

HİLELİ İFLAS SUÇUNDA, “SUÇUN İŞLENDİĞİ TARİHİN TESPİTİNE” İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*(Analyze of a Turkish Supreme Court’s Decision on
Determination of the Time of Commission of the
Offence “Fraudulent Bankrupt”)*

Ali Hakan EVİK*

ÖZET

Çalışmada; Türk Ceza Kanunu’nun 161. maddesinde düzenlenmiş olan “Hileli İflas Suçunda” suçun işlendiği tarihin, dolayısıyla dava zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağına tespitine yönelik verilmiş bir Yargıtay kararının tahlili yapılmaktadır. Tahlil yapılırken önce kısaca bahsi geçen suçun unsur ve özelliklerinden bahsedilmiş ardından karara konu hukuki problemler ele alınarak ceza hukuku ilkeleri kapsamında çözümlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Ceza hukuku, Suç, Yargıtay kararı, İflas, Hileli iflas suçu, Hileli iflas suçunda suçun işlendiği tarihin tespiti

Abstract

This study deals with a Turkish Supreme Court’s decision on the time of commission of the offence “Fraudulent bankrupt” (Turkish Penal Code art. 161) and on its starting of the statute of limitation. We have briefly stressed the elements and properties of this offence before examination of legal problems in the context of criminal law principles.

Keywords: Criminal law, Crime, Turkish supreme court’s decision, bankrupt, Fraudulent bankrupt, Determination of the time of commission of the offence “fraudulent bankrupt”.

I) KARAR

Çalışmada ele alınıp, değerlendirilecek olan karar, Yargıtay (11.) Ceza Dairesi’nin; “Hileli iflas suçunda suçun objektif cezalandırılabilme koşulu ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi olup suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce yapılması halinde suç tarihi iflas kararının kesin-

* Yrd. Doç. Dr., Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

leşme tarihi olduğundan; olayda, 765 sayılı TCK'nun 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının gerçekleşmediği gözetilmeden suç tarihinin iflas davasının açıldığı 12.10.1999 günü olduğu kabul edilerek kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” şeklindeki 25.03.2008 tarih ve 2008/352 Esas, 2008/1731 Karar sayılı karardır¹.

II) OLAY

Davacı tarafından açılan dava sonucunda Asliye Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilen davalı şirketin yetkilileri hakkında hileli iflas suçunun işlendiği iddiasıyla ceza davası ikame edilir. Yerel Mahkeme muhakemenin sonunda, suç tarihi olarak iflas davasının açıldığı tarihi dikkate alarak, dava zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verir. Kararın temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen (11.) Ceza Dairesi; suç tarihi olarak iflas kararının kesinleşme tarihinin dikkate alınması gerektiği, işbu nedenle davanın ortadan kaldırılması yönündeki Yerel Mahkeme kararının doğru olmadığı sonucuna ulaşarak kararı bozar.

III) HUKUKİ SORUN

Çözümlemesi gereken hukuki sorun; hileli iflas suçunda, suçun işlendiği tarihin tespitine ilişkin olup, somut olayda “*iflas davasının açıldığı mı, yoksa iflas kararının kesinleştiği mi ya da başka bir tarih, gün mü?*” olduğudur.

IV) SORUNUN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A) Hileli İflas Suçunda, Suçun İşlendiği Tarih; “İflas Davasının Açıldığı Gündür”

İnceleme konumuzu oluşturan Yargıtay (11.) Ceza Dairesi'nin kararına konu Yerel Mahkeme görüşünün bu doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, kararda, gerekçeyle ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, sadece “*suç tarihinin iflas davasının açıldığı 12.10.1999 günü olduğu kabul edilerek kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği*” ifadelerinin kullanıldığı tespit edilmektedir.

B) Hileli İflas Suçunda, Suçun İşlendiği Tarih; “İflas Kararının Kesinleştiği Gündür (Tarihtir)”

Bu görüşü savunan Yargıtay (11.) Ceza Dairesi'nin gerekçeleri hakkında da bahsi geçen içtihadta herhangi bir açıklamanın bulunmadığı, “*Hileli iflas suçunda suçun objektif cezalandırılabilme koşulu ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi olup suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce*

¹ Yaşar-Gökcan-Artuç, 2010/1: 4742.

yapılması halinde suç tarihinin iflas kararının kesinleşme tarihi olduğu(...)" ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

V) KONUYA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

"Hileli İflas Suçu", 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ikinci kitabının, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının, "malvarlığına karşı suçlar" başlıklı onuncu bölümünde 161. maddede düzenlenmiştir. Suçun kanunilik unsuru;

"(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."

