alacağı karşılayıp karşılamadığı tespit edilmeden karar verilemeyeceğini»³⁹
- «Malvarlığı dilekçesi verdiği tarihten bir gün önce taşınmazını başkasına devrederek elden çıkartan borçlu sanığın bu davranışının İİK. mad. 331'de tanımı yapılan suç olarak değerlendirileceğini»⁴⁰

33 Bknz: 17. HD. 29.1.2007 T. 5432/142

34 Bknz: 16. HD. 14.12.2006 T. 5609/7978

35 Bknz: 17. HD. 7.12.2006 T. 5089/8898

36 Bknz: 17. HD. 7.12.2006 T. 5085/8897

37 Bknz: 16. HD. 9.11.2006 T. 3709/3176

38 Bknz: 17. HD. 7.6.2006 T. 5070/8895

39 Bknz: 7. CD. 8.4.2003 T. 19297/943

40 Bknz: 8. CD. 27.9.1999 T. 13606/12649 (Naklen; SUNAR, G. agm. s: 248)

- «Alacağına karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığının ve sanıkların muvazaalı işlemlerle borçlarını ödemekten kaçınıp kaçınmadıklarının araştırılıp belgelendirilerek, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴¹
- «Avukatına olan vekalet ücreti borcunun ödememek için mallarını elden çıkararak borçlunun bu eyleminin İİK. 331'e göre suç sayılacağını»⁴²

belirtmiştir.

b) Manevi unsur:

Burada şu hususu da hemen belirtelim ki, borçlunun yukarıdaki eylemlerinin «suç» teşkil edebilmesi için, «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla» hareket etmiş olması gerekir. Suçun oluşması için «genel kast» yeterli görülmemiş ve sanığın «alacaklılarını zarara sokmak kastıyla» hareket etmiş olması yani «özel kast» aranmıştır.⁴³ Böyle değil de, borçlu «kredi sağlamak veya girişeceği yeni bir ticari teşebbüs için» bu şekilde davranmışsa, bu eylem maddeye göre suç teşkil etmez.

«Borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini» daha doğrusu «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla» hareket ettiğini isbat kolay değildir.⁴⁴ Bu nedenle, **kanımızca**, borçlunun, «alacaklısına zarar verme kasdı»nın isbatı için, kesin kanıtlar aranmamalı, hakime bu konuda takdir yetkisi verilmelidir.

Yüksek mahkeme;

- «Şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak borçlu şirketin alacaklıları zarara uğratmak amacıyla devredilip devredilmediğinin saptanması gerekeceğini»⁴⁵
- «Borçlu sanığın intifa hakkından feragat işleminin alacaklısını zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının her türlü delil ile birlikte araştırılarak, borçlu sanık hakkında aciz vesikası alınıp alınmadığı ve borcunu karşılamaya yetecek başka malvarlığı olup olmadığı hususlarının saptanarak bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶
- «Sadece borçlunun işyerini kardeşine devretmesinin 'alacaklısını zarara uğ-

41 Bknz: 8. CD. 27.11.1998 T. 9186/9750

42 Bknz: Ankara Asliye 3. Ceza Mah. 19.12.1957 T. 373/668

43 **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s:34 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:5, s:6463 - **COŞKUN, M.** İcra ve İflâs Kanunu, 2009, C:3, s:3197 - **ARTUÇ, M./BIKMAZ, R.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s:552, 553 - **ÇOLAK, H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 2005, s:36 - **TÜRKEŞ, Ş.** İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s:58

44 **BELGESAY, M.R.** Değişen Maddeler Şerhi, s:183

45 Bknz: 16. HD. 12.1.2009 T. 8935/62

46 Bknz: 16. HD. 11.3.2008 T. 8249/1450

ratmak kastı'nın varlığının kabulü için yeterli olmayacağını' 'Alacaklısını zarara uğratmak için mevcudunu eksiltmek suçu'nun oluşması için 'tasarrufun iptâli davası'nın açılmasının gerekmediğini»⁴⁷

