

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

TCK'DA YER ALAN İFLAS SUÇLARI

Pınar BACAKSIZ

Danışman
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK

2011

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

2004800303

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Pınar BACAKSIZ
Tez Başlığı : TCK'da Yer Alan İflas Suçları

Savunma Tarihi : 20.07.2011

Danışmanı : Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

Üniversitesi

İmza

Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ



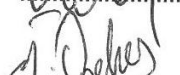
Prof.Dr.Yener ÜNVER

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ



Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ



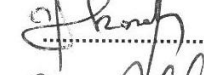
Prof.Dr.Yusuf KARAKOÇ

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ



Prof.Dr.Oğuz ATALAY

GEDİZ ÜNİVERSİTESİ





Oybirliği ()

Oy Çokluğu (X)

Pınar BACAKSIZ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "TCK'da Yer Alan İflas Suçları"başlıklı tezi kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum ‘‘TCK’da Yer Alan İflas Suçları’’ adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűőecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../2011

Pınar BACAKSIZ

İmza

ÖZET
Doktora Tezi
TCK'da Yer Alan İflas Suçları
Pınar BACAKSIZ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Toplumsal hayat içinde ekonomik hayatın önemi tartışmasızdır. Ekonomik hayatın esasen kurallara uygun şekilde işlemesi beklense de zaman zaman hukuka aykırılıklar meydana gelmektedir. Bu anlamda bazı fiillere hukuk sistemi idari yaptırımlarla müdahale ederken, bazı hallerde ceza hukukunun yaptırımları gündeme gelmektedir.

Ekonomik hayatta çoğunlukla daha fazla maddi güç elde etmek için işlenen fiillerden birisi de iflas suçlarıdır. İflas suçları esas itibariyle hileli tasarruflar yapılmak suretiyle malvarlığının eksiltilmesini ifade eder. Bunun dışında failin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne aykırı davranarak hakkında iflas kararı verilmesine neden olması halinde de taksirli iflas suçu söz konusu olacaktır.

Hukukumuzda iflas suçları ilk başta İcra ve İflas Kanunu içinde yer almakta iken 2005 yılında 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile TCK içine alınmıştır. Bu anlamda TCK'da hileli ve taksirli iflas olmak üzere iki tür iflas suçu bulunmaktadır. Bu çalışmada da hileli ve taksirli iflas suçları unsurları ile değerlendirilmiş ve karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak hukuk sistemimizdeki bu yeniliğin etkileri değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İflas, Hileli İflas, Taksirli İflas, Basiretli Tacir, Hileli Tasarruf, Ekonomik Suç, Ekonomi Ceza Hukuku

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Bankruptcy Crimes in Turkish Criminal Code

Pınar BACAŞIZ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

Economic life plays a very important role in social life. Economic life is expected to operate legally, but from time to time illegal activities also take place in economic life. These activities are sometimes punished by means of administrative law; however they sometimes face the sanctions of criminal law.

Bankruptcy crimes are one of these crimes that are committed to obtain more money or economical power. Bankruptcy crimes are actually fraudulent legal transactions that reduce the activa. Apart from these transactions, a negligent businessman can also be liable by the result of negligent bankruptcy.

In Turkish Law, bankruptcy crimes were first regulated in Code on Enforcement and Bankruptcy. In 2005 with the enactment of Turkish Criminal Code nr. 5237, these crimes were regulated under the new code. There are two bankruptcy crimes in the Turkish Criminal Code: Fraudulent Bankruptcy and Negligent Bankruptcy. In this thesis elements of bankruptcy crimes are first discussed and the possible effects of the new regulation are tried to be determined by means of comparative law.

Key Words; Bankruptcy, Fraudulent Bankruptcy, Negligent Bankruptcy, Fraudulent Transaction, Economical Crime, Economical Criminal Law

İÇİNDEKİLER

DOKTORA ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGİLER

§1. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA CEZA HUKUKU YOLUYLA MÜDAHALESİ	2
I. Genel Olarak	2
II. Terim ve Kavram Sorunu	3
III. Ekonomik Suç Kavramı	6
A. Genel Olarak	6
B. Ekonomik Suçların Kapsamı	11
IV. Ekonomik Suçların İşleniş Nedenleri.....	22
V. Ekonomik Suçların Özellikleri	25
VI. Ekonomik Suçların Tarihçesi.....	30
VII. Ekonomik Suçlarla Mücadelede Yaptırımlar	33
A. Para ve Hapis Cezası.....	33
B. Suçtan Elde Edilen Ekonomik Menfaate Yönelik Yaptırımlar.....	33
C. Hükmün Kamuya Açıklanması.....	37
D. Belli Faaliyetlerden Yasaklanma	38
VIII. Ekonomik Suçlarla Mücadelede Temel Ceza Hukuku İlkeleri	38
A. Kanunilik İlkesi.....	39
B. Oranlılık İlkesi	46

C. Borç İçin Hapis Yasağı	47
D. Ekonomik Suça Ekonomik Yaptırım	51
E. Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi	54
F. Yaptırımın Seçimlik Yaptırım Olması	56
G. İade Yasağı	56
H. Zaman Bakımından Uygulama	56
I. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği	57
İ. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	57
J. TCK'nın Genel Kanun Olma Özelliği	58
K. Şikayete Tabi Olma Gereği	59
L. İhtisas Mahkemeleri Kurma Gereği	60
§ 2. İFLÂS SUÇU KAVRAMI	60
I. Genel Olarak	60
II. İflâs Suçlarının Tarihçesi	63
III. İflas Suçlarının Düzenleniş Biçimi	65
IV. İflas Suçlarının Özellikleri	68
§ 3. İFLÂS KAVRAMI	69
I. Genel Olarak	69
II. İflâs Sebepleri	71
A. Genel Olarak	71
B. Alacaklının Talebi İle Doğrudan İflâs Sebepleri	71
C. Borçlunun Talebi İle Doğrudan İflâs Sebepleri	73
1. İhtiyari İflâs Sebebi (İİK m. 178)	73
2. Mecburi İflâs Sebepleri (İİK m. 178/III, m. 179, TTK m. 324)	73
3. Terekenin İflâsı	74
III. Aciz ve Borca Batıklık Kavramlarının Özel Önemi	75
A. Aciz Kavramı	75
B. Borca Batıklık Kavramı	76
1. Genel Olarak	76
2. Borca Batıklığın Sonuçları	78

IV. İflâs Prosedürü	78
A. Takipli İflâs	78
1. Genel Olarak	78
2. Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yolu	79
B. Takipsiz İflas	81
V. İflâsın Ertelenmesi	82
VI. İflasın Sonuçları	83
A. İflâsın Kamu Hukuku Açısından Sonuçları	83
B. İflâsın Özel Hukuk Açısından Sonuçları	83
1. Borçlu Açısından	83
2. Alacaklılar Açısından	84
VII. İflâs Sonucu Tasfiye	85
VIII. İflasın Kaldırılması (İİK m. 182)	86

İKİNCİ BÖLÜM

İFLAS SUÇLARI

§ 1. HİLELİ İFLAS SUÇU	88
I. Korunan Hukuksal Değer	88
A. Genel Olarak	88
B. İflâs Suçlarıyla Korunan Hukuksal Değere İlişkin Tartışmalar	91
1. Bireysel Menfaatleri Esas Alan Görüşler	91
a. Alacaklının Mali Çıkarları	92
b. İflâs Masasının Korunması	93
c. Alacaklının İnşai Haklarını Kullanış Çerçevesinin Korunması	93
d. İşçi Hakları	94
2. Bireyüstü Menfaatleri Esas Alan Görüşler	94
a. Tarihi Yorum	95
b. Amaçsal Yorum	96
c. Sistemik Argümanlar	97
d. Kredi Kurumlarının Doğru İşlemesi	99

e. Ekonominin Tümü.....	100
C. İflas Suçlarıyla Korunan Hukuksal Değer Açısından TCK'nın Değerlendirilmesi	100
II. Fail	102
III. Mağdur	105
IV. Suçun Maddi Konusu	106
V. Eylem.....	108
A. Hileli Tasarruflarda Bulunmak	108
B. Alacaklıların Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Kaçırılması, Gizlenmesi Veya Değerinin Azalmasına Neden Olunması.....	110
1. Teminat Kavramı	110
2. Malları Kaçırma	112
3. Malları Gizleme	115
4. Alacaklıların Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Değerinin Azalmasına Neden Olunması.....	116
C. Malvarlığını Kaçırmaya Yönelik Tasarruflarının Ortaya Çıkmasını Önlemek İçin Ticari Defter, Kayıt Veya Belgelerin Gizlenmesi Veya Yok Edilmesi.....	117
D. Gerçekte Bir Alacak Ve Borç İlişkisi Olmadığı Halde, Sanki Böyle Bir İlişki Mevcutmuş Gibi, Borçların Artmasına Neden Olacak Şekilde Belge Düzenlenmesi	119
E. Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla veya Sahte Bilanço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi.....	121
VI. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	123
VII. Suçun Manevi Unsuru	124
VIII. Şahsi Cezasızlık Sebepleri-Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler-Objektif Cezalandırılabilme Şartları.....	127
A. Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	127
B. Objektif Cezalandırılabilme Şartları	128
IX. Teşebbüs-Etkin Pişmanlık.....	131
X. Suçluların Çokluğu (Suça İştirak)	134

XI. Suçların Çokluğu (Suçların İctimai)	136
XII. Yaptırım	139
A. Cezalar	139
B. Güvenlik Tedbirleri.....	140
1. Suçtan Elde Edilen Ekonomik Menfaate Yönelik Yaptırımlar.....	140
2. Belli Faaliyetlerden Yasaklanma	141
§ 2. TAKSİRLİ İFLAS SUÇU.....	145
I. Korunan Hukuksal Değer.....	145
II. Fail	145
A. TTK'ya Göre Tacir	146
1. Gerçek Kişi Tacir	146
2. Ticaretten Men Edilmiş Olmalarına Rağmen Ticari İşletme İşletenler	147
3. Fiilen İşletmeye Başlamasa Bile Ticari İşletme Açtığını Duyuranlar	147
4. Tüzel Kişilerin Tacir Sıfatı	147
a. Ticaret Şirketleri.....	148
b. Ticari İşletme İşleten Dernek ve Vakıflar.....	148
B. TTK Gereğince Tacir Olmadıkları Halde Tacirlere İlişkin Hükümlere Tabi Olanlar	149
1. Bir Ticari İşletme Açmış Gibi Hukuki İşlemler Yapanlar.....	149
2. Donatma İştiraki.....	149
C. Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümleri Gereği İflasa Tabi Olanlar..	149
1. Ticareti Terkedenler.....	149
2. Kollektif Şirket Ortakları	150
3. Komandit Şirket Ortakları.....	151
4. Bankaların Yönetim Kurulu Ve Kredi Komitesi Başkan Ve Üyeleri, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları İle Bankayı Borç Altına Sokan Memurlar..	151
5. Konkordato Teklifi Reddedilen Veya Mühleti Kaldırılan Borçlu	152
6. Tereke.....	152
III. Mağdur	152
IV. Suçun Maddi Konusu.....	153

V. Eylem.....	153
A. Genel Olarak	153
B. Tacir Olmanın Gerektirdiği Dikkat Ve Özen-Basiretli Tacir Kavramı	155
VI. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	161
VII. Suçun Manevi Unsuru	161
VIII. Şahsi Cezasızlık Sebepleri-Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler-Objektif Cezalandırılabilme Şartları.....	162
IX. Teşebbüs-Etkin Pişmanlık.....	162
X. Suçluların Çokluğu (Suça İştirak)	162
XI. Suçların Çokluğu (Suçların İçtimarı)	163
XII. Yaptırım	163

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUHAKEME HUKUKU VE İFLAS SUÇLARI

§1. İFLAS SUÇLARINA İLİŞKİN YARGILAMADA SORUŞTURMA EVRESİ.....	164
I. İflas Suçlarında Savcılığın Harekete Geçmesi.....	164
II. İflas Suçlarının Önem Taşıyan Başlıca Koruma Tedbirleri	165
A. Arama.....	165
1. Genel Olarak	165
2. Şüphe Derecesi.....	166
3. Aramaya Maruz Kalanlar.....	167
a. Şüpheli.....	167
b. Samık.....	169
c. Diğer Kişiler.....	169
4. Arama Kararı.....	172
a. Kural: Arama Kararı Vermek Yetkisi Hakime Aittir.....	172
b. İstisna: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal	173
c. Karar Alınmadan Yapılacak Arama.....	174
B. Elkoyma	177
1. Genel Olarak	177

2. Şüphe Derecesi.....	177
3.Elkoymaya Maruz Kalanlar	178
4.Kararı Verecek Mercii.....	179
C. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Program Ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama, Elkoyma.....	180
1. Genel Olarak	180
2. Şüphe Bakımından	181
3. Tedbire Maruz Kalanlar	181
4. Kararı Verecek Mercii.....	182
D. Taşınmazlara Hak ve Alacaklara Elkoyma.....	182
1. Genel Olarak	182
2. Şüphe Derecesi.....	183
3. Tedbire Maruz Kalanlar	184
4. Kararı Verecek Mercii.....	184
E. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini.....	185
1. Genel Olarak	185
2. Şüphe Derecesi.....	186
3. Kararı Verecek Mercii.....	186
4. Tedbirin Uygulanması.....	186
§2. İFLAS SUÇLARINA İLİŞKİN YARGILANMADA KOVUŞTURMA EVRESİ.	187
I. Görev-Yetki	187
II. İflas Kararı Ve Muhakeme Hukuku	187
III. İflas Suçlarında Bilirkişilik Ve Tanıklık	188
IV. İflas Suçlarına İlişkin Kamu Davasına Katılma.....	189
SONUÇ	190
KAYNAKÇA.....	192

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Al.CK	: Alman Ceza Kanunu
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ASK	: Adli Sicil Kanunu
Aufl	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanun
CİHK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CK	: Ceza Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: Dipnot
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
GA	: Goldtammer's Archiv
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
JuS	: Juristische Schulung
K	: Karar

Krşl	: Karşılaştırmamız
m	: madde
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
no	: numara
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S	: sayı
s.	: sayılı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TPKK	: Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
ZRP	: Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

GİRİŞ

Ekonomik hayat toplumsal hayatın can damarlarından birisidir. Ekonomik hayat içindeki faaliyetler toplumsal hayatı da önemli derecede etkiler. Ekonomik hayatın esasen hukuka uygun şekilde işlemesi beklenir ancak, hukuka aykırılıklar ekonomik hayat içinde de meydana gelebilir. Bu aykırılıklara çeşitli hukuk dallarına ilişkin yaptırımlar uygulanmaktadır. İdare hukuku, medeni hukuk gibi hukuk dalları yanında ceza hukuku da sıklıkla ekonomik hayata müdahale etmektedir. Özellikle kriz dönemlerinde bu suçlarda görülen artış dönem dönem daha sert tedbirler alınmasını gerektirmektedir.

Ekonomik hayat içinde işlenen ve suç olarak nitelendirildiği için ceza hukukunun yaptırımlarıyla karşılanan fiiller ekonomik suç olarak isimlendirilmektedir. Çalışmamızın da ilk bölümü bu fiillerin tartışılmasına ayrılmıştır. Bu kapsamda ekonomik suçların özellikleri, bu fiillere uygulanacak yaptırımlar ve söz konusu suçlarla mücadelede geçerli ceza hukuku ilkeleri değerlendirilecektir.

İflas suçlarına ilişkin olarak yapılan açıklamaların net olarak anlaşılabilmesi iflas hukukuna ilişkin temel kurumların ortaya konmasına bağlıdır. Dolayısıyla çalışmamızın ilk bölümünün bir kısmı da bu kurumların tanıtılmasına ayrılacaktır.

İflas suçlarının unsurları ve bu suçlara uygulanacak yaptırımlar çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturmaktadır. Bu bölümde öncelikle suç genel teorisi ve yaptırım teorisi açısından iflas suçları değerlendirilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü ise iflas suçlarının ceza muhakemesi açısından gösterdiği özelliklerin tartışılmasına ayrılmıştır. Bu kapsamda öncelikle iflas suçlarının soruşturulması; daha sonra da bu fiillerin yargılama esnasında gösterdikleri özellikler ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

§1. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA CEZA HUKUKU YOLUYLA MÜDAHALESİ

I. Genel Olarak

Günümüzde toplumsal yaşantının en önemli boyutlarından birisi de kuşkusuz ekonomik hayattır. Ekonomik faaliyetler toplumlar için büyük öneme sahiptir.

Ekonominin toplumsal hayattaki rolü ekonominin türüne göre değişecektir. Bu anlamda sosyalist ekonomilerde ekonomi devlet eliyle yürütülürken; serbest piyasa ekonomilerinde kural olarak devlet ekonomik hayatın dışındadır. Devlet serbest piyasa ekonomilerinde ekonomik faaliyetlerden kendini mutlak anlamda soyutlamamıştır; ancak bu faaliyetlerde bireylerle eşit konumdadır. Bu tür sistemlerde, bireyler sözleşme serbestisi çerçevesinde hukuki işlemler yaparak ekonomik hayata yön verirler. Bu anlamda özellikle serbest piyasa ekonomilerinde devletin ekonomik hayata müdahale etmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Ceza hukukunun son çare olması ilkesi de dikkate alındığında bu fikir kuvvetlenmektedir. Ancak her ülkede ve her tür ekonomide devlet çeşitli gerekçelerle ekonomiye ekonomik ya da hukuki enstrümanlarla müdahale eder. Devlet ekonomik hayattaki hukuka aykırılıkları önleyebilmek ya da bunları yaptırıma bağlamak için özel hukuk ya da kamu hukuku alanında düzenlemeler yapabilir. Kamu hukuku alanında özellikle idare hukuku ve ceza hukuku devletin ekonomik hayata müdahalesini sağlayan hukuk dallarıdır.

Devletin ekonomik hayata ceza hukuku yoluyla müdahalesi belli hukuka aykırılıkları suç olarak düzenlemek şeklinde gerçekleşir. Bu kapsamda her ülke mevzuatında ceza kanunu ya da özel kanunlar içinde bu tür hükümler yer almaktadır. Örneğin, TCK'da "Ekonomik, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığı altında ayrı bir bölüm düzenlenmiş; aynı şekilde FSEK, İİK, VUK gibi kanunlarda da özel suç tiplerine yer verilmiştir.

Ekonomik hayatın en önemli aktörleri ticari işletmeler ve ticaret şirketleridir. Ekonomik hayat içinde söz konusu aktörlerin faaliyetleri sürebileceği gibi farklı nedenlerle sona da erebilir. Bu nedenlerden bir tanesi de iflastır. Tıpkı iflas gibi bu çalışmanın konusunu oluşturan iflas suçları da ekonomik hayatın bir parçasıdır ve TCK'da düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle devlet iflas alanında da ekonomik hayata müdahale etmektedir. Dolayısıyla öncelikle söz konusu müdahalenin içeriği, kapsamı ve temel özellikleri üzerinde durulacaktır.

II. Terim ve Kavram Sorunu

Ekonomik hayata devletin müdahalesi esas itibariyle 20. yy'ın başlarında tartışılmaya başlandı. Devletin ekonomik hayatı hukuk kuralları ihdas ederek düzenlemesi karşısında, ekonomi hukuku adı verilen bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır. Ekonomi hukuku, ekonomik düzene ilişkin kuralların bütünüdür. Bu kapsamda klasik ayırımıda kamu hukuku ya da özel hukuka dahil farklı hukuk alanlarını ilgilendiren düzenlemeler ekonomi hukuku içinde yer almaktadır¹.

Devletin ekonomik hayata kamu hukuku alanındaki düzenlemelerle müdahalesi içinde ise ilk akla gelen ceza hukuku kurallarıdır. Devletin ekonomik hayata ceza hukukuyla müdahalesi esasen suç tipleri ihdas ederek cezalandırmayı ifade eder.

Ekonomi hukukundan söz edildiğinde klasik sözleşme ilişkilerinden daha büyük çaptaki ekonomik faaliyetleri; yahut klasik mala karşı işlenen suçları aşan ve ekonomik düzenin bütünüdür tehdit eden filleri ele alan bir disiplin kastedilmektedir².

Devletin ekonomik hayata ceza hukukuyla müdahale etmek için koyduğu kurallar bütünüdür ve bu kuralların düzenlediği suç tiplerini ifade etmek için kullanılan terimler çeşitlilik göstermektedir. Bu anlamda ekonomi ceza hukuku, ekonomik suç³,

¹ **Tiedemann** Klaus, Wirtschaftsstrafrecht, Allgemeiner Teil, Deutschland 2004 nr. 41; **Mahmutoğlu** Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara 2003, s. 24.

² **Tiedemann**, AT, nr. 41; **Achenbach** Hans/ **Ransiek** Andreas, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Heidelberg 2004; s. 12.

³ **Mahmutoğlu**, s. 23.

mali suç gibi terimlerin yanı sıra Amerikan Hukuku'nda tartışılan white-collar crime⁴ ifadesinin Türkçe çevirisi olan beyaz yaka suçu terimi de kullanılmaktadır.

Öncelikle "beyaz yaka suçu" (white-collar crime) terimini ele alacağız. Beyaz yaka suçu terimi ilk defa 1940'ta Amerikan Sosyoloji Birliği'nin bir toplantısında Amerikan kriminolog Donald Sutherland tarafından kullanılmıştır. Terim Amerikan Doktrini'nde ve Amerikan Hukuk Fakülteleri'nde sıkça kullanılmaktadır. Hatta Amerika'da bu konu uygulamacılar ve akademisyenler arasında müstakil bir uzmanlık alanını ifade etmektedir. Ancak terim bazı eksiklikleri de bünyesinde barındırmaktadır⁵.

Öncelikle terimin bir çeviri olması nedeniyle tercih edilmesinin çok da isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Türkçe'de işçiler ve yöneticileri birbirinden ayırmak için İngilizce'de olduğu gibi bir beyaz yakalı (white-collar)- mavi yakalı (blue-collar) ayrımı yerleşmiş değildir.

Terimin Türkçe'ye uygun olmaması yanında, içeriğinin muğlaklığı da ciddi bir eleştiri konusudur. Şöyle ki⁶:

- Bu terim Amerika'da hem hukukçular hem de sosyolog ve kriminologlar tarafından kullanıldığı için bu terimin idari yaptırım gerektiren fiilleri ve ekonomik hayattaki diğer hukuka aykırı fiilleri kapsayıp kapsamadığı belirsizdir.

- Bu fiil sadece faili esas aldığı için de içeriği anlaşılammamaktadır. Bu terimin belli sığfata sahip ya da belli mesleği icra eden kişilerin işlediği tüm fiilleri kapsadığının kabulü halinde terimin içeriği boşalacaktır. Zira bu durumda tacir sıfatı taşıyan kişilerin işlediği ancak ekonomik hayatla ilgisi olmayan her fiil beyaz yaka suçu olacak; buna karşın ekonomik hayatta yer alan örneğin borsada çalışan fakat tacir olmayan bir kişinin işlediği ve ekonomik hayatın içinde işlediği (insider trading gibi) fiiller de beyaz yaka suçu dışında kalacaktır. Oysa ekonomik hayat içinde işlenen fiilleri ifade etmek üzere bir terim kullanılacaksa bunun sadece faili ifade etmesi ihtiyaca cevap vermeyecektir. Hatta

⁴ Terim Amerikan Hukuku'nda konuyla ilgilenen hemen her yazarın daha sonra belirtileceği üzere eleştirse de kullandığı bir terimdir.

⁵ **Green** Stuart, The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 8:1,2004-2005; s. 2; **Friedrichs** David, Trusted Criminals, White- Collar Crime in Comtemporaray Society, USA 2009, s.3; **Pontell** Henry /**Rosoff** Stephen, White-collar Delinquency, Crime Law and Social Change 2009-51, s.148.

⁶ **Green**, s. 3vd.; **Tiedemann**, Aufgabe, 14; **Friedrichs**, 4; **Kudlich/Oğlakçioğlu**, nr. 4; **Achenbach/Ransiek**; s. 18

Tiedemann bu terime ilişkin eleştirisinde beyaz yaka suçu şeklinde bir kategori oluşturmanın “kıvılcık saçlı insanların işledikleri suçlar” gibi bir kategoriye kabul etmekten farksız olduğunu ifade etmektedir.

Beyaz yaka suçu dışında “mali suç” terimine de rastlanmaktadır. Mali suç devletin maliyesine, gelirlerine zarar veren fiilleri kapsar. Bu anlamda daha ziyade vergi suçları bu kapsamda yer alır⁷.

Mali suç teriminin içeriği görüldüğü üzere son derece sınırlıdır. Dolayısıyla mali suç devletin ekonomik hayata ceza hukuku yoluyla müdahalesini sağlayan kurallar içinde ancak bir alt kategori olabilir⁸.

Devletin ekonomik hayata ceza hukukuyla müdahalesini sağlayan kuralları ifade etmek üzere kullanılan diğer iki terim de ekonomik suç ve ekonomi ceza hukukudur. Burada öncelikle ekonomi ve ticaret terimleri üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle ifade etmeliyiz ki ekonomik hayatta işlenen suçları ifade etmek için ekonomik suç, bu fiillerin bütününe ifade etmek için ise ticari ceza hukuku teriminin kullanılması tutarsızlık oluşturmaktadır. Diğer yandan bu terimlerden hangisinin daha isabetli olduğunun saptanabilmesi ekonomi ve ticaret terimlerinin anlamının ortaya konmasına bağlıdır.

Ekonomi: “insanların yaşayabilmek için üretme, ürettiklerini bölüşme biçimlerinin ve bu faaliyetlerden doğan ilişkilerin bütünü, iktisat” şeklinde tanımlanmaktadır⁹. Ticaret ise “kazanç amacıyla yürütülen alım satım etkinliği” olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

Görüldüğü üzere ekonomi, ticarete nazaran daha geniş bir kavramdır. Ticaret sadece alım-satım ilişkilerini ifade ederken ekonomi ticareti de içine alan, ticarete konu olan malların ortaya çıkışını da kapsayan daha geniş bir disiplindir. Devletin ekonomik hayata müdahalesini sağlayan ceza hukuku normları ise sadece alım-satım ilişkilerine müdahale etmez. İçeriği çok daha geniştir. Ekonomik hayata müdahale niteliği taşıyan

⁷ **Cin-Şensoy Şehnaz** Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri, Çetin Özek’e Armağan, İstanbul 2004, s. 831.

⁸ **Cin-Şensoy**, s. 832.

⁹ www.tdk.gov.tr

¹⁰ www.tdk.gov.tr

ceza hukuku normlarının içeriğinin anlaşılması için çok zaman ticaret hukuku bilgisine ihtiyaç duyulması da tek başına yeterli bir gerekçe değildir. Zira bu alandaki suçların maddi unsuru, ticaret hukuku kadar icra-iflas hukuku, vergi hukuku gibi diğer hukuk dallarını da ilgilendirebilmektedir. Dolayısıyla burada ticaret yerine ekonomi kavramından yola çıkılarak bir sonuca varılmalıdır.

Bu gerekçeyi yukarıda sözünü ettiğimiz ekonomi hukuku alanının ortaya çıkışı da desteklemektedir. Devletin ekonomik hayata müdahalesini düzenleyen bütün kurallar ekonomi hukuku başlığı altında yer aldığına göre söz konusu alana ilişkin ceza hukuku kurallarının da bundan ayrı olması düşünülemez.

Karşılaştırmalı hukukta da bu alanı ifade etmek üzere kullanılan terimlerin (wirtschaftsstrafrecht, droit pénal économique, derecho penal economico) ekonomi ceza hukuku anlamına geldiğine dikkat edilmelidir.

Tüm bu gerekçelerden yola çıkarak devletin ekonomik hayata ceza hukukuyla müdahale etmesini sağlayan suçlara karşılık ekonomik suçlar; bu suçların bütünü ifade etmek üzere de ekonomi ceza hukuku teriminin kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

III. Ekonomik Suç Kavramı

A. Genel Olarak

Ekonomik suç kavramı günümüzde hemen her kriminoloji kitabında yer alan ve sıkça tartışılan bir kavramdır¹¹.

Kriminolojik incelemelere bakıldığında şiddet suçları, cinsel suçlar yahut mala karşı işlenen suçların klasik suçlar olarak nitelendirildiği görülür. Sözü edilen bu suçlardan daha sonra ortaya çıkan ekonomik suçlar, kriminologlar tarafından ayrıca incelenmektedir. Zira bu suçlarda yukarıda sayılanlardan daha farklı özellikler vardır¹².

¹¹ **Gottfredson** Michael/**Hirschi** Trevis, A General Theory of Crime, USA 1990, s. 180.

¹² **Göppinger** Hans, Kriminologie, Deutschland 2008, § 25. rdn.2; **Eisenberg** Ulrich, Kriminologie, Deutschland 2005, § 47, rdn. 1 vd.; **Schwind** Hans Dieter, Kriminologie, Deutschland 2007; § 21, rdn. 1. vd.; **Friedrichs**, 35; **Kudlich/Oğlakçoğlu**, rdn. 9.

Kriminolojik incelemeler ilk etapta yukarıda sözü edilen klasik suç tiplerine hasredilmiştir. Öncelikle bu konuda araştırma yapmak daha kolaydır. Diğer yandan söz konusu dönemdeki resosyalizasyon düşüncesi de kriminologları klasik suç tipleri konusunda araştırma yapmaya itmiştir. Zira bu düşünceye göre suç sosyopatinin bir neticesidir¹³.

Ekonomik suç kavramı gerek Türk Hukuku'nda gerekse karşılaştırmalı hukukta çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Fakat üzerinde uzlaşılabilmiş bir tanım söz konusu değildir. Her yazar ekonomik suçu tanımlarken belli bir kriterden yola çıkmış ve ona göre bir tanım geliştirmiştir. Bu tanımlarda kullanılan kriterlerden başlıcaları şunlardır¹⁴:

-Fail Kriteri: Ekonomik suçları tanımlamak için kullanılan en temel kriterlerden birisi fail kriteridir. Yukarıda eleştirdiğimiz beyaz yaka suçu terimi de esasen bu kriterden yola çıkmaktadır. Buna göre ekonomik suç işleyen kişilerin en önemli özelliği bu kişilerin ekonomik hayatta faaliyette bulunan tacirler olması ve bu mesleğe ilişkin tecrübelerinin avantajını kullanmalarındadır. Özellikle kapitalist ekonominin beraberinde getirdiği sınırsız para kazanma arzusu ve paranın getirdiği prestij bu kişileri suç işleyerek kazançlarını artırma yoluna itmiştir. Ancak ilginç bir biçimde bazı yazarlar bu durumun yapılan işin niteliğinden kaynaklandığını ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre nasıl kolluk kuvvetleri gerektiğinde bir insanı öldürebilecek şekilde yetiştiriliyorlarsa tacirlerin de temel amacı para kazanmaktır. Bu anlamda hukuka aykırı yollara sapmaları mümkündür. Zira en iyi tacir bir anlamda en çok para kazandır¹⁵.

Bu anlamda fail kriterinin dayandığı temel nokta failin tacir olması ve suçu mesleki bilgisini kullanarak işlemesidir.

Bu kritere ilişkin eleştirilerimiz bu kriteri esas alan beyaz yaka suçu terimine ilişkin olarak yukarıda izah edilenlerle aynıdır.

-Kovuşturma Kriteri: Bazı yazarlar ekonomik suçların ortaya çıkarılmasının oldukça zor olduğundan bahisle bunu da bir kriter olarak ele almışlardır. Ancak bu kriterin muğlaklığı ve yetersizliği oldukça açıktır. Zira bir suçun kovuşturulmasındaki

¹³ Göppinger, § 25. rdn.2.

¹⁴ Green, s. 4. vd; , Cin-Şensoy, s. 832 vd. Erman, Suç Siyaseti, 18; Tiedemann, AT, nr. 39 vd.; Achenbach/Ransiek; s. 20

¹⁵ Siegel, 396.

zorluk o suç açısından bir başka özelliğe işaret etmez. Kaldı ki ustaca işlenmiş her suçun ortaya çıkarılması güç olacaktır. Bu anlamda tacirlerin mesleki bilgilerini kullanarak suç işledikleri, dolayısıyla bu suçları aydınlatmanın güç olduğu bir kriter olarak ileri sürülemez.

-Hukuksal Değer: Bu kriter esasen konuyu en iyi ortaya koyan kriterdir. Ceza hukukunda bazı fiilleri suç olarak düzenlemenin temel nedeninin belli hukuksal değerleri korumak olduğu da dikkate alındığında ekonomik suçların da bu şekilde tanımlanabileceğini düşünmekteyiz.

Daha önce de ifade edildiği üzere ekonomik suçlar ilk başta malvarlığına karşı işlenen suçlar olarak görülmekteydi. Bunun bir sonucu olarak da bu fiillerin hukuksal değer olarak malvarlığını yani bireysel bir değeri koruduğu düşünülmekte idi. Ancak günümüzde ekonomik hayatın geldiği nokta karşısında bu değerlendirme sığ kalmaktadır.