şeklindedir.

TCK'nun 161. maddesinde yaptırım altına alınmış fiil; "malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunmaktır." Bu düzenlemeden, sahip olunan borcun ödenmemesi ya da ödenememesinin hileli tasarruflara dayanması yani esasında kasıtlı bir eylemde bulunulması halinin cezalandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. İflas müessesesi; çeşitli nedenlerden, özellikle de ekonomik olumsuzluklardan dolayı mal varlığının büyük kısmını kaybeden, ticari faaliyetine devam etme imkânı kalmayan kişinin, mevcut prosedürler çerçevesinde, alacaklılarını zarara uğratmasının önüne geçme amacı taşımaktadır².

Bu itibarla, suçla korunmak istenen hukuki yararın; tüm alacaklıların ortak teminatı mahiyetindeki borçluya ait malların hukuka aykırı bir takım hileli hareketlerle eksiltilmesinin önüne geçmek, bu teminata tabi ekonomik ilişkilerin, ticari faaliyetlerin zarar görmesinin önüne geçmek, hatta milli ekonominin düzenli ve sağlıklı bir şekilde işlemesini sağlamak³, özetle ticari ilişkilerde hâkim olması gereken güven⁴ olduğu söylenebilir.

Suçun faili, maddenin düzenlenişinden de anlaşılacağı gibi, tacir olup da yetkili

² İçel-Ünver, 2000: 732.

³ Erman, 1993: 185; Muşul, 1998: 42; Soyaslan, 2010: 429.

⁴ Özgenç, 2002: 109.

Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilmiş kişi yani “*müflis*” veya iştirak hükümleri kapsamında O’na yardım eden kişidir⁵. Hileli iflasın düzenlendiği TCK’nun 161. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir. Mağduru ise, alacaklı konumunda olup da, iflasa yol açan hileli hareketler nedeniyle alacağını tahsil edemeyen ya da edememe tehlikesiyle karşı karşıya kalan gerçek veya tüzel kişi veya kişilerdir⁶.

Suçun maddi unsuru; fail konumundaki müflisin, iflasına karar verilmesinden önce veya sonra “*malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunmasıdır.*”⁷ Malvarlığını eksiltmeye yönelik bu tasarrufların nelerden ibaret olduğunun 161. maddenin 1. fıkrasının a, b, c ve d bentlerinde sınırlı sayıda, seçimlik bir şekilde belirlenmiş olduğu, bentler içerisinde yine çeşitli seçimlik eylemlere yer verildiği⁸ görülmektedir. Bunlar:

a) Alacaklıların, alacaklarının teminatı mahiyetindeki malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması:

Dikkat edileceği üzere; müflisin tüm mallarının değil, alacaklıların teminatı mahiyetindeki malların kaçırılması; alacaklıların bu türden mallara el koymalarını önleyecek önlemlerin alınması, belirli malların malvarlığı dışına çıkarılması, gizlemek, alacaklıların o mala ulaşmasını engelleyecek tedbirlerin uygulanması, değerinin azalması ise, bu yönde çeşitli faaliyetlerde (mesela hasar vermek) bulunulması anlamına gelmektedir⁹.

Bu eylem, iflas masasına dâhil malların bir kısmı veya tamamı üzerinde gerçekleştirilebilir¹⁰. Malın kaçırılması bir anlamda gizlemesi demek olup, çok düşük bedelle satma da bu kapsamda değerlendirilebilir¹¹.

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

Mülga TCK dönemindeki düzenlemede, “taksirli iflasın” işleniş şekillerinden bir tanesi olarak sayılan bu eylemin, yeni Kanunda hileli iflas şekli olarak düzenlendiği görülmektedir. Mevzuat gereği tutulması gereken defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi, saklanması, yok edilmesi, ulaşılmasını engelleyecek şekilde tahrip edilmesi anlamına gelmektedir.

⁵ Dönmezer, 2001: 496; Hafizoğulları-Özen, 2011: 400; Muşul, 1998: 36; Soyaslan, 2010: 429.

⁶ Hafizoğulları-Özen, 2011: 401; Muşul, 1998: 42; Özgenç, 2002: 123.

⁷ İçel-Ünver, 2000: 730; Soyaslan, 2010: 429.

⁸ Donay, 2007: 248; Hafizoğulları-Özen, 2011: 400; Muşul, 1998: 53; Özgenç, 2002: 109. Kabul edilebilir olmamakla birlikte, kimi yazarlara göre Mülga TCK dönemindeki düzenlemede sayılanlar sınırlı sayıda olmayıp örnek niteliğindedir. Erman, 1993: 205; İçel-Ünver, 2000: 732.

⁹ Erman, 1993: 206.

¹⁰ Donay, 2007: 248.

¹¹ Muşul, 1998: 104; Özgenç, 2002: 111.

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

Mevcut malvarlığının azaltılmasına yönelik bu eylem, pasifin yani borç durumunun gerçekte var olmayan bir borcun kabulü ile çoğaltılması şeklinde gerçekleşmektedir¹². Bu bağlamda, gerçekte olmadığı halde alacaklı olduğunu iddia eden kişi müflis faile yardım etmekte, onun suçuna iştirak etmiş olmaktadır. Fail veya failler aynı zamanda evrakta sahtecilik suçunu da işlemiş olmaktadır¹³.

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

Çeşitli hileli eylemlerle ve sahtecilik suretiyle aktifin olduğundan az gösterilmesidir. Esasında yukarıda (a) ve (c) bendinde yer alan hileli eylemler de, aktifin az gösterilmesinin bir çeşidi olarak karşımıza çıkmakta, Kanun koyucun gereksiz bir tekrara gittiği anlaşılmaktadır¹⁴.

Kimi yazarlara göre; hileli iflas suçunda tüm şartlarının bir arada bulunması kaydıyla TCK'nun 25/2. maddesinde düzenlenen “zorunluluk hali”¹⁵ ya da “mağdurun rızası”¹⁶ şeklindeki hukuka uygunluk nedenlerinin varlığından bahsedilebilir. Kanımca bu görüşe katılmak imkânı bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda da vurguladığım üzere; hileli iflas suçu malvarlığına yönelik bir tehlike arz ettiğinden, bu türden tehlikelerden kurtulmak amacıyla suç işlenmesi durumunda maddede aranmakta olan orantılılık söz konusu olamayacağından “zorunluluk halinden” de söz edilemez.

Bununla birlikte suçla korunmak istenen hukuki yarar; tüm alacaklıların ortak teminatı mahiyetindeki borçluya ait malların hukuka aykırı bir takım hileli hareketlerle eksiltilmesinin önüne geçmek, bu teminata tabi ekonomik ilişkilerin, ticari faaliyetlerin zarar görmesinin önüne geçmek, hatta milli ekonominin düzenli ve sağlıklı bir şekilde işlemesini sağlamak olduğundan sadece alacaklılarını alamayan alacaklıların rızasının da hukuka uygunluk nedeni olarak geçerli olamayacağı aşikârdır. Hukuka uygunluk nedenleri, kanımca bu suçla hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır¹⁷.

Mülga TCK'daki düzenlemede manevi unsur açısından; fail veya faillerin, “alacaklıları zarara sokmak” özel kastıyla “muvazaalı satışlar, muameleler veya mukaveleler yapmak” suretiyle¹⁸, hileli eylemlerde bulunmuş olmaları ya da suçun işle-

¹² Muşul, 1998: 109.

¹³ Hafizoğulları-Özen, 2011: 401.

¹⁴ Erman, 1993: 210; İçel-Ünver, 2000: 730; Özgenç, 2002: 114.

¹⁵ Erman, 1993: 200.

¹⁶ Erman, 1993: 200; Muşul, 1998: 56.

¹⁷ Hafizoğulları-Özen, 2011: 402; Muşul, 1998: 55.

¹⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, 1999: 393-394; Dönmezer, 2001: 498; Muşul, 1998: 58.

nişine iştirak etmiş olmaları aranmaktaydı. 5237 sayılı TCK'da ise, suçun özel kastla işlenebileceğine yönelik herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, bu itibarla suçun teşekkülü açısından genel kastla hareket edilmiş olmasının yeterli olduğu görülmektedir¹⁹.

TCK'nun 167. maddesinin 1. fıkrasında yer alan durumun söz konusu olması halinde faile şahsi cezasızlık nedeniyle herhangi bir ceza verilmeyecek, 2. fıkrada yer alan durumun varlığı halinde ise, şahsi indirim nedeniyle failin cezasında indirime gidilecektir.

Aynı şekilde, TCK'nun 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan etkin pişmanlığa yönelik hükümler bu suçta da uygulama alanı bulacaktır. Suç tamamlandıktan sonra ve fakat kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek ceza yarısına kadarı indirilecektir.