- *«Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu azaltmak suçunun oluşup oluşmadığı incelenirken sanık adına kayıtlı bulunan aracın takip tarihinden kısa bir süre önce diğer sanığa hangi bedelle satıldığı ve alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla satılıp satılmadığı hususları ile borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borçlunun borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı olup olmadığı konularında araştırma yapılması gerekeceğini»⁴⁸*
- *«Şikayetçilerin alacaklarını alamama nedeninin sanıkların kasıtlı veya taksirli davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından sanıkların yetkilisi olduğu şirket defter ve belgeleri ile sanıklara ait olduğu bildirilen şirketlere ait kayıtların karşılaştırmalı olarak incelenip aralarında hukuki ve fiili bir bağ bulunup bulunmadığının saptanması gerekeceğini»⁴⁹*
- *«Sanıkların ve tanıkların beyanları karşısında, sanıkların savunmalarına neden itibar edilmediği, suç kastıyla hareket edip etmedikleri yeterince tartışılmadan ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka malvarlığı bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceğini»⁵⁰*
- *«Sanıkların kastının tayini için borçlu şirkete ait defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak aktifinin borçlarını ödemek için yeterli olup olmadığının saptanması, borçlu şirket hakkında yapılan icra takipleri varsa dosyalarının getirtilerek incelenmesi, borçlu şirkete ait taşınır veya taşınmaz malların satışının yapılıp yapılmadığının araştırılması ve tüm bunların tespiti ile sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekeceğini»⁵¹*
- *«İİK'nun 331. maddesinde düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı belirlenirken sanık borçlunun şikayetçinin iddiası doğrultusunda kendisine ait araçları, gayrimenkulleri ve bankadaki mevcut parasını mevcudunu eksiltmek amacıyla devredip devretmediğinin, borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığının ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka malvarlığı olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»⁵²*
- *«Muhafaza altına alınan menkulleri götürmek üzere olay yerine gelen aracın üzerine çıkıp, haciz edilen televizyonu araçtan atarak zarar görmesine neden olan sanığın eyleminde 'alacaklısını zarara uğratmak amacıyla malını telef etmek' kastının ne şekilde oluştuğunun açıklanması ve takip borçlusu sanık*

47 Bknz: 16. HD. 4.12.2007 T. 3291/4928

48 Bknz: 16. HD. 10.4.2007 T. 1277/1218

49 Bknz: 16. HD. 6.2.2007 T. 5614/226

50 Bknz: 16. HD. 27.12.2006 T. 4823/8335

51 Bknz: 16. HD. 27.12.2006 T. 5603/8352

52 Bknz: 16. HD. 22.12.2006 T. 5611/8117

hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcu karşılamaya yeterli başka malvarlığı olup olmadığı hususlarının araştırılması gerekeceğini»⁵³

- «Borçlunun hakkında başlatılan icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı hangi bedelle sattığı ve satışın iddia ettiği gibi hayvan alım satımından kaynaklanan borcunu ödemek için olup olmadığı ve borçlunun borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı yargılama aşamasında da araştırılmadan eksik soruşturma ile hüküm kurulamayacağını»⁵⁴

belirtmiştir.

II- Görüldüğü gibi İİK. 331. ile kötünietli borçluların alacaklılarına zarar vermek amacı ile hem icra takibinden önce ve hem de icra takibinden sonra yapacakları hileli işlemlere ceza yaptırımı ile (müeyyidesi) ile engel olunmak istenmiştir. Keza, kötünietli borçluların «*konkordato*» yolu ile borç eksiltmeye başlamaları da suç sayılarak önlenmek istenmiştir.⁵⁵

4949 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle; maddenin ikinci fıkrasıyla, «birinci fıkrada yazılı suçların iflâs takibinden veya iflâs talebinden önce işlenmesi» suç haline getirilmiş, böylece külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için, birinci fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.

Yine 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle; maddenin üçüncü fıkrası kapsamına «iflâsın ertelenmesi talebinden önceki ve iflâsın ertelenmesi süresinden sonraki» fiiller ile «*konkordato* mühleti talebinden sonraki» fiiller de dahil edilmek suretiyle, *konkordato*da; alacaklıların haklarının cezai hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

III- «*Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin, rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile*» taşınmaz dışına çıkarılması (İİK. 333/IV) uyarınca suç sayılarak «*eklentinin zilyedinin -iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile- cezalandırılması öngörülmüştür...*

IV- Ayrıca belirtelim ki, borçlunun bu maddeye göre suç teşkil eden fiillerinden dolayı cezalandırılabilmesi için, borçlunun bu fiilleri nedeniyle alacaklının *zarar görmüş olması* gerekir.^{56 57} Borçlu, maddede suç sayılan fiilleriyle mevcudunu eksiltmiş ancak kalan mevcudu ile veya başka bir yol ile alacaklısına borcunu ödemiş ise bu durumda suç oluşmaz.⁵⁸

53 Bknz: 16. HD. 14.12.2006 T. 5609/7978

54 Bknz: 17. HD. 7.12.2006 T. 5085/8897

55 **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, s:595

56 **SUNAR, G.** agm. s:248

57 Karş: **BERKİN, N.** İcra Hukuku Dersleri, s:183

58 **ANIL, Y.Ş.** İcra ve İflâs Suçları, s:132

Uygulamada zarar kavramı geniş yorumlanmakta, failin fiili ile icra takibini zorlaştırmış veya sekteye uğratmış olması, bu suçun oluşumu için yeterli sayılmaktadır. Böylece bu icra suçlarının *tehlike suçu* olduğu kabul edilmektedir.⁵⁹

V- Borçlu hakkında bu maddeye göre takibat yapılabilmesi *alacaklının şikayetine* bağlıdır (İİK. 331/V).