Ekonomi ceza hukuku kapsamındaki fiiller ilk etapta bireyüstü hukuksal değerleri korumaya yönelmiştir¹⁶. Örneğin kredi ilişkilerindeki güven ya da devletin vergi gelirleri gibi¹⁷. Mahsus suç-ekonomi ceza hukuku ilişkisi ile de bireyüstü hukuksal değerlerin korunması amacı daha tatmin edici şekilde ortaya konmaktadır. Ekonomik hayatın önemli aktörleri olan kredi kurumları, bankalar, ticaret şirketleri gibi kurumsal yapılar ve bunların bireyüstü değerlere olan etkileri dikkate alındığında korunan hukuksal değere ilişkin tespitin doğruluğu daha net ortaya çıkacaktır. Fakat buradan ekonomi ceza hukukuyla sadece bireyüstü menfaatlerin korunduğu sonucu da çıkarılmamalıdır. Zira ekonomik hayatın aktörleri olan kurumların bireylerle olan hukuki ilişkileri de korunmaya değer hukuksal değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Alman Yüksek Mahkemesi Herstatt Kararı'nda¹⁸ kredi kurumlarının denetlenmesinin sadece bireyüstü değerleri değil bireylerin menfaatleri de koruduğu sonucuna varmıştır.

Tüm bunlardan yola çıkarak ekonomik hayata ceza hukuku yoluyla müdahale

¹⁶ Eisenberg, § 47, rdn. 2; Tiedemann Klaus, Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe, Die Verbrechen in der Wirtschaft, Deutschland, 1970, s. 18.; Kudlich/Oğlakçioğlu, nr. 9; von der Heydt, s. 6.

¹⁷ Tiedemann, Aufgabe, 18.

¹⁸ Tiedemann, AT, nr. 4; Achenbach/Ransiek; s. 20.

etmenin amacının ekonomik hayatın unsurlarını, kurumlarını korumak olduğu söylenebilir. Dolayısıyla ekonomik suçlar ekonomik hayatı, unsurlarını ve bu hayata hakim olan güveni korumayı amaçlayan suçlardır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; ekonomik suçlar ekonomik hayat içinde sadece bireysel özellik taşıyan bir anlamda klasik borca aykırılıkları ele almaz. Ekonomik suçlarda bir anlamda bireysel hukuksal değerlerle bireyüstü hukuksal değerler iç içe geçmiştir.

Bu kriterleri kullanan yazarların yaptıkları tanımlardan bazıları şu şekildedir:

Amerikan Hukuku'nda ekonomik suçlarla ilişkin en temel çalışmayı yapan ve yukarıda sözü edilen beyaz yaka suçu terimini ortaya atan *Sutherland* ekonomik suçları şu şekilde tanımlamaktadır¹⁹:

“Yüksek bir sosyal sınıfa ait kimselerin meslekleri kapsamında işledikleri fillerdir.”

Amerikalı bir kriminolog olan *Siegel*'in tanımı ise şu şekildedir²⁰:

“Beyaz yaka suçları kişilerin yahut kurumların meşru görünen ticari işlemlerle kar elde etme amacına yönelik fillerdir. “

Alman Hukuku'nda ekonomik suçların tartışılmaya başlanması *Sutherland*'in konuyu ele almasından sonra söz konusu olmuştur. *Sutherland*'in yaklaşımından yola çıkan kriminologların çalışmaları sonucu ortaya “eleştirel kriminoloji okulu” çıkmıştır. Bu okulun ekonomik suçla ilgili çalışmaları sonucu da “Güçlülerin Kriminolojisi” terimi tartışılmaya başlanmıştır²¹.

Eleştirel kriminoloji okulu da tıpkı *Sutherland* gibi ekonomik suçların failden yola çıkılarak tanımlanması gerektiğini öne sürmekte idi²². 1970'lerde ise *Edelhertz* tarafından fail yerine fiili esas alan bir tanım ortaya atıldı. Çıkış noktası fiilin işleniş biçimi (modus operandi) olan bu tanım şu şekildedir²³:

“Fiziksel kuvvet içermeyen, para yahut mal kazanmak, ödemeleri yahut para ve mal kaybını engellemek veya kişisel veya mesleki avantaj sağlamak amacıyla hileli

¹⁹ **Gottfredson/Hirschi**, s.184.

²⁰ **Siegel**, 396; **Friedrichs** de ekonomik suçların meşru görünen ticari işlemlerle işlendiğini ifade etmekte ve bunu ekonomik suçlar açısından ayırıcı bir kıstas olarak kabul etmektedir. (**Friedrichs**, s.8).

²¹ **Göppinger**, §25, rdn. 2.

²² **Göppinger**, §25, rdn. 4.

²³ **Göppinger**, §25, rdn. 6.

tasarruflar ve bunların gizlenmesi şeklinde işlenen kapsayan hukuka aykırı fiil yahut fiiller serisi”

Fiilin işleniş biçiminden yola çıkan tanımdan sonra, *Shapiro* tarafından ekonomik suçların bir başka yönü tartışmaya açıldı. Yazar ekonomik suçların yarattığı mağdurlara ve bu suçlardan kaynaklanan sosyal zarara dikkat çekmiştir. Bu anlamda ekonomik suçları güvenin kötüye kullanılması kavramından yola çıkılarak tartışmaya açmıştır²⁴. *Shapiro*'nun bakış açısını benimseyen yazalar ekonomik suçların faillerini ifade etmek için güvenilen suçlular (trusted criminals) terimini tercih etmektedirler²⁵.

Sosyal zarar kavramını benimseyen *Schwind* de ekonomik suçları şu şekilde tanımlamaktadır²⁶:

“Ekonomik suç terimi, ceza yaptırımına tabi kılınmış ve ekonomik hayat içerisinde sosyal zarar meydana getiren fiilleri ifade etmek üzere kullanılır”.

Türk Hukuku'nda ise Sahir Erman bir tanım ortaya koymuştur. Erman'ın tanımı şu şekildedir²⁷:

“Bir ekonomik işletmenin ekonomik hayatta hukuka uygun olarak işlemesini ve ekonomik menfaatlerinin korunmasını sağlamak amacıyla suç olarak düzenlenen ve sadece ekonomik işletmenin mensupları tarafından işlenebilen fiillerdir”.

Öncelikle ifade etmeliyiz ki Sutherland'in tanımı yukarıda terim bahsinde de ele aldığımız üzere sadece fail kavramından yola çıktığı için ekonomik suçları diğer suçlardan ayırmada yeterli değildir.

Siegel'in tanımında ise sadece ticari işlemde söz etmektedir. Ekonomik suçların verdikleri zarar yahut işleniş biçimleri bizce bu tanımda net bir şekilde ortaya konmamıştır. Ekonomik suçlar dışarıdan bakıldığında ticari bir işlemde ibaret gibi görünseler de esasen bu işlem faile duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenir ve ciddi zararlar meydana getirir.

Edelhertz tarafından yapılan tanım, ekonomik suçların işlenişindeki özellikleri çok iyi bir biçimde ortaya koymakla birlikte bu fiillerin ihlal ettiği hukuksal değer ve

²⁴ **Göppinger**, §25, rdn.7; **Friedrichs**, 8; **Achenbach/Ransiek**; s. 34.

²⁵ **Friedrichs**, 9.

²⁶ **Schwind**, § 21, rdn. 1.

²⁷ **Erman Sahir**, Ticari Ceza Hukuku, İstanbul 1984, s.4.

ortaya çıkardığı zararı ifade etmekten uzaktır.

Schwind'in tanımında ise ekonomik suçların meydana getirdiği neticeler ve suçun işlendiği ortam ifade edilmekle birlikte bu fiillerin işleniş biçimlerine yer verilmiş değildir.

Erman'ın tanımı da fail kriterini ön plana çıkarması nedeniyle eleştirilebilir. Ayrıca günümüzde ekonomik hayatın karmaşıklığı karşısında sadece ticari işletmeden söz eden bir tanım yeterli olmayacaktır.

Buraya kadar açıklamalardan yola çıkarak ekonomik suçların şu şekilde tanımlanabileceğini düşünmekteyiz:

“Ekonomik suç, tacir sıfatını taşımasa bile ekonomik hayat içinde hukuki işlemler yapan kişilerin, maddi veya mesleki bir menfaat sağlamak amacıyla, ekonomik hayatın vasıtalarını yahut kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak işledikleri, ekonomik hayatın işleyişine zarar veren ve sosyal zarar meydana getiren fiillerdir”.

B. Ekonomik Suçların Kapsamı

Yakın bir zamana kadar ekonomik hayattaki suç niteliği taşıyan fiiller mala karşı suçlar içinde değerlendirilmekte idi. Ancak bu suç tiplerinin ekonomik hayatla olan yakın ilişkisi ve bu fiilleri değerlendirmek için ticaret hukuku ve ekonomik hayata ilişkin bilgi sahibi olma gereği karşısında söz konusu fiiller farklı değerlendirilmeye başlandı. Bu anlayışın etkisinin ilk olarak dolandırıcılık, karşılıksız çek keşide etme gibi fiillerde kendisini gösterdiği söylenebilir²⁸. Hatta ekonomik suçların büyük kısmının aslında dolandırıcılık suçunun özel halleri olduğu da ifade edilmektedir²⁹. Ancak bu anlayış tek başına yeterli değildir. Zira ekonomik suçların ayrı bir başlık altında değerlendirilmesi gereğinin ortaya konması kadar bu kapsamda hangi fiillerin değerlendirileceği de büyük önem taşımaktadır.

Ekonomik suçların içeriğinin belirlenmesinde ise iki farklı yaklaşım öne

²⁸ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s.16.

²⁹ Tiedemann, Aufgabe, s. 20.

çıkılmaktadır³⁰. Anglo-Amerikan bakış açısını benimseyen hukukçular ekonomik suçları fail ekseninde değerlendirirler³¹. Bu yazarlara göre ekonomik suçların ortaya çıkışındaki temel nokta faildir. Ticaret hayatı içindeki fail mesleğinde ilerlemek arzusuyla ticaret hayatındaki kuralları ihlal ederek suç işler. Bu bakış açısı Anglo-Amerikan Hukuku'nda ekonomik suçları karşılama üzere kullanılan ve yukarıda da tartışılan beyaz yaka suçları (white-collar crimes) teriminde de kendisini göstermektedir.

Diğer grup ise ekonomik suçları failden ayrı değerlendirir. Bu yazarlara göre ekonomik suçlarda önemli olan fail değil kazanç elde etme amacıdır. Ekonomik hayatta esas güven olduğuna ve devlet bu güveni korumakla yükümlü olduğuna göre söz konusu güvene aykırı davranışlar failin mesleğiyle ilişkisi olmasa bile ekonomik suç kapsamında değerlendirilmelidir³².

Ekonomik suçlara verilen anlam sadece kazanç elde etme amacıyla sınırlı olarak değerlendirildiğinde ise yukarıda söz edildiği gibi mala karşı işlenen tüm suçları bu kapsamda ele almak mümkün olacaktır. Böyle bir durumda da ekonomik suçların çerçevesi çok genişleyecektir. Oysa ekonomi ceza hukukunun amacı kazanç elde etme amacı güden hukuka aykırı bütün fiilleri cezalandırmak değil; ekonomik hayatı korumaktır. Dolayısıyla ekonomik suç kapsamına giren suçların ekonomi hayatından ve bu hayatta aktif olarak rol alan kişilerden soyut olarak düşünülmesi mümkün değildir³³.

Tüm bu teorik tartışmalar ekonomik suçların kapsamının belirlenmesine katkı sağlamasına rağmen sözü edilen kriterlerin mevzuatlara tam olarak yansıdığını söylemek mümkün olmaz. Ekonomik suçların kapsamına hangi fiillerin gireceği konusunda esasen üzerinde uzlaşmış bir katalog bulunmamaktadır. Her ülkede bu konuda kendine özgü bir anlayışın var olduğu söylenebilir.

Türk Hukuku'na belki de en çok benzeyen sistem olan Almanya'da ekonomik suçlara ilişkin olarak farklı suç tiplerine ilişkin münferit kanunlar çıkartılmakla birlikte 1949 yılında 1. Ekonomik Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanun genel olarak ekonomik suçlara ve bu alandaki kabahatlere ilişkin bir çerçeve çizmektedir. Bu kanun

³⁰ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 3.

³¹ Eleştiri için bkz. Green, s. 8; Friedrichs, s. 7.

³² Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 3.

³³ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 4.

§6'ya göre:

“(1) Bu bölümde yer alan tanımlamaya göre hukuka aykırılıklar ekonomik suçlar ya da kabahatlerdir.

(2) Bir hukuka aykırılık ekonomik düzenin yapısını veya durumunu korumakta devletin çıkarlarını bütün olarak veya belirli alanlarda aşağıdaki şekilde zedeler nitelikte ise

1. Kapsamı ya da etkileri itibariyle devlet tarafından korunan ekonomik düzenin işleyişini etkilemeye uygun nitelikli

2. Fail bu hukuka aykırı fiille, devlet tarafından korunan ekonomik düzenin kısmen ya da tamamen hatalı işlemesine yönelik, özellikle ekonomik olarak kınanabilir bir şekilde yarar elde etmiş yahut sorumsuzca ekonomik faaliyetlerde bulunmuş ise ve bu hukuka aykırılığı ısrarla tekrarlamış ise

ekonomik suç söz konusudur

(3) Diğer bütün hallerde mevcut hukuka aykırılık kabahattir.”

Görüldüğü üzere Alman Kanun koyucunun üzerinde durduğu temel nokta devletin koruduğu ekonomik düzene zarar verilmesidir.

Alman mevzuatında daha sonra 1986 yılında 2. Ekonomik Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla da hileli iflas, tefecilik gibi fiiller Al. CK içine girmiştir.

Alman Hukuku'nda ekonomik suçlara ilişkin bir kataloga Alman Mahkemeler Kanunu (GVG) § 74 c'de rastlamaktayız. Aynı kanunun §74 e hükmü ile § 74 c'de sayılan suçların eyalet mahkemelerinin ekonomik suçlar dairesinde görüleceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu katalogda yer alan fiillerden bazıları şunlardır:

- Patent Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Paranın Korunması Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Haksız rekabetin Önlenmesi Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Aciz Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Sermaye Piyasası Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Banka, Bora ve Kredi işleri Mevzuatında suç sayılan fiiller
- Sigorta Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Kıymetli Evrak Kanunu'nda suç sayılan fiiller

- Vergi Mevzuatında suç sayılan fiiller
- Şarap Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- Gıda Mevzuatında suç ayılan fiiller
- Uyuşturucu Suçları
- Dolandırıcılık, bilgisayarla işlenen dolandırıcılık
- Rüşvet
- Sosyal Sigortalar Kanunu'nda suç sayılan fiiller
- İş Hukuku'na ilişkin bazı fiiler vb.

Ancak kanun sadece bu fiilleri saymakla yetinmemiştir. Sayılan fiillerden bazılarının (dolandırıcılık, rüşvet vb) ekonomik suç sayılmasının bu fiillerin ekonomik hayata dair özel bilgiye ihtiyaç duyularak işlenmesi kistasını getirilmiştir. Dolayısıyla bir fiilin ekonomik suç olabilmesi için failin fiili işlerken ekonomik hayata ilişkin bilgisinden yararlanmış olması gerekir.

Bu kanun açısından da bakıldığında ekonomik suçlar ekonomik hayatı ilgilendiren fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır. Alman Kanun koyucusu ekonomik hayata ilişkin özel bilgi kistasını getirerek sadece bireysel ilişkilerden kaynaklanan hukuka aykırılıkların ekonomik suç sayılmayacağı tavrını benimsemiştir³⁴.

Alman Doktrini'nde Tiedemann ekonomik suçların belirlenmesinde ticari işletmenin temel alınmasını gerektiğine değinmektedir. Ticari işletmenin yurt içi ve yurt dışındaki faaliyetleri, mal veya hizmet sağladığı tüketicilerle ilişkisi, işçileri ile olan ilişkisi, çevreye verdiği zarar, işletmenin alacaklıları ve borçluları ile ilişkileri ve bu alanlarda yaptığı hukuki işlemler ekonomi hukukunun farklı yönlerini ortaya koymaktadır. Sözü edilen faaliyetlerdeki hukuka aykırılıklar da ekonomi ceza hukukunun kapsamını belirleyecektir³⁵. Ticari işletme kurulurken ticaret hukukunun gereklerine uygun hareket edilmesi gündeme gelecektir. Bu bağlamda sermaye koyma yükümlülüğü, ticaret sicili işlemleri gibi işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşletme kurulduktan sonra ise faaliyetlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir. İşletme işçileri ile ilişkilerin İş Hukuku esaslarına uymalı, faaliyetlerinde ticaret hukuku

³⁴ Kudlich/Oğlakçioğlu, nr. 14; Demirbaş Kriminoloji, Ankara 2009, s. 239.

³⁵ Tiedemann, AT, s. 11.

kurallarına uymalıdır. Keza işletmenin alacaklıları ve borçlularıyla olan ilişkilerinde borçlar hukuku hatta icra iflas hukuku esaslarına uygun davranması gerekmektedir. Aksi halde bu hukuk dallarını esas alarak düzenlenen suç tiplerinden sorumluluk gündeme gelecektir. İşte ceza hukuku dışında ceza hukukuna kaynaklık eden normları ekonomi ceza hukukunun kapsamını da belirlemektedir³⁶.

Bu açıklamalara uygun olarak Tiedemann ekonomi ceza hukukunun kapsamını, bu alanda suç olarak düzenlenen fiillerin yer aldıkları kanun gruplarına göre bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Söz konusu sınıflandırmada şu beş grup yer almaktadır³⁷:

-Finans Ceza Hukuku: Bu kapsamda özellikle vergi ceza hukukuna ilişkin fiiller finans ceza hukuku içinde değerlendirilmektedir. AB hukuku kapsamında ise özellikle devlet yardımlarına ilişkin dolandırıcılık fiilleri finans ceza hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır.

-Bilanço Ceza Hukuku: Bu kapsamdaki fiiller ticari işletme ve şirketlerin bilanço tutma yükümlülükleri ve buna bağlanan sonuçlara aykırı davranışları kapsar. Örneğin bilançoları açıklama yükümlülüğüne aykırılık gibi özellikle Ticaret Kanunu'nu temel alan ceza hükümleri bu alanı oluşturur.

-Şirket Ceza Hukuku: Şirket ceza hukuku adından da anlaşılacağı üzere şirket faaliyetlerindeki hukuka aykırılıkları yaptırıma bağlayan kurallardan oluşmaktadır. Örneğin ticari sırları koruyan hükümler bu kapsamdadır.

-Rekabet Ceza Hukuku: Burada da haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

-Tüketici Ceza Hukuku: Tüketici ceza hukuku da mal ve hizmet sağlama faaliyetlerine ilişkin kuralları bünyesinde barındırır. Özellikle gıda ve temel ihtiyaç maddelerine ilişkin kurallar bu kategoride yer alır.

³⁶ Alman Ceza Hukuku'nda genellikle ceza kanunu içinde yer alan ve ceza hukukunun klasik uğraşı alanı içinde kalan fiilleri ifade etmek üzere temel ceza hukuku (Kernstrafrecht) terimi kullanılmaktadır. Düzenlenişi itibarıyla pür ceza hukuku dışındaki hukuk alanlarını da ilgilendiren, bir diğer deyişle genelde özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunları ifade etmek için yan ceza hukuku (Nebenstrafrecht) terimi kullanılmaktadır. Bu çerçevede mala karşı işlenen hırsızlık gibi fiiller temel ceza hukuku içinde değerlendirilirken; ekonomik suçlar da büyük ölçüde yan ceza hukuku içinde kalmaktadır. Hemen belirtmelidir ki ekonomik hayat ile ilişkisi olan dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi suçlar düzenlenişleri itibarıyla sadece ceza hukuku kurumları ile ilişkili olduklarından ilgilendirdiklerinden temel ceza hukuku içinde değerlendirilirler. Tiedemann, AT, nr.21 vd.; Kudlich/Oğlakçoğlu, nr. 1.

³⁷ Tiedemann, AT, nr. 76 vd.

Yine bir Alman hukukçu olan Göppinger ise ekonomik suçları şu şekilde gruplandırmıştır³⁸:

- Finans suçları
- Yatırım suçları
- İş Suçları
- Rekabet Suçları
- İflas Suçları
- Yolsuzluk

Eisenberg ise şu sınıflandırmadan yola çıkmaktadır³⁹:

- Dolandırıcılık
- Vergi Suçları
- İflas Suçları
- Rekabet Suçları
- Fikri Mülkiyet Alanında Suçlar
- Çevre Suçları
- Bilişim Suçları

Kudlich/Oğlakçıoğlu ise ekonomik suçları şu sınıflandırmaya tabi tutmaktadırlar⁴⁰:

- Finans Ceza Hukuku
- Sermaye piyasasının ceza hukuku ile korunması
- Bilanço suçları
- Rekabet ceza hukuku
- Maddi varlığı olmayan marka vb. Değerleri koruyan hükümler

Amerikan Hukuku'na bakıldığında da ekonomik suç içeren pek çok farklı kanunun çıkarıldığı ve bu kanunlarda ekonomik suç ya da beyaz yaka suçu bölümlerine yer verildiği görülmektedir.

Bu anlamda ABD'de 1890 yılında yürürlüğe giren Sherman Act şirketlere ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Bu kanunla şirketlerin ceza sorumluluğu kabul edilmiş

³⁸ Göppinger, §25, rdn. 38 vd.

³⁹ Eisenberg, § 47, rdn. 24 vd.

⁴⁰ Kudlich/Oğlakçıoğlu, nr. 26 vd.

olmaktadır⁴¹.

Daha sonra 1970 yılında çıkarılan RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act) 'da yer alan fiillerin de ekonomik suçlar olduğu ifade edilmektedir.

Amerika'da Tyco, ENRON gibi şirketlerde yaşanan ciddi yolsuzluk olaylarından sonra ekonomik suçları düzenlemek üzere Sarbanes-Oxley Kanunu çıkartılmıştır. Kanunun 9. bölümü beyaz yaka suçları başlığını taşımakta ve bu fiillere özgülünmüş bulunmaktadır. Bu kapsamda kanunda ekonomik suç olarak dolandırıcılık, vergi suçları gibi fiillere ilişkin hükümler bulunmaktadır⁴².

Amerikan Doktrini'nde Siegel ekonomik suçların kapsamını şu şekilde bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur⁴³:

-Dolandırıcılık Fiilleri: Ekonomik suçların temelindeki fiiller esasen dolandırıcılık ögesini bünyesinde bulundurur. Bu nedenle Siegel ekonomik suç kategorilerinden ilkinin dolandırıcılık olarak açıklamaktadır.

-Kandırma/Manipülasyon: Kandırma ve manipülasyondan kasıt borsada işlenenleri de kapsamakla birlikte daha geniştir. Burada iddia sahtekarlıkları, eczacıların daha düşük fiyatlı ilaçlar vererek kar elde etmesi gibi fiiller değerlendirilmektedir.

-Kurumsal Mevkiin Kötüye Kullanılması: Kurumsal mevkiin kötüye kullanılması kamuda yahut özel sektörde meydana gelebilir. Bir itfaiye görevlisinin gerekli yangın tertibatını hazırlamayan bir işletmenin durumunu görmezden gelmesi yani bir anlamda irtikap bu tür kötüye kullanmanın kamu alanındaki görünüşü iken; bir şirketin satın alma görevlisinin tedarikçiden belli bir miktar para alarak

-Rüşvet: Ekonomik suçların içinde yer alan bir diğer fiil olan rüşvet de bir anlamda kişilerin kurumsal mevkilerini kötüye kullanmalarından kaynaklanmaktadır. Örneğin kamu görevlilerinin kişilere ihalelerde avantaj sağlaması bu kategoride değerlendirilebilir.

-Zimmet ve Çalışan Dolandırıcılığı: Zimmet fiillerinde de kurum çalışanları mevkilerini kötüye kullanmakla birlikte burada failin işlediği fiil kurumun zararınadır.

⁴¹ Cin-Şensoy, s. 836.

⁴² Green, s. 22.

⁴³ Siegel, s. 397.

Zira fail çalıştığı kuruma ait değerleri kendi zimmetine geçirmiş yahut kendisi için kullanmaya başlamıştır.

-Şirket Yapısı İçinde İşlenen Fiiller: Şirket yapısı içinde işlenen fiiller özellikle büyük şirketlerin piyasayı kontrol etmek amacıyla yahut tüzel kişi için bir menfaat elde etmek amacıyla işledikleri fiilleri ifade eder. Bu anlamda fiyatları etkileme, çevre suçları, yanıltıcı reklam fiilleri şirket yapısı içinde işlenen fiil kategorisine dahildir.

-Müşterilerin Dolandırıcılığı: Burada artık mağdur şirket, fail ise o şirketin müşterisi konumunda olan kişidir. Örneğin sigorta dolandırıcılığı, bankaların dolandırılması, karşılıksız çek keşide etmek ve vergi kaçakçılığı bu şekildedir.

Ekonomik suçları sadece yerel mevzuatlar konu almamaktadır. Ekonomik suçların örgütlü suçluluk şeklinde işlenmesi ve çok ululu şirket yapılarıyla sınır aşan nitelik kazanması birden fazla ülkede ciddi zararlar meydana gelmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum karşısında uluslar arası alanda da bazı düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuştur.

Avrupa'da ekonomik suçlara ilişkin bir listeden söz edildiğinde akla ilk gelen Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli R (81) 12 sayılı yönergesinin ekidir. Bu yönergede yer alan ekonomik suçlardan bazıları şunlardır:

- Kartelleşme
- Fonların zimmete geçirilmesi
- Ekonomik sırların ifşa edilmesi
- Hayali şirketler kurmak
- Hileli iflas
- Fikri ve sınai haklara yönelik ihlaller
- İşçilere yönelik ihlaller
- Tüketicilere yönelik suçlar
- Gümrük suçları
- Sosyal güvenlik dolandırıcılığı
- Para ve döviz uçları
- Borsa suçları
- Banka suçları vb.

Avrupa Birliği'nin ekonomik suçlarla ilgilenmesi sadece yukarıda sayılan tavsiye kararıyla sınırlı değildir. Avrupa Birliği'nin mali çıkarlarını koruma konusunu ele alan belki de en önemli metin Corpus Juris'tir. Metin ekonomik suçların belirlenmesinde fail kriterini esas almakta ve bu kapsamda temel olarak şu fiilleri içermektedir:

- Dolandırıcılık
- Sahte fatura
- Topluluktan alınan yardımların amaç dışı kullanılması
- Rekabetin önlenmesi
- Karapara aklama
- Yolsuzluk

Ülkemizde ise ekonomik suçların kapsamına hangi fiillerin alınması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

Dönmezer'e göre ekonomik suçlar genellikle tamamlayıcı nitelikteki kanunlarda yer alan iç ve dış ticarete, ambargoya, döviz düzenine, piyasa koşulları ve fiyatların oluşumuna ilişkin, rekabeti, vergi mevzuatını ihlal eden fiiller, karteller, banka ve sigorta şirketlerine ilişkin fiiller ekonomik suç niteliğindedir⁴⁴.

Demirbaş'ın belirlemesine göre ekonomik suçlar kayıt altına alınamayan, kamu kontrolü dışı ve kanunlara aykırı olarak gerçekleştikleri için cezalandırılırlar. Bu kapsamda yazar, yolsuzluk, tefecilik, kaçakçılık, dolandırıcılık, sahtecilik, borsayı etkileme, rüşvet, güveni kötüye kullanma, vergi kaçakçılığı gibi fiillerden söz etmektedir⁴⁵.

Ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar isimli eserinde Özgeç de güveni kötüye kullanma, iflas suçları, zimmet, irtikap, rüşvet, ihale suçları ve çıkar amaçlı suç örgütlerince işlenen suçlara yer vermiştir. Ancak yazarın bu seçimin kapsayıcı olmadığını da belirtmektedir.

Ekonomik suçların kapsamı konusunda Mahmutoğlu ise bir sınıflandırma yaparak değinmiştir. Yazar ekonomik suçları şu dört başlık altında ele almaktadır⁴⁶:

⁴⁴ Dönmezer Sulhi, Kriminoloji, İstanbul 1999, s. 20-21.

⁴⁵ Demirbaş, Kriminoloji, s. 239.

⁴⁶ Mahmutoğlu, s. 47 vd.

-Tüm ekonomik düzenin korunmasına yönelik ceza normları: Burada sözü edilen normlar ekonomik düzen içinde yer alan belli bir faaliyet alanını değil tamamını korumaktadır. Örneğin, rekabet kurallarına aykırılık, enerji teminine ilişkin kurallar, uluslar arası ekonomik ilişkileri düzenleyen kurallar, banka ve borsaların yapısına, kredi işlemlerine ilişkin kurallar bu kapsamda değerlendirilebilir.

-İşletmelerin yönetiminin korunmasını amaçlayan normlar: Bu normlar doğrudan doğruya işletmeleri ilgilendiren haksız rekabet, marka ve patent haklarına aykırılık gibi fiilleri kapsar. Diğer yandan bu kurumları dolaylı olarak tahrip eden rüşvet, ticari sırların ifşası gibi fiiller de bu kapsamdadır.

-Finans yönetimini koruyan hükümler: Burada özellikle gümrük ve vergi kaçakçılığı, teşvik dolandırıcılığı gibi fiiller yer almaktadır.

-Tüketiciyi ve kamuyu koruyan hükümler: Tüketiciyi ve kamuoyunu koruyan normlar genel olarak gıda maddelerine, kozmetiklere yönelik fiiller ile tefecilik, sahtecilik gibi fiillerdir.

Türk Ceza Hukuku Mevzuatı'na bakıldığında ekonomik suçların dağınık halde bulunduğu görülür. Bu fiillerin önemli bir kısmı özel kanunlar içinde yer almaktadır. Bu kapsamda FSEK, VUK, SPK örnek verilebilir. Bunun dışında yukarıda da belirtildiği üzere TCK'da Ekonomik, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar başlığı altında müstakil bir bölüm bulunmaktadır. Bu bölümde şu suçlar düzenlenmiştir:

- İhaleye fesat karıştırma
- Edimin ifasına fesat karıştırma
- Fiyatları etkileme
- Kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma
- Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması
- Mal veya hizmet satımından kaçınma
- Tefecilik

TCK'daki düzenlemenin bir katalog niteliği taşımadığını belirtelim. Kaldı ki TCK'nın diğer kısımlarında da ekonomik suç niteliği taşıyan fiiller olduğu hatırlanmalıdır.

Ekonomik suçların kapsamının bir liste halinde belirlenmesini hem güç hem de sakıncalı bulmaktayız. Öncelikle belirtilmelidir ki; katalog şeklindeki düzenlemeler hızlı gelişen hukuk alanlarına uygun değildir. Diğer yandan ekonomik suç gibi kapsamı oldukça geniş bir kavramı tamamen kapsayacak bir tanım bulmak da kolay değildir. Hatta bazı yazarlar ekonomik suçun hukuki değil kriminolojik bir olgu olduğundan söz etmektedirler⁴⁷.

Bizce ekonomik suçların bir liste halinde belirlenmesi sakıncalı da olsa özellikle bu alanda hukuk uygulamasının ihtisaslaşabilmesi için kavramın somut biçimde ortaya konması gerekmektedir. Buraya kadar yapılan tüm açıklamaları göz önünde bulundurarak ekonomik suçların bireyler arası klasik alacak-borç ilişkilerini aşar nitelikteki ekonomik faaliyetlerde yer alan kişilerce, ekonomik düzenin yapısı, kurumları ve güvenilirliğine karşı işlenen suçlar olduğu söylenebilir düşüncesindeyiz. Bu bağlamda da ekonomik suçlar temel olarak şu kategorileri kapsar:

-Piyasanın İşleyişini Esas Alan Hükümler: Piyasayı bir bütün halinde korumayı amaçlayan hükümler tekil olarak bir şirketin ya da ticari işletmenin menfaatleri yerine ekonomik hayatı bir bütün halinde genel olarak düzenlemeyi amaçlamaktadır. Bu anlamda rekabet kuralları, borsa işlemleri, mal ve hizmet fiyatlarının belirlenmesine ilişkin fiilleri düzenleyen hükümler, iflas suçları piyasayı koruyan hükümler kategorisine dahildir.

-Gerçek/Tüzel Kişilerin Haklarını Esasa Alan Hükümler: Ekonomik hayat içinde faaliyet gösteren gerçek yahut tüzel kişilere ilişkin hakları korumayı amaçlayan hükümler bu kapsamdadır. Tüketiciyi korumayı amaçlayan hükümler, gerçek ya da tüzel kişilerin sahip oldukları marka, patent gibi hakları koruyan ceza normları keza çalışma hayatını koruyan hükümler bu kategoridedir.

-Devletin Ekonomik Hayattaki Yerini Esas Alan Hükümler: Devletin ekonomik gücüne zarar verebilecek fiilleri cezalandıran hükümler bu kategoriye dahildir. Bu kapsamda vergi suçları, kaçakçılık fiilleri, teşvik dolandırıcılığı gibi fiiller değerlendirilebilir.

⁴⁷ Dönmezer, s. 20-21. Aynı yönde Cin-Şensoy, s. 840.

IV. Ekonomik Suçların İşleniş Nedenleri

Ekonomik suçların işleniş nedenleri ilk başta ceza hukuku okullarının etkisi altında incelenmeye başlanmıştır.

Klasik okula göre suçun temeli dolandırıcılık ya da şiddet içeren fiillerdir. Kişiler haklarını ancak bu şekilde elde ettikleri için şiddete ya da dolandırıcılığa başvurabilirler. Dolayısıyla suçun temelinde esasen fakirlik, eşitsizlik ve düşük bir sosyal sınıftan gelme gibi faktörler vardır⁴⁸.

Pozitivist okul ise suçu biyolojik, psikolojik yahut sosyal patoloji ile açıklamaktadırlar⁴⁹.

Ekonomik suçların ortaya çıkışı ise bu iki teoriye zarar vermiştir. Zira ekonomik suçların faileri genellikle yüksek sosyal sınıftan, ekonomik sorunları olmayan insanlardır. Eşitsizlik açısından konuya bakılacak olur ise eşitsizliği yaratan hatta eşitsizlikten istifade eden insanların da genellikle bu kimseler olduğu söylenebilir. Bu kişilerin sosyal ya da psikolojik bir patolojisi olmadığı da açıktır⁵⁰.

Klasik ve pozitivist teorinin ekonomik suçları açıklamakta yetersiz kalması karşısında Amerikan Hukuku'nda ekonomik suçları açıklamak üzere iki teori ortaya atılmıştır. Bunlar kültür teorisi⁵¹ ve zorlama teorisidir⁵².

Kültür teorisine göre ekonomik suçların temel işleniş nedeni ekonomik hayattaki ya da daha dar olarak failin iş yerindeki hakim olan kültürdür. Buna göre ekonomik hayatta yer alan kurumlar, ister ticari bir işletme olsun ister büyük bir şirket yahut holding, kendilerine menfaat sağlayacak filleri hukuka aykırı olsa bile desteklerler. Örneğin şirketin daha az vergi ödemesini ya da bir ihalede hukuka aykırı şekilde de olsa başarı kazanmasını sağlayan fail desteklenecektir⁵³.

⁴⁸ Gottfredson/Hirschi, 181; Tiedemann, Aufgabe, s. 9.

⁴⁹ Gottfredson/Hirschi, s. 181.

⁵⁰ Gottfredson/Hirschi, 181; Tiedemann, Aufgabe, s. 9.

⁵¹ Gottfredson/Hirschi, s. 198; Simpson Sally/Weisburd David, The Criminology of White Collar Crime, USA 2009, s. 15.

⁵² Agnew/Piquero/Cullen, s.34; Simpson/Weisburd, s.15.

⁵³ Gottfredson/Hirschi, s. 181; Siegel, s. 410.

Kültür teorisi ekonomik suçların işleniş biçimini yukarıdaki şekilde açıklamakla birlikte üzerinde ittifak sağlanmış bir teori değildir. Teoriyi yetersiz bulan yazarlara göre her şirket ya da ticari işletme hukuka aykırı yollardan kazanç elde edilmesini desteklemez. Kaldı ki ekonomik suçların işlenmesinden menfaat elde eden sadece failin çalıştığı tüzel kişi değildir. Bazen sadece fail, işlediği fiilden bireysel maddi menfaat elde eder⁵⁴.

Ekonomik suçları açıklamakta kullanılan bir diğer teori, suçun esasını açıklayan klasik teorilere benzeyen zorlama teorisidir. Bu teoriye göre kişiyi suça iten belli zorlamalardır. Bu teoriye göre zorlama kişilerin hoşlanmadıkları durumları ya da olayları ifade eder. Zorlamalar değerli mallara ulaşamama, değerli mal ya da menfaatlerin kaybı ve negatif olaylar (hakarete, tacize uğrama gibi) olmak üzere üç başlık altında toplanabilir⁵⁵.

Zorlama teorisi genellikle sokak suçları olarak ifade edilen ve genelde şiddet içeren suçların işlenişini açıklamakta kullanılır. Ancak bu zorlamaların iki suç türü üzerindeki etkileri aynı değildir.

Ekonomik değerlere ulaşamamanın yarattığı zorlama ekonomik suç faillerinde diğer suç faillerinden daha farklı şekilde ortaya çıkar. Bu suçların failleri, diğer suçları işleyen kimseler gibi nispeten değer daha az olan ve temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik fiiller işlemekten ziyade ekonomik güçlerini arttırmayı amaçlamaktadırlar. Aynı şekilde bu faillerin seçtikleri yöntem de diğerlerinden farklıdır. Ekonomik suç işleyen kişiler suç işlerken daha karmaşık bir yöntem kullanırlar ve bu yöntem çok zaman özel bir mesleki bilgi gerektirir niteliktedir⁵⁶.

Yukarıda sözü edilen zorlamalardan bir diğeri olan mal veya menfaatlerin kaybı da ekonomik suçlar açısından önemlidir. Ekonomik suçların failleri ekonomik değer elde etmek kadar elde ettikleri değerleri kaybetmemek için de suç işleyebilmektedirler⁵⁷. Çalışmamızın konusu olan iflas suçları bu durumun tipik bir örneğini oluşturur. İflas

⁵⁴ Gottfredson/Hirschi, s. 198; Simpson/Weisburd, s. 15.

⁵⁵ Agnew/Piquero/Cullen, s. 38.

⁵⁶ Agnew/Piquero/Cullen, s. 39.

⁵⁷ Agnew/Piquero/Cullen, s. 42.

suçu işleyen fail de malvarlığını azaltmamak için hileli tasarruflarda bulunarak iflas kararı almayı ve borçlarından kurtulmayı amaçlamaktadır.

Zorlama teorisinin ele aldığı negatif olay kategorisi ekonomik suçlar için gerçekleşmesi pek de mümkün olmayan bir zorlamadır. Diğer suçların işlenmesinde bir neden olabilecek kişinin tacize ya da diğer bir olumsuz davranışa maruz kalması ekonomik suçlar bakımından söz konusu olmayacaktır⁵⁸.

Ekonomik suçların işleniş nedenlerine ilişkin temel iki teori kültür ve zorlama teorisi olmakla birlikte, ekonomik suçlara fail açısından bakan bahane/nötrleştirme teorisinden de söz edilmelidir.

Bu teoriye göre ekonomik suçların işlenmesinde, mali sorunların suç işlenerek çözümlenmesinin nötrleştirilmesinin ya da bunlara meşru mazeretler bulunmasının önemli bir payı vardır. Ekonomik suçların faillerine göre toplumda saygı duyulan ve ciddi bir malvarlığına sahip olan kimselerin çoğu malvarlıklarını başlangıçta bir süre için başka insanların parasını kullanmışlardır. Kaldı ki fırsatını bulduğunda herkes başkasının parasını çalar. Bu anlamda mudilerin parasını kullanarak kazanç elde eden bankacının fiili, bu paralar geri ödenebilir olduğu müddetçe aslında kötü değildir. Bu kişilere sorulduğunda şu üç temel mazeretin sıklıkla ileri sürüldüğü görülür⁵⁹:

- Herkes bu tür suçlar işliyor
- Bu benim hatam değil
- Bu suçlar kimseye zarar vermiyor. Zarar gören tek kurum sigorta şirketleri ki onların da ekonomik gücü çok fazla.

Ekonomik suçların işleniş nedenlerini yukarıdaki teorilerden bağımsız olarak ele alan yazarlar ise bu suçların işlenmesinde şu faktörlerin etkili olduğu görüşündedirler⁶⁰:

-Ekonomik Yapı: Ekonomik yapının iyi olduğu dönemlerde daha çok para kazanma isteği, kriz dönemlerinde de bu krizden en az zararla kurtulma amacı ekonomik suçların işlenmesine zemin hazırlamaktadır. Ayrıca kapitalist ülkelerdeki iş iştir (business is business) alt kültürü de bu suçlar için elverişli bir zemindir. Söz konusu

⁵⁸ Agnew/Piquero/Cullen, s. 44.

⁵⁹ Siegel, 408; Göppinger, §25, rdn. 24.

⁶⁰ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s.5 vd. Green, s. 6 vd; Cin-Şensoy, s. 842; Busmann Kai/Salvenmoser Steffen, Internationale Studie zur Wirtschaftskriminalitaet, NStZ 2006, Heft 4, s. 207.

kültür, failerde işledikleri fiili haksız görmeme eğilimi yaratmaktadır.

-Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesi: Devlet ekonomik hayata esas itibariyle bu suçlarla mücadele için bile girse özellikle devletin teşvikler ve sübvansiyon gibi araçlarla ekonomik hayata destek olması, bu araçları kötüye kullanan kişiler için yeni bir ekonomik suç sahasıdır.

-Denetim: Ekonomik hayattaki değişim denetim ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Bu konuda özellikle Amerika'da özel şirketlerin yapacağı denetimin en tarafsız ve doğru neticeyi vereceği savunulmakta idi. Ancak ENRON olayından sonra bu düşünce de geçerliliğini yitirmiştir.

Diğer taraftan denetimsizlik de ekonomik suçlara zemin hazırlamaktadır.

Bu anlamda ekonomik suçlarla mücadele edebilmek için işe alma öncesi detaylı araştırmalar yapılması, çalışanlar hakkında bilgi verme sistemi kurulması, rotasyon ve etik kuralların belirlenip benimsetilmesi önerilmektedir.

-Ekonomik Hayatın Yapısı: Ekonomik hayat karmaşıklaştıkça bu hayatın içindeki aktörlerin sayısı artmaktadır. Bu da beraberinde paravan şirketleri ve perde arkasında kalan yönetici ve ortakları getirerek suç işlemeye elverişli bir ortam hazırlamaktadır. Bireylerin mesleklerini algılama biçiminin ve değer yargılarının günde güne değişmesi de bu durumda önemli rol oynamaktadır. Özellikle üst düzey yöneticilerin yaşam şekilleri ve ellerinde bulundurdukları gücü kullanmak istemeleri de ekonomik suçlara vücut vermektedir.

-Şirketlerin Yapısı: Şirketlerin yapısı da ekonomik suçlar için zaman zaman elverişli bir ortam hazırlamaktadır. Özellikle limited şirket şeklinde örgütlenen şirketlerde sorumluluğun şirket mallarıyla sınırlandırılmış olması suç işlemeyi daha kolay bir hale getirmektedir.

V. Ekonomik Suçların Özellikleri

Ekonomik suçların daha iyi ortaya konabilmesi ve diğer suçlardan ayrılabilmesi için bu suçların özelliklerinin de ele alınması gereklidir. Ekonomik suçlara ilişkin çalışmada *Sutherland* bu suçların özelliklerine ilişkin yaptığı tespitleri şu şekilde

ifade etmektedir⁶¹:

“Bu suçları işleyenler üst ya da orta sosyal tabakadan saygı duyulan insanlardır ve bu suçu maddi menfaat için işlerler, bu suçlar belli bir meslekte ya da konumda olmanın sonucudur, bu suçlar bazı sektörlerde diğerlerinden daha fazla işlenir, aynı işkolu içerisinde de bazı firmalar bünyesinde bu tür fiiller daha sık işlenir , bu fiillerin fakirlik ya da sosyopati yahu psikopati ile ilgisi yoktur, bu suçların oluşumundaki faktörler diğerleri ile aynıdır , her suç gibi bu suçların da işlenişi bir öğrenme sürecinden sonra gerçekleşir.”

Ekonomik suçlara ilişkin Türk Hukuku’nda ve karşılaştırmalı hukukta yapılan değerlendirmelerin ortak noktalarında yola çıkılarak ekonomik suçların özellikleri şu şekilde sıralanabilir⁶²:

-Ekonomik Suçlar Çok Mağdurlu Suçlardır: Ekonomik suçların çok mağdurlu suçlar olmaları hem bu suçların işleniş biçiminin hem de koruduğu hukuksal değerlerin bir sonucudur. Ekonomik suçlar ekonomik düzen içinde işlendiğinden ve bu düzenin kurumlarının pek çok üyesi olduğundan ekonomik bir suç tüm bu üyelerin menfaatlerini zedelemektedir. Mala karşı işlenen suçlarla karşılaştırıldığında bu durum daha açıkça ortaya çıkacaktır. Örneğin bir hırsızlık ya da dolandırıcılık fiilinde malvarlığında eksilme meydana gelen kişi mağdurdur. Oysa hileli iflas suçu işlendiğinde çok sayıdaki alacaklı bir yana ekonomik işletme ya da şirketin çalışanları da bu durumdan etkilenecek dolayısıyla geniş anlamda mağdurların sayısı artacaktır. Bu fiillerin ekonomik düzenin bütününe de zarar verdiği düşünüldüğünde ekonomik suçların yarattığı mağduriyet daha net biçimde ortaya çıkacaktır.

-Ekonomik Suçlar Genellikle Belirli Bir Mesleği İcra Eden ya da Belirli Bir Ortamda Bulunan Kişilerce İşlenir: Ekonomi ceza hukukunun gösterdiği bir diğer özellik de yukarıda belirtildiği gibi bu suçların faillerinde görülür. Ekonomik suçlar özgü (mahsus) suç şeklinde düzenlenmiştir yani bu suçların failleri ticaret hayatının

⁶¹ **Apel/Paternoster**, s. 16.

⁶² **Tiedemann**, AT, nr. 56 vd. **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, nr. 56 vd.; **Tiedemann**, Aufgabe, s. 10. vd; **Weyand/Diversy**, nr. 18vd., **Erman**, Ticari Ceza Hukuku, s. 2 vd.**Cin-Şensoy**, s. 832 vd; **Siegel**, s.396; **Eisenberg**, § 47, rdn. 6 vd. ; **Schwind**, § 21, rdn. 6 vd. ; **Friedrichs**, s. 53

içinde bulunan kişiler, tacirlerdir. Bu nedenle Amerikan Hukuku'nda da Beyaz Yaka Suçları (White-Collar Crimes) kavramının ekonomik hayat içinde işlenen suçları ifade etmek için kullanıldığını belirtmiştik.

Beyaz yaka suçu kavramını ilk ortaya atan Sutherland'e göre ekonomik suçların failleri:

-Yüksek sınıfa ait kimselerdir

-Bu kişiler kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak suç işlerler.

-Klasik suçlu profiline özgü cehalet, zeka geriliği, uyumsuzluk gibi özellikler ekonomik suç işleyen kimselerde görülmez. Aksine bu kimseler toplumda son derece saygın ve iyi eğitilmiş zeka seviyesi yüksek kimselerdir⁶³.

Ancak özellikle kredi dolandırıcılığı söz konusu olduğunda bu fiili toplumun alt kesimindeki kişilerin de işleyebilmesi ekonomik suçlardaki fail tasvirinin değişmesini gerektirmiştir. Yukarıda fail kriterine ilişkin yaptığımız açıklamalar bir kere daha hatırlanmalıdır.

-Ekonomik Suçlarda Şiddet Ögesi Bulunmaz: Ekonomik suçlar yağma, kasten yaralama, cinsel saldırı vb. klasik suçların çoğunda mevcut olan şiddet ögesini içermez. Buraya kadar sıklıkla sözünü ettiğimiz üzere bu suçlar faile duyulan güvenin ve failin sahip olduğu mesleki bilginin kötüye kullanılması ile işlenir⁶⁴.

-Ekonomik Suçlar Büyük Ölçüde Sadece Kasten İşlenir: Ekonomik suçlara ilişkin bir diğer tartışma da bu fiillerin taksirli şekilde düzenlenmesidir. Bilindiği üzere mal aleyhine işlenen suçların taksirli halleri genelde düzenlenmez. Keza taksirli fiillere ilişkin yargılamalarda taksirin ispatlanması da oldukça zordur. Ancak yine de başta bu çalışmanın konusunu oluşturan iflas suçları olmak üzere ekonomik suçlar içinde de taksirli fiiller yer almaktadır. Esas itibarıyla ekonomi ceza hukukunda taksirli fiillerle cezalandırılmak istenen klasik taksir teorisinde olduğu gibi mesleğin gereklerinin yerine

⁶³ Sutherland'in teşhisi tamamen doğru olmamakla birlikte kısmen isabetlidir. Almanya'da yapılan bir çalışma ekonomik suç işleyen kimselerin yarısından fazlasının şirket çalışanı yahut üst düzey yönetici olduğunu göstermektedir. Ayrıca bu kimselerin yine yarısından fazlası yüksek öğrenim görmüş kimselerden oluşmaktadır. (Busmann/Salvenmoser, s. 207)

⁶⁴ Tiedemann, AT, nr. 56 vd. Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 56 vd.; Tiedemann, Aufgabe, s. 10. vd; Weyand Raimund/Diversy Judith, Insolvenzdelikte, 7. Auflg. Deutschland, 2006; nr. 18vd., Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 2 vd.Cin-Şensoy, s. 832 vd; Siegel,396; Eisenberg, § 47, rdn. 6 vd. ; Schwind, § 21, rdn. 6 vd.

getirilmemesi değil, özel bir yükümlülüğün ihlalidir. Örneğin tacirlere yüklenen basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak bizce yine de ekonomik suçların taksirli hallerine yer vermek cezalandırılabilirliği fazlaca genişletecek ve ceza hukukunun son çare olma ve oranlılık ilkelerine aykırı düşecektir⁶⁵.

-Ekonomik Suçlar Genellikle Tehlike Suçu Şeklinde Düzenlenmiştir:

Ekonomik suçlara ilişkin önemli bir tartışma da tehlike suçu noktasında karşımıza çıkmaktadır. Esas itibariyle soyut tehlike suçlarına mevzuatlarda neden yer verildiği tartışmalıdır. Konu hukuksal değer kuramı açısından ele alındığında soyut tehlike suçlarını sadece mülkiyet hakkı gibi bireysel değerleri korumaya yönelmesinin bu suçların meşruluğunu zedeleyeceğini söylemek mümkündür. Ancak klasik ceza hukukunda da bireyüstü değerlerin korunmasını amaçlayan suç tipleri yer almaktadır. Örneğin yalan tanıklık suçu hukuki güvenliği tehdit eder niteliktedir. Görüldüğü üzere burada artık kurumların korunması ön plana çıkmaktadır. Ekonomi ceza hukuku da kurumsal hukuksal değerleri koruma amacına yönelmektedir. Geniş kitleleri ilgilendiren ekonomik suçlarda zarar, nedensellik bağı gibi noktaların ispatının zor olması da tehlike suçlarına duyulan ihtiyacın bir nedenidir⁶⁶.

Soyut tehlike suçları genellikle ceza hukuku sisteminde tamamlayıcı niteliktedir. Zira suç teşkil eden fiiller genellikle korunması amaçlanan hukuksal değeri doğrudan ihlal eder ya da söz konusu değer üzerinde somut bir tehlike yaratır. Örneğin hırsızlık suçu doğrudan doğruya zarar neticesini ortaya çıkarır. Soyut tehlike suçlarında ise suçun korunan hukuksal değer doğrudan zarar görmez. Bu nedenle soyut tehlike suçları ancak kolektif ve bireyüstü hukuksal değerlerin korunması halinde meşru kabul edilebilirler.

Uluslararası boyutta da bireyüstü menfaatlerin korunması için soyut tehlike suçlarına başvurma gereğinden söz edilmektedir. Bu bağlamda örneğin ihaleye fesat karıştırma fiilleri malvarlığından ziyade devletin ekonomik politikalarını koruma amacı güder. Soyut tehlike suçları açısından önemli bir nokta da bu fiillerin yükümlülük içeriğidir. Bu yükümlülük bazen bireysel bazen de bireyüstü menfaatleri hatta trafik

⁶⁵ Tiedemann, AT, nr. 56 vd. Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 56 vd.; Tiedemann, Aufgabe, s. 10. vd; Weyand/Diversy, nr. 18vd., Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 2 vd.

⁶⁶ Tiedemann, AT, nr. 56 vd. Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 56 vd.; Tiedemann, Aufgabe, s. 10. vd; Weyand/Diversy, nr. 18vd.

suçlarında olduğu gibi bazen her ikisini de korumaya yöneliktir. Ancak burada tekrar edilmelidir ki soyut tehlike suçları düzenlenirken cezalandırmanın sınırının iyi şekilde belirlenmesi gerekir.

-Ekonomik Suçlar Ciddi Ekonomik Zararlar Meydana Getirir: Ekonomik suçlar sadece ticaret hayatına ilişkin gibi görünseler de bu suçlar devlet maliyesine de ciddi zarar verir. Örneğin hileli iflas eden kişi alacaklılarını mağdur ettiği gibi vergi yükümlülüğünü de gerektiği gibi yerine getirmeyerek devlet maliyesine ciddi zararlar vermektedir. Oysa alelade bir hırsızlık suçunda devletin ekonomik çıkarlarına ilişkin bir zarar meydana gelmez⁶⁷.

Almanya'da yapılan bir araştırma göstermektedir ki, ekonomik suça karışan tek bir ticari işletmenin ekonomiye verdiği zarar ortalama 50.000 ila 250.000 € arasındadır⁶⁸.

-Ekonomik Suçlar Ekonomik Hayata Duyulan Güveni Sarsar: Ticaret hayatının suiistimal edilmesinin en önemli neticesi toplumdaki güvenin sarsılmasıdır. Ancak burada güvenden bireysel olarak pazara katılan kişilerin değil kurumsal güvenin anlaşılması gerekir⁶⁹.

-Ekonomik Suçlar Ekonomik Hayatın Araçları Kötüye Kullanılarak İşlenir: Ekonomi ceza hukukuna konu olan fiillerin işleniş şekilleri dikkate alındığında; bu fiillerin ekonomik hayatın araçları kötüye kullanılarak işlendiği görür. Bu araçlara örnek olarak ticari defterler, bilanço, kredi kartı ve diğer ödeme araçları verilebilir. Ekonomik hayatın araçları kötüye kullanılarak işlenen ve büyük zarar meydana getirdiği için dikkat çeken iki olay Amerika ve Almanya'da yaşanmıştır. Amerika'da 2000 yılında ENRON şirketinin milyarlarca dolar değerinde bilanço sahteciliği yaparak hileli iflâs etmesi Amerikan ekonomi tarihinde yerini almıştır. Yine Almanya'da gıda sektöründe faaliyet gösteren İtalyan Parmalat firmasında gerçekleştirilen bilanço sahtekârlığı aynı yöntemle

⁶⁷ Tiedemann, AT, nr. 56 vd. Tiedemann Klaus, Konkursstrafrecht Deutschland 1985, nr 56 vd.; Tiedemann, Aufgabe, s. 10. vd; Weyand/Diversy, nr. 18vd., Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 2 vd. Cin-Şensoy, s. 832 vd; Siegel,396; Eisenberg, § 47, rdn. 6 vd. ; Schwind, § 21, rdn. 6 vd. ; Kudlich/Oğlakçioğlu, nr. 11

⁶⁸ Bussmann/Salvenmoser, s. 205

⁶⁹ Tiedemann, AT, nr. 56 vd. Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 56 vd.; Tiedemann, Aufgabe, s. 10. vd; Weyand/Diversy, nr. 18vd., Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 2 vd. Cin-Şensoy, s. 832 vd; Siegel,396; Eisenberg, § 47, rdn. 6 vd. ; Schwind, § 21, rdn. 6 vd.

işlenmiş bir ekonomik suçtur⁷⁰.

-Ekonomik Suçlar Ceza Hukuku Dışındaki Hukuk Dallarna Özgü Kurumlara Bağımlı Olarak Düzenlenir: Ekonomik suçlar mutlaka ekonomik hayatın enstrümanları ve kurumları kötüye kullanılarak işlendiği için bu fiillerin düzenlenmesinde de kanun koyucu suç tipinde ceza hukuku dışındaki hukuk dallarına özgü kurumlara değinmek zorundadır. Zira bu alandaki yasaklar çoğu zaman ceza hukuku dışındaki hukuk dallarına ilişkin fiiller ya da hukuki işlemlerdir⁷¹.

Örneğin bu çalışmanın konusunu oluşturan iflas suçlarının düzenlenmesi ve bu suçlara ilişkin olarak yapılacak bir incelemede mutlaka icra-iflas hukuku ve ticaret hukuku kurumlarına ihtiyaç duyulacaktır.

VI. Ekonomik Suçların Tarihçesi

Eski çağlardan beri özellikle kriz zamanlarında devletler ekonomik gücün kötüye kullanılmasına ceza hukuku yoluyla müdahale etme gereği duymuşlardır. Örneğin klasik Roma Hukuku'nda tahıl kaynaklarının korunması için ceza hukukuna başvurulmakta idi. Keza demir ve silah ihracı da yasaklanmış ve bu kuralı ihlal edenler için cezalar öngörölmüştü. Dördüncü yüzyılda ekonomik suçlar için öngörülen cezaların ciddi manada artırıldığı gözlenmektedir⁷².

Ortaçağ boyunca da temel ihtiyaç maddelerinin korunması ekonomi ceza hukukunda önemli bir yer işgal etmiştir. Bu anlamda pazar yerlerinde ciddi denetimler yapılmakta ve belirlenen fiyatın üstünde mal satmak cezalandırılmakta idi⁷³.

Esnaf birliklerinin kurulması da ekonomi ceza hukuku açısından oldukça önemlidir. Bu dönemde özellikle ustaların kendi adlarını kullanarak ürettikleri eşyanın

⁷⁰ Tiedemann, AT, nr. 56 vd.; Friedrichs, s. 50.

⁷¹ Tiedemann, AT, nr. 2. Yazar Alman Hukuku'nda bu tür fiillere örnek olarak Dış Ticaret Kanunu'nu vermektedir. Bu kanunda Almanya'nın diğer ülkelerle ticari ilişkiler düzenlenmektedir. Kanunda Alman iç hukukundan ya da Almanya'nın taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerden kaynaklanan dış ticaret kısıtlamalarına uyulmaması suç olarak düzenlenmiştir. Yine Rekabet Kanunu, gibi kanunlar da sözü edilen türden düzenlemeler içermektedir.

⁷² Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 16; Tiedemann, AT, nr. 48.

⁷³ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 16.

taklit edilmesi ya da kötü malzeme kullanılması suç olarak düzenlenmekteydi⁷⁴.

Ortaçağda ekonomi ceza hukukunda önemli bir diğer konu da “sahteliktir”. Dolandırıcılık suçları da ilk defa bu etkiyle özel olarak düzenlenmiştir. Günümüzde ceza kanunlarında yer alan çeşitli sahtecilik fiillerine kaynaklık eden de bu dönemde ortaya çıkan bakış açısıdır⁷⁵.

Ekonomi ceza hukukunun en önemli aktörlerinden olan şirketlerin ortaya çıkışı ile ekonomi ceza hukukunda da ciddi gelişmeler meydana gelmiştir. Bu da sömürgecilikle paralel olarak 17. yüzyıla rastlar. Bu yüzyılda kurulan Fransız, İngiliz ve Hollanda sömürgeleri uzun süre devlet karşısında kontrolsüz ve müstakil bir güç konumunda kalkmışlardır. Şirketlerin ekonomik güçlerini kullanarak kendilerine çok büyük imtiyazlar tanınmasını sağlamaya çalışmaları karşısında ilk önce İngiltere’de 1720 tarihinde Bubble Act (Sabun Köpüğü Kanunu başlıklı bir kanun yapılmıştır. Bu kanunla sınırlı sorumlu şirketlerin faaliyetlerine son verilerek sadece güçlü yapısı olan şirketlerin ayakta kalabileceği bir sistem kurulmuştur. Böylece halkın küçük şirketler tarafından dolandırılmasının önüne geçilmiştir⁷⁶.

Kapitalizmin daha da gelişmesi neticesinde büyük şirketlerin ortaya çıkması ve bu şirketlerin piyasayı dalgalandırarak diledikleri gibi yönlendirmeleri devletin ekonomik hayata ceza hukukuyla müdahalesini yine zorunlu hale getirmiştir. 19. yüzyılın sonunda da Avrupa’da şirketlere ilişkin kanunlar yapılmaya başlanmıştır. 1857 yılında Fransa’da hazırlanan Hileli Tröstler Kanunu ve 1856 tarihli Komandit Şirketler Kanunu, 1862 yılında İngiltere’de yapılan Şirketler Kanunu bu kapsamdadır⁷⁷. Almanya’da da 1871 İmparatorluk Ceza Kanunu’nda ekonomik hayatı düzenleyen hükümlere rastlanmaktadır⁷⁸.

20. yüzyılda ekonomi ceza hukukunun gelişimi ise ticaret hukukunun gelişimine paraleldir. Birinci Dünya Savaşı sırasında temel ihtiyaçların karşılanmasını teminat altına almak için devletin ekonomik hayata müdahalesi, savaş sonunda tefecilik ve fiyat

⁷⁴ **Erman**, Ticari Ceza Hukuku, s.17.

⁷⁵ **Erman**, Ticari Ceza Hukuku, s.18 vd.

⁷⁶ **Erman**, Ticari Ceza Hukuku, s. 18.

⁷⁷ **Erman**, Ticari Ceza Hukuku, s.19.

⁷⁸ **Tiedemann**, Aufgabe, 10; **von der Heydt** Maria, die Subjektive Tatseite der Insolvenzdelikte, Deutschland 2006, s. 16.

spekülasyonuna dayalı fiillerin de ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesinin yolunu açmıştır. Bu dönemde elektrik enerjisi, kömür gibi enerji kaynaklarının korunması ve sosyal hayatta dengenin sağlanmasına ilişkin düzenlemelerle de modern ekonomi ceza hukuku ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu akımı kartellere ve gümrüklere ilişkin düzenlemeler takip ederken bir yandan da mevzuatlarda ekonomik hayata ilişkin kabahatlere yer verilmeye başlanmıştır⁷⁹. Bugünkü anlamda ekonomi ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler ise ilk defa 70’li yıllarda mevzuatlara girmeye başlamıştır⁸⁰.

Günümüzde ise özellikle Avrupa’da ekonomi ceza hukukuna Avrupa Birliği Mevzuatı’nın yön verdiğini söylemek yanlış olmaz. Özellikle Corpus Juris ve Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi gibi düzenlemelerle ekonomik hayata ceza hukukunun müdahalesi daha somut şekilde görülmektedir.

Osmanlı’da ekonomik hayatı denetlemekle yükümlü kişiler ihtisap ağaları idi. Ancak loncaların da kendi içlerinde bir denetim sistemi mevcuttu. Örneğin ayakkabı üreten paşmakçılar loncasında hatalı mal üreten usta dükkanını kapatarak bir başka ustanın yanında kalfalık yapmak zorunda idi⁸¹.

Ekonomik hayata ilişkin kanunlara bakıldığında da ilk olarak Selçuklular zamanında çıkarılan Alaüddevlü Bey Kanunu göze çarpar. Bu kanunla koyun, , tahıl gibi temel ihtiyaç maddelerinde sahtekarlık yapılması önlenmeye çalışılmaktadır. Osmanlı döneminde ise 1680 yılında Sultan Dördüncü Mehmet Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunda da tacirlerin işledikleri suçlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır⁸².

Birinci Dünya Savaşı’nın sürdüğü yıllarda ise Men’i İhtikar Kanunu ile stokçuluk önlenmeye çalışılmıştır. İkinci Dünya Savaşı döneminde de Milli Koruma Kanunu ile bazı ekonomik suçlar düzenlenmiştir⁸³.

⁷⁹ Tiedemann, AT, nr. 49 vd; von der Heydt, s. 20.

⁸⁰ Tiedemann, AT, nr. 1 vd.

⁸¹ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s.19.

⁸² Erman, Ticari Ceza Hukuku, s. 19.

⁸³ Erman, Ticari Ceza Hukuku, s.19.

VII. Ekonomik Suçlarla Mücadelede Yaptırımlar

Ekonomik suçların özelliklerini ve kapsamını ortaya koyduktan sonra bu konuyla ilgili olarak üzerine durulması gereken bir diğer konu da bu fiillerle ne şekilde mücadele edilmesi gerektiğidir. Özellikle ceza hukukunun ekonomik suçlarla ne şekilde mücadele etmesi gerektiği konusu bu kısımda ele alınacaktır.

A. Para ve Hapis Cezası

Ceza hukukunun en klasik yaptırımları hapis ve para cezasıdır. Hemen her sistemde, her tür suçla mücadele için hapis ve para cezasına yer verilebilmektedir. Ekonomik suçla mücadelede hapis cezasının mı yoksa para cezasının mı tercih edilmesi gerektiği konusu aşağıda “ekonomik suçta ekonomik yaptırım” başlığı altında yeniden ele alınacaktır.

B. Suçtan Elde Edilen Ekonomik Menfaate Yönelik Yaptırımlar

Ceza hukukunun yaptırımları bilindiği üzere cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Cezalar hapis cezası ya da para cezası olabilir. Güvenlik tedbirleri ise tehlikeliliği esas alarak düzenlenen yaptırımlardır.

Her hukuk sisteminde ekonomik suçlarla mücadele amacıyla hapis yahut para cezası yaptırım olarak öngörülmüştür. Örneğin bu çalışmanın konusunu oluşturan iflas suçlarının yaptırımı da esas itibarıyla hapis cezasıdır. Ancak hapis yahut para cezası tek başına ekonomik suçlarla mücadelede yeterli olmamaktadır. Ekonomik suçların amacı yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik menfaat elde etmektir. Dolayısıyla bu menfaat failden alınmadan ekonomik suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek mümkün olamayacaktır⁸⁴.

⁸⁴ **Kiethe Kurt /Hohmann Olaf**, Das Spannungsverhältnis von Verfall und Rechten Verletzter (§ 73 I 2 StGB) - - Zur Notwendigkeit der effektiven Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Wirtschaftsstraftaten, NSfZ 2003; Heft 10, s. 505.

Suçtan elde edilen ekonomik değerlerin failden alınmasını sağlayan en temel yaptırım müsadere'dir. Müsadere ile failin suçtan elde ettiği yahut suçta kullandığı eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin ondan alınması mümkün olabilmekteydi. Ancak müsadere tek başına ekonomik suçlarla mücadelede yeterli olamamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ekonomik suçlardan elde edilen menfaatler çoğu zaman eşya hukuku anlamında eşya niteliği taşımaz. Bunlar daha farklı ekonomik değerler ve çoğu zaman da paradır. Keza ekonomik suçlardan elde edilen menfaatlerin takibi de zordur. Özellikle kara para aklama söz konusu olduğunda menfaatler çok çabuk el değiştireceğinden müsadere çok zaman yetersiz kalabilmektedir.

Dolayısıyla ülkeler mevzuatlarında klasik anlamda müsadere'den daha geniş kapsamlı hükümlere yer vererek ekonomik suçlarla mücadele etmeyi amaçlamışlardır. Bu düzenlemelere aşağıdaki örnekler verilebilir:

-Kazanç Müsaderesi: Kazanç müsaderesi TCK m. 55⁸⁵'te düzenlenmiş bir güvenlik tedbiridir. Klasik anlamda müsadere sadece eşya hukuku anlamında "eşya" niteliği taşıyan ekonomik değerlerin mülkiyetinin devlete geçmesine olanak tanımaktaydı. Oysa eşya müsaderesi eşya niteliği taşımayan ekonomik değer ve menfaatlerin de müsadere edilebilmesine imkan sağlamaktadır.

TCK anlamında kazanç müsaderesinden söz edebilmek için öncelikle suçtan elde edilen veya suçun konusunu oluşturan yahut suçun işlenmesi için sağlanan maddi bir menfaat yahut bu menfaatlerin değiştirilmesi, dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan bir kazanç söz konusu olmalıdır. Görüldüğü üzere burada bir eşyanın değil; ekonomik bir değer varlığı aranmaktadır. Suçla ilişkisi olan ekonomik menfaat kadar bu değer

⁸⁵ *Kazanç müsaderesi*

MADDE 55. - Kazanç Müsaderesi

MADDE 55. - (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.

dönüştürüldüğü menfaatler de müsadereyi konu olabilecektir⁸⁶.

Ekonomik suçlar, mala karşı işlenen klasik suçlardan farklı olduğu için bu fiiller işlenerek elde edilen menfaatlerin eşya müsadereyi hükümlerine göre müsadereyi mümkün değildir. Zira bu suçlar işlenerek elde edilen menfaat eşya dışı ekonomik değerlerdir. Kazanç müsadereyi hükmü ile bu değerlerin failden alınması amaçlanmaktadır.

-Kaim Değerlerin Müsadereyi : Kaim değerlerin müsadereyi de tıpkı kazanç müsadereyi gibi TCK m. 55'te (m. 55/2) düzenlenmiştir. Bu hükmün amacı da yukarıda da ifade edildiği gibi failin elindeki ekonomik değerlerin mülkiyetinin devlete geçebilmesidir. Ancak burada failin elde ettiği değer kendisi değil, kaimi yani o değer failin malvarlığında yer alan karşılığı müsadereyi konusudur.

TCK m. 55/2'ye göre müsadereye konu eşya veya maddi menfaate elkonulamaz yahut bu menfaatler merciiine teslim edilmez ise bunların karşılığını oluşturan değerler müsadere olunur. Burada önemli olan eşya yahut menfaatin müsadere edilememesidir. Müsadere imkansızlığı bu değerlerin malvarlığından çıkmış olmasından kaynaklanabileceği gibi ilgilinin söz konusu değeri teslim etmemesinden de kaynaklanabilir. Dikkat edilmelidir ki kaim değerlerin müsadereyiinden söz edilebilmesi için malvarlığında müsadere konusu menfaatin karşılığı mutlaka bulunmalıdır⁸⁷.

Kaim değerlerin müsadereyi Al. CK'da da yer almış bir kurumdur. Al. CK § 73a'ya göre, eşya müsadereyiinin imkansız hale gelmesi halinde eşyanın değeri kadar paranın müsadereyi mümkün olacaktır⁸⁸.

-Genişletilmiş Müsadere: Genişletilmiş müsadere esas itibariyle Alman Hukuku'na özgü bir kurumdur. Bu kurum para cezası sisteminin ekonomik suçtan elde edilen menfaatlerin tamamını failden almak konusunda yeterli olmaması üzerine Al. CK

⁸⁶ Artuk Mehmet Emin /Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler , Ankara 2009 s.458; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1, Ankara 2009, s. 894; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011 , s. 582; Özgenç, s. 634; Centel/Zafer/Çakmut, s. 764; Hakeri, s. 501; Demirbaş,s. 589; Öztürk/Erdem, s. 337

⁸⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 458; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,895; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 585; Özgenç, 634; Centel Nur /Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006, s. 764; Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 2011, s. 501; Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s.589; Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2009, s. 237.

⁸⁸ Tiedemann, AT, nr. 279; Schmid Wolfgang/ Winter Michael, Vermögensabschöpfung in Wirtschaftsstrafverfahren - Rechtsfragen und Praktische Erfahrungen -; NSZ 2002 Heft 1, s. 9.

§ 73'e girmiştir⁸⁹.

Genişletilmiş müsadere için öncelikle suçtan elde edilmiş nesnelere varlığı aranmaktadır. Ancak TCK'daki kazanç müsaderesinin aksine genişletilmiş müsadere eşya niteliği taşımayan değerleri kapsamına almaz. Ancak suçtan elde edilen nesnelere tüketilmiş yahut dönüştürülmüş ise artık yukarıda sözü edilen kaim değerlerin müsadere söz konusu olacaktır⁹⁰.

Genişletilmiş müsadere için her suç tipi için uygulanabilmesi mümkün değildir. Genişletilmiş müsadere ancak açıkça atıfta bulunulan suç tipleri için uygulanabilir. Al.CK'da genişletilmiş müsadere için uygulanabileceği suçlara örnek olarak evrakta sahtekarlık, kara para aklama gibi suçlar verilebilir.

Görüldüğü üzere genişletilmiş müsadere oldukça sıkı şartlara bağlanmış ve ekonomik suçlarla mücadele amacına yönelmiştir. Bu özelliği nedeniyle bireyüstü hukuksal değerleri korumaya yönelik suç tipleri açısından düzenlemenin uygulanması çok faydalı olmaktadır. Ancak bireylerde doğrudan ekonomik zarar gördüğü durumlarda düzenlemenin uygulanması çok da anlamlı olmayabilecektir⁹¹.

-Malvarlığı Cezası: Malvarlığı cezası da Al. CK'da yer alan bir düzenlemedir. Al.CK § 43a 'da düzenlenen malvarlığı cezası esasen para cezasının özel bir türü şeklinde düzenlenmiştir. Malvarlığı cezası da tıpkı genişletilmiş müsadere gibi her suç için uygulanamaz. Malvarlığı cezasının uygulanabilmesi, ilgili hükümde açıkça atıf yapılmasına bağlıdır.

Malvarlığı cezasının uygulanması için bu hüküm uygulanarak failden alınacak paranın mutlaka suçtan elde edilmesi gerekli değildir. Bu cezanın uygulanmasının ihtiyari olduğu da hatırlanmalıdır. Malvarlığı cezasının uygulanmasında da Al. CK ve TCK'da yer alan gün para sistemi geçerli değildir. Malvarlığı cezası hakim takdirine bağlı, bir anlamda tahmini bir şekilde uygulanır.

⁸⁹ Tiedemann, AT, nr. 279; Jescheck/Weigend, 793; Erman, 268; Kiethe Kurt /Hohmann Olaf, Das Spannungsverhältnis von Verfall und Rechten Verletzter (§ 73 I 2 StGB) - - Zur Notwendigkeit der effektiven Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Wirtschaftsstraftaten, NSStZ 2003; Heft 10, s.505

⁹⁰ Erman, 269; Tiedemann, AT, nr.281; Kiethe/Hohmann, s. 506.

⁹¹ Tiedemann, AT, nr. 279; Kiethe/Hohmann, 508.

Bu düzenleme 2002 yılında Alman Anayasa Mahkemesi 2002 yılında verdiği bir kararla ilgili düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur⁹².

C. Hükümün Kamuya Açıklanması

Ekonomik suçlarla mücadelede klasik ceza hukuku yöntemlerinin yanı sıra, caydırıcılığı sağlamak için failer hakkında verilen hükümlerin kamuya açıklanması da önerilmektedir.

Türk Hukuku'nda buna yönelik bir düzenleme olmamakla birlikte Maliye Bakanlığı vergisini ödemeyen mükelleflerin ismini açıklamak şeklinde bir uygulama gerçekleştirmektedir. Ancak burada verilmiş bir ceza hükmünün varlığından söz edilemeyeceği için söz konusu uygulamanın hükmün kamuya açıklanması kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Hükümün kamuya açıklanması Alman Hukuku'nda yer verilmiş bir kurumdur. Söz konusu düzenleme Alman Mevzuatı'na ilk kez 1949 yılında kabul edilen Ekonomi Ceza Kanunu (WiStG) ile girmiştir. Bu düzenleme daha ziyade bireyüstü hukuksal değerleri zedeleyen filler için uygulanacak idi⁹³.

Alman Hukuku'nda bunun yanı sıra güvenilir ticari işletmelerin açık bir sicile işlenmesi yoluna gidilmiştir. Fakat tüm bu uygulamalar 2002 yılından beri durdurulmuştur⁹⁴.

Almanya'da şu an hükmün açıklanmasının yaptırım olarak öngörüldüğü bir hüküm söz konusu olmamakla birlikte fiili olarak belli ekonomik suçların kamuya açıklanması söz konusu olabilmektedir. Örneğin Kartel Dairesi kartelleşen şirketleri açıklayarak bunu bir yaptırım olarak kullanmaktadır. Keza bazı durumlarda savcılıklar da davalara ilişkin açıklamalar yaparak faileri ifşa edebilmektedirler⁹⁵.

Amerika'da da ekonomik suç failerinin ifşa edilmesi konusu tartışılmaktadır. Bazı yazarlar failin ifşa edilmesinin caydırıcı olacağından bahisle bu yaptırımı

⁹²BVerfGE v. 20.3.2002 I 1340 (2 BvR 794/95)

⁹³Tiedemann, AT, nr. 2288.

⁹⁴Tiedemann, AT, nr. 287.

⁹⁵Tiedemann, AT, nr. 292.

desteklemektedirler⁹⁶. Amerikan Hukuku anlamında failin ifşa edilmesi, failin medyada bir özür metni yayımlatması yahut verilen hükmün ilanı şeklinde gerçekleşebilir. Amerika'da ekonomik suç işleyen failerin kamuya nasıl açıklanacağına dair bir yönerge (Shaming Guidelines) hazırlanmıştır. Bu yönergeye göre hakim faili ifşa edip etmeme konusunda takdir yetkisi olmakla birlikte, bu yetkinin eşitlik ve oranlılık ilkelerine uygun şekilde kullanılması gerekmektedir⁹⁷.

D. Belli Faaliyetlerden Yasaklanma

Yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik suç işleyen failerin önemli bir kısmı mükerrir suçlu değildir. Mükerrir olan ekonomik suç faillerinin adli sicillerine bakıldığında ise bu kimselerin işledikleri diğer suçların da büyük oranda ekonomik suç olduğu görülür⁹⁸. Dolayısıyla ekonomik suçların failerin caydırılmasının önemli bir yolu da bu kimselerin ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerde bulunmaktan yasaklanmalarıdır⁹⁹.

Bu amaca yönelik olarak mevzuatlarda çeşitli hükümler yer almaktadır. Örneğin Al. CK § 70'de düzenlenen meslekten yasaklılık ve TCK m. 53'te yer alan belli haklardan yoksun bırakma tedbiri bu amaca yöneliktir.

Konuya ikinci bölümde yeniden dönülecektir.

VIII. Ekonomik Suçlarla Mücadelede Temel Ceza Hukuku İlkeleri

Bu bölümde ele alınacak ilkelerin bir kısmı tüm suç tipleri için geçerli olan temel ceza hukuku ilkeleri, bir kısmı ise sadece ekonomik suçlar alanında geçerli olan ilkelerdir. Bu nedenle ceza hukukunun genel ilkeleri sadece ekonomik suçlar bakımından gösterdiği özellikler kapsamında ele alınacaktır.

⁹⁶ Khan Dan, Shaming White-Collar Offenders, Federal Sentencing Reporter, Vol. 12., No:1, 1999; s.53.

⁹⁷ Khan, s. 53-54.

⁹⁸ Göppinger, § 25, rdn. 10.

⁹⁹ Siegel, s.408.

A. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi ceza hukukunun en temel ilkesidir. Gerek TCK'da gerekse Anayasa'da ifadesini bulan bu ilkeye göre kimse işlediği tarihte suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kıyas yasaktır, kanunlar geçmişe yürümez ve idare düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edemez. Bu ilkenin getirdiği önemli güvencelerden bir diğeri de belirliliktir. Kanun koyucu hangi fiilleri suç olarak düzenleyeceğini serbestçe takdir etmekle birlikte bu fiillerin içeriğinin belirli, anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bir başka deyişle ceza hukuku normunda hangi fiilin cezalandırılacağı açık biçimde ifade edilmelidir¹⁰⁰.

Ceza hukukunun en temel ilkesi olan kanunilik ekonomi ceza hukuku açısından da önemlidir. Ekonomik suçlar düzenlenirken ceza hukukunun yanı sıra ekonomik hayata ilişkin kavramlara da ihtiyaç duyulması bu alanda düzenleme yapmayı zorlaştırmaktadır¹⁰¹.

Kanunilik ilkesi belirlilik dışında idarenin düzenleyici işlemlerle suç yaratamaması yönüyle de sıkça tartışılmakta ve yargı kararlarına konu olmaktadır.

Ekonomik hayatın son derece hızlı gelişmesi bu alanda hızlı düzenleme yapma zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Bu durumda iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır¹⁰²:

Bir görüşe göre kanunilik ilkesi istisnasız biçimde kabul edilmelidir. Ekonomik suçlar her ne kadar çabuk düzenleme yapılmasını gerektirse de bu hükümler mutlaka kanun şeklinde ve kanun koyucu tarafından konmalıdır.

Diğer görüşü savunanlar ise tam aksi bir esastan hareket etmektedirler. Buna göre ekonomik hayatı hızlı şekilde düzenlemek için gerektiğinde kamu yararı için belirli

¹⁰⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.176; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,s.30; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 65; Özgenç, 34; Centel/Zafer/Çakmut, 57; Hakeri, 34; Demirbaş, 114; Öztürk/Erdem, n.20; Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 28 vd.; Tiedemann, Aufgabe, s.27.

¹⁰¹ Tiedemann, Auslegung, s. 27.

¹⁰² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.176; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,30; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 65; Özgenç, 34; Centel/Zafer/Çakmut, 57; Hakeri, 34; Demirbaş, 114; Öztürk/Erdem, n.20; Tiedemann, Aufgabe, 27; Erman, Ticari Ceza Hukuku, s.32; Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 28 vd .

koşullarla idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza yaratabilmesine olanak tanınmalıdır. Bu anlamda yasayla yürütme organına açıkça yetki verilir ve söz konusu fiilin cezası kanunda gösterilir ise idare düzenleyici işlemleriyle suç yaratabilecektir.

Konuyla ilgili AYM kararlarına bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin farklı zamanlarda farklı görüşler benimsediği görülür.

28.03. 1963 tarihli¹⁰³ kararında mahkeme yürütmeye suç yaratma yetkisi verilebileceğini kabul etmiş ve kararına gerekçe olarak da yukarıda sözü edilen ekonomik hayattaki gelişmelerin hızlı düzenleme yapma ihtiyacı doğurmasını göstermiştir.

Mahkemenin 06.07.1993¹⁰⁴ tarihli kararı 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'a ilişkindir. Kanunda ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış fiillerin cezalandırılacağına ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Hükme göre idare ithalat ve ihracat rejimine ait düzenleyici işlemleriyle suç yaratabilecektir. Mahkemeye göre:

"Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. "Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok

¹⁰³ AYM , 28.03.1963, 4/71-RG. 18.10.1963, 11534

¹⁰⁴ AYM, 6.7.1993, 5/25, (www.kazanci.com.tr)

daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "kanununsarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Dava konusu kuralın suç ve cezada yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasında bu fıkra göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın "cezanın yasallığı" yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

Bakanlar Kurulu'nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "suçun yasallığı" ilkesine aykırıdır."

AYM daha sonra verdiği bir kararında ise yeniden görüş değiştirmiştir. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa ilişkin olarak verdiği kararda

Bakanlar Kurulu'nun suç yaratmasını Anayasa'ya aykırı görmemiştir¹⁰⁵.

Karara konu düzenleme Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin a bendine ilişkindir. Söz konusu hükme göre:

“Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzelkişiler beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ancak, karara aykırı fül 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar ağır para cezasına hükmolunur. Yakalanan eşya ve kıymetler, fül teşebbüs derecesinde kalsa dahi, müsadere olunur. Yakalanamadığı için müsadere edilemeyen eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

Hükmü kanunilik açısından inceleyen mahkeme şu neticeye varmıştır:

“Mahkeme, başvuru kararında, 1567 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendi ile Bakanlar Kurulu'na bu konuda çıkaracağı kararnamelerle suç ihdası yetkisi verildiğini bunun da Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” denilmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde, Anayasa'nın 38. maddesine koşut olarak düzenlenen, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin esası, yasa tarafından, ne tür eylemlerin suç sayıldığıının hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi ve buna göre de cezanın yasayla belirlenmesidir. Kişinin suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

1567 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendinde, “Bakanlar Kurulu”na 1. maddeye dayanılarak alınan kararlara aykırı hareket edenler hakkında ceza yaptırımı öngörülmüştür. Buna göre, suçun yasal unsuru Bakanlar Kurulu'nun 1. maddeye göre

¹⁰⁵ AYM 8.10.1998, E. 1997/53, K. 1998/62, RG. 4.7.2001, 24452

aldığı kararlara aykırı davranmaktır. Bu nedenle, suçun yasallığı ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararlar suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görülmemiştir.”

Karara katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira kanunilik ilkesinin bir gereği olarak suç olarak düzenlenen fiilin içeriği kanundan anlaşılır. Fiilin içeriğinin idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulması düşünülemez. Suç teşkil eden fiil için öngörülen yaptırımın kanunda yer almasının sonucu değiştirmeyeceğini düşünüyoruz.

AYM’nin yakın zamanda Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye¹⁰⁶ ilişkin olarak verdiği kararda yine eski görüşüne dönmüştür.

Söz konusu kararnamenin 9, 61 ve 61/A maddeleri ceza hükümlerine yer vermektedir. Bu nedenle kanunilik ilkesine aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmişlerdir. Karara konu KHK’da suç tipinin içeriği KHK’da, yaptırımı ise kanunda yer almakta idi. Anayasa Mahkemesi buna rağmen söz konusu hükümleri kanunilik ilkesine aykırı bulmuş ve şu gerekçeyle iptal etmiştir:

“Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılanmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu alandaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp yasakoyucu, Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak Kanunla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük

¹⁰⁶AYM, 2.3.2004, E. 2002/92, K. 2004/25, www.kazanci.com.tr

Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Kanun Hükmünde Kararname'lerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

556 sayılı KHK'nin itiraz konusu 9. ve 61. maddelerinde belirtilen eylemlere, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin Kanun Hükmünde Kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlemesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleriyle 61. maddesinin anılan bentler yönünden incelenen (a) bendiyle (c) bendi Anayasa'nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi de kanunilik ilkesi konusunda oldukça hassas davranmış ve hızlı müdahale gerektiren konularda bile idarenin suç ihdas etme yetkisi olmadığını altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi dışında TCK da 2. maddesi ile idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratamayacağını açıkça ortaya koymuştur. Fakat kanun koyucu aynı tavrı kabahatler bakımından sergilememektedir. Kabahatler Kanunu m. 4'te yaptırımı kanunda yer almak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle kabahat yaratabileceği hükme bağlanmıştır. İdari para cezalarının bazen kişilerin ekonomik açıdan mahvına yol açacak derecede yüksek olabildiği malumdur. Dolayısıyla böyle bir durumda idareye kabahat yaratma yetkisinin verilmesinin eleştirilmesine katılmaktayız¹⁰⁷.

Ekonomik suçlara ilişkin yapılan düzenlemelerin şekli dışında bir diğer sorun da bu düzenlemelerin ne şekilde uygulanacağı ve yorumlanacağı sorunudur. Yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik suçların düzenlenişinde temel olarak diğer hukuk dallarına

¹⁰⁷ **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 27.

ilişkin kurumlardan da yararlanır. Diğer taraftan ekonomik suçlar içinde ciddi bir kısım da tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir¹⁰⁸.

Modern ceza hukuku açısından konuya bakıldığında ekonomik suçlara ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılır. Doğrudan olmasa da şüpheden sanık yararlanır ve kanunilik ilkeleri de aslında bir yandan bu amaca hizmet etmektedirler¹⁰⁹.

Bununla birlikte ifade edilen bir diğer husus da yapılan yorumun dar da olsa doğru olması gereğidir. Bu bağlamda öncelikle söz konusu normun koruduğu hukuksal değer; bir diğer deyişle normun bireysel mi yoksa bireyüstü hukuksal değerleri mi korumaya yöneldiğine dikkat edilmelidir¹¹⁰.

Bu bağlamda mevcut bir düzenleme yorumlanırken daraltıcı yorum her durumda doğru yorum değildir. Normun doğru yorumu kanunilik ilkesini zedelemeyen, ticari hayatın gereklerine ve normun konuluş amacına uygun olandır¹¹¹.

Ekonomik suçlardan söz edildiğinde, cezalandırılan fiil bir anlamda da ekonomik hayatın gereklerine, etik kurallarına aykırılıktır. Bunun saptanabilmesi için ise somut normun yorumlanmasında mutlaka ekonomik hayattaki davranış modellerinden yola çıkmak gerekecektir. Diğer taraftan da ekonomik hayata ilişkin kuralların önemli bir kısmını teşkil eden özel hukuk düzenlemeleri ve kurumları da değerlendirilmelidir. Dolayısıyla burada ceza hukukuna ceza hukukunun hatta hukukun dışındaki kurumlarla anlam verme zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Örneğin bu çalışmanın da konusunu oluşturan ve ekonomik hayatta sıkça karşılaşılan iflas suçlarında da benzer bir sorun söz konusudur. İflas suçlarının taksirli halinin basiretli tacir gibi davranma kavramından hareketle tanımlandığı düşünülürse yorum problemi ortaya çıkacaktır¹¹². Özellikle bir ekonomik kriz söz konusu olduğunda failin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği ne şekilde belirlenecektir? Krizin öngörülebilir olup olmadığı

¹⁰⁸ Tiedemann, Auslegung, s. 29.

¹⁰⁹ Tiedemann, Auslegung, s. 28.

¹¹⁰ Tiedemann, Auslegung, s. 30.

¹¹¹ Tiedemann, Auslegung, s. 39.

¹¹² Tiedemann, Auslegung, s. 28

hakim tarafından araştırılmalı mıdır? Konuya aşağıda taksirli iflasa ilişkin açıklamalar altında yeniden dönülecektir. Burada sadece genel bir tespit yapmakla yetineceğiz.

Türk ve Amerikan Yargısı'nda konuya ilişkin bir karar mevcut olmamakla birlikte Alman Yüksek Yargısı kararlarında ekonomik suçlara ilişkin düzenlemelerin yorumuna ilişkin Alman Yüksek Mahkemesi konuya ilişkin olarak verdiği kararlarda bir kriter geliştirmiştir. Mahkemeye göre hükmün, somut olaya uygun olup olmadığının belirlenmesinde fiilin etik değerlere ve dürüstlüğe şüpheye yer bırakmayacak biçimde aykırı olması dikkate alınmalıdır¹¹³.

B. Oranlilik İlkesi

Ceza hukukunun önemli ilkelerinden bir diğeri de oranlilik ilkesidir. Ceza hukukunun kişinin özgürlüğünü ciddi biçimde sınırladığı kuşkusuzdur. Bu bağlamda sınırlamanın verdiği zararın söz konusu sınırlamayla elde edilen yarardan çok fazla olmaması gerekir¹¹⁴.

Oranlilik ilkesi de ceza hukukunun genel ilkelerinden birisi olmakla birlikte ekonomi ceza hukuku da bu ilkedan tamamen bağımsız değildir. Oranlilik ilkesi ekonomi ceza hukukunun yaptırımlarında kendisini gösterir¹¹⁵. Ceza hukukunun yaptırımlarının bir ticari işletmeye ya da onu işleten kişilere zarar vereceği kuşkusuzdur. Ancak bu zararın yaptırımın amacıyla ters düşmemesi gerekir. Bu anlamda ticari işletmeyi ortadan kaldıracak yaptırımlardan ziyade onu hukuka uygun işlemeye mecbur kılacak yaptırımlara yer verilmelidir. Ceza hukukunun zararlarını olabildiğince aza indirmeye çalışan ekonomik suçta ekonomik yaptırım prensibi de aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

¹¹³ BGHS14, 32, NJW, 1977.

¹¹⁴ **Mahmutoğlu**, s. 39; **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 25; **Tiedemann**, Aufgabe, s. 31.

¹¹⁵ **Siegel**, s. 412.

C. Borç İçin Hapis Yasağı

Ceza Hukuku'na ilişkin temel ilkelerin bir kısmı AY m. 38'de ifadesini bulmaktadır. Bunlardan birisi de borç için hapis yasağıdır. Bu ilke AY m. 38'de "*Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*" şeklinde ifade edilmiştir. AİHS Ek 4 no'lu Protokolün 1. maddesi de söz konusu ilkeyi AY m. 38 ile neredeyse aynı şekilde ifade etmiştir. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 11'de de yanı ilke "*Kimse borç için hapsedilemez*" şeklinde ifade edilmiştir.

Borç için hapis yasağı oldukça eski bir ilkedir. İlkenin M.Ö 559'da ölen Solon tarafından ortaya atıldığı söylenmektedir. Solon'un Atina 'da yönetici görev yaptığı dönemde uzun süren savaşıardan dolayı ticaret yapamayan halk yoksul düşmüştü ve borçlarını ödeyemez hale gelmişti. Borçlarını ödeyemeyen kimseler o dönemde yürürlükte olan yasalara göre köle olmaktadır. Solon bu durumu düzeltmek için hazırladığı bir Anayasa ile borcu yüzünden özgürlüğünü kaybeden kişilerin özgürlüklerini yeniden kazanmalarını sağladı¹¹⁶.

Bir fiilin borç için hapis yasağı kapsamında olup olmadığını belirlemek için:

-Sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük söz konusu olmalıdır: Özel hukuk kapsamındaki her sözleşme borç için hapis yasağına konu olabilir. Sözleşmenin türüne ilişkin bir sınırlama söz konusu değildir. Bu anlamda bir satım sözleşmesi gibi bir hizmet sözleşmesi de yasağın kapsamındadır¹¹⁷.

-Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük yerine getirilememiş olmalıdır: Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük mutlaka bir para borcu olmak zorunda değildir. Bir şeyin yapılması, yapılmaması ya da bir eşyanın teslimi de bu anlamda sözleşmeden

¹¹⁶ Akilhoğlu Tekin , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı, www.idare.gen.tr ,nr.02a.

¹¹⁷ Koca, Koca Mahmut, 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri, www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html, s. 9 vd; Zeytin Zafer, Borç İçin Hapis Yasağı ve Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin İhlali, HPD, S.4, Ağustos 2005, s. 192 vd; Soyer-Güleç Sesim, Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, Ankara 2011, 34 vd.; Akilhoğlu, nr.06; Feyzioğlu Metin, Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2001 ,s. 35; Gülşen Recep, Borç İçin Hapis Yasağı ve Anayasa m. 38'deki Değişiklik, Kamu Hukuku Arşivi 2 (2001), s. 40.

kaynaklanan yükümlülük sayılır¹¹⁸.

Görüleceği üzere borç için hapis yasağı ifade edilirken yükümlülüğün yerine getirilememesine değinilmiştir. Yasağın kapsamına borçlunun maddi durumunun elvermemesi ya da ihmaliyle yükümlülüğün yerine getirilememesi girer. Borçlunun borcunu kötü niyetle yerine getirmemesi borç için hapis yasağı kapsamında değerlendirilmez¹¹⁹.

Bu anlamda borç için hapis yasağı kapsamında dikkat edilmesi gereken, borca aykırılığın suç teşkil edecek kadar ağır bir ihlal mi olduğu yoksa sadece borçlar hukuku anlamında bir temerrüt niteliği mi taşıdığıdır. Dolayısıyla özel hukukunun yaptırımlarıyla giderilebilecek hukuka aykırılıklar bakımından artık ceza hukukuna başvurulmamalıdır.

-Yükümlülüğün yerine getirilememesi kişinin özgürlüğünün sınırlanması neticesini doğurmalıdır: Burada sınırlamadan kasıt özgürlüğün her türlü sınırlanması olabilir. Bu bağlamda hapis cezası gibi bir yaptırım söz konusu olabileceği gibi, kişinin hareket serbestisini kısıtlayan tutuklama vb. tedbirler de özgürlüğün sınırlanması sayılacaktır. AİHS ek 4 no'lu protokolün ilk halinde hapis terimi yer almakta iken daha sonra hükmün “özgürlükten yoksun bırakma” şeklinde değiştirilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir¹²⁰.

Borç için hapis yasağının kapsamı yukarıdaki gibi olmakla birlikte kişi özgürlüğüne ilişkin AİHS m. 5/1 b'de kişinin “*Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması*” durumundan sözleşmeye bir aykırılığın söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. AİHM kararlarında zaman zaman sözü edilen bu iki kuralı birlikte değerlendirmiştir.

AİHM Guzzardi kararında genel olarak kanuna itaat ödevinden bahisle mecburi ikamete mahkum edilmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Yine mahkeme Ciulla kararında bir ordu mensubunun borçlarına sadık kalması için oda hapsinde tutulmasını

¹¹⁸ Koca, s. 9 vd; Zeytin, s. 192 vd; Soyer, s.34 vd.; Akılhoğlu, nr.06; Feyzioğlu, 17; Gülşen, s. 40.

¹¹⁹ Koca, s. 9 vd; Zeytin, s. 192 vd; Soyer, s. 34 vd.; Akılhoğlu, nr.07; Feyzioğlu, 37; Gülşen, s. 40

¹²⁰ Koca, s. 9 vd; Zeytin, s. 192 vd; Soyer, s. 34 vd.; Akılhoğlu, nr.06

sözleşmeye aykırı bulmuştur¹²¹.

Borç için hapis yasağı ilkesinin en çok tartışıldığı durumlardan birisi de hapisle tazyiktir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Soumaré – Fransa kararında konuya değinmiştir. Somut olayda uyuşturucu kaçakçılığında hüküm giyen Soumaré hapis cezası dışında uyuşturucunun değeri kadar para cezasına çarptırılmıştı. Para cezasının iki yıl ödenmemesi halinde hapisle tazyikin uygulanabilmesi mümkündü ve bu karara karşı itiraz da mümkün değildi. AİHM de kararında bu düzenlemeyi AİHS'nin tutuklama veya hapis kararlarına karşı yargıya başvurma hakkı tanınmasına ilişkin m. 5/4'e aykırı bulmuştur¹²².

Borç için hapis yasağı Anayasa Mahkemesi'nin de çeşitli kararlarına konu olmuştur. AYM 2000 sayılı kanuna ilişkin olarak verdiği kararında borç için "hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerinden biri" şeklinde ifade etmiştir. İptali istenen kanunda mecburi hizmete tabi yatılı tıp öğrencilerinin, mecburi hizmeti kabul etmemeleri veya zamanından önce terketmeleri halinde borçlarını iki misli olarak ödemeleri, ödemedikleri takdirde 3 aydan 1 seneye kadar hapis cezasına çarptırılmalarını ve ayrıca paranın tahsilini öngören hükümleri de bu prensipten yola çıkarak iptal etmiştir¹²³.

Karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin düzenlemeler de defalarca AYM önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi her defasında karşılıksız çek keşide etme fiilinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Konuya ilişkin en yeni tarihli kararında AYM¹²⁴ bakış açısını şu şekilde yansıtmıştır:

“İtiraz başvurusunda, suçun sübutu ve hükmolunacak para cezasının ödenmemesi halinde 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'a göre para cezasının özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilerek infaz edilmesi olasılığı bulunduğundan, 3167 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına eklenen "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine

¹²¹ Akilhoğlu, nr.13.

¹²² Akilhoğlu, nr.16a

¹²³ AYM, 22.12.1964, E.1963/166, K.1964/76, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi Sayı 2, Ankara 1971, s. 288-293.

¹²⁴ AYM, 21.11.2002, E.2001/415; K. 2002/166; RG. 28.02.2003/25034.

getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmüne aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

3167 sayılı Yasa'nın çek keşide etme yasağına uymama suçunu düzenleyen 13. maddesinin yollamada bulunduğu 7. ve 8. maddeleriyle birlikte incelenen birinci fıkrasında, hesap sahibi tarafından keşide edilen çekin yeterli karşılığının bankadaki hesapta bulunmaması halinde, muhatap bankaca istenilen çek karnelerinin iadesi ve çek tutarının veya karşılıksız olan bölümün muhatap bankaya yatırılıp düzeltme işleminin yerine getirilmemesi halinde bir yıl müddet ile çek keşide edilemeyeceği ve aksine davranışların ise cezai müeyyide gerektireceği hususlarının keşideciye ihtar yoluyla bildirilmesi öngörülmüştür.

Sözleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun birinci maddesinde, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir" biçiminde tanımlanmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz"; maddenin gerekçesinde "... 4 nolu protokol gereği sözleşmeden dolayı bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlarda vardır" denilmiştir. Buna göre, bir kişinin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı açıktır. Ancak, başlangıçta yükümlülük altına girerken bu yükümlülüğü yerine getirmeyeceğini bilen kişilerin, söz konusu Anayasa kuralından yararlanmaları olanaksızdır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin altıncı paragrafında, tebliğ olunan ödeme emri üzerine yasada öngörülen sürede para cezasının hükümlü tarafından ödenmemesi halinde cumhuriyet savcısının kararıyla bir gün üç milyon lira sayılmak üzere hapis cezasına dönüştürüleceği, artıkların nazara alınmayacağı, üç milyon liradan aşağı hükmolunan para cezalarının bir gün olarak dikkate alınacağı, haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 54 ve 55 inci maddeleri ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uygulanmak suretiyle hüküm giyenler hakkındaki para

cezalarının ise kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilmiş olsa bile hapse çevrilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu duruma göre, 3167 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 13. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin müeyyidesi para cezası olup, bunun ödenmemesi halinde 647 sayılı Yasa'nın uygulanması sonucu hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürebilmesi sözleşmeden değil, Yasa'nın doğrudan uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”

Borç için hapis yasağı İİK'da yer alan suçlar açısından da tartışılmıştır. 21.11.2002 tarihli kararında AYM¹²⁵ konuyu ele almış ve İİK'da düzenlenen suç tiplerinin borç için hapis yasağına aykırı olmadığına karar vermiştir. AYM'ye göre İİK'da bazı fiillerin suç olarak düzenlenmesinin nedeni bu fiilleri işleyen kimselerin borçlar hukuku anlamında borçlarını ödememeleri değil; kanunda kendilerine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemeleridir. Kanun koyucu da bu fiilleri alacaklıları değil kamu düzenini korumak için suç haline getirmiştir.

D. Ekonomik Suça Ekonomik Yaptırım

Ekonomik suça ekonomik yaptırım ilkesi ekonomi ceza hukuku açısından oldukça önemlidir. Borç için hapis yasağıyla birlikte de değerlendirilebilecek bu ilke ekonomik suçlarda hapis cezası yerine ekonomik yaptırımların uygulanmasını ifade eder¹²⁶.

Yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik suçlar ekonomik hayatın araçları ve bu alandaki bilgilerle işlenen fiillerdir. Dolayısıyla ekonomi bilgisi ile ekonomi ceza hukuku arasında sıkı bir bağlantı mevcuttur. Bu bağlantı ekonomik suç teorisinin ortaya çıkmasına vücut vermiştir. 1992 yılında bu konudaki çalışmasıyla Nobel Ödülü kazanan Gary Stanley Becker'e göre fail de bir ekonomik insandır (homoekonomikus).

¹²⁵ AYM, 21.11.2002, E.2001/415; K. 2002/166; RG. 28.02.2003/25034.

¹²⁶ Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 26.

Ekonomik insanın amacı elde edeceği faydayı maksimize etmektir. Failin işlediği suç karşısında elde edeceği yarar, maruz kalacağı yaptırımdan daha az maliyetli olduğu müddetçe fail suç işlemeye devam eder. Dolayısıyla devlete düşen suçlar için öngörülen cezaları olabildiğince “pahalı” hale getirmektir. Ceza yargılaması ve yaptırım teorisi anlamında bunu başarabilmek failin risk üstlenebilirliğine bağlıdır. Ekonomik yaptırımların yetersiz kalması halinde yazar, hürriyeti bağlayıcı cezalara başvurulması gereğine işaret etmektedir¹²⁷.

Bu ilke karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin değişiklik yapan 4814 sayılı kanunun gerekçesinde de ifadesini bulmuştur. Gerekçeye göre karşılıksız çek keşide eden kişilere ilk seferinde para cezası verilmesi ekonomik suça ekonomik ceza ilkesinin yansımasıdır.

Ekonomik suça ekonomik ceza anlayışını modern ceza hukukunun bir parçası olarak gören yazarlar kadar bu anlayışı eleştiren yazarlar da mevcuttur. Bu yazarlara göre ekonomik suça ekonomik yaptırım fikrinin mutlak şekilde kabulü ile ekonomik suçlar işleyerek ciddi zararlara yol açan kişiler bir miktar para ödeyerek kurtulacaklar ve aynı fiilleri işlemeye devam edeceklerdir. Diğer bazı yazarlar ise ekonomik suça ekonomik yaptırımın ilkesinin artık uygulanamaz hale geldiği görüşündedir. Bu yazarlara göre ekonomik suçlarla mücadelede uluslar arası işbirliği gereksinimi ve enflasyon gibi nedenler ekonomik suça ekonomik yaptırım ilkesini uygulanamaz hale getirmiştir. Ayrıca ekonomik suçların önemli bir kısmının organize suçluluk şeklide işlendiğine de dikkat edilirse bu fiillerle ekonomik önlemlerle mücadele etmenin mümkün olmadığı görülecektir¹²⁸.

Mevzuatımıza bakıldığında da ekonomik suça ekonomik yaptırım fikrinin çok da benimsenmediği görülür. Zira başta çalışmamızın konusunu oluşturan iflas suçları olmak üzere vergi suçları, bankacılık suçları gibi pek çok ekonomik suç için hapis cezası öngörülmüştür.

¹²⁷ **Tiedemann**, AT, nr. 31, Bu konuda ayrıca ekonomik suçlarla mücadelede yaptırımlar kısmına da bakılmalıdır.

¹²⁸ **Mahmutoglu**, s. 41; **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 26, **Khan**, s. 50; **Moroğlu**, 101; **Domanic**, 31; **Sancar**, 18 vd.

Hapis cezasının suçlulukla mücadeledeki yeri tartışmasıdır. Özellikle caydırıcılığı son derece fazladır. Ancak ekonomik suçlar söz konusu olduğunda meydana gelen büyük zararların da tazmin edilmesi gereğine işaret edilmektedir¹²⁹.

Ekonomik insan teorisi üzerine yapılan daha sonraki tarihli çalışmalarda bu görüşü destekler niteliktedir. 2002 yılında Nobel Ekonomi Ödülü alan Kahnemann/Smith'in yeni ekonomik insan anlayışına göre insan sadece faydasını düşünen bir varlık değildir. İnsan ekonomik menfaati yanında davranışlarının akılcı ve hukuka uygun olmasına da dikkate alacaktır¹³⁰.

Öncelikle ekonomik suçta ekonomik yaptırımın sadece para cezasından ibaret olmadığı kanaatindeyiz. Failin suçtan elde ettiği menfaatleri ondan alabilecek diğer yaptırımların da bu kapsamda değerlendirilebileceğini düşünüyoruz. Bu anlamda para cezasının tek başına ekonomik suçla mücadele etmeye yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Önemli olan failin ekonomik suçtan elde ettiği menfaatin bir kısmını devlete para cezası olarak ödemesi değil; bu ekonomik menfaatten tamamen yoksun kalmasıdır. Aksi halde bu suçlarla mücadele mümkün olmaz. Dolayısıyla kaim değerlerin müsaderesi gibi failin ekonomik suçtan elde ettiği menfaatleri ondan alacak yaptırımların etkili olacağını düşünmekteyiz. Bu kapsamda ekonomik yaptırımların ekonomik suçlarla mücadelede etkili olacağını düşünmekle birlikte tek başına da yeterli olmayacağına inanıyoruz. Zira her durumda failin elde ettiği ekonomik kazancın izinin doğru bir şekilde sürülerek failden alınması mümkün olamayacaktır. Diğer yandan faile verilecek hapis cezasının da kısa süreli olması beraberinde sorunlar getirecektir. Tüm bu anlatılanlardan yola çıkarak aşağıda da belirtileceği üzere seçimlik cezaların ihdas edilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Böylece hakim failin durumuna ve failin verdiği zarara en uygun cezayı belirleyebilecektir.

¹²⁹ Boss/Manayake, s. 15.

¹³⁰ Tiedemann, AT, nr. 32.

E. Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi

Toplumda yaşanan hukuka aykırılıklarla mücadelede öncelik ceza hukuku dışındaki hukuk alanlarına özgü yaptırımlardadır. Ceza hukuku ancak bu hukuk dallarının yetersiz kalması durumunda devreye girecektir. Son çare ilkesinin gereği budur¹³¹.

Ceza hukukunun yararcı karakteri gereği hukuksal değerlere yönelik belli saldırılar suç olarak düzenlenir. Hukuka aykırı her fiil suç olarak düzenlenmediği gibi, toplumda kabul görmeyen yalan ya da ahlaksızlık olarak nitelendirilen fiiller de suç olarak düzenlenmez¹³².

Son çare ilkesi esas itibarıyla liberal hukuk devleti ilkesinden kaynaklanır. Bu düşünce toplum sözleşmesi kuramıyla birlikte ele alındığında ultima ratio ilkesinin temelleri daha da net anlaşılacaktır. Zira sözü edilen toplum modelinde devletin yaptırım gücünün temelini ve meşruiyetini toplum sözleşmesi oluşturur. Toplumun kendisi hoşgörülü, bireyler bağımsız olmalı buna karşılık devlet de özgürlükleri ve toplumsal barışı korumalıdır¹³³.

Devletin cezalandırma yetkisi temel olarak toplum sözleşmesinin bir koşuludur. Bu yetkinin kullanımı ise hukukla mutlak şekilde bağlıdır. Keza bu yetki temel haklar dikkate alınarak kullanılmalıdır. Ceza hukuku bu anlamda esasen birey için devletin güç kullanımına karşı bir savunma vasıtasıdır. Bunu bir sonucu olarak da ceza hukuku siyasetten bağımsız olarak kanunilik ilkesiyle sınırlanmıştır¹³⁴.

Ceza hukukunun sosyal kontrol aracı olması da karakteristik özelliklerinden birisidir. Hatta cezanın amacı da bu anlamda ceza hukukunun oluşum sürecini ve karakterini, yaptırımların ağırlığını ve şekillerini belirler. Ancak burada da son çare

¹³¹ Tiedemann, AT, nr. 63; Tiedemann, Aufgabe, s.31; Mahmutoğlu, s. 39; Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 25; Ünver, s. 692; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 39; Hakeri, 46; Kudlich/Oğlakçoğlu, nr. 41

¹³² Ünver, s. 693.

¹³³ Yoon Young Cheol, Strafrecht als Ultima Ratio und Bestrafung von Unternehmen, Deutschland 2007, s. 20; Ünver, s.695.

¹³⁴ Yoon, s. 20.

ilkesi dikkate alınmalıdır. Son çare ilkesi kişi özgürlüğünün ve temel hukuksal değerlerin korunması söz konusu olmadıkça başvurulmayacak bir enstrümandır¹³⁵.

Son çare ilkesi yukarıda da belirtildiği gibi ilk etapta hangi fiillerin suç olarak düzenleneceği konusunda ilgilidir. Ancak cezaların belirlenmesinde de son çare ilkesinin etkili olduğu unutulmamalıdır. Son çare ilkesinin cezalandırmanın sınırın çizme niteliği, cezaya layikiyetin adil ve oranlı olup olmadığını da belirlemeye yardımcı olur. Bu bağlamda hukuksal değer öğretisi¹³⁶, kusur ilkesi ve belirlilik ilkeleri de son çare ilkesi ile yakından ilgilidir. Hukuksal değer ihlali, sosyal zarar ve oranlılık ilkeleri de suç haline getirmenin ampirik olarak sağlanması için gereklidir. Örneğin bir suça duyulan ihtiyaç, ihlalin sıklığı ve karanlık araştırmaları da büyük anlam taşımaktadır¹³⁷.

Ekonomi ceza hukuku alanında da bu yaklaşım geçerlidir. Dolayısıyla devlet ekonomik hayata önce idare hukuku ya da özel hukuk ile müdahale etmelidir. Bu anlamda tazminat, geçersizlik gibi yaptırımlar söz konusu olabileceği gibi; idari yaptırımlara da başvurulabilir.

Bu anlamda ekonomik hayata ilişkin bir fiilin suç olması için bu fiilin cezalandırılmamasının cezalandırılmasından daha büyük zarara sebep olması gerekmektedir. Aksi halde borçlar hukuku ya da idare hukuku gibi bir başka hukuk dalının yaptırımlarına başvurulmalıdır¹³⁸. Alman Yüksek Mahkemesi de verdiği bir kararında bir fiilin suç haline getirilmesi için korunan hukuksal değer üzerinde ciddi bir tehlike oluşturması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁹.

¹³⁵ **Yoon**, s. 21.

¹³⁶ Alman Anayasa Mahkemesi de kürtaja ilişkin olarak verdiği iki kararında ultima ratio ilkesini değerlendirmiştir. Ancak mahkeme bu ilkeyi daha ziyade hangi fiilin cezalandırılabilmesi, kürtajın ne zaman hukuka uygun sayılacağı noktasından ele almıştır. Mahkeme bu konuda hukuksal değer öğretisinden yola çıkmıştır. Annenin kendi kaderini tayin hakkı ile ceninin yaşama hakkı konusunda bir değerlendirme yapmış ve ultima ratio ilkesini bu kapsamda değerlendirmiştir.

¹³⁷ **Yoon**, s. 42; **Tiedemann**, Aufgabe, s. 31.

¹³⁸ **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 26; **Tiedemann**, Aufgabe, s. 31.

¹³⁹ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Band 20, S. 150, (151f.).

F. Yaptırımın Seçimlik Yaptırım Olması

Ekonomik suçlara için öngörülecek yaptırımların seçimlik yaptırım olması düşüncesi esasen oranlılık ve son çare ilkelerinin bir sonucudur. Bu fiillerin haksızlık içeriğinin tam olarak karşılanabilmesi için seçimlik yaptırımlara gereksinim vardır¹⁴⁰.

G. İade Yasağı

Ekonomik suçlarda iade yasağı özellikle AB'nin oluşumundan sonra deyim yerindeyse anlamını yitirmiş bulunmaktadır. Özellikle AB'nin mali çıkarlarının zedelenmesi durumunda iadenin mümkün hale gelmesi bu ilkeyi zayıflatmıştır¹⁴¹.

Türk Hukuku açısından ise artık böyle bir ilke söz konusu değildir. Zira TCK m. 18'de ekonomik suçlar iade yasağı kapsamına alınmamıştır.

H. Zaman Bakımından Uygulama

Bilindiği üzere ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasında temel prensip lehe kanunun geçmişe yürümesidir. Bu anlamda ekonomik suçların da aynı esasa tabi olacağı kuşkusuzdur. Ancak burada değinilmesi gereken nokta süreli kanunların varlığı halinde durumun ne olacağıdır¹⁴². Zira özellikle belli dönemlerde yoğunluk kazanan fiillerle mücadele açısından kanunkoyucu süreli kanunlara ihtiyaç duyabilmektedir. Böyle bir durumun varlığı halinde karşımıza TCK m. 7/4 çıkmaktadır. Hüküm: “Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.” şeklindedir. Dolayısıyla geçici bir kanun söz konusu olduğunda bu kanun yürürlükte iken işlenmiş suçlar bu kanun

¹⁴⁰ **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 26, Amerikan Hukuku'nda ekonomik suçlara uygulanan cezaların yetersiz kaldığı ve alternatif cezalara ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda ekonomik suç işleyen kişilerin ifşa edilerek utandırılmasının etkili bir yaptırım olacağı savunulmaktadır. (**Khan**, s. 51)

¹⁴¹ **Mahmutoğlu**, s.41; **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 27

¹⁴² **Mahmutoğlu**, s. 43 yazar eserinde süreli kanunlara ilişkin olarak TCK m. 7'de yer alan düzenlemenin kanuna girmesini önermekte idi. **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 2.7

yürürlükten kalktıktan sonra da cezalandırılabilir olmaya devam edecektir.

I. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisidir ve en basit ifadeyle başkasın işlediği fiilden dolayı cezalandırılmamayı ifade eder. Ekonomik suçlar bakımından bu nokta özellikle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu tartışması çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Zira tüzel kişiye uygulanan yaptırımın tüzel kişi bünyesinde çalışan fakat suça hiçbir şekilde iştirak etmemiş kişileri de etkileyeceği aşikardır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu TCK kabul etmiş değildir. Ancak TCK tüzel kişiler için iznin iptali ve müsadere olmak üzere iki güvenlik tedbiri öngörmüştür.

Burada kanun koyucu tüzel kişilerin fail olamayacağını ve cezalandırılmayacağını hükme bağlamıştır. Ancak başkasının fiilinden dolayı güvenlik tedbirine maruz kalmanın da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁴³.

İ. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Ekonominin ve ekonomik hayatta rol alan şirket ve diğer kuruluşların yapısının oldukça karmaşık olduğu aşikardır. Bu durumda ortaya çıkacak ispat sorunları bazen ceza hukukunda hiç yeri olmaması gereken bir biçimde karinelerle çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği bu tür uygulamaların hukuka aykırı olduğu kuşkusuzdur¹⁴⁴.

¹⁴³ Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 27.

¹⁴⁴ Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 31.

J. TCK'nın Genel Kanun Olma Özelliği

Yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik suçlar mevzuatlarda tek bir kanun içinde yer almazlar. Bu fiillerin bir kısmı ceza kanunu içinde bir kısmı da özel kanunlarda düzenlenmiştir. Latince'deki "Pessima res publica plurimae leges" (bir ülkede çok kanun olması devlet için zavallılıktır) deyişi¹⁴⁵ esasen ekonomik suçlara ilişkin bu durumu ifade eder gibidir.

Türk Hukuku'nda da ekonomik suçların bir kısmı TCK'da bir kısmı ise diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Bu durumda da TCK dışında deyim yerindeyse her kanun için ayrı bir ceza hukuku yani suç genel teorisi ve yaptırım teorisi oluştuğunu söylemek mümkündür. Ancak ceza hukukunun temel kodu ceza kanunlarıdır. Dolayısıyla sistemdeki bu karışıklığın çözülmesi gerekmekte idi. Kanun koyucu TCK m. 5 ile bu sorunu çözümlenmeye çalışmıştır. Maddeye göre : *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."*

TCK m. 5'e benzer bir düzenleme 765 s. TCK'nın 10. maddesinde de yer almakta idi. Ancak iki hükmün birbirinden farklı olduğunu belirtelim. Şöyle ki¹⁴⁶:

-765 sayılı TCK m. 10, özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde TCK'nın uygulanabileceğini düzenlemekteydi. Dolayısıyla pek çok kanundaki suç tipleri açısından TCK'dan farklı esaslar uygulanmaktaydı. Oysa TCK m. 5, her ne şekilde hüküm içerirse içersin tüm özel kanunlar ve ceza içeren kanunlar bakımından 5237 sayılı TCK'nın uygulanmasını öngörmektedir.

-765 s. TCK m. 10 sadece özel kanunlardan söz etmektedir. Oysa 5237 sayılı TCK m. 5'e göre TCK'nın genel hükümleri hem özel ceza kanunları hem de ceza içeren özel kanunlar bakımından uygulanabilecektir.

TCK m.5'te yer alan düzenlemenin kapsamına özel ceza kanunları ve ceza içeren özel kanunlardaki her türlü suç tipinin girdiği yukarıda da belirtilmiştir. TCK m. 5'e göre özel ceza kanunları yahut ceza içeren özel kanunlardaki hükümler sadece suç tipi

¹⁴⁵ Müller, s. 43.

¹⁴⁶ Özbek, TCK İzmir Şerhi, C.1, 107.

ve yaptırım bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bunun dışında suç genel teorisi ve yaptırım teorisine ilişkin olarak TCK'daki hükümler uygulanacaktır. Bu anlamda teşebbüs, erteleme gibi her türlü konuda TCK uygulanacaktır¹⁴⁷.

TCK m.5'in düzenlemesi karşısında çok sayıda kanunun etkilenecek olması bu hükmün uygulanmasının ertelenmesine ve pek çok kanunda değişiklik yapılmasına neden olmuştur. TCK m. 5'in yürürlüğe girmesi ilk önce 31.12. 2006 tarihine daha sonra 31.12.2008 tarihine ertelenmiştir. 5728 s. kanunla da özel ceza kanunları ve ceza içeren özel kanunların TCK ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla pek çok kanunda değişiklik yapılmıştır. Hükmün erteleme süresi 31 Aralık 2008 tarihinde dolduğundan artık tüm kanunlardaki suçlar için suç genel teorisi ve yaptırım anlamında TCK geçerli olacaktır. Burada dikkat edilmelidir ki; TCK m. 5 yürürlüğe girmiş olduğu için artık özel kanunlarda TCK m. 5 ile uyumlu olmayan düzenlemeler getirilmesi mümkündür¹⁴⁸.

K. Şikayete Tabi Olma Gereği

Ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁹. Bu fiillerin soruşturma ve kovuşturmasının şikayete bağlı olması uzlaşma imkanını da beraberinde getirecektir. Dolayısıyla suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi de daha kolay olacaktır. Ancak her ekonomik suçun şikayete tabi olabileceğini düşünmemektediriz. Bizce burada korunan hukuksal değer esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Daha önce de belirtildiği gibi ekonomik suçlar bireysel ve bireyüstü değerleri korumaya yönelmiştir. Dolayısıyla bireysel hukuksal değerlere ağırlıklı olarak yönelmiş ekonomik suçların soruşturması ve kovuşturmasının şikayete bağlı olması son derece isabetli iken ağırlıklı olarak bireyüstü değerleri koruyan suçlarda bu esasın çok da mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu anlamda örneğin marka veya patent gibi kişinin fikri ürünü olan eserlerin korunması anlamında şikayet şartının aranması amaca uygundur. Oysa insider trading gibi ekonomik sistemin bizatihi kendisi için büyük tehlike teşkil eden fiiller açısından şikayet şartının söz konusu olmaması

¹⁴⁷ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, C.1, 107; **Hakeri**, 31; **Centel/Zafer/Çakmut**, 81.

¹⁴⁸ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, C.1, 108.

¹⁴⁹ **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s. 31

gerekir. Zira bu fiillere korunan hukuksal değer bireysel değerleri çok aşar niteliktedir.

L. İhtisas Mahkemeleri Kurma Gereği

Ekonomik suçların ciddi bir mesleki birikime dayanılarak işlendiğinden yukarıda söz etmiştik. Dolayısıyla bu suçların doğru bir şekilde yargılanması da ihtisas mahkemelerinin varlığına bağlıdır¹⁵⁰. Hatta bu ihtisaslaşma polis ve savcı kademesinde de gerçekleştirilmelidir. Bu anlamda polis Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü ve Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı'nın bu görevi yerine getirdiği söylenebilir. Mahkeme teşkilatı içinde de Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi ihtisaslaşmanın güzel bir örneğidir.

§ 2. İFLÂS SUÇU KAVRAMI

I. Genel Olarak

Bilindiği üzere hukukumuzda takip cüz'i ve külli takip olmak üzere iki türdür¹⁵¹. Cüz'i takip mekanizması daha ziyade alacaklıların bireysel menfaatlerini tatmin etmeye yöneliktir. İflasta ise borçlunun tüm alacakları ve malvarlığı söz konusudur ve iflas alanına geçildiğinde artık takibin kamusal bir yönü de ortaya çıkmaktadır¹⁵².

İflasın kamusal yönü iflasın ekonomik hayattaki yeri ile de ilgilidir. İcra takibinde ekonomik hayatla hiç ilgisi olmayan bir kişinin klasik bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacağını tahsil etme çabası söz konusudur. Oysa iflas söz konusu olduğunda ekonomik hayatın başlıca aktörlerinden olan bir tacir ve bu kişinin ekonomik faaliyetleri söz konusudur. Hatta adi takip bir yargı kararının varlığını gerektirmezken;

¹⁵⁰ **Mahmutoglu**, s. 46; **Özbek**, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, s.32; **Schwind**,§ 21, rdn. 31.

¹⁵¹ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, nr. 1; **von der Heydt**, 13.

¹⁵² **Weyand/Diversy**, rdn. 1; **Wabnitz/Janovsky**, § 6, rdn. 3.

iflas ancak mahkeme kararıyla ortaya çıkan bir durumu ifade eder¹⁵³.

İflas ekonomik hayat için çok önemli olmakla birlikte, ekonomik hayat içinde yer almayan kişiler de iflasın sonuçlarından ciddi manada etkileneceklerdir. Bu anlamda örneğin iflas eden işletmenin işçileri ciddi zarar görebilecektir¹⁵⁴. Özellikle son yıllarda yaşanan ekonomik krizler nedeniyle artan iflaslar ekonomik hayatı ve bireyleri sarsmaktadır.

İflas prosedürünün önemi karşısında kanun koyucu bu süreçte yaşanabilecek hukuka aykırılıkları ceza hukukuyla önlemeye çalışmıştır. *İflâs suçları da* iflâs sürecindeki ve iflasa neden olan ekonomik faaliyetlerdeki hukuka aykırılıkları ceza hukuku yoluyla yaptırıma bağlayan normları ifade eder¹⁵⁵.

İflas suçları bu tanımdan yola çıkılarak dar anlamda iflas suçları ve geniş anlamda iflas suçları olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. Dar anlamda iflas suçları sadece ceza kanunları içinde yer alan suç tiplerini ifade eder. Bu anlamda Türk Hukuku açısından TCK m. 161 ve 162 dar anlamda iflas suçudur. Geniş anlamda iflas suçları ise bir işletmenin ekonomik olarak krize girmesi esnasında işlenen ve bu kriz ile bağlantılı olarak işlenen fiilleri de ifade eder. Bu anlamda dolandırıcılık, sosyal sigorta yolsuzluğu, belgede sahtecilik, zimmet, güveni kötüye kullanma, vergi kaçakçılığı gibi fiiller bu kapsamda yer alır¹⁵⁶.

Alman doktrininde iflas suçlarını bir bütün halinde inceleyen disiplini ifade etmek üzere iflas ceza hukuku (Konkursstrafrecht) terimi kullanılmaktadır¹⁵⁷.

Ekonomi ceza hukuku içinde suç tiplerinin ceza hukuku dışında dayandıkları prensiplere göre farklı şekillerde isimlendirildikleri görülmektedir. Örneğin vergi ceza hukuku gibi. Ancak iflas suçları mevzuatımızda hüküm sayısı ve kapsamı olarak sınırlı bir yer kapsadığından bu fiillerin iflas ceza hukuku şeklinde ayrıca isimlendirilmelerine gerek görmemekteyiz. Esas itibarıyla iflas suçları da ekonomi ceza hukuku içinde yer alan diğer fiiller gibidir.

¹⁵³ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr. 1; von der Heydt, 1s. 3.

¹⁵⁴ Weyand/Diversy, rdn. 1; Wabnitz/Janovsky, § 6, rdn. 3.

¹⁵⁵ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr. 1; von der Heydt, 13.

¹⁵⁶ Weyand/Diversy, rdn. 9.

¹⁵⁷ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr.2 .

Bugünkü iflâs hukukumuzun temeli tasfiyeye ve bir anlamda ekonomik işletmenin tamamen ortadan kalkması pahasına alacaklının tatmin edilmesine dayanır. Ancak modern iflâs hukuku borçlunun büyük bir zarara uğramasını da engellemek için yeniden yapılandırma, konkordato gibi tedbirlerle de borçlulara güvence sağlamaya çalışmaktadır. Bunlara ek olarak imtiyazlı bazı alacaklılar dışında tüm alacaklıların orantılı şekilde alacaklarına kavuşmaları da iflâs hukukunun bir diğer önemli ilkesidir¹⁵⁸.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak bugün iflâs suçları hukuku yeniden tartışılmaktadır. Özellikle iflâs suçlarının cezalandırmayı gerektirip gerektirmediği ve iflâs suçlarıyla korunan hukuksal değerlerin gerçekten alacaklıların menfaati olup olmadığı üzerinde durulmaktadır. İflâs neticesi tatmin edilen alacaklıların az bir kısmının sıradan alacaklılar olması, buna karşın tatmin edilen alacaklıların büyük bir kısmının ise aynı olarak teminat altına alınmış alacaklılar olması karşısında bugün iflâs suçlarının cezalandırılmasının gerekip gerekmediği yeniden sorgulanmaktadır. Herhangi bir imtiyaza sahip olmayan sıradan bir alacaklı iflâs söz konusu olduğunda alacağının hiçbir kısmını tahsil edemiyor ise; buna karşın ceza kanunu içindeki suç tiplerinden herhangi birisine dayanarak borçluyu mahkum ettirebiliyor ise (ki bu suç tipleri dolandırıcılık gibi diğer mal aleyhine işlenen suçlar da olabilir) burada ceza hukukunun son çare olması prensibinin ne kadar geçerli olduğu kuşkuludur¹⁵⁹.

Özellikle taksirli iflâs suçunun gereksizliği aslında suç tipinden de açıkça anlaşılabilir. Zira suç tipinde cezalandırılan iflâsa sebep olan kişidir. Kanun açıkça iflâsa giden süreçte denetim ya da planlamada kusuru olan kişilerin durumundan söz etmemekte açıkça bu konuda kusuru aramamaktadır. Esas itibarıyla bütün işletmeler, iflâs talebine ya da kararına kadar kural olarak ayakta kalmaya çalışır. Ancak borçlunun doğru zamanda iflâsını istemesiyle alacaklıların alacaklarına kavuşma oranı artacaktır. Borca batıklık gerçekleştikten sonra ya da ödemeler aksamaya başladıktan sonraki tasfiye çalışmaları ise yükümlülüklerin artmasına yol açacaktır¹⁶⁰.

İflas suçlarının gerekliliğine ilişkin yukarıdaki eleştiriler yanında ticari ahlak kavramından yola çıkarak iflas suçlarının gerekli olduğunu ifade eden yazarlar da

¹⁵⁸ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr. 3.

¹⁵⁹ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr. 40.

¹⁶⁰ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr. 7.

bulunmaktadır¹⁶¹.

Söz konusu yazarlara göre kişisel olarak aciz durumunda bulunan gerçek kişilerin ve iflas eden şirketlerin sayısının gün geçtikçe artması karşısında devletin ekonomik hayattaki bu güvensizlik ortamına ilişkin düzenlemeler yapması doğal karşılanmalıdır¹⁶².

Bu tartışmalar aşağıda TCK'da yer alan somut düzenleme ışığında yeniden ele alınacaktır.

II. İflâs Suçlarının Tarihçesi

İflas her hukuk düzeninde yer almaktadır ve temel pek çok hukuki kurum gibi kökeni Roma Hukuku'na dayanır. İflas İngilizcedeki karşılığı olan *bankruptcy* ve Almandaki karşılığı olan *bankrott* kelimesinin kökenini İtalyanca *banca rotta*, Latince *bancus ructus* yani kırık masa terimi oluşturur. Borcunu ödeyemeyen tacirin para masasının kırılması geleneği bu terimin ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁶³.

Roma Hukuku'nda borçlunun malvarlığını başkasına devretmesi kusurlu bir davranış olarak değerlendirilmekteydi. Ancak iflas durumunda ceza hukukunun devreye girmesi dolandırıcılık söz konusu olduğunda mümkündür¹⁶⁴.

İtalyan şehir devletleri iflasın özellikle özel hukuk açısından sonuçlarına ilişkin düzenlemeler yapan ilk ülkelerdir. 15 Mart 1231'de Padova'da ilk iflas kanunlarından birisi yürürlüğe girmiştir¹⁶⁵.

Ortaçağ'da ise gelişen ticaret hayatına bağlı olarak mal ve borç ilişkilerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükümlerde cezalandırılan temel fiilin borç karşılığı alınan malların bedelinin daha sonra ödenmemesidir. Yine aynı dönemde alacaklılara zarar verilmesi, borçlunun dürüst davranmaması, bir örf adet kuralı olarak kabul edilen defter tutma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve borçlunun kaçması

¹⁶¹ Göppinger, nr.35.

¹⁶² Peters/Momberg, s. 113.

¹⁶³ Wickowski Stephanie, Bankruptcy Crimes, USA 2007, s. 5.

¹⁶⁴ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 31.

¹⁶⁵ Wickowski, s. 5.

suç kabul edilmekte idi. İflas ise soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi bir suçtu. Failin cezalandırılabilmesi için ise zarar vermek kastıyla hareket etmiş olması gerekliydi¹⁶⁶.

Bu gelişmeler o dönemde ticari faaliyetlerin çok yoğun olduğu Alman Şehirleri'nde de etkisini göstermiştir. İflas suçları da basit iflas ve hileli iflas olarak cezalandırılmaya başlanmıştır¹⁶⁷.

1548 tarihli Augsburg İmparatorluk Polisi Kanunu ile kusurlu iflasa ilişkin düzenlemeler yapıldı. Ekonomik hayatın gelişmesinden daha derinden etkilenen ülkeler ise iflas fiillerini ve özellikle borçlunun malvarlığını ticari olmayan şekilde tüketilmesini suç olarak düzenlemiştir. Bu ülkelerde suç olan ve olmayan iflas kesin biçimde ayrılmıştır. Suç olan iflasta iflasa neden olan tasarruflar hileli olduğu gibi, fail bu durumun ortaya çıkmasını engellemek için bilanço ve ticari defterlerde de sahtecilik yapmaktadır¹⁶⁸.

30 yıl Savaşları'ndan sonra yaşanan siyasi gelişmeler hukuk alanına da yansımış ve yeni düzenlemeler yapılmıştır. Prusya Genel Ülke Kanunu §§ 1452 ff'de iflas suçlarına ilişkin olarak düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda hileli iflas, alacaklı kayırma, taksirli iflas fiilleri kanunda yer almaktadır¹⁶⁹.

19. yüzyılda Avrupa Hukuku'nda Fransız Kanunları'nın etkisi görülmektedir. Özellikle konumuz açısından da önemli olan Fransız Ticaret Kanunu (Code de Commerce) iflas suçları açısından değerlendirilmesi gereken düzenlemeler getirmektedir. İflas suçlarının failinin sadece tacir olabileceği düzenlenmekle beraber, basit ve hileli iflas olmak üzere iki suç tipi yer almakta idi. Basit iflas taksirli iflasa benzer bir düzenleme iken, hileli iflas bugünkü anlamda hileli tasarruflarla malvarlığını eksilten kişiler cezalandırmaktadır¹⁷⁰.

Fransız Kanunu'ndan etkilenen Prusya Ceza Kanunu da § 259-261'de yukarıda ifade edilen fiillere benzer fiiller suç olarak düzenlenmiştir¹⁷¹. Daha sonra İflas

¹⁶⁶ Neumeyer, 5; von der Heydt, 15; Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 31.