Maddede sayılan bu hareketlerin icrasına başlanılmış olmalarına karşın, herhangi bir engel nedeniyle tamamlanamaması ya da beklenen neticenin elde edilememesi durumunda teşebbüs durumu söz konusu olabilir²⁰.

Bu suçta, suç ortaklığı (iştirak) açısından bir özellik söz konusu değildir. Suçun tek bir faille ya da birden fazla faille suç ortaklığı hükümleri kapsamında işlenmesi mümkündür. Suçun birden fazla faille işlenmesi durumunda, her birinin maddede sayılan esaslar doğrultusunda cezalandırılması söz konusu olacaktır²¹.

Suçların birleşmesi kapsamında; failin 161. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yer alan fiillerin işlenmesi esnasında aynı zamanda evrakta sahtecilik suçunun işlenmesi de kaçınılmazdır. Bu durumda; TCK'nun 212. maddesi uyarınca faili hem "hileli iflas", hem de "sahtecilik" suçundan cezalandırılacaktır.

VI) DEĞERLENDİRME

Çalışmanın ana konusunu oluşturan ve çözümlenmesi gereken hukuki sorun yukarıda da ifade edildiği gibi; hileli iflas suçunda, suçun işlendiği tarihin "iflas davasının açıldığı tarih mi, yoksa iflas kararının kesinleştiği tarih mi olduğunun belirlenmesidir. Ayrıntılarına geçmeden hemen belirtmek isterim ki kanımca, gerek hileli iflas suçunda, gerek TCK'da hileli iflas suçundan hemen sonra düzenlenen taksirli iflasta, suçun işlendiği tarih yerel mahkemenin iddiasının aksine ne iflas davasının

¹⁹ Hafizoğulları-Özen, 2011: 402; Soyaslan, 2010: 429; Yaşar-Gökcan-Artuç, 2010/1: 4736.

²⁰ Dönmezer, 2001: 499; Erman, 1993: 210; Muşul, 1998: 60; Özgenc, 2002: 123-124.

²¹ Erman, 1993: 213; Hafizoğulları-Özen, 2011: 402; Muşul, 1998: 62; Soyaslan, 2010: 429.

açıldığı, ne de Yargıtay'ın ilgili Ceza dairesinin iddiasının aksine iflas kararının kesinleştiği tarihtir.

TCK'nun 7. maddesinde; işlendiği zamanın kanununa göre suç sayılmayan bir fiilden kimseye ceza verilemeyeceği ve suçun işlendiği zamanın kanununa göre lehe olan kanunun geçmişe etkili olacağı ifade edilmiş olup, suçun işlendiği zamanın, tarihin belirlenmesi önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır²².

Bu belirleme, hem suç işleyen kişi hakkında hangi kanunun, hangi maddesinin uygulanacağı, hem zamanaşımının hangi tarihten başlatılacağı, gibi pek çok sorunun çözümüne katkı sağlama amacı taşımakta, hem de isnat yeteneği veya af gibi kurumlar açısından önem arz etmektedir. Bu itibarla, 5237 sayılı TCK ile birlikte yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesinde, Savcılık tarafından tanzim edilecek iddianamede var olması gereken zorunlu hususlar arasında “suçun işlendiği tarih” de yer almaktadır.

Öğreti ve uygulamaya baktığımızda; suçun işlendiği tarihin belirlenmesinde çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Fransız öğretisinde, suçun işlendiği zamanın belirlenmesinde neticenin gerçekleştiği²³, Alman, İsviçre, Avusturya ve İtalya öğretisinde ise, hareketin yapıldığı zamanın esas alınmasının gerektiği söylenmektedir. Alman Ceza Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak suçun icra veya ihmali nitelikteki fiilin yapıldığı zamanda işlenmiş olacağı, neticenin gerçekleşmemesinin önemli olmadığı şeklinde özel bir düzenlemeye yer verilmiş olduğu görülmektedir²⁴.

Ceza kanunumuzda bu mahiyette özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bugün itibarıyla benim de görüşlerine katıldığım öğretinin büyük çoğunluğunun²⁵; suçun işlendiği tarihin belirlenmesinde “hareketin yapıldığı zamanın esas alınması” yönünde görüş bildirdikleri görülmektedir.