Şikayetin nereye yapılacağına dair İİK.’nda açıklık yoktur. Ancak **doktrindeki**⁶⁰ egemen görüşe ve **yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre**⁶¹ bu şikayetin doğrudan doğruya icra takibinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapılması gerekir.

Kanımızca bu durumda dava C. Savcılığı tarafından icra mahkemesinde değil, genel ceza mahkemesinde açılacağından, şikayetin C. Savcılığına yapılması gerekir.⁶²

Bu maddede suç olarak öngörülen fiillerden dolayı şikayet hakkı «*filin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde filin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle*» düşer (İİK. mad. 347).

VI- Görevli mahkeme: Bu maddedeki suç «*alacaklının şikayetine bağlı olduğuna*» göre, alacaklı şikayetini nereye bildirmelidir? Başka bir deyişle bu suça ait davalara nerede bakılacaktır? Maddede «*borçlunun icra ceza mahkemesinde cezalandırılacağına*» dair bir kayıt yoktur.

Her ne kadar İİK. mad. 346/III’de «Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır» denilmişse de, aynı maddenin birinci fıkrasında «Bu Kanun hükümlerine göre disiplin veya tazyik hapsine icra mahkemesi karar verir» hükmü yer aldığından, kanımızca ‘ceza olarak disiplin veya tazyik hapsi’ni öngören suçlarda icra ceza mahkemelerinin, buna karşın ceza olarak hapis ya da adli para cezası öngören suçlarda ise genel ceza mahkemelerinin -yani bu suç bakımından, *asliye ceza mahkemesinin-* görevli olacağı’ kabul edilmelidir.⁶³ **Yüksek mahkeme**⁶⁴ ise yeni içtihatlarında «İİK. mad. 332’de düzenlenmiş olan suç hakkında alacaklının C. Savcılığına yapacağı şikayet üzerine, C. Savcılığınca iddianame ile dava açılması gerekmeyip, icra mahkemesine alacaklı tarafından verilecek şikayet dilekçesi üzerine yargılama yapılabileceğini» belirtmiştir...

VII- Yetkili mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir (İİK. mad.

59 SUNAR, G. agm. s:249

60 OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age. C:5, s:6463 - ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, s:43 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Suçları, s:318

61 Bknz: 16. HD. 4.3.2008 T. 1529/1287; 4.12.2007 T. 4377/4912; 29.5.2007; 17. HD. 22.2.2007 T. 5087/536 vb.

62 Aynı görüşte: COLAK, H. İcra-İflâs Suçları ile Yargılama Usulü, 2. Bası, s:37

63 Karş: Yuk. dipn. 20

64 Bknz: Yuk. dipn. 61

348). **Doktrindeki**⁶⁵ egemen görüşe ve **Yargıtayımızın** son içtihatlarına göre,⁶⁶ bu suç için yetkili (ve görevli) mahkeme, «icra takibinin yapıldığı yerdeki icra (ceza) mahkemesi»dir...

VIII- Dava zamanasını: «Sekiz yıl»dır (TCK. mad. 66/I-e). Bu süre TCK'nun 67. maddesinde öngörülen sebeplerle kesilir ya da durur.

IX- Ceza zamanasını: «On yıl»dır (TCK. mad. 68).

X- Suçun cezası: «*Borçlunun mevcudunu azaltması*» suçunun cezasının 'altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası' olduğu İİK. mad. 333/1'de öngörülmüştür.

«*Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması*» suçunun cezasının ise 'iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası' olduğu İİK. mad. 331/IV'de belirtilmiştir.

Mahkemece sanık hakkında 'altı aydan üç yıla kadar hapis cezasının asgari hadine hükmedilmiş ise ya da ceza takdiren artırılarak en fazla 'bir yıl' olarak belirlenmişse, belirlenen bu ceza 'kısa süreli hapis cezası' sayılacağından (TCK. mad. 49/2), mahkeme hükmettiği bu hapis cezasını '*seçenek yaptırımlardan birine*' (TCK. mad. 50/1) çevirebilir.

Buna karşılık mahkemece '*bir yıldan daha fazla hapis cezasına*' hükmedilmiş ise, bu ceza '*kısa süreli hapis cezası*' sayılmayacağından '*seçenek yaptırımlardan birine*' çevrilemez.

Mahkemece hükmedilen ceza 'iki yıl veya daha az hapis cezası' ise, bu ceza TCK. mad. 51/1 çerçevesinde *ertelenebilir*.

Mahkemece hükmedilen 'adli para cezaları'nın ise *ertelenmesi* mümkün değildir.⁶⁷

65 Bknz: Yuk. dipn. 60

66 Bknz: Yuk. dipn. 61

67 COŞKUN, M. age. s:3197 vd.