¹⁶⁷ Neumeyer, 5; von der Heydt, 16; Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 31.

¹⁶⁸ Tiedemann, Konkursstrafrecht, nr 32-33; von der Heydt, 16.

¹⁶⁹ von der Heydt, 17.

¹⁷⁰ von der Heydt, 20.

¹⁷¹ von der Heydt, 21 vd.

Kanunu'nun yürürlüğe girişiyle birlikte bu suçların iflas kanununda mı yoksa ceza kanununda mı yer alacağı konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Günümüzde Alman Hukuku'nda iflas suçları ceza kanunu § 283-283d arasında düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁷². Alman Hukuku'nda İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikler bu fiilleri de etkilemiştir. Konuya aşağıda yeniden değinilecektir.

Amerikan Hukuku'nda iflas suçları, bu sistemin dahil olduğu hukuk düzeninin bir sonucu olarak İngiliz Hukuku etkisinde kalmıştır¹⁷³.

İngiltere'de iflasa ilişkin düzenlemeler VIII. Henry zamanında yürürlüğe girmiştir. 1543 yılında yürürlüğe giren kanunda iflas suçları için öngörülen cezalar daha çok para cezası niteliğindedir. 18. yüzyılın başlarında hileli iflas suçu ağır bir suç olarak görülmeye başlanmış ve 5-6 fail idam cezasına çarptırılmıştır. Bu dönemdeki düzenlemeler failin cezalandırılması kadar, gelecekte elde edeceği kazançların alacaklılara aktarılması amacını gütmekteydi¹⁷⁴.

Amerika'da iflasa ilişkin ilk düzenleme Amerikan Anayasası'nda yer almaktadır. Anayasa'da yer alan bu hüküm 1787 yılında kaleme alınmıştır. 1841 yılında bu düzenlemeye yenileri eklenmiştir. İflas suçlarını tam anlamıyla ele alan bir düzenleme ise 1857 yılında yapılmıştır¹⁷⁵.

Amerika'daki müstakil ilk iflas kanunu 1898'de yürürlüğe girmiş ve 1979'a kadar yürürlükte kalmıştır. 1978'de hazırlanan kanun 1994'te değiştirilmiş ve bugüne kadar yürürlükte kalmıştır¹⁷⁶.

III. İflas Suçlarının Düzenleniş Biçimi

Hukukumuzda iflas suçları İİK'da yer almakta idi. İİK m. 310'da taksirli iflas, m. 311'de ise hileli iflas başlığı altında iki suç tipi düzenlenmiştir. Ancak ilginç bir şekilde söz konusu suçlara ilişkin yaptırım 765 sayılı TCK içinde yer almakta idi.

¹⁷² von der Heydt, s.23-24.

¹⁷³ Wickowski, s.5.

¹⁷⁴ Wickowski, s.5.

¹⁷⁵ Wickowski, s.6

¹⁷⁶ Wickowski, 8

İİK’da yer alan iflas suçları sadece m. 310 ve 311 ile sınırlı değildir. Bunun dışında İİK m. 331’de “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksilten Failin Cezası”, m.333’te “İflas ve Konkordato İşlerinde Hususi Menfaat Temin Edenlerin Cezası”, m. 336’da “Müflisin Mallarını Vermeyenler Hakkındaki Cezalar”, m. 345/a’da “Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Cezası”, başlıklı ceza hükümlerine yer verilmiştir.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan TCK’daki iflas suçları ise 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK m. 161 (hileli iflas) ve m. 162 (taksirli iflas)’de yer almaktadır. Ancak TCK’nın gerekçesinde, uygulama kanununda yahut son hükümlerde İİK’da yer alan düzenlemenin kaldırıldığına ilişkin bir hüküm yer almadığından hangi düzenlemenin esas alınması gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır.

Bazı yazarlar 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi hileli ve taksirli iflas suçlarının unsurlarının İİK’da ilgili suçun yaptırımının ise TCK’da düzenlendiğini ve ortada bir karma düzenleme olduğunu savunmaktadırlar¹⁷⁷.

Diğer bazı yazarlar ise 5237 s. TCK’da bu konuda herhangi bir düzenleme yer almadığını ifade etmişler ve TCK m. 161 ve 162’de yer alan suçlara ilişkin olarak İİK’da yer alan düzenlemenin daha kapsamlı düzenlendiğini belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre söz konusu durum karşısında ceza hakimi İİK’da yer alan hükümden yola çıkarak bir değerlendirme yapmalıdır¹⁷⁸.

Uyar ise bu konudaki çelişkiye Yargıtay’ın son vermesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁹.

Konuya ilişkin olarak bazı yazarlar da İİK m. 310 ve 311’in zımnen yürürlükten kaldırıldığını ifade etmektedirler¹⁸⁰. Bu görüşe benzer görüşte olan Ermenek de eski kanun-yeni kanun ilişkisinden yola çıkılarak bir çözüme ulaşılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁷ **Kızıllar** Hakan, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, Ankara 2007, s. 27.

¹⁷⁸ **Üstündağ**, Hileli İflas, s.18, dn.1.

¹⁷⁹ **Uyar** Talih, Taksirli ve Hileli İflas, Bilge Umar’a Armağan, İzmir 2010, s.945.

¹⁸⁰ **Özgenç**, İflas Suçları, s. 338; **Özbek**, İzmir Şerhi C.2, s.1299; **Eker-Kazancı**, s. 158; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C. IV, s. 4727

¹⁸¹ **Ermenek**, s. 41.

Biz esasen son ifade edilen görüşlere katılmaktayız. Zira öncelikle bir suç için iki ayrı kanun hükmünün uygulanması mümkün değildir. TCK'nın hileli ve taksirli iflas suçlarına ilişkin bütün unsurları düzenlediği de dikkate alındığında iki düzenlemenin birlikte uygulanmasının imkansızlığı daha da net biçimde anlaşılacaktır. Kaldı ki aşağıda da ifade edileceği gibi; her ne kadar TCK'da yer alan düzenleme ile İİK'da yer alan düzenleme benzer gibi görünse de iki düzenleme arasında oldukça önemli farklar da bulunmaktadır. Ayrıca bir düzenlemenin yürürlükten kalkması için bu hususun açıkça ifade edilmesi gerekli değildir. Bir düzenlemenin zımnen yürürlükten kalkması da pekala mümkündür. Bu anlamda eski kanun- yeni kanun ilişkisi göz önüne alındığında TCK'da aynı konuya ilişkin olarak yer alan düzenlemenin İİK'daki düzenlemeyi zımnen yürürlükten kaldırdığını düşünmekteyiz. Kanımızca hileli ve taksirli iflas suçları bakımından artık uygulanması gereken düzenleme TCK m.161 ve 162'dir.

Karşılaştırmalı hukukta Türk Sistemi'ne en benzer sisteme sahip olan Almanya'da da iflas suçları ceza kanunu içindedir. Al. CK m. 283 (iflas), 283a(iflasın nitelikli hali), 283b(defter tutma yükümlülüğünün ihlali), 283c (alacaklı kayırma), 283d (borçlu kayırma) iflas suçlarını oluşturmaktadır. Ancak aciz kanununun yürürlüğe girişiyle birlikte Alman Hukuku'nda da iflas suçlarına ilişkin ciddi bir değişim yaşanmıştır¹⁸².

Klasik iflâs külli bir takip türü olduğu için iflâs prosedürü de borçlunun bütün malvarlığının tasfiyesini gerektirir. Bu anlamda iflâstaki yeniden yapılandırma ya da işçilerin korunmasına ilişkin kurumlar klasik iflâs düşüncesine de klasik iflâs suçlarına da yabancıdır. Bu nedenle Almanya gibi pek çok ülkede iflâs yerini aciz kurumuna bırakmaktadır¹⁸³.

Alman Doktrini'nde bu değişikliğe bağlı olarak iflas ceza hukuku dışında bir de *Aciz Ceza Hukuku* kavramından söz edilmektedir. Aciz ceza hukuku ise üçüncü kişilerin ya da alacaklıların menfaatlerini tehdit eden aciz yani bir anlamda borca batıklık halinde sözü edilen kişilerin menfaatlerini ceza hukuku yoluyla korumayı amaçlar. Bu anlamda aciz ceza hukuku daha geniş, iflâs ceza hukuku daha dar bir kavramdır. Zira iflâs ceza

¹⁸² Weyand/Diversy, nr. 16.

¹⁸³ Weyand/Diversy, nr. 16.

hukuku ancak bir iflâs yargılaması neticesinde devreye girecektir. Keza Alman Ceza Kanunu'nda da iflâs suçları Al. CK. m. 283-283 d arasında düzenlenmiş iken aciz suçları birden fazla kanunda ve sayıca daha fazla düzenlenmiştir¹⁸⁴.

Türk Hukuk Sistemi'nden oldukça farklı olan Amerikan Hukuku'nda da iflas suçlarına yer verilmiş bulunmaktadır. Title 18, 157'de iflas dolandırıcılığı başlığı altında Türk Hukuku'ndaki hileli iflas suçunun muadili bir hükme yer verilmiştir. Ayrıca ABD'de organize suçlulukla mücadele amacıyla hazırlanan RICO (Racketeer Influenced Corrupt Organizations Act) da iflas dolandırıcılığını kapsamına almıştır. Ayrıca ABD'de 2005 yılında "İflasın Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi ve Tüketicinin Korunması Kanunu" adıyla bir kanun daha yürürlüğe girmiştir. Kanunda özellikle kredi kurumlarının iflasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

IV. İflas Suçlarının Özellikleri

Türk Hukuku'nda, Alman Hukuku'nda yahut Amerikan Hukuku'nda iflas suçlarının temel özellikleri şunlardır¹⁸⁵:

-İflas suçları mahsus suç niteliğindedir: İflas yapısı gereği kural olarak tacirlere özgü bir kurum olduğu için iflas suçunu işleyebilecek fail de tacirdir.

-İflas suçları çok mağdurlu suçlardır: İflas suçlarının ekonomik düzenin bütününe ilişkin suçlar olduğu muhakkaktır. Keza iflas külli bir takip yolu olduğu için müflisin tüm alacaklıları bu prosedüre dahil olacaklar ve iflas suçundan mağdur olabileceklerdir.

-İflas suçları şiddete başvurularak işlenmez: İflas suçları şiddet ögesi barındırmaz. Bu suçlar aşağıda ayrıntılı biçimde incelenecek bir dizi hukuki işlemle yahut ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerle işlenir.

-İflas suçları esasen kasten işlenir: Hukuk düzenlerinde esas iflas suçlarının kasten işlenmesidir. Ancak taksirli iflas da hukuk düzenlerinde yer almaktadır.

-İflas suçları ciddi ekonomik zararlar meydana getirir: Pek çok iş ilişkisi olan bir şirketin hileli şekilde iflası ciddi ekonomik zararlar meydana getirecektir. Burada

¹⁸⁴ Weyand/Diversy, nr. 17.

¹⁸⁵ Wickowski, s. 43; von der Heydt, s. 32.

milyonlarca dolar zarar neden olan ENRON olayı yeniden hatırlanmalıdır.

-İflas suçları ekonomik hayata duyulan güveni sarsar: İş ilişkilerinde güven esastır. Bu iş ilişkilerinin dürüstçe yürütülmemesi ve malvarlığı olan tacirlerin iflas ederek borçlarını ödememesinin ekonomik hayata duyulan güveni sarsacağı açıktır.

-İflas suçları ekonomik hayatın araçları kötüye kullanılarak işlenir: Bu anlamda bilanço, ticari defterler, kambiyo senetleri gibi araçlar iflas suçlarının işlenmesi için mutlaka gereklidir. İflas suçlarının failleri bu araçları kötüye kullanarak söz konusu suçları işlerler.

-İflas suçlarına ilişkin hukuki düzenlemeler ceza hukukunun yanı sıra önemli ölçüde de icra iflas ve hatta ticaret hukukunun esaslarına dayanmaktadır.

Görüldüğü üzere iflas suçları yukarıda ekonomik suçlara ilişkin olarak ifade edilen özellikleri neredeyse bire bir taşımaktadır. Dolayısıyla iflas suçlarının da ekonomik suç olduğu mutlakdır. Ancak yukarıda da sözü edildiği üzere iflas suçları müstakil olarak ayrı bir disiplin değildir. Bu fiiller ekonomi ceza hukuku içinde yer alan fiillerdir.

§ 3. İFLÂS KAVRAMI

I. Genel Olarak

Alacak borç ilişkileri esas itibariyle irade ve sözleşme serbestisine dayalı ve genelde devletin müdahale etmediği hukuki ilişkilerdir. Bu ilişkilerde taraflar serbestçe ilişkinin koşullarını belirlerler. Devletin müdahalesi ancak ilişkide hukuk sisteminin cevaz vermediği koşulların öne sürülmesi ya da hukuki ilişkinin temelini oluşturan sözleşmenin gerektiği gibi ifa edilmemesi halinde söz konusu olacaktır.

Sözleşmenin ifa edilmemesi bir başka deyişle alacaklının alacağıının tatmin edilmemesi halinde hukuk sisteminde icra mekanizmasının işletilmesi söz konusu

olacaktır. İcranın temel olarak iki türü bulunmaktadır. Cüz’i icra ve külli icra¹⁸⁶.

Cüz’i icrada alacaklının başlattığı takip üzerine borçlunun mallarının bir kısmı paraya çevrilir ve alacaklıya ödeme yapılır. Cüz’i icranın temel özellikleri şunlardır¹⁸⁷:

-Bu takip türünde mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın takip konusu mal borçlunun elinden alınarak paraya çevrilir.

-Cüz’i icranın konusu borçlunun mallarından birisi veya bir kaçıdır.

-Borçlunun çeşitli nedenlerle birsen fazla alacaklısı olsa bile sadece takibi başlatan alacaklının alacağı tatmin edilir. Diğer alacaklar kendiliğinden dikkate alınmaz.

-Her borçluya karşı cüz’i icra mekanizmasına başvurulabilir.

-Borçlunun kendisine karşı takip başlatması mümkün değildir.

İflâsta ise borçlunun tüm alacaklılarının tatmin edilmesi amacıyla borçlunun tüm malvarlığının tasfiye edilmesi söz konusudur. İflâsın özellikleri ise şunlardır¹⁸⁸:

-İflâs ancak mahkeme tarafından iflâsa karar verildikten sonra başlayacak bir prosedürdür.

-İflâsta borçlunun tüm alacaklıları dikkate alınarak tasfiye işlemi gerçekleştirilir.

Kural olarak alacaklılar eşittir.

-İflâsta borçlunun tüm malvarlığı tasfiye edilir.

-İflâsa ancak tacirler hakkında başvurulabilir.

-Kişiler kendi iflâslarını isteyebilirler hatta bazı durumlarda bu zorunludur.

Hukukumuzda iki tür iflâs yolu bulunmaktadır. Bunlar takipli ve takipsiz iflâs yoludur. Takipli iflâs yolunda alacaklı öncelikle bir takip başlatır. Alacaklı takip neticesi alacağını tahsil edemez ise iflâs yoluna başvurur. Takipsiz iflâs yolunda ise alacaklı ya da borçlunun kendisi ticaret mahkemesine başvurarak doğrudan iflâs talep eder¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 447; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 412; Kuru, s. ; 562; Weyand/Diversy, rdn.2; Üstündağ Saim, İflas Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2007, s. 5; Muşul Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 998

¹⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 476; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 413; Kuru, s. 564; Muşul, İcra İflas, s. 998

¹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 476; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 420; Kuru, s. ; 566; Weyand/Diversy, rdn.2; Üstündağ, s. 6; Muşul, İcra İflas, s. 999

¹⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.484; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 460; Kuru, s. 530; Üstündağ, s. 10; Muşul, İcra İflas , s. 999

İflâs yollarına ilişkin olarak dikkat edilmelidir ki rehinle teminat altına alınmış bir alacak söz konusu olduğunda iflâs yoluna gitmeden rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmalıdır. Ayrıca İİK’da kambiyo senetlerine özgü ayrı bir iflâs yoluna da yer verilmiştir.

II.İflâs Sebepleri

A. Genel Olarak

İİK’ya bakıldığında kanunda iflâs sebebine ilişkin genel bir düzenlemenin yer almadığı görülür. Ancak doktrinde genel olarak iflâs sebebinin borcun ödenmemesi olduğu söylenmektedir¹⁹⁰. İİK m. 177/2’de de borçlunun ödemelerini tatil etmiş bulunması iflâs sebebi olarak düzenlenmiştir.

Kural olarak iflâsı isteyecek kişi, alacaklı gibi görünse de yukarıda belirtildiği üzere borçlunun da iflâsını talep etmesi mümkündür. Mevzuatımızda yer alan iflâs sebepleri bu ayırım doğrultusunda incelendiğinde iflâs sebeplerinin şunlar olduğu görülür¹⁹¹:

B. Alacaklının Talebi İle Doğrudan İflâs Sebepleri

-Gerçek kişi borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi ya da hakkında yapılan haciz yoluyla takiplerde mallarını saklaması.

-Borçlunun muaccel ve çekişmesiz olan borçlarını tatil etmiş olması. Bu halde borçlunun ödemede bulunmaması geçici bir durum olmayacak. Örn. İşletmesine kilit vurarak işletmesi ile ilgili borçları ödemek istememesi.

¹⁹⁰ Alman Hukuku’nda da İflas Kanunu § 102 iflas yargılamasının başlaması için ödemelerin tatilini şart koşmuştur. (Tiedemann, Konkursatrafrecht, § 283, rdn. 12)

¹⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.504; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 461; Kuru, s. 532; Üstündağ, s. 50; Muşul, İcra İflas , s. 1007.

-Borçlunun teklif ettiği konkordatonun tasdik edilmemesi, konkordato mühletinin kaldırılması ya da konkordatonun tamamen feshedilmesi, bunun ilanından itibaren alacaklılar 10 gün içinde borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilirler. Bu halde borçlunun iflâsa tabi olması aranmaz. Yani borçlu iflâsa tabi olmasa bile iflâsına karar verilir.

-İlama bağlı alacak icra emriyle istenmesine rağmen ödenmemesi.

Yukarıda sayılanlar dışında şirketlere ilişkin olarak TTK ve İİK içinde de iflas sebepleri bulunmaktadır. TTK içinde yer alan iflas sebepleri şunlardır:

-Kolektif ve komandit şirket hakkında başlatılan ilamlı icra takibinde, yasal süresinde borcun ödenmemesi üzerine alacaklı ticaret mahkemesinden bu şirket ortaklarının doğrudan iflâsına karar verilmesini isteyebilecektir. (TTK m. 180¹⁹²)

-Kolektif ve komandit şirketler hakkında yürütülen iflâs yolu ile takipler kapsamında açılan iflâs davalarında alacaklı depo kararının ortaklara tebliğini ve depo kararına uymamaları halinde şirketle birlikte iflâslarına karar verilmesini isteyebilir. Bu halde alacaklı ortaklar (ya da bazı ortaklar) hakkında ticaret mahkemesinden doğrudan iflâs talebinde bulunmaktadır. (TTK m. 182¹⁹³)

İİK’da şirketlere ilişkin olarak düzenlenmiş iflas sebepleri ise şunlardır:

-Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin pasifinin aktifinden fazla olduğu durumlarda alacaklı doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilir. Alacaklı iddiası ispat edilirse ticaret mahkemesi sermaye şirketi ile kooperatiflerin iflâsına karar verir. (İİK m. 179)

-Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yeniden yapılandırmanın tamamen feshine karar verilir ve bu karar

¹⁹² 6102 sayılı TTK m. 238/2’de de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre:

“(2) İcra emrinin şirkete tebliğine rağmen borç ödenmediği takdirde, alacaklı, şirketle birlikte ortakların veya bazılarının da doğrudan iflasını isteyebilir. ”

¹⁹³ 6102 sayılı TTK m. 240 şu benzer hükmü içermektedir:

“**MADDE 240-** (1) Şirketin iflası, ortakların iflasını gerektirmez. Ancak, depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı, depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması hâlinde ortakları iflas yoluyla da ayrıca takip hakkı saklıdır.

(2) Ortakların mallarına adi takip veya iflas yolu ile başvurulursa bunların kişisel alacaklıları ile şirket alacaklıları arasında bir öncelik ve imtiyaz hakkı yoktur. Ancak, kişisel alacaklılar arasında kanunen rüçhan hakkı bulunanların bu hakları saklıdır. ”

kesinleşirse, bunun ilanından itibaren 10 gün içinde projeden etkilenen alacaklılar, tasdik kararını veren mahkemeden şirket ya da kooperatifin derhal iflâsına karar verilmesini isteyebilir.(İİK 301)

-Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin ihlâli halinde de mahkeme şirket ya da kooperatifin derhal iflâsına karar verir. *Burada alacaklıların ayrıca talepte bulunması aranmaz.* (İİK m. 309/t)

C. Borçlunun Talebi İle Doğrudan İflâs Sebepleri

Borçlunun kendi iflâsını talep edebileceği hallere de İİK'da yer verilmiştir. Borçlu, İİK'daki sebeplerin bir kısmı ortaya çıktığında kendi iflâsını istemek zorunda değilken aşağıdaki bazı durumlarda kendi iflâsını istemek zorundadır¹⁹⁴.

1. İhtiyari İflâs Sebebi (İİK m. 178)

İflâsa tabi olan borçlu aciz halinde ise, yani borçlu muaccel olan borçlarını ödeyemez durumda ise ve bu durum süreklilik arz etmekteyse bu sebebe dayanarak borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi için muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinden iflâsını isteyebilir. Bu halde borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması aranmaz. Borçlunun muaccel ödemelerini yapacak vasıtalandan yoksun olması ve bunun süreklilik göstermesi yeterlidir¹⁹⁵.

2. Mecburi İflâs Sebepleri (İİK m. 178/III, m. 179, TTK m. 324)

-Borçlunun yapılan haciz yoluyla takip neticesinde malvarlığının yarısına haciz konulup geri kalanının da borçlunun muaccel ve 1 yıl içinde muaccel olacak borçlarını ödemeye yetmeyecek olması (şahıs şirketleri ile gerçek kişi tacirler hakkında).

¹⁹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.511; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 461; Kuru, s. 534; Üstündağ, s. 56; Muşul, İcra İflas s. 1015.

¹⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 496; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.462 ; Kuru, s. 535; Üstündağ, s. 58, Muşul, s İcra İflas, s.1017.

-Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin pasiflerinin aktifinden fazla olması (bu sebeple şirketin ya da kooperatifin yetkili temsilcisi talepte bulunacaktır) Bu sebep gerçek kişi tacirler için bir iflâs nedeni değildir.

3. Terekenin İflâsı

Terekenin iflasına ilişkin özellikler şunlardır¹⁹⁶:

-Terekenin tüm mirasçılar tarafından reddedilmesi veya terekenin borca batık olduğunun açıkça biliniyor olması halinde mirasçıların mirası hükmen reddettiğine karar verilerek, iflâs hükümlerine göre tereke tasfiye edilir.

- Terekenin mevcudunun borçlarını karşılamadığının anlaşılması halinde de tereke iflâs hükümlerine göre sulh mahkemesince tasfiye edilir

Burada ayrıca konkordato ve uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırmanın da iflâsa neden olabileceği ifade edilmelidir.

Konkordato, mali durumu bozulan borçlunun hakkında yürütülecek muhtemel takiplerden veya iflâstan kurtulmasını sağlamayı amaçlayan bir kurumdur. İflâsa tabi olmayan borçlu bile konkordato kurumundan (adi konkordatodan) yararlanabilir. Konkordato bu açıdan borçlunun imtiyazsız tüm borçlarını, alacaklıların çoğunluğu tarafından kabul edilen ve ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilmiş olan şartlar çerçevesinde ödemede bulunmasını ve tasfiyesini öngören kanuni imkandır¹⁹⁷.

Konkordatonun koşullarının yerine getirilmemesi halinde iflas söz konusu olacaktır.

Sermaye şirketleri açısından ise uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma söz konusu olacaktır. Para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan ya da mevcut ve alacakları borçlarını ödemeye yetmeyen yahut da bu durumlara düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalan sermaye şirketi ile kooperatif gerek borçlarının gerekse de şirketin mali ve yapısal değişikliklerinin yeniden yapılandırılması amacıyla yeniden yapılandırma

¹⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.515; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 463 ; Kuru, s. 536; Üstündağ, s. 10 vd.; Muşul, İcra İflas, s. 1019

¹⁹⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 621; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 470 ; Kuru, s. 562; Üstündağ, s. 226; Postacıoğlu İlhan, Konkordato, Ankara 1965, s. 7; Muşul, İcra İflas , s. 1218

projesinden etkilenen alacaklıların çoğunluğu ile anlaşarak şirketin mali yapısının daha kötüye gitmesine ve böylelikle alacaklılarının mali açıdan fazla zarara uğramamalarına engel olabilir¹⁹⁸. Yeniden yapılandırma projesinin feshi halinde de iflas söz konusu olabilecektir.

III. Aciz ve Borca Batıklık Kavramlarının Özel Önemi

A. Aciz Kavramı

Aciz borçlunun muaccel borçlarını karşılayamaması halidir. Bu durum herhangi bir takip neticesi ortaya çıkabileceği gibi, borçlu hakkında takip yapılmada da borçlunun mali durumundan anlaşılabilir. Aciz hali bir takip neticesi ortaya çıkarsa yani yapılan takip neticesi borçlunun malvarlığı borçları karşılamaya yetmezse borç ödemededen aciz vesikası düzenlenmesi söz konusu olacaktır¹⁹⁹.

Borç ödemededen aciz vesikası hacizde ve iflâsta farklı sonuçlar doğurur. Haciz sonucu verilen borç ödemededen aciz vesikasının başlıca sonuçları şunlardır²⁰⁰:

- Borç ikrarı teşkil eder
- Bir yıl içinde yapılacak takiplerde ödeme emri gerekmez
- Alacaklıya hacze iştirak imkanı verir
- Alacaklıya iptal davası açma hakkı verir
- Borç ödemededen aciz vesikasına bağlanmış borç zamanaşımına tabi değildir
- Borç ödemededen aciz vesikasına bağlanmış borç için faiz istenemez

¹⁹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.447; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.483 ; Atalay, A.Ş, 51; Üstündağ, s. 59; Muşul, s. 1122.

¹⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.506; Üstündağ, s. 199; Öztekin Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası, İstanbul 1994, s. 37; Muşul, İcra İflas, s. 695.

²⁰⁰ Öztekin, 42; Üstündağ, s. 202; Muşul, İcra İflas, s. 711.

Takip hukuku bakımından hacizde düzenlenen borç ödemedeki aciz belgesinden, iflâstaki aciz belgesinin bir takım farklılıkları vardır. Bunlar²⁰¹:

-İflâsta borç ödemedeki aciz belgesinin itirazın kaldırılmasını sağlama fonksiyonunu görebilmesi için müflisin aciz belgesine alacağı açık bir şekilde kabul ettiğini yazması gerekir.

-Aciz belgesi sahibi alacaklı müflisin iflâstan sonra yeni mal iktisap etmediğini ispat etmedikçe, müflise karşı icra takibi yapamaz.

-İflâsta aciz belgesine dayanarak müflise karşı 1 yıl içinde takip yapılması halinde müflise yeni ödeme emri gönderilir.

B. Borca Batıklık Kavramı

1. Genel Olarak

Türk Hukuk Sistemi'nde borca batıklık kavramını düzenleyen bir hukuk normuna rastlanmamaktadır. Ancak borca batıklık şirketin malvarlığının borçlarını ödemeye yetmemesi yani pasifinin aktifinden fazla olması şeklinde tanımlanabilir²⁰².

Borca batıklığın belirlenmesinde sadece aktif-pasif dengesinin dikkate alınması bazen yanıltıcı sonuçlara da yol açabilir. Örneğin anonim şirketlerde esas sermaye, yedek akçeler gibi kalemler de bilançonun pasif kısmında yer alır. Fakat bunlar bir alacaklıya ödenecek borç olmadığı için borca batıklığa neden olmaz. Borca batıklıkta dikkate alınması gereken üçüncü kişiye olan borçlardır²⁰³.

Borca batıklığın benzer kavramlardan farkları şunlardır²⁰⁴:

-Borca batıklık acizden de farklı bir kavramdır. Aciz halinde muaccel borçların karşılanması mümkün olmamaktadır. Borca batıklık ise muaccel olsun olması tüm borçlar dikkate alınarak ortaya konur. Bu borçların hiçbirisi karşılanamaz haldedir. Keza aciz bir ihtiyari iflâs sebebi iken borca batıklık zorunlu bir iflâs sebebidir.

²⁰¹ Öztekin, s. 45.

²⁰² Atalay Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006, s. 28; Muşul, İcra ve İflas, s. 1027.

²⁰³ Atalay, Borca Batıklık, s. 34.

²⁰⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 36 .

-Borca batıklığa benzer bir diğerk kavram da ödemelerin tatilidir. Borca batık bir şirket kredileri sayesinde ödemelerini sürdürebilir. Ancak bunun aksine borca batık olmayan bir şirket de sadece nakit sıkışıklığı nedeniyle ödemelerini durdurabilir.

-Borca batıklık esas itibariyle zarar bilançosundan da farklıdır. Zarar bilançosu zarar gösteren bilançodur ve bu anlamda borca batık bir şirketin bilançosu mutlaka zarar bilançosu olacaktır. Ancak her zarar bilançosu borca batıklığı göstermez.

-Borca batıklığa benzemekle birlikte ondan farklı olan son durum da sermaye kaybı kavramıdır. Sermaye kaybı bir zarar bilançosu türüdür. Yıllık bilançosunda ya da ara bilançodan şirketin sermayesinin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılıyor ise sermaye kaybı söz konusudur. Sermayenin kaybı mutlaka borca batıklık sonucunu doğurmaz ancak borca batıklık halinde mutlaka sermaye kaybı söz konusudur.

Borca batıklık esas itibariyle İİK'da yer alan bir iflâs sebebidir. Ancak borca batıklık her durumda ve her kişi için iflâs sonucu doğurmaz. Borca batıklık sadece sermaye şirketleri için iflâs sebebidir. Diğerk tacirler şahsi emek ve ticari hayattaki kredileri ile borçlarını ödeyebileceklerinden borca batıklık bunlar için bir iflâs sebebi olarak kabul edilmemiştir. Aksi halde gerçek kişi tacirlerin büyük kısmının iflâsı söz konusu olacaktır ki bu durumun ekonomik hayatı ciddi manada zedeleyeceği açıktır.

Borca batıklıkla ilgili önemli bir husus da borca batıklık durumunun nasıl belirleneceğidir. Bu konuda fikir verecek en önemli belge şirketin bilançosudur. Bilançoya göre şirketin tüm aktifleri alacakları karşılamaya yetmiyor ya da esas sermaye tamamen karşılıksız kalmış ise borca batıklıktan söz edilebilir. Bu durumda yönetim kurulu aktiflerin değerlerini içeren bir ara bilanço düzenler. Ancak bilançolarda gizli yedek akçe gibi kalemlerin varlığı borca batıklığın sadece bilanço ile tespit edilmesini engeller²⁰⁵.

²⁰⁵ **Atalay**, Borca Batıklık, s. 44.

2. Borca Batıklığın Sonuçları

Borca batıklığın en önemli sonucu iflâs talep etme zorunluluğudur. Buna göre borca batık duruma düşen şirket iflâsını talep etmek zorundadır. Yine TTK m. 324'e göre şirketin aktifleri borcu karşılamaya yetmiyor ise şirket yöneticileri bu durumu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. Borca batıklığın mahkemeye bildirilmemesi İİK m. 345a' da yaptırıma bağlanmıştır.

Borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmekle yükümlü organ şirketin türüne göre değişiklik arz etmektedir. Buna göre anonim şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde ise müdür veya müdürler bu bildirimde bulunmak zorundadır²⁰⁶.

IV. İflâs Prosedürü

A. Takipli İflâs

1. Genel Olarak

Takipli iflâs yoluna başvurmak isteyen alacaklı öncelikle icra dairesine giderek takip talebinde bulunmalıdır. Takip talebi üzerine icra dairesi 3 gün içinde bir ödeme emri düzenleyerek borçluya gönderir. Borçlu 7 gün içinde ödeme emrine itiraz edebilir. İtiraza karşı alacaklı Ticaret Mahkemesi önünde 1 yıl içinde iflâs davası açarak itirazın kaldırılmasını ve borçlunun iflâsına karar verilmesini talep edecektir²⁰⁷.

İflâs davasının açılması üzerine ticaret mahkemesi öncelikle malların defterinin tutulması, taşınmazların devrinin yasaklanmasına hükmetme gibi tedbirlere gerek olup olmadığını inceleyecek ve gerekli gördüğü tedbirlere hükmedecektir. İflâs davası genel hükümlere göre yürütülen bir davadır. Bu anlamda borçlu itiraz sebepleriyle bağlı

²⁰⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 37.

²⁰⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.486; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 445; Kuru, s. 527; Üstündağ, s. 28 vd. ; Muşul, İcra İflas, s.1076.

olmadığı gibi itirazın incelemesi de sadece belli belgeler üzerinden gerçekleşmeyecektir²⁰⁸.

Mahkeme yapacağı inceleme neticesinde itirazın kaldırılmasına karar verirse bunu ilan eder. Bunun üzerine diğer alacaklılar, ilan tarihinden itibaren 15 gün içinde davaya müdahale ve itiraz ederek, iflâsı gerektiren bir durum olmadığını ileri sürüp davanın reddedilmesini isteyebilirler. Alacaklılar itiraz ederek müdahalede bulunmazsa ya da yaptıkları itirazlar yerinde görülmezse ticaret mahkemesi bir depo kararı verir. Depo kararına göre borçlu, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde faiz ve giderleri ile borcu ödemelidir. Aksi halde ilk oturumda hakkında iflâs kararı verilir. Ancak bunun için bu karara karşı gidilebilecek kanun yolu masrafları ile 1.alacaklılar toplantısına kadarki tasfiye giderlerinin mahkeme veznesine yatırılması gerekir²⁰⁹.