Esas prensip bu olmakla birlikte, suçların harekete göre yapılan tasnif uyarınca özel bir takım değerlendirmelerde bulunduğu tespit edilmektedir. Örneğin; -mütemadi suçlarda, suç hareket yapılır yapılmaz tamamlanmakta ancak, bitmeyerek icrası belirli süre devam etmekte olduğundan sürekliliğin sona erdiği tarihte, -zincirleme suçlarda teselsülün sona erdiği, ihmali suçlarda yapılması gereken hareketin yapılmadığı, -itiyadi suçlarda da itiyadi meydana getiren son fiilin işlendiği tarihte işlenmiş olduğu kabul edilmektedir²⁶.

²² Demirbaş, 2012: 120.

²³ Türk öğretisinde Dönmezer-Erman, neticeye üstünlük tanıyan görüşten yanadır. Dönmezer-Erman, 1997: s. 384.

²⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2009: 165; Demirbaş, 2012: 121.

²⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2009: 165; Centel-Zafer-Çakmut, 2011: 152; Özbek-Özer-Kanbur-Bacaksız-Doğan-Tepe, 2010: 130 Taner, 2008: 70.

²⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2009: 165-166; Centel-Zafer-Çakmut, 2011: 153-154; Demirbaş, 2012: 120-121; Özbek-Özer-Kanbur-Bacaksız-Doğan-Tepe, 2010: 130-131; Öztürk-Erdem, 2012: 500.

Suçun yapısal unsurları olan “*tipe uygun eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk*” tüm suçlar için aranan ortak özelliklerden olup, bunlardan biri bulunmazsa suçun varlığından söz edilemez. Bununla birlikte, suçun yapısal unsurlarının varlığına karşın gerçekleşmedikleri takdirde failin cezalandırılabilmesini engelleyen bazı koşullara kanun hükümlerinde rastlanabilir. Bu tür olgulardan “*objektif cezalandırılabilirlik koşulları*”, İtalyan öğretisinde olduğu gibi Alman öğretisinde de genellikle benimsenmiş bir kavramdır²⁷.

“*Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*” olarak da isimlendirilen bu koşullar, suç oluşturan eylemle doğrudan doğruya ilişkili bulunmalarına karşın, hukuka aykırılığın ve kusurluluğun bünyesine girmeyen olgulardır. Bu koşullar suçun oluşmasını etkilemedikleri halde cezalandırmada doğrudan doğruya etkilidirler. Cezalandırılabilirlik koşulları, kusur aranmayan, yani objektif nitelikte olan, gerçekleşmedikleri takdirde failin başka türlü cezalandırılması olanağı bulunmayan, çoğu zaman suçun işlenmesi sırasında var olan veya suçun işlenmesi ile birlikte gerçekleşen, cezalandırmayı sağladığı için olumlu nitelik gösteren olgulardır²⁸. Örneğin, mülga TCK’nun 441. maddesindeki; karı-koca gibi beraber yaşama suçunda “*herkesçe bilinme*” koşulu, objektif cezalandırılabilirlik koşuluymdu. Aynı şekilde 544. maddede öngörülmüş olan dilencilik suçunda “*dilencilik ederken tutulma*” bu tür bir koşul niteliğindedir²⁹.

5237 sayılı TCK’nun 240. maddesindeki mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda “*kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olmak*”³⁰, “*yurtdışında suç işleyen bir Türk’ün cezalandırılabilmesi için Türkiye’de bulunması*”³¹ cezalandırılabilirlik koşullarına örnek olarak gösterilebilir³². Objektif cezalandırılabilirlik koşullarının yukarıda kısaca özetlenen özellikleri, bu tür koşullara bağlanmış suçlar yönünden bazı sonuçlara ulaşılmasını gerektirmektedir³³. Bunlardan inceleme konumuzla yakından ilgili olanlar şunlardır:

1) Cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmemesinin, suç ortaklarının tümü yönünden önemli olmasıdır. Suçun bütün unsurları tamam olsa

²⁷ İçel-Evik, 2007: 15. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Centel-Zafer-Çakmut, 2011: 208; Demirbaş, 2012: 194-195; Dönmezer-Erman, 1997: 316; Özbek-Özer-Kanbur-Bacaksız-Doğan-Tepe, 2010: 420-422.

²⁸ Önder, 1991: 12, 382 vd; Taner, 2008: 81.

²⁹ Dönmezer-Erman, 1997: 318-319; İçel-Evik, 2007: 20-22.

³⁰ Demirbaş, 2012: 195; Özbek-Özer-Kanbur-Bacaksız-Doğan-Tepe, 2010: 421; Özgenç, 2010: 550.

³¹ Centel-Zafer-Çakmut, 2011: 208.

³² Özgenç ve Demirbaş’a göre TCK’nun 170, 171, 172, 173, 175, 176, 217, 220, 319. maddelerindeki “*somut tehlikenin gerçekleşmesi*” de birer objektif cezalandırılabilirlik koşuludur. Bakınız: Özgenç, 2010: 550, Demirbaş, 2012: 195. Kanımca, bunlar neticeye yönelik olup, suçun unsurları kapsamındadır. Bu nedenle, bu görüşe katılmak imkânı yoktur.

³³ Bu sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Demirbaş, 2012:197; İçel-Evik, 2007: 15-20; Önder, 1991: 385; Özbek-Özer-Kanbur-Bacaksız-Doğan-Tepe, 2010: 421-422.

dahi, bu koşulun gerçekleşmemesi durumunda suçun asıl faili cezalandırılmayacağı gibi, diğer suç ortaklarının da cezalandırılmaları olanaksızdır. Koşulun gerçekleşmesi halinde de bunu bilip bilmemelerine bakılmaksızın suç ortaklarının tümü cezalandırılır.

2) Cezalandırılabilirlik koşulları suçun unsurlarından olmadıklarından, suçun işlendiği yer ve zamanın saptanmasında dikkate alınmazlar. **Suç, cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleştiği yer ve zamanda değil, fakat unsurların gerçekleştiği yer ve zamanda işlenmiş sayılır.**

3) Şikâyet ve **zamanaşımı sürelerinin başlangıcı bakımında da ilkelerden ayrılmamak gerekir.** Suç, unsurların gerçekleştiği zamanda işlenmiş sayılacağına ve cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleştiği an dikkate alınmayacağına göre, bu koşullar sürelerin başlangıçlarının saptanmasında da etkili olmamalıdır. Kanımca; Ceza Kanunumuzun 66. maddesinin zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak “suçun işlendiği günü” esas alması farklı bir düşüncenin kabulünü engeller niteliktedir. Keza, 5237 sayılı TCK’nun; şikâyet süresi “*zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar*” şeklindeki 73/2. maddesi de bu görüşü desteklemektedir³⁴.

Hileli iflas suçunun düzenlendiği TCK’nun 161. maddesinin gerekçesinde; “*Madde metninde, bir ticari faaliyet bağlamında malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak, kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflasa kararı verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır.*” ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Aynı şekilde taksirli iflasın düzenlendiği 162. madde gerekçesinde de; “*Hileli iflas suçunda olduğu gibi, kişinin taksirli iflas dolayısıyla cezalandırılabilmesi için, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bu suç açısından da bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır.*” denilmektedir.

Kanun koyucu, mülga TCK’daki düzenlemenin aksine madde gerekçelerinde; asliye ticaret mahkemesince verilen iflas kararının, hileli ve taksirli iflas suçlarının unsuru olmadığını, sadece objektif bir cezalandırılabilme şartı olduğunu çok net ve açık bir şekilde ifade etmiştir. Hatırlanacağı üzere mülga TCK döneminde, bu tarz açık bir belirleme söz konusu olmadığından, kimi yazarlar iflas kararının suçun unsurlarına dâhil olduğunu³⁵, kimi yazarlar ise, objektif cezalandırılabilirlik koşulu olduğunu ifade etmekteydi³⁶.

³⁴ İçel-Evik, 2007: 19-20.

³⁵ Dönmezer, 2001: 418; Özgenç, 2010: 116, 119.

³⁶ Alacakaptan, 2001: 220 vd; Erem, 1993: 2364; Erman, 1993: 191; Muşul, 1998: 44; Önder, 1994: 404.

Kanımcı o dönemde dahi iflas kararı verilmiş olmasının suçun unsuru olmayıp, objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu söylemek imkânı bulunmaktaydı. Zira ne mülga TCK'daki, ne de İcra İflas Kanunu'ndaki hileli iflase yönelik düzenlemelerde hileli eylemlerin iflase neden teşkil etmesi gerektiği yönünde bir koşul vardı. İflastan önceki ve sonraki hileli eylemler ile iflas kararı arasında nedensellik bağının varlığının arandığı yönünde hiçbir düzenleme bulunmamaktaydı³⁷.

Düzenlemenin bu kadar açık ve net olmasına rağmen yeni TCK döneminde öğreti³⁸ ve uygulamada³⁹ hileli ve taksirli iflas suçlarının cezalandırılabilirlik şartını ihtiva eden suçlardan olduğu kabul edilmekle birlikte, suçun işlendiği tarihin, objektif nitelikteki şartın gerçekleştiği zamana göre belirlenmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya atıldığı görülmektedir⁴⁰.