Mahkeme iflâsa karar verdiği anı kararında belirtecek ve bu andan itibaren iflâs hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu karar iflâs dairesi tarafından ticaret sicil gazetesine ve Tapu Dairesi, Bankalar Birliği gibi ilgili kurumlara bildirilir²¹⁰.

İflâs kararı 10 gün içinde borçlu tarafından temyiz edilebilir. Kararın temyiz edilmesi, iflâsın ilan edilmesine, iflâs masasının oluşturularak tasfiyeye başlanmasına engel olmaz. Sadece 2.alacaklılar toplantısı ve bununla birlikte masa mallarının satışı iflâs kararı kesinleşmedikçe yapılamaz. Yargıtay bozma kararı verirse, iflâsın sonuçları sona erer²¹¹.

2. Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yolu

Kambiyo senetlerine özgü iflâs yolu ancak alacağın bir kambiyo senedine dayanması halinde söz konusu olabilir. Alacak rehinle teminat altına alınsa bile alacaklı borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takip edebilecektir. Bu halde

²⁰⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.488; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 447; Kuru, s. 529; Üstündağ, s. 44 vd.

²⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.490; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 449; Kuru, s. 531; Üstündağ, s. 46.

²¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.492; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 450; Kuru, s. 540; Üstündağ, s. 48.

²¹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.499; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.452 ; Kuru, s. 541; Üstündağ, s. 67.

takip konusu senet aslı takip talebine eklenmelidir²¹².

Bu iflâs yoluna başvurulması da öncelikli olarak takip talebinde bulunulmasına bağlıdır. Kambiyo senedinin numarası, tarihi ve cinsi gibi hususlar takip talebinde diğer kayıtların dışında ayrıca belirtilecektir. Senet aslı da takip talebine eklenecektir²¹³.

Takip talebi üzerine icra müdürü, takip talebine eklenen senedin kambiyo senedi olup olmadığını, vadesinin gelip gelmediğini, hamilin yetkili hamil olup olmadığını kendiliğinden incelemelidir. Bu hususların varlığını tespit ederse borçluya ödeme emri yollar. Ödeme emrinde borçlunun borcu ve takip giderleri 5 gün içinde ödenmesi, kambiyo senedine ve borca ilişkin her türlü itiraz ve şikâyetlerini dilekçe ile icra dairesine bildirmesi, borçlunun itiraz ve şikâyet etmeyip borcu da ödemediği takdirde alacaklının ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebileceği; borçlu ödeme emrine itiraz ya da şikâyetle bulunursa alacaklının ticaret mahkemesinden itirazın kaldırılması ile borçlu iflâsına karar verilmesini isteyecektir²¹⁴.

Borcun ve takip giderlerinin 5 gün içinde borçlu tarafından ödenmemesi üzerine alacaklı borçlunun takibe itirazı ya da şikâyeti varsa, ticaret mahkemesinden borçlu şikâyet ile itirazının kaldırılması ile borçlu iflâsına karar verilmesini isteyebilir. Borçlu itiraz ya da şikâyetle bulunmamışsa ama borcunu da yasal süresi içinde ödemişse alacaklı ticaret mahkemesinden sadece iflâs kararı verilmesini isteyebilir. Mahkemenin vereceği karara ilişkin esaslar yukarıda belirtildiği gibidir²¹⁵.

²¹² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 500; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.461 ; Kuru, s. 549; Üstündağ, s. 49; Muşul, İcra İflas, s. 1078.

²¹³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.502; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.465 ; Kuru, s. 552; Üstündağ, s. 50; Muşul, İcra İflas , s. 1080.

²¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.503; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.465 ; Kuru, s. 553; Üstündağ, s. 51.

²¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.504; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 467 ; Kuru, s. 555; Üstündağ, s. 52 ; Muşul, İcra İflas, s. 1081.

B. Takipsiz İflas

Takipsiz iflâs yukarıda da belirtildiği gibi herhangi bir takip talebi gerekmeksizin alacaklının ya da borçlunun doğrudan mahkemeye giderek iflâs istemesidir. Takipsiz iflâs yoluna başvurulabilmesi için yukarıda sözü edilen iflâs sebeplerinden birisinin gerçekleşmiş olması gerekir²¹⁶.

Alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflâs yolunda alacaklı iflâs kararı için borçlunun muamele merkezi ticaret mahkemesine başvuracaktır. Mahkeme borçluyu dinlemek için duruşmaya çağıracaktır. Borçlunun gelmemesi halinde yokluğunda incelemesini yapacaktır. Yargılama basit yargılama usulünde görülecektir. Takipli iflâstan farklı olarak doğrudan doğruya iflâsta mahkeme borcun ödenmesi için borçluya depo emri vermeyecektir. Alacaklı iddiasını dayandırdığı doğrudan iflâs sebebini ispat etmek zorundadır²¹⁷.

Borçlunun kendi iflâsını talep etmesi halinde ise borçlu, muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinden mal beyanını ekleyerek hakkında iflâs kararı verilmesini ister. Bu talebi mahkeme ilan ederek talebe itiraz ve müdahale etmek isteyen borçlu alacaklılarına 15 gün süre verir. Alacaklı iddialarını kabul ederse borçlu hakkında iflâs kararı vermez. Yapacağı inceleme neticesinde borçlunun dayandığı sebeplerin haklılığına karar verirse borçlu hakkında iflâs kararı verebilir. Bu karar için ancak borçlu 1. alacaklılar toplantısına kadar ki masraflar ile iflâs talebine itiraz ederek müdahalede bulunan alacaklıların kanun yoluna başvurabilmeleri için gerekli olan tebliğ giderlerini peşin olarak mahkeme veznesine yatırmak zorundadır²¹⁸.

²¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.506; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.454 ; Kuru, s.543; Üstündağ, s. 52.

²¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.507; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.456 ; Kuru, s. 545; Üstündağ, s. 53.

²¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.507; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 458; Kuru, s. 547; Üstündağ, s. 56.

V. İflâsın Ertelenmesi

Sermaye şirketlerinin borca batık olması halinde, şirketin yetkili temsilcilerinin ya da alacaklıların talebi üzerine önceden haklarında takip yapılmasına gerek kalmaksızın ticaret mahkemesi iflâs kararı verebilir. Bunun için ticaret mahkemesinin bilançodan şirket pasifinin aktifinden fazla olduğunu tespit etmesi gerekir. Şirket yetkili temsilcileri ya da alacaklılar iflâs talebiyle birlikte ya da iflâs davasından sonra ve fakat karar verilmeden evvel şirket ya da kooperatifin mali durumunun düzeltilmesinin mümkün olduğuna ilişkin bir iyileştirme projesi sunarak ticaret mahkemesinden iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme yapacağı inceleme neticesinde projenin inandırıcı ve gerçekleşmesinin mümkün olduğu görürse, iflâs kararının belli bir süre ertelenmesine ivedilikle karar verir. Bunun için şirket ya da kooperatifin fevkalade mühletten yararlanmasının üstünden 1 yıldan fazla süre geçmiş olması gerekir²¹⁹.

İflâsın ertelenme süresi 1 yıldır. Bu süre atanacak kayyımın verdiği rapor doğrultusunda uzatılabilir. Ancak uzatma süreleri toplamı 4 yılı geçemez.

İflâsın ertelenmesi kararı ile birlikte taşınır, taşınmaz ve ticari işletme rehni ile teminat altına alınan alacaklar dışında, kamu alacakları da dahil olmak üzere icra takibi yapılamaz ve icra takiplerine devam edilemez. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde muhafaza tedbirleri de ticaret mahkemesi alamaz. Sadece bu takiplerde satış yapılmaz. Bunun için de rehin ile karşılanamayacak rehin alacağı faizi için borçlunun teminat göstermesi gerekir. Aksi halde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde satış da durmaz²²⁰.

Ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesi talebini reddederse ya da erteleme süresi içinde borçlunun mali durumunun iyileşmesinin mümkün olmayacağını tespit ederse,

²¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.520; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.469 ; Kuru, s.; Atalay, Borca Batıklık, s. 44; Üstündağ, s. 60 vd.; Muşul Timuçin, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2008; s. 17; Deliduman Seyithan; İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008, s.5 ; Muşul, İcra İflas, s. 1022; Atalay, AŞ., s. 105.

²²⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.617; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.466 ; Kuru, s. 555; Üstündağ, s.62; Üstündağ, s. 63; Muşul, s. 167; Deliduman, s. 57; Muşul, s İcra İflas, s.1059.

mahkeme şirketin ya da kooperatifin iflâsına karar verir. Erteleme süresi içinde şirketin mali durumu düzelirse, iflâsın ertelenmesi kararı kaldırılarak iflâs talebi reddedilir²²¹.

VI. İflasın Sonuçları

A. İflâsın Kamu Hukuku Açısından Sonuçları

İflâsın kamu hukuku açısından sonuçları iflâsın türüne göre değişiklik göstermektedir. Hileli ya da taksirli iflâs kapsamına girmeyen yani suç oluşturmayan iflâsın en önemli sonucu müflisin belli meslekleri icra etmesini engellemesidir. Bu anlamda müflis avukat, noter, banka yönetim kurulu başkanı, üyesi, denetleyicisi, banka genel müdürü veya 1.derecede imzası bankayı bağlayan bir görevi ifa edemez. Bu görevleri görebilmesi için itibarının iadesi kurumu gündeme gelebilecektir. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

Suç teşkil eden hileli ve taksirli iflâsın sonuçları aşağıda ele alınacaktır.

B. İflâsın Özel Hukuk Açısından Sonuçları

1. Borçlu Açısından

İflâsın özel hukuk açısından sonuçları alacaklı ve borçlunun şahsında ayrı ayrı doğar. Buna göre iflâsın borçlu açısından sonuçları şunlardır²²²:

-İflâsın özel hukuka ilişkin en önemli sonucu borçlunun müflis sıfatını almasıdır. İflâs kararının temyiz edilmesi borçlunun müflis olmasına engel olmadığı gibi, iflâsın

²²¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.620; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.468 ; Kuru, s. 559; Muşul, İcra İflas, s. 199; Deliduman, s. 59; 1074.

²²² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.547; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 487; Kuru, s. 568; Üstündağ, s. 74; Tercan Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 6; Müflisin tasarruf yetkisi açısından ayrıca bkz. Başözen Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005, s. 71 vd. ; Muşul, İcra İflas, s. 1142.

borçlu ve alacaklılar için bazı sonuçlar doğurmasına da engel olmaz.

-İflâsın açılması ile müflisin (borçlunun) haczedilebilir bütün malvarlığı ve hakları nerede bulunurlarsa bulunsunlar iflâs masası adı altında bir topluluk oluşturur.

-Borçluya gelen her türlü evrak, postanın, havalenin iflâs masasına verilmesi için PTT, Bankalara, Gümrük İdaresine vs. yerlere iflâs bildirilir.

-İflâsın açılması ile müflisin masaya ait mal ve haklar üzerinde tasarruf ehliyeti kısıtlanır. Bunun anlamı masaya giren mal ve haklara ilişkin müflisin yaptığı tasarruf işlemlerinin hükümsüz olmasıdır. Müflis borçlandırıcı işlem yapabilir, ama *tasarruf işlemi* yapamaz. Masaya dâhil bir malı müflis satıp bir başkasına geçirirse, bu devir alacaklılara karşı geçersizdir.

-İflâsın açılması ile ayrıca alacaklılar arasında eşitliği sağlama düşüncesinden dolayı müflis hakkında yürütülen satış aşamasının tamamlanmadığı *icra takipleri durur ve iflâs kararının kesinleşmesi ile de düşer*. Sadece rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplere iflâsın açılmasından sonra da devam edilir ve tasfiye aşamasının sonuçlanması beklenmeden rehinli mal satılarak bedeli rehin alacaklısına ödenir.

- Tasarruf ehliyetinin kısıtlanması ile müflis masaya giren mal ve haklara ilişkin davalarda dava takip etme yetkisini kaybeder. Onun adına davaları ancak iflâs idaresi yürütecektir.

2. Alacaklılar Açısından

İflâsın alacaklılar bakımından sonuçları ise şu şekilde özetlenebilir:

-İflâsın açılması ile borçlunun müeccel borçları iflâs masasına karşı muaccel hale gelir. Müeccel borçlara kefil olanlar ve müşterek borçlular için ise o borç müeccel kalmaya devam eder. Rehinle temin edilmiş müeccel alacaklar ise muaccel olmaz.

-İflâsın açılması müflisin faizli borçlarında faizin işlemlerini durdurmaz. Masaya kaydedilen alacaklar için uygulanan faiz oranı, kanuni faiz oranıdır.

- Konusu para olmayan alacaklar da iflâsla birlikte muaccel hale gelir. Ancak bunlar masaya kıymeti oranında yazılır. Yani bunlar para alacağına dönüşürler.

-Müflisin kefil olduğu borçlar, vadeleri gelmese bile müflisin masasına zimmet olarak yazılırlar. Tasfiyede de alacakları onlara ödenir. Bu halde iflâs masası kefalet alıcısına ödediği para oranında kefalet alacaklısının yerine geçer, ona halef olur.

-Taraflardan birinin iflâs etmesi vekalet, adi şirket gibi bazı sözleşmeleri sona erdirir. Bu sayılanların dışındaki sözleşmelerde ise, kural olarak hukuki ilişki sona ermez, iflâs etmeyen tarafın alacağı, iflâs alacağı olarak masaya yazdırılacaktır.

- Müflisten alacaklı olan kişi aynı zamanda müflise borçlu ise kullanacağı takas imkânı alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması düşüncesiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre iflâsın açıldığı tarihten sonra (konkordatoda mühletinin ilanından, iflâsın ertelenmesi var ise erteleme kararının ilanından sonra) müflisin borçlusu alacaklı olur ya da müflisin alacaklısı müflisin borçlusu olur da, alacak hamiline yazılı senede dayanmakta ise takas mümkün değildir.

VII. İflâs Sonucu Tasfiye

İflas sonucu tasfiyenin gerçekleşmesi için öncelikle iflas masası oluşturulur. Ticaret mahkemesi borçlunun iflâsına karar verince, iflâs kararını iflâs (icra) dairesine bildirir. İflâs dairesi de derhal iflâs kararını ilan eder ve gerekli yerlere bildirir. İflâs dairesi aynı zamanda bir de müflisin mallarının defterini tutar ve malların muhafazası için gerekli tedbirleri alır. İflâs dairesi defteri tutulan borçlu mal, hak ve alacaklarının değerlerinin adi tasfiye usulü giderlerini karşılayacağını tespit ederse, adi tasfiyeyi ilan eder²²³.

Adi tasfiyenin ilanı ile alacaklılar en geç 10 gün içinde toplanırlar. Bu toplantının en önemli işlevi iflâs idaresi için 6 kişiyi seçerek icra mahkemesine bildirmektir.

²²³ Üstündağ, s. 127 vd. Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.586 vd.

İflâs idaresi, icra mahkemesi tarafından 1.alacaklılar toplantısında gösterilen 6 aday arasından 3'nün seçilmesi ile oluşturur. İflâs idaresine müflis veya vekili seçilemez. İflâs idaresi, iflâs masasını idare ve tasfiye eder. Bu kapsamda iflâs masasıyla ilgili bütün işler ve davalar iflâs idaresi tarafından takip edilir.

İflâs idaresi hazırladığı sıra cetvelini iflâs dairesine verir ve ilan ettirir. Bu ilanla sıra cetvelinde alacaklı olarak tespiti yapılanları ve sıra cetveline itiraz edenlerden ticaret mahkemesince ikinci alacaklılar toplantısına katılmalarına karar verilenler, ikinci alacaklılar toplantısına çağrılır. İkinci alacaklılar toplantısının ancak yapılabilmesi için iflâs kararının kesinleşmiş olması gerekir. İkinci alacaklılar toplantısında iflâsın tasfiyesi ile ilgili her türlü karar alınır.

İkinci alacaklılar toplantısından sonra paraya çevirme ve paraların paylaşılması aşamalarına geçilir. Bu aşamalarda da iflas idaresi yetkilidir.

Masadaki paraların satılarak elde edilen bedelin alacaklılara paylaşılması ve ödenmeyen alacak kesimi için alacaklılara aciz belgesinin verilmesi ile iflâs idaresinin yapacağı iflâs tasfiyesi işlemleri sona erer. İflâs tasfiyesinin ancak resmi anlamda sona ermesi için iflâs kararı veren ticaret mahkemesinin, iflâsın kapanmasına karar vermesi gerekir.

VIII. İflasın Kaldırılması (İİK m. 182)

İflasın kaldırılması iki halde mümkündür:

-İflâs tasfiye aşaması henüz devam ederken müflis alacaklılara olan borçlarını tamamen ödemiş veya alacaklıların hepsi ile iflâsın tasfiyesine devam edilmemesi konusundan anlaşmış olabilir. Bu anlaşma ya da borçların tamamının ödenmesi halinde müflis, iflâs kararını veren ticaret mahkemesine başvurarak iflâsın sonuçları ile birlikte kaldırılmasını isteyebilir²²⁴.

²²⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.606; Kuru/Yılmaz/Arslan, s.484 ; Kuru, s. 574; Üstündağ, s. 67; Muşul, İcra İflas , s.1116

- Konkordatonun tasdiki ile iflâs idaresi ticaret mahkemesine başvurarak iflâsın kaldırılmasına karar verecektir.

İKİNCİ BÖLÜM İFLAS SUÇLARI

§ 1. HİLELİ İFLAS SUÇU

I. Korunan Hukuksal Değer

A. Genel Olarak

Suçla korunan hukuksal değer ceza hukuku teorisinin temel konularından birisidir. Hukuksal değer akademik çalışmalarda olduğu kadar yargı kararları ve yasama faaliyeti açısından da ciddi önem taşımaktadır. Ancak suç tipini içeren düzenlemelerle korunan hukuksal değer birkaç paragrafa indirilmesi bu konuyu basitleştirmekte ve sığlaştırmakta böylece hukuksal değer aslında ne kadar karmaşık olduğu gözden kaçmaktadır. Hukuksal değer ikinci plana atılması suç tipinin belirliliğini de ciddi şekilde etkilemektedir. Zira hukuksal değer bazen sadece kanun hükmünün lafzından yola çıkarak belirlenmektedir. Hukuksal değer bir kere belirlendikten sonra suçun unsurlarını ortaya koymak daha da kolaylaşmaktadır²²⁵.

Hukuksal değer belirlenmesinde salt hukuksal değer kuramı esas alınabileceği gibi hukuksal değer suç tiplerinin sınıflandırmasına göre ele alınması da mümkündür. Hukuksal değer belirlenmeden bir ceza hükmünün düzenlenmesi ve suçun unsurlarının ortaya konması mümkün değildir. Hukuksal değer ön plana alınmadan yapılan düzenlemelerde korunması amaçlanan menfaat ortaya konamamaktadır²²⁶. Esas itibarıyla yukarıda sözü edilen her iki bakış açısı da tek bir neticeyi ortaya koymaktadır: Hukuksal değer ve suçun unsurlarının birbirinden ayrılması mümkün değildir. Ancak hukuksal değer ve suçun unsurlarının birlikte ele alınması kanun hükümlerinin yorumunda her zaman gerçekleşmez. Zira kanun koyucu bir hukuksal değeri korumak istediğinde bunu suç tipleri düzenleyerek gerçekleştirir ve suç tipindeki unsurların

²²⁵ Dohmen/Sinn, s. 205.

²²⁶ Dohmen/Sinn, s. 207.

yorumlanması bir taraftan hukuksal değeri de ortaya koyar. Aksi halde ceza kanunu garanti fonksiyonunu kaybetmiş olurdu. Bu nedenle hukuksal değer suç tipinin yapısının ve yorumunun temelidir ve hukuksal değer in ceza hukukuna ilişkin tartışmaların merkezinde olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Hukuksal değere ilişkin bu açıklamalar dışında hukuksal değer kavramının içeriğini de ortaya koymak gerekir. Hukuksal değer kavramının içeriği ve temelinde yatan prensiplerin ortaya konmasının en kolay yolu ceza hukukunun amaçları ve görevini esas almaktır. Ceza hukuku toplumda düzenli bir ortak yaşam için özel önem taşıyan menfaatleri korumalıdır. Bu nedenle ceza hukukunun toplumsal barışı garanti eden bir işlevi de vardır. Elbette bu ceza hukukunun ceza vererek koruma işlevini yerine getirmesinin son çare (ultima ratio) olduğu tekrar hatırlatılmalıdır. Bu prensip aynı zamanda oranlılık ilkesini de hatırlatmaktadır. Ceza hukukunun görevlerine elbette belirli hukuksal değerlerin korunması da dahildir. Hukuksal değer in belirli olmasından kasıt toplumun temel ve mümkünse üzerinde mutabakata varılmış değerlerin koruma altına alınmasıdır²²⁷.

Hukuku toplumdan bağımsız düşünmek mümkün olmadığı için hukuksal değer de sadece kanun koyucunun belirlemesi nedeniyle kabul görmez. Daha ziyade toplumda değer verilen ve ihlali tepkiye yol açan menfaatler dikkate alınır. Ancak sistemi eleştirebilmek sadece bu kabulden yola çıkmak yeterli değildir. Hukuku yorumlayan kişinin kendisini toplumdan soyutlamadan toplumda mutlak kabul edilen değerleri incelemesi gerekir. Bu değerlerin insan haklarıyla olan yakın ilişkisi bir dezavantaj değildir; bilakis toplumun yapısı ile eleştirisinin uzlaşma noktasıdır. Dolayısıyla hukuksal değere ilişkin tartışmalar her zaman suç tiplerinin, toplumun değerlerinin ve sisteme yönelik eleştirilerin odak noktasındadır. Tüm bu belirlemeler ortaya iki farklı hukuksal değer modeli çıkarmıştır: pozitivist sistem içi yaklaşım ve sistem üstü model²²⁸.

Sözü edilen ilk modelde hukuksal değer kanun koyucunun korumaya değer bulduğu değerlerdir. Hali hazırdaki suç tiplerindeki hukuksal değer ise hükmün ratio

²²⁷ Dohmen/Sinn, s. 207.

²²⁸ Dohmen/Sinn, s. 208.

legis'idir. Toplumdaki kurallarla ilgili olarak değerleri kanun koyucu kendisi saptar yahut yaratır. Bu tür bir modelin belirlemek istedikleri sadece sistematik niteliktedir ve bu model nihai olarak sistematik şekilde ortaya konmuş değerlere hizmet eder²²⁹.

Sistem üstü model ise başlangıç noktası olarak hukuk dışı bir zemini seçer. Bu yaklaşıma göre hukuksal değer sadece ceza hukukunu ilgilendirmez, bilakis toplumsal değerler sosyal ve toplumsal araştırmalarla belirlenir. Sonuç olarak hukuksal değer sadece kanun koyucu tarafından belirlenmez. Korunmaya değer olan ve olmaya kanun koyucudan bağımsız olarak vardır. Dolayısıyla bu anlayış sistemi eleştirir, suç tiplerinde korunan değerlerin meşruluğunu sorgular ve suçun yapısal unsurlarına göre kanun koyucunun her kararının kesin olmasını ve bu kararın ölçülmesini arar²³⁰.

Tüm bu anlatılanlardan da yola çıkarak hukuksal değerin fonksiyonlarını şu şekilde sistematize etmek mümkündür²³¹:

-Eleştirisel Fonksiyon: Hukuksal değerin eleştirisel fonksiyonunu açıklamak için yapılan tartışmalarda öne çıkan noktalar hukuksal değerin suç haline getirme fonksiyonu ve suç olmaktan çıkarma fonksiyonudur. Bu anlamda hangi fiillerin suç olacağı ya da kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi temelindeki tartışmalar aslında hukuksal değerin eleştirel fonksiyonuna ilişkindir.

-Suç Politikası Fonksiyonu: Hukuksal değerin suç politikası fonksiyonu esas itibariyle ceza hukukunun temel ilkelerinden yola çıkarak cezaya liyakat ve muhtaçlık üzerinde durur. Bu anlamda yukarda da sözü edilen son çare (ultima ratio), oranlılık ilkesi gibi ilkeler hukuksal değerin suç politikası fonksiyonu çerçevesinde ortaya konmaktadır.

- Ceza Normlarının Meşruiyeti Fonksiyonu: Ceza normlarının meşruiyeti fonksiyonu ceza normlarının ne şekilde meşruiyet kazanacağını hukuksal değer kuramı çerçevesinde ele alır.

-Suçları Gruplandırma Fonksiyonu: Bu ölçüt suçların gruplandırılması ve özellikle kanun sistematığının oluşmasında hukuksal değerin rolünü ifade eder.

²²⁹ Dohmen/Sinn, s. 208.

²³⁰ Dohmen/Sinn, s. 208.

²³¹ Hukuksal değerin işlevleri konusunda ayrıntı için bkz. Ünver, s. 601 vd.

-Ceza Yaptırımını Gerekçeleştirme, Sınırlandırma ve Denetleme Fonksiyonu: Hukuksal değerin cezalara ilişkin fonksiyonu hukuksal değerin önemine göre cezanın belirlenmesi ve oranlılığını sağlama amacını ifade eder. Bu fonksiyon iştirak, teşebbüs gibi alanlarda daha da ciddi bir önem taşır.

-Yorum Aracı Fonksiyonu: Hukuksal değerin yorum aracı fonksiyonu özellikle amaçsal yorum için önem taşır. Zira korunan hukuksal değer bir anlamda kanun koyucunun amacını ve hükmün uygulama alanını da belirlemiş olacaktır.

İflas suçlarında korunan hukuksal değer ise anayasal garantiler ve aynı zamanda sistemi eleştiren unsurlarla bağlantılı olan kanunilik ve oranlılık çerçevesinde değerlendirilmelidir. Özellikle iflas suçlarının iflas hukukuyla olan sıkı bağına dikkat edilmelidir. Dolayısıyla burada özel hukuktan soyutlanmak mümkün olmayacaktır. Konunun karmaşıklığı ve disiplinler arası niteliği karşısında iflas suçlarıyla korunan hukuksal değeri tek boyutlu olarak incelemek mümkün değildir²³².

B. İflâs Suçlarıyla Korunan Hukuksal Değere İlişkin Tartışmalar

İflâs suçlarıyla korunan hukuksal değere ilişkin tartışmalar bireysel ve bireyüstü menfaatleri esas almaktadır. Bu anlamda ticari olmayan alacak borç ilişkilerinden söz edilmekle birlikte ekonomik hayatın tümünü ön planda tutan görüşler de mevcuttur. Ancak bu tartışmaların tamamı birlikte değerlendirilmeden iflâs suçlarıyla korunan hukuksal değere ilişkin sağlıklı bir sonuca varmak da mümkün görünmemektedir.

1. Bireysel Menfaatleri Esas Alan Görüşler

İflâs suçlarıyla korunan hukuksal değeri bireysel menfaatlerin korunması olarak yorumlayan görüşlerde şu menfaatlerin korunduğundan söz edilmektedir:

²³² Dohmen/Sinn, s. 209

a. Alacaklının Mali Çıkarları

İflas suçlarıyla korunan hukuksal değer ne olduğu konusundaki tartışmalara bakıldığında Ağır basan görüş iflâs suçlarıyla korunan hukuksal değer alacaklının mali çıkarları olduğu görüşüne sıklıkla rastlanmaktadır²³³. Bu görüşe göre iflâs suçları alacaklının alacağının tatmin edilmesi ve mali çıkarlarının borçlunun hukuka aykırı fiilleriyle zedelenmemesini amaçlamaktadır. Esas itibariyle tek bir alacaklının menfaatleri bile iflâs suçları anlamında korunmaya değerdir. Ancak birden fazla alacaklı söz konusu olduğunda tümünün malvarlığı ve menfaatleri bu korumanın konusunu oluşturacaktır²³⁴. Hangi menfaatlerin ve malvarlığı değerlerinin mali çıkar kapsamına girdiğinin belirlenmesi elbette icra ve iflâs hukuku esaslarına göre belirlenecektir.

Bu görüş Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarında da ifadesini bulmaktadır²³⁵. Ancak hemen ifade edilmelidir ki bu görüş ekonomik suçları malvarlığına karşı işlenen suçlar içinde değerlendiren eski bir anlayışın ürünüdür. Alacaklının mali çıkarlarının korunmasının iflas suçlarının amacı olmadığını söylemek elbette mümkün değildir; ancak iflas suçlarının tek amacının alacaklıları korumak olduğunu düşünmemekteyiz.

Ekonomik hayatın işleyişine bakıldığında tacirlere basiretli davranma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu anlamda tacirlerin iş yaptıkları kimselerin kredibilitelerini araştırması gerekmektedir. Bu durumda özel hukuk kurumlarıyla korunması mümkün olan hakların ceza hukuku aracılığıyla korunmasının meşruiyeti de tartışmalıdır. Ceza hukukunun amacı doğru hesaplanmamış ticari girişimlerin ya da beklentilerin korunması olmamalıdır. Aksi halde ceza hukuku kötüye kullanılmış olur²³⁶.

²³³ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, rdn, 43; **Dohmen/Sinn**, s. 209; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 2; **Tröndle /Fischer** iflas suçlarıyla korunan hukuksal değer kapsamında birden fazla değerden söz etmektedir. Alacaklının menfaatleri de bu kapsamda yer almaktadır. (**Tröndle/Fischer**, vor § 283, rdn. 3) Klug ise eski bir bakış açısını yansıttığı eserinde iflas suçlarının sadece alacaklıyı koruduğunu; iflas suçlarının esasen mal aleyhine işlenen suçlar olduğunu ifade etmektedir. (**Klug**; § 39, rdn. 1); **Weyand/Diversy**, rdn.10.

²³⁴ **Tiedemann**'a göre her bir alacaklının menfaati tek tek korunmaya değerdir **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, rdn.43; Alacaklının menfaatleri açısından aynı yönde, **Tröndle/Fischer**, vor § 283, rdn.3.

²³⁵ BGH, NJW 2001, s. 1875.

²³⁶ **Weyand/Diversy**, rdn. 11.

b. İflâs Masasının Korunması

Bir diğerk görüşe göre iflâs suçlarıyla korunan hukuksal değerk; iflâs masasındaki malvarlığı değerklerinin, alacaklıların zararına karşı yapılan mutad ve ekonomik hayatın gereklerine aykırı tasarruflara karşı korunması aynı zamanda fiili olarak bu değerklerin saklanması ya da zarar görmesinin önlenmesidir. Bu görüş özel hukuk esaslarına dayanmaktadır. İflâs masasının kuruluş amacı alacaklıların çıkarlarının korunmasıdır, böylece bu menfaatlerin de hukuksal değerk içeriğı kapsamında tanımlanması gerekir²³⁷.

Bu görüş esasen ortaya somut bir değerk koyduğu için pratiktir. Zira iflas masası dendiğinde artık ortada içeriğı belli bir mal topluluğı söz konusudur²³⁸.

Ancak yine de iflâsın açılmasına kadar iflâs masasındaki malvarlığı değerklerinin maliki borçludur ve iflâs açılıncaya kadar sözü edilen menfaatler bir anlamda onun menfaatleridir. Bu nedenle mali kriz başlamadan borçlunun yaptığı tasarrufların korunan hukuksal değere zarar verdiğini söylemek çok da isabetli görünmemektedir. Hukuksal değerk iflâs masası olarak kabul edilmesi durumunda suç tipinde belirtilen hareketin gerçekleştirildiğı anda iflâs masası söz konusu olmadığı için korunan hukuksal değerk de henüz mevcut değildir. Bu hukuksal değerk ancak borçlu, tasarruflarını çok zaman da suç tipindeki hareketi tamamladıktan sonra söz konusu olacağından bu durum çelişkilidir²³⁹.

c. Alacaklının İnşai Haklarını Kullanış Çerçevesinin Korunması

İflâs suçlarının amacının alacaklının inşai haklarını kullanma çerçevesinin korunması olduğu düşüncesi esas olarak Almanya'da yapılan Aciz Hukuku Reformu'ndan sonra ortaya çıkmıştır. Zira bu reformla Almanya'da alacaklının aciz prosedürüne katılma hakkı genişletilmiştir. Bu anlamda alacaklı aciz idarecisinin seçiminde, alacağın tatmin türünün belirlenmesinde, tasfiye ile işletmenin devam etmesi arasında yapılacak seçimde söz sahibidir. Keza alacaklılar aciz idarecisini bir ödeme

²³⁷ Dohmen/Sinn, s. 205; Tröndle/Fischer, vor § 283, rdn. 3.

²³⁸ Tiedemann, Konkursstrafrecht, rdn. 44.

²³⁹ Dohmen/Sinn, s. 210.

planı hazırlaması konusunda zorlayabilirler ve plana ilişkin önemli kararlarda katılım ve denetim hakları vardır. Burada alacaklının inşai haklarının suçla korunan hukuksal değerle ne ölçüde bağdaştığı farklı şekillerde değerlendirilmektedir. Bir görüşe göre alacaklının hakları genişledikçe korunan hukuksal değer kapsamı da genişlemektedir. Keza iflâs masasındaki malvarlığının azaltılması yargılamanın neticesinde alacaklıların tatminini sağlayacak meblağı azaltmakla kalmaz aynı zamanda alacaklının borçlunun malvarlığından kendisine düşen payla yapacaklarını da olumsuz yönde etkilemektedir. Zira alacaklının yukarıda sözü edilen haklarının bir boyutu olan alacağın tatmin yöntemini belirleme masadaki alacaklarla da doğru orantılıdır. Ticari işletmenin devam ettirilmesi borçlunun malvarlığının ekonomik olarak değerlendirilmesidir ve bu nedenle aciz yargılmasının başlı başına amacını oluşturmaz²⁴⁰.

d. İşçi Hakları

İflas suçlarıyla işçilerin menfaatlerinin zedelenip zedelenmediği özellikle Alman doktrininde tartışılmaktadır. İşverenin iflası elbette onun borçlarını karşılayamaması anlamına gelir. Dolayısıyla işçilerin alacaklarının da tehlikeye girdiği bir gerçektir. Ancak bu iflas iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. İşçi alacakları iflas masasında kalmaya devam eder. Dolayısıyla iflas suçlarının işçi haklarını korumaya yöneldiğini söylemek zordur²⁴¹. Kaldı ki iflasın sonuçlarına bakıldığında, hileli iflasın suç olarak düzenlenmesinin sadece işçi menfaatlerini koruduğunu söylemek son derece sınırlı olacaktır.

2. Bireyüstü Menfaatleri Esas Alan Görüşler

İflâs suçlarıyla korunan hukuksal değere ilişkin zor bir soru da iflâs suçlarının hangi ölçüde bireyüstü menfaatleri koruduğudur. Bu soruya modern ceza hukuku

²⁴⁰ Dohmen/Sinn, s. 210; Moosmayer, s.22; Penzlin, s. 27; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 2

²⁴¹ Tiedemann, Konkursstrafrecht, rdn., 47; Tröndle/Fischer, vor § 283, rdn.3; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 2

açısından bakıldığında modern ceza hukukunun bireyüstü menfaatlerin korunmasına yabancı olmadığı görülür. İflâs suçlarının yukarıda belirtildiği üzere bireysel menfaatleri koruyucu bir yanının da bulunması bireyüstü menfaatlerin göz ardı edildiği anlamına da gelmemektedir. Bireysel ve bireyüstü menfaatlerin bir arada korunması bu fiillerin meşruiyeti bağlamında oranlılık ilkesi ve ceza hukukunun son çare olması ilkesi çerçevesinde ele alınmaktadır. Bireysel menfaatler ve bireyüstü menfaatlerin korunması ancak oranlılık ilkesinin etkili şekilde işletilmesiyle meşruluk kazanacaktır. Zira ceza hukuku bireyleri kadar kamu düzeni ve toplumsal yaşamı dolayısıyla bireyüstü menfaatleri de korumaktadır²⁴². Konuya anayasal açıdan yaklaşıldığında; ekonomik düzene yönelik Anayasal normların da yardımıyla iflâs suçlarıyla korunan bireyüstü menfaat olarak ekonomik yaşamdan söz edilmektedir. Ekonomik yaşamın iflâs suçlarıyla korunmasına ilişkin aşağıdaki argümanlardan ve yorumlara değinilmelidir²⁴³:

a.Tarihi Yorum

İflâs suçlarına ilişkin olarak yapılacak sığ bir yorumla elbette sadece alacaklıların menfaatlerinin korunduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere ceza hukukunun toplumsal işlevi de dikkate alındığında bireyüstü menfaatlerin korunması gündeme gelecektir. Burada yapılacak bir tarihsel yorumdan çıkan ağırlıklı düşünce iflâs suçlarıyla korunan hukuksal değerlerin ekonomik hayatın işleyişi olduğudur. Özellikle iflâs suçlarının topluma verdiği zarar dikkate alındığında kanun koyucunun iradesinin de bu yorumu desteklediği öne sürülebilir²⁴⁴.

²⁴² Tiedemann, Konkursstrafrecht, rdn., 51, Dohmen/Sinn, s. 211; Tröndle/Fischer, vor § 283, rdn. 3; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 2.

²⁴³ Tröndle/Fischer, vor § 283, rdn.211.

²⁴⁴ Dohmen/Sinn, s. 212.

b.Amaçsal Yorum

İflâs suçlarıyla korunan hukuksal değeri amaçsal yorumla belirlemeye çalışan hukukçuların bu konudaki dayanakları şunlardır²⁴⁵:

-Suçun meydana getirdiği zarar: Amaçsal yorumun en önemli dayanak noktalarından birisi de iflâs suçlarının yarattığı zarardır. Özellikle yabancı sermayenin de yer aldığı bir ekonomik düzende iflâs suçlarının sadece alacaklıların bireysel çıkarlarını koruduğunu söylemek bu suçların haksızlık içeriğini tam olarak açıklamaz. Keza iflâs suçlarının yarattığı mali zarar genellikle çok da yüksektir. Buraya kadarki açıklamalardan iflâs suçlarının bireyüstü menfaatleri koruduğu sonucuna varmak her durumda da zorunlu değildir. Zira bir taraftan iflâsın ve iflâs suçlarının yarattığı zarar birbirlerinden kolayca ayrılamaz. İflâs suçları görünüşte iflâs gerçekleşmiş gibi bir sonuç yaratır. Keza iflâs kararının iflâs suçları açısından bir cezalandırılabilme şartı olması sözü edilen ayrımı daha da güçleştirmektedir. Diğer yandan iflâsın meydana getirdiği zararın yüksekliğinin alacakların tatmin edilme oranına göre hesaplanacağı dikkate alınmalıdır. Keza iflâs suçlarının koruduğu bireysel menfaatin kapsamı da bu kişilerin uğradığı zarara göre ortaya konur. Bazı durumlarda ise mal aleyhine işlenen diğer suçlar bireyüstü menfaatler çerçevesinde tartışılmalarına rağmen daha yüksek ekonomik zarara neden olabilir. Örneğin Almanya'da 2001 yılında hırsızlık suçundan meydana gelen zarar 2.165.000.000 € iken, dolandırıcılık suçundan kaynaklanan zarar 4.767.200.000 € dur. Aynı yıl içinde iflâs suçlarından kaynaklanan zarar ise 503.100.000 € civarındadır. Buna göre iflâs suçlarından kaynaklanan zarar, bu suç tipiyle birey üstü menfaatlerin korunduğu sonucuna varılması için yeterli bir argüman değildir²⁴⁶.

-Zincirleme etki: İflâs suçlarının yaratması muhtemel zincirleme etki de iflâs suçlarıyla bireyüstü menfaatlerin korunmasına gerekçedir. Her iflâs aslında finans ve istihdam dünyasında belli bir etki yaratmaktadır²⁴⁷.

Ekonomik açıdan iflâsın zincirleme etkisi tartışılmamıştır. Keza bu etkiyi somut biçimde ortaya koymak mümkün olmadığı için istatistikler de zincirleme etkiyi

²⁴⁵ Dohmen/Sinn, s. 212-214; Hiltenkamp-Wisgalle, s. 51.

²⁴⁶ Dohmen/Sinn, s. 215

²⁴⁷ Tiedemann, Konkursstrafrecht, rdn. 51 vd.

kapsamamaktadır. Bu nedenle zincirleme etkiden yola çıkarak iflâs suçlarıyla korunan hukuksal değerlerin bireyüstü olduğu sonucuna da varılamaz. Zincirleme etkinin somut biçimde ortaya konduğu kabul edilse bile burada iflâs eden alacaklı da mağdur olacağından bireysel menfaatlerin ötesinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

-Sarmal etki: Sarmal etki kavramıyla kastedilen belli ekonomik suçların beraberinde yarattığı ya da bu suçların neticesi olarak meydana gelen diğer zararlardır. Bu etkiler bağlamında iflâs suçlarının cezalandırmayı gerektirmesi de bireyüstü değerleri korumasına dayanır²⁴⁸.

Bireyüstü menfaatlerin korunmasıyla iflâs suçlarının birbirlerini etkilemelerinin de önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Zira iflâs suçu işleyen failin hukuka aykırı fiilinin ekonomik hayat içinde yer alan diğer kişileri de etkilemesinden endişe edilmektedir. Keza çok zaman hukuka aykırı fiillerin rekabet alanında yarattığı zararın hukuken giderilmesi mümkün olamamaktadır.

c. Sistematik Argümanlar

-İflâs suçlarının yarattığı soyut tehlike: İflâs suçlarının bireyüstü menfaatleri koruduğunu savunan yazarların önemli bir argümanı da kanunun sistematiğinden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar iflâs suçları soyut tehlike suçları olsa da, bu suçların birey üstü menfaatleri koruduğu kabul edilmeden özellikle taksirli iflâs suçunun cezalandırılması meşru olmayacaktır²⁴⁹. Esas itibariyle taksirli iflâs suçunda da faile ticaret hukukundan kaynaklanan bazı yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle ceza verilmektedir. Bu anlamda ekonomik hayatın gereklerine uygun davranmak; tacirin ya da borçlunun sadece bireysel olarak iş ilişkisi içinde bulunduğu kişilere veya alacaklılarına karşı yerine getirilmesi gereken bir ödev gibi görünse de esas itibariyle tüm ekonomik hayat bu yükümlülüklerle dayanmaktadır. Ancak bir menfaatin soyut tehlike suçuyla korunması için ayrıca meşruiyetin tartışılması gerekir. Çünkü suçla korunan hukuksal değer, hukuksal değer görevi, suç tipinin fonksiyonu ve maddi

²⁴⁸ Hiltenkamp-Wisgalle, s. 44; Göppinger, §25, rdn. 7.

²⁴⁹ Tiedemann, Konkursstrafrecht, rdn.6; Moosmayer, Einfluß der Insolvenzordnung 1999 auf das Insolvenzstrafrecht, 1997, s. 35.

içeriği sorularını soyut tehlike suçlarının meşruiyetinden ayırmak gerekir. Soyut tehlike suçlarının da elbette hukuksal değer bağlamında bir dayanak noktası olmalıdır. Yani her suç tipinde yukarıda sözü edilen yapı mevcut olmalıdır zira suç tipinde yer fiilin işlenmesinin sonucu failin cezalandırılmasıdır. Tıpkı teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda olduğu gibi soyut tehlike suçlarında da gerçek anlamda bir tehlike gerçekleşmez. Özetle soyut tehlike suçlarının düzenlenmesinin temelinde yatan düşünce failin ihlal ettiği hukuksal değerdir ve bu hukuksal değer bireyüstü menfaatleri kapsar nitelikte oldukça soyut tehlike suçlarının düzenlenmesi meşru görünmektedir.

-İflâs suçlarıyla korunan özel güven: Ekonomik hayata ya da kredi kurumlarına duyulan güven hukuki normlara bağlı değildir. Hükümlerin başka bir içeriği olmalıdır. Öncelikle söz konusu alanın temel koşulları belirlenmelidir. Bir taraftan kredi trafiği alacaklı ve borçlu olmadan düşünülemez. Diğer yandan ise ekonomik hayatta sözleşme yapma zorunluluğu yoktur. Bilakis bu konuda bir otonomi söz konusudur. Dolayısıyla ekonomik hayat hiçbir kimseyi ya da kurumu sözleşme yapmaya zorlamaz. Üstelik kişiler ya da kurumlar bu konudaki kararlarını karşılarındaki kimsenin ya da kurumun güvenilirliğini sorguladıktan sonra verirler. Kredi alan kişinin güvenilirliği aynı zamanda alacaklının da güvenilirliğini ortaya koyar. Alacaklının talebi karşılanmadığı zaman alacaklının tüm güveni sarsılır. Deyim yerindeyse alacaklı hayal kırıklığına uğramıştır. Burada sorun sitemden ziyade alacaklının somut beklentilerinin karşılanmamış olmasının ve tatmin edilmemiş olmasının yarattığı hayal kırıklığıdır. İflas suçlarının da kredi trafiğine zarar verdiği tartışmasızdır. Fakat dış dünyada daima alacağına kavuşmamış somut bir birey ya da kurum olan alacaklı görünür. Kolektif bir hukuksal değer yaratmak bu anlamda gerekli değildir.

Özel güvenden yola çıkan diğer bazı yazarlar ise bu kapsamda ekonomik hayatın işleyişine duyulan güvenden²⁵⁰ ya da kredi güvenilirliğinden söz etmektedirler²⁵¹.

Alman Yüksek Mahkemesi defter tutma yükümlülüğüne aykırılığa ilişkin olarak verdiği bir kararında kredi kurumlarını doğru işleyişinden söz etmiştir²⁵².

²⁵⁰ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, rdn.45; **Uyar** Talih, Taksiratlı ve Hileli İflas, Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, s. 964.

²⁵¹ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, rdn. 45; **Erem** Faruk, Taksiratlı ve Hileli İflas, AD, 1956/10, s. 1065.

²⁵² BGH, KTS Heft 2/2003, s. 297 vd.

Somut olayda borçlunun talebi üzerine hakkında aciz yargılamasına başlanmıştır. Davaya katılan alacaklı ise defter tutma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Sonuçta borçlu para cezasına mahkum edilmiştir. İstinaf mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararında aciz ve iflas suçlarına da değinen mahkeme iflas suçlarının koruduğu hukuksal değer sadece alacaklıların menfaati olmadığını burada korunmak istenen hukuksal değer bireyüstü bir menfaat olan kredi kurumlarının doğru işlemesi olduğunu belirtmiştir.

Mahkemeye göre kredi kurumlarının doğru işlemesi ve yolsuzluktan korunması ceza hukuku anlamında Al. CK § 283'ün (ki bu hüküm TCK m. 161 ve 162'nin muadilidir) korumayı amaçladığı bir hukuksal değer olduğu kadar aynı zamanda özel hukuk açısından da ciddi önem taşır.

d. Kredi Kurumlarının Doğru İşlemesi

Esasen kredi kurumlarının doğru işlemesi iflas suçlarıyla korunan hukuksal değeri tek başına açıklayamaz. Zira güven kavramından yola çıkmadan sadece kredi kurumlarından söz etmek ekonomik hayatın sadece bir yönünü ifade eder. Ancak bu ilke Al. CK'da kullanılan sistematik içinde anlamlıdır. Bu kurallardan yola çıkan bir hukuksal değer yaklaşımı belirli ve oranlılık ilkesine uygun bir hukuksal değer için gereklidir. Ceza hukukunun etkinliğinin sağlanması için alacaklının malvarlığının korunması kaçınılmazdır²⁵³.

Burada kredi kurumlarının doğru işleyişinden söz edildiğinde sadece alacaklının alacak hakkı açısından bir değerlendirme yapılmaktadır. Oysa kredi, alacaklının taleplerinden sadece birisini oluşturmaktadır. Bunun dışında sosyal güvenlik hukuku kapsamındaki alacaklar, işçi alacakları, vergi borçları, haksız fiilden kaynaklanan borçlar da pekala bir talep konusudur. Hukuksal değere ilişkin tartışmalarda iflas suçları bir kenarda kalmış gibidir. İflas suçları söz konusu olduğunda kredi ilişkilerine dayanan değerler tamamen göz ardı edilmiş gibidir²⁵⁴.

²⁵³ Tröndle/Fischer, vor § 283, rdn. 3.

²⁵⁴ Penzlin Dietmar, Strafrechtliche Wirkungen der Insolvenzordnung, Deutschland 2000, s. 34.

e.Ekonominin Tümü

Ekonominin tümünün iflas suçlarıyla korunan hukuksal değer olduğunun kabulü de belirli bir kriter ortaya koymamaktadır. Bu kadar geniş bir kriterin ortaya konması bile iflas suçlarıyla korunan hukuksal değer bireysel mi bireyüstü mü olduğuna ilişkin tartışmaya son verememiştir. Esasen iş kaybının bireysel bir durum olduğu muhakkaktır ancak hatırı sayılır derecede çok insanın işini kaybetmesi halinde artık tüm ekonomiyi ilgilendiren bir durum söz konusudur²⁵⁵.

Konuya icra-iflas hukuku açısından bakıldığında, buradaki temel sorunun bireysel alacakların tatmini olduğu görülür. Ceza hukukunun amacı ise icra-iflas hukukunun amacını aşar niteliktedir.

C. İflas Suçlarıyla Korunan Hukuksal Değer Açısından TCK'nın Değerlendirilmesi

Türk doktrininde iflas suçuyla korunan hukuksal değer ticari ilişkilerde hakim olan güven olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşü ifade eden yazarlara göre iflas suçlarıyla kişiler ticari ilişkilere güvenerek borç vermekte ancak borçlu hileli tasarruflarda bulunarak iflas etmekte ve borcunu ödememektedir²⁵⁶. Görüldüğü üzere aslında bu yorumda bireysel ve bireyüstü hukuksal değerler iç içe geçmiştir. Bir yanda alacaklının malvarlığı hakları, diğer yandan da iflasın etkileri ve bunun ticari hayata duyulan güveni zedelemesi. Esasen biz de bu yaklaşıma katılmaktayız.

İflasın alacaklıları tatmin amacı taşıdığı muhakkaktır. Ancak iflas sıradan bir takip gibi sadece borçlunun malvarlığının bir kısmının paraya çevrilip alacaklının tatmin edilmesi ile son bulan bir süreci ifade etmez. İflas söz konusu olduğunda borçlunun tüm malvarlığı tasfiye edilmekte ve tüm alacaklıları tatmin edilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca iflasın kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin önemli pek çok sonucu da mevcuttur. Bu durumda iflas suçlarının sadece alacaklıların malvarlığını korumayı amaçladığı

²⁵⁵ **Hiltenkamp-Wisgalle**, s. 61; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, rdn. 51; **Moosmayer**, s. 132; **Penzlin**, s. 32; Bkz. **Ünver**, Hukuksal Değer, s. 1038.

²⁵⁶ **Önder**, 403; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, s. 109; **Özgenç**, İflas Suçları, 339; **Muşul**, 55.

söylenemez. Alacaklıların malvarlığının korunması amacı ancak İİK m. 331/1'deki "Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdiyle Mevcudunu Eksiltme" gibi icra takiplerine ilişkin fiillerde ön plana çıkmaktadır.

Doktrindeki görüşün TCK'ya yansıyor yansımadığını belirlemek için üç araç mevcuttur: kanunun lafzı, gerekçesi ve sistemiği.

Kanunun lafzından yaklaşımını tahmin etmek çok mümkün değildir. Zira kanunun lafzında sadece iflas suçunun maddi koşullarına yer verilmiştir.

TCK m. 161 ve 162'nin gerekçesinde²⁵⁷ de konuya ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Gerekçelerde sadece suçun maddi unsurlarına ilişkin bazı saptamalara yer verilmiştir.

Hükümün lafzı ve gerekçesinden bir sonuca ulaşamadığından bir de kanunun sistemiğine bakmak gerekecektir. TCK'da iflas suçları m. 161 ve 162'de yani "malvarlığına karşı suçlar" arasında düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun burada iflas suçuyla malvarlığını bir hukuksal değer olarak korumak istediği sonucuna ulaşılabilir. Kaldı ki TCK'da "Ekonomik, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlıklı müstakil bir bölüm olmasına rağmen kanun koyucu hileli ve taksirli iflas suçlarını bu kısımda düzenlememiştir.

TCK m. 168'de de bu yorumu destekleyen bir hüküm mevcuttur. TCK m. 168 aşağıda yeniden ele alınacağı üzere bir etkin pişmanlık hükmüdür. Hükme göre hileli ve taksirli iflas (ayrıca hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık,

²⁵⁷“**MADDE 161.**– Madde metninde, bir ticari faaliyet bağlamında malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak, kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflasa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır.

Hileli iflâs suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Madde metninde bu seçimlik hareketler belirlenmiştir. Bu suçun faili, iflâsa tabi bir borçlu yani, tacir olabilir. Ancak, bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir. “

“**MADDE 162.**– Madde metninde, taksirli iflas suçu tanımlanmıştır. Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin (Türk Ticaret Kanunu, madde 20, fıkra 2) gösterilmemesi yani objektif özen yükümlülüğünün ihlâli dolayısıyla iflâsa sebebiyet verilmesi hâlinde taksirli iflas söz konusudur.

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. “

karşılıksız yararlanma suçları) suçlarından dolayı kovuşturma başlamadan önce zararın tazmini halinde cezadan indirim yapılacaktır. Kısmen geri verme ve tazmin halinde ise mağdurun rızası aranır. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada hileli ve taksirli iflas suçlarından dolayı meydana gelen zararı hırsızlık, mala zarar verme gibi suçların meydana getirdiği zararlarla aynı şekilde değerlendirmektedir. İflas suçları açısından kanun koyucunun meydana gelen zararın tazmininden kastı alacaklıların tatmin edilmesi olmalıdır. Bu durumda kanun koyucu iflas suçlarını sadece kişilerin malvarlığı haklarını zedeleyen fiiller olarak değerlendirmektedir.

Kanun koyucunun yaklaşımını isabetli bulmamaktayız. Bu tercihin doktrindeki yaklaşımla çeliştiğini hemen belirtelim. Ayrıca iflas suçları bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere ekonomik suçlardır. Takip hukuku içinde iflasın yeri de dikkate alındığında iflasın sadece malvarlığını koruduğunu söylemek biraz dar bir bakış açısıdır. Kaldı ki iflas suçları mal aleyhine işlenen diğer suçlarından işleniş itibarıyla farklıdır. Malvarlığına karşı işlenen suçlar herhangi bir kişi tarafından herhangi bir malvarlığı değerine karşı işlenebilirken; iflas suçlarının faili ve işleniş ortamı ekonomik hayattan ayrılmaz. Dolayısıyla iflas suçları ekonomik hayata ciddi anlamda etki ederler. Tüm bu nedenlerle iflas suçlarının karma bir hukuksal değer koruduğunu düşünmekteyiz. İflas suçları bir yönüyle alacaklıların menfaatlerini ve malvarlığını korurken diğer yandan da ekonomik hayata duyulan güveni korumaktadır.

II. Fail

Ceza hukukunda yer alan suç tiplerinin büyük bir kısmının faili herkes olabilir. Kanun koyucu suç tipinde her kim, kimse demek suretiyle buna işaret etmektedir. Diğer yandan korunan hukuksal değere bağlı olarak kanun koyucu, sadece belli kişilerin işleyebileceği suç tiplerine de mevzuatlarda yer vermektedir. Bu suçlara da özgü (mahsus) suç adı verilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik suçların büyük bir kısmı özgü suç şeklinde düzenlenmiştir. Bu suçlar genellikle tacir sıfatı taşıyan kişiler tarafından işlenir.

İflas suçları da ekonomik suçlar olduğundan ve iflas sadece tacirlere özgü bir kurum olduğundan ilk bakışta iflas suçlarının da sadece iflasa tabi kişiler tarafından işlenebileceği düşünülmektedir²⁵⁸. Diğer taraftan mevzuatımızda iflas ilişkin eski ve yeni düzenlemeler fail konusunda farklı ifadeler kullanmışlardır. İİK m. 310 ve 311’de “müflis” ifadesi kullanılmış iken TCK m. 161’de faile karşılık gelmek üzere “kişi” ifadesi tercih edilmiştir²⁵⁹.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında İİK’deki fiilleri ancak iflasa tabi bir kişinin işleyebileceği ifade edilmektedir²⁶⁰. Buna bağlı olarak da İİK’da yer alan fiillerin özgü suç olduğu söylenmektedir. İİK’da yer alan düzenlemenin sadece iflasa tabi borçluyu fail olarak düzenlemesi bazı sorunları da beraberinde getirmekte idi. Zira aşağıda da görüleceği üzere bazı ticaret şirketlerinde tacir sıfatı ortaklara değil tüzel kişiye ait olduğundan; müflis sıfatı da tüzel kişiye aittir. Bu durumda hileli tasarrufları ile tüzel kişinin iflasına neden olan gerçek kişilerin fail sıfatı bulunmamaktaydı. Bu durumun önüne geçebilmek için İİK ve Bankalar Kanunu’nda aşağıda sözü edilecek bazı düzenlemelere yer verilmiştir²⁶¹.

Yaptıkları hukuki işlemlerle tüzel kişinin iflasına sebep olan fakat kendileri iflasa tabi bulunmayan kişilerin de iflas suçlarından sorumlu olacağına ilişkin ele alınacak ilk düzenleme m. 345’te yer almaktadır. Hükme göre:

“Madde 345 - Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur.”

²⁵⁸ Nitekim Alman Hukuku’nda gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında Al.CK § 283’de yer alan ve Türk Hukuku’nda TCK m. 161 ve 162’ye karşılık gelen iflas suçlarına ilişkin düzenlemenin özgü suç olduğu ifade edilmektedir.(**Weyand/Diversy**, nr. 18).

²⁵⁹ TCK m. 161 ve 162’nin Al.CK’deki muadili olan § 283’de de faili ifade etmek üzere “her kim” ifadesi kullanılmıştır. Ancak iflas veya aciz her kişi için uygulanamayacak bir takip yolu olduğundan Alman Doktrini’nde yukarıda da belirtildiği üzere iflas suçlarının özgü suç olduğu ifade edilmektedir. Kanunda her kim ifadesinin kullanılması iştirake ilişkin özellikler ve bu konuyu düzenleyen Al. CK § 28 ile açıklanır. (**Weyand/Diversy**, nr. 18).

²⁶⁰ **Muşul** Timuçin; İflas Suçları, İstanbul 1998, s. 44; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 403; **Önder**, s. 404.

²⁶¹ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, s.120.

İİK m. 345 ile aynı amacı taşıyan bir diğer düzenleme de İİK m. 311/son'da yer almakta idi. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

“ *Bir numaralı bentte yazılı suçları yapanlar müflisin evi halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılırlar.*

Türk Ceza Kanununun iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak maksadiyle ona ait taşınır ve taşınmaz malları kısmen veya tamamen saklıyan veya kaçıran 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.”

Görüldüğü üzere iflas suçunun failinin sadece müflis sıfatından yola çıkılarak tanımlanması sorunlar yaratmaktadır. Kaldı ki yukarıdaki düzenlemeler müflis sıfatına sahip olmayan kimseleri de iflas suçunun faili haline getirdiğinden söz konusu suçun özgü suç olduğundan söz etmek de pek mümkün görünmemektedir.

TCK m. 161'de ise yukarıda da belirtildiği üzere müflis yerine kişi ifadesine yer verilmiştir. Madde gerekçesinde ise hileli iflas suçunun failinin iflasa tabi bir borçlu yani tacir olduğu; tüzel kişiler söz konusu olduğunda ise tüzel kişiliğin organı veya temsilcisi sıfatıyla tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişilerin fail olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla TCK m. 161 açısından failin mutlaka iflasa tabi bir kişi olması gerekmektedir²⁶². Her ne kadar m. 161'de kişinin malvarlığı üzerinde hileli tasarrufta bulunması ve bunun öncesinde veya sonrasında bir iflas kararı verilmiş olması aransa da burada iflas kararının mutlaka söz konusu kişi hakkında verilmiş olması gerekmez. Yani fail tacir yahut iflasa tabi bir kişi olmasa da hileli tasarruflarıyla iflas kararı verilmesine neden olması yeterlidir. Örneğin bir anonim şirket ortağı tacir olmadığı gibi şahsen iflasa tabi değildir. Bu anlamda hileli tasarruflarda bulunarak anonim şirketin iflasına neden olan bir yukarıda da belirtildiği üzere ortak İİK'da yer alan suç tipinin faili olamayacaktır zira müflis sıfatına sahip değildir. Oysa bu kişi TCK m. 161 anlamında sorumlu olabilecektir²⁶³.

²⁶² Özgenc, İflas Suçları, s. 350.

²⁶³ Özgenc, İflas Suçları, s. 352.

Hileli iflas suçunun failine ilişkin olarak yeni düzenlemenin benimsediği esasları isabetli bulmaktayız. Zira yeni düzenleme İİK ve Bankalar Kanunu gibi farklı kanunlara dağılmış düzenlemelere duyulan ihtiyacı ortadan kaldırarak daha sade bir sistem benimsemiştir. Aynı zamanda yeni düzenleme iflas sistemine ilişkin yukarıda sözü edilen sakıncaları da ortadan kaldırmıştır.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak hileli iflas suçunun failinin öncelikle malvarlığı üzerinde hileli tasarruflarda bulunan borçlu olduğu söylenmelidir. Burada kefilin durumu üzerinde de ayrıca durmakta fayda görüyoruz. Malvarlığı üzerinde hileli tasarruflar yapmak suretiyle malvarlığını eksilten kişi esas borçlu değil de kefil olur ise acaba ne şekilde hareket etmek gerekecektir? TCK m. 161 açısından önemli olan failin hileli tasarruflarda bulunmasıdır. Dolayısıyla TCK m. 161’de sayılan hareketleri gerçekleştiren kişi iflas kararının verilmesiyle hileli iflas suçundan sorumlu olacaktır²⁶⁴.

Burada belirtmelidir ki, doktrinde bazı yazarlar hileli iflas suçunun ancak iflasa tabi bir kişi tarafından işlenebileceğini belirtmektedirler²⁶⁵. Ancak buraya kadar anlattığımız hususlardan yola çıkarak hileli ve taksirli iflas suçlarının artık özgü suç niteliği taşımadığını düşünmekteyiz.

III. Mağdur

İflas suçunun mağduru konusunda yapılacak değerlendirme esasen iflas suçlarıyla korunan hukuksal değer konusu ile de ilgilidir. İflas suçlarının koruduğu hukuksal değer bireysel menfaatler olduğu sonucuna varılırsa iflas suçundan da ancak alacaklıların mağdur olduğu ifade edilmelidir. Keza doktrinde bazı yazarlar iflas suçlarının mağdurunu alacağını elde edemeyen veya elde edememe tehlikesiyle karşılaşan kişi olarak ifade etmektedirler²⁶⁶.

İflas suçlarında alacağını elde edemeyen yahut edememe tehlikesiyle karşılaşan kimselerin mağdur olduğuna şüphe yoktur. Diğer taraftan korunan hukuksal değere

²⁶⁴ Bkz. **Muşul**, İflas Suçları , s.35.

²⁶⁵ **Eker-Kazancı** Behiye, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, HPD, S. 9, 2006, s. 153; **Uyar**, s. 957.

²⁶⁶ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, 123; **Özgenç**, İflas Suçları, 352; **Muşul**, İflas Suçları, s. 42; **Tröndle/Fischer**, vor § 283, rdn.6.

ilişkin olarak yaptığımız açıklamalarla paralel olarak burada ekonomik düzenin uğradığı zararın da gözardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

IV. Suçun Maddi Konusu

İflas suçlarının incelenmesi açısından önemli bir diğer konu da suçun konusudur.

Özellikle TCK m. 161’de yer alan düzenlemeye bakıldığında iflas suçlarının konusunun iflasa tabi borçlunun malvarlığı olduğu görülür. Zira failin hileli iflas suçunu işlemesi için malvarlığı üzerinde hileli tasarruflarda bulunması gerekmektedir. Hemen belirtelim ki iflas suçuna konu olacak malvarlığı değerinin en temel özelliği iflasa tabi bir borçluya ait olmasıdır. İflas tabi olmayan bir borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleştirilecek hileli tasarruflar iflas suçlarına vücut vermeyeceği için bu suçun da konusunu oluşturmayacaktır. Öte yandan malvarlığının gerçek ya da tüzel kişiye ait olması önemli değildir. Ayrıca iflas suçunun konusunu iflasa tabi borçluya ait malların tümünün oluşturması da gerekli değildir. Malvarlığının bir kısmı da bu suçun konusunu oluşturabilir²⁶⁷.

Malvarlığı taşınır yahut taşınmaz eşyadan veya alacak hakkı, marka hakkı gibi haklardan oluşabilir. Burada önemli olan malvarlığını oluşturan parçaların ekonomik değer taşımasıdır. Ekonomik değer taşımayan sadece manevi değeri olan eşyanın suçun maddi konusunu oluşturmadığını ifade etmek gerekmektedir. Eşyanın ekonomik değerinin olmasından kasıt ticari hayat içinde bir değişim değeri olmasıdır. Ticari hayat içinde bir bedel karşılığı değişimi mümkün olmayan malların ekonomik değeri olduğundan söz edilemez²⁶⁸. Eşyanın değeri konusunda tereddüt hasıl olduğunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği eşyanın değersiz olduğuna hükmedilmelidir²⁶⁹.

TCK’da ifade edilen hileli tasarruflara konu olan eşyanın değerinin çok düşük olması halinde ne şekilde hareket edilmelidir? Alman Doktrini’nde bu durumda savcının Al.CMK § 153 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiği ifade

²⁶⁷ Özgenç, İflas Suçları, 340; Weyand/Diversy, nr.60; Wickowski, s. 33.

²⁶⁸ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 16a; Tiedemann, Insolvenzstrafrecht, § 283, rdn. 19; Wickowski, s. 33.

²⁶⁹ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 17; Tröndle/Fischer, § 283, rdn. 11.

edilmektedir²⁷⁰. Türk Hukuku açısından durum değerlendirildiğinde farklı bir sonuca ulaşılmaktadır. CMK'da göre savcının kamu davası açmada takdir yetkisinin olduğu haller sınırlı şekilde sayılmıştır ve söz konusu düzenlemeler içinde suçun konusunun değerinin az olması halinde savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebileceği yer almamaktadır. Ancak hüküm konusunu düzenleyen CMK m. 223/3-d'de işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığının ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek bir hal olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla hileli tasarruflara konu olan malvarlığı değerlerinin değerinin az olması halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceğini düşünmekteyiz.

Diğer taraftan borçlunun malvarlığının suçun maddi konusunu oluşturabilmesi için iflas masasına ait olması gerekir. İflas masasına ait olmayan malvarlığı değerleri üzerinde hileli tasarruflarda bulunulması halinde hileli iflas suçu