Benim de görüşlerini paylaştığım yazarlara göre ise; bahsi geçen suçların işlendiği tarihin tespiti konusunda genel prensipten ayrılmak için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu suçlar da unsurlarının gerçekleşmesiyle tamamlanmış olacağından, suçun unsurlarının tamamlandığı anda işlenmiş olduğu kabul edilmeli ve suçun işlendiği tarihin de şartın gerçekleştiği tarih olarak değil, suçun hareket unsurunun yapıldığı tarih olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu düşüncenin sonucu olarak dava zamanaşımı süreleri de şartın gerçekleştiği tarihten değil, suçun gerçekleştiği yani hileli eylemlerin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlatılmalıdır⁴¹.

Yabancı ceza kanunlarından İtalyan Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde bu koşulun gerçekleşmesine bağlı suçlar açısından özel bir düzenlemeye gidilerek, dava zamanaşımının süresinin hareketin yapıldığı (suçun işlendiği) tarihte değil, koşulun gerçekleştiği tarihte başlayacağı yönünde açık bir hükme yer verildiği görülmektedir⁴². Bizim ceza kanunumuzda bu tarz bir düzenleme olmadığına, koşulun bağlı olduğu suçlara ilişkin madde ve gerekçelerinde de bu doğrultuda özel bir düzenleme bulunmadığına göre, genel kuraldan ayrılmaya gereği olmadığı sonucuna ulaşmış bulunmaktayım.

Zamanaşımının başlangıcını düzenleyen TCK'nun 66/6. maddesinde sadece; tamamlanmış suçlara, teşebbüs halinde kalan suçlara, kesintisiz suçlara, zincirleme

³⁷ Alacakaptan, 2001: 222.

³⁸ Özgenç, 2010: 551.

³⁹ İnceleme konumuzu oluşturan karar için bakınız: Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 4742.

⁴⁰ Bakınız: Centel-Zafer-Çakmut, 2011: 744; Koca-Üzülmez, 2012, 605; Önder, 1991: 788; Özgenç, 2010: 552 ve bir önceki dipnotta zikredilen kararlar. Yargıtay'ın aksi yönde kararlarının da olduğu bilinmektedir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.03.1996 tarih ve 562/2145 sayılı kararı için bakınız: Alacakaptan, 2001: 226. Önder de suçun işlenme tarihini iflasına kesinleşmesine, Erman ise iflase kadar götürmektedir. Bakınız: Erman, 1993: 191; Önder, 1994: 418.

⁴¹ Alacakaptan, 2001: 227; Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2009: 999; Demirbaş, 2012: 194-197; Dönmezer-Erman, 1997: 321; Dönmezer-Erman, 1994: 258; Erem, 1993: 2364; İçel-Evik, 2007: 19-20; Özbek-Özer-Kanbur-Bacaksız-Doğan-Tepe, 2010: 422; Taner, 2008: 81.

⁴² Alacakaptan, 2001: 225, Dönmezer-Erman, 1994: 258; 227; Önder, 1991: 788; Taner, 2008: 81.

suçlara ve çocuklara karşı işlenen suçlara ilişkin özel düzenlemeye yer verildiği⁴³, buna karşılık, cezalandırılabilirlik koşuluna bağlı suçlar hakkında herhangi bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Bu nedenle, aksi düşüncenin kanun koyucunun iradesine aykırı olacağını düşünmekteyim.

İncelediğim Yargıtay kararında; “suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesinden önce yapılması halinde suç tarihi iflas kararının kesinleşme tarihi olduğu” yönünde bir değerlendirmenin yer aldığı görülmektedir. Bahsi geçen karardaki bu yorumdan anladığım kadarıyla Yargıtay (11.) Ceza Dairesince hileli hareketlerin iflas kararı verilmesinden önce yapılması halinde suçun işlenme tarihi iflas kararının kesinleştiği, daha sonrasında yapılması halinde ise, hileli eylemin yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir. Kanımca bu durum, yani bir suçun işlenme tarihini bu şekilde hareketin önce ya da sonra yapılmasına göre farklı farklı tarihler dikkate alarak belirlemek hukukten kabul edilebilir, açıklanabilir bir şey değildir.

Suçun işlenme tarihi, kanun maddesinde tanımlanan eylemin yapıldığı tarihtir. Bu eylem ister, iflas kararı verilmeden evvel, isterse sonrasında yapılmış olsun sonuç değişmez. Bunun aksini geçerli kılacak hiçbir düzenleme mevzuatımızda mevcut değildir. Ceza hukukunda “dar yorum” ilkesi egemen olup, bu tarz bir yorum tarzı bence failin aleyhine genişletici yorum yapılması neticesine neden olabileceği gibi, kanun koyucunun iradesi dışında hareket edilmesine, kanun maddesini yorumlayan yargı mercilerinin kendini kanun koyucunun yerine koymasına yol açabilecektir. İtalyan Ceza Kanunu’nun 158. maddesindeki gibi açık bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır⁴⁴ ama bu düzenleme yapılıncaya kadar aksini savunma imkânı hukukten kanımca mümkün değildir.

Özetle belirtmek gerekirse; TCK’nun 161 ve 162. maddelerindeki Hileli ve Taksirli İflas suçlarındaki “iflasa karar verilmiş olması” koşulu, objektif cezalandırılabilirlik koşulu olup, suçun işlenme tarihi “malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunmak” şeklindeki hareketlerden herhangi birinin yapıldığı tarihtir. Bu itibarla, zamanaşımı süresinin başlangıcı da koşulun değil, suçun gerçekleştiği (seçimlik hareketin yapıldığı) tarihtir.

Netice olarak; çözümlenmesi gereken hukuki sorunla ilgili olarak Yerel Mahkeme ve Yargıtay (11.) Ceza Dairesi’nin ulaştıkları çözüme katılmamaktayım. “Hileli İflas Suçu” ile benzer düzenlemeyi bünyesinde barındıran “Taksirli İflas Suçunda”, suçun işlendiği tarihin ne “iflas davasının açıldığı gün”, ne de “iflas kararının kesinleştiği gün” olduğunu düşünmekteyim. Kanımca her iki suçta da, suçun işlendiği tarih; ister iflas kararının verilmesinden önce, ister sonra yapılmış olsun, suçun maddi unsurunu oluşturan hileli hareketlerin yapıldığı tarihtir. Bu itibarla, dava zamanaşımının başlangıcında da bu tarih esas alınmalı, zamanaşımının dolup dolmadığı ve kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılıp kaldırılmaması hususu da yine bu tarihe göre belirlenmelidir.

⁴³ Öztürk-Erdem, 2012: 501; Taner, 2008: 77 vd.

⁴⁴ Demirbaş, 2012: 712; Dönmezer-Erman, 1994: 260; Taner, 2008: 81.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur: (2001), “**Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanlaşımının Başlangıcı**”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara, Seçkin.
- ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA Caner: (1999), **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. baskı, Ankara, Seçkin.
- ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA Caner: (2009), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Turhan, Ankara.
- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem: (2011), **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Baskı, İstanbul, Beta.
- DEMİRBAŞ, Timur: (2012), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin, Ankara.
- DONAY, Süheyl: (2007), **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta.
- DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir: (1997), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c: I, 14. Baskı, İstanbul, Beta.
- DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir: (1994), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c: III, 12. Baskı, İstanbul, Beta.
- DÖNMEZER, Sulhi: (2001), **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bası, İstanbul, Beta.
- EREM, Faruk: (1993), **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt: III, Ankara.
- ERMAN, Sahir: (1993), **Şirketler Ceza Hukuku (Ticari Ceza Hukuku VII)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem: (2011), **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık.
- İÇEL, Kayıhan-ÜNVER, Yener: (2000), **İçel Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta.
- İÇEL, Kayıhan-EVİK, Ali Hakan: (2007), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap, 4. Bası, İstanbul, Beta.
- KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan: (2012), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin.
- MUŞUL, Timuçin: (1998), **İflas Suçları**, İstanbul, Filiz.
- ÖNDER, Ayhan: (1991), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz.
- ÖNDER, Ayhan: (1994), **Şahıslara ve Mallara Karşı Cürümler**, İstanbul, Filiz.
- ÖZBEK, V. Özer-KANBUR, M. Nihat-BACAKSIZ, Pınar-DOĞAN, Koray-TEPE, İlker: (2010), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara.
- ÖZGENÇ, İzzet: (2002), **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin.

- ÖZGENÇ, İzzet: (2010), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Seçkin, Ankara.
- ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, M. Ruhan: (2012), **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin.
- SOYASLAN, Doğan: (2010), **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin.
- TANER, F. Gökçen: (2008), **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ankara, Seçkin.
- YAŞAR, Osman-GÖKCAN, H. Tahsin-ARTUÇ, Mustafa: (2010/1), **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C: IV, Madde 147–204, Ankara, Adalet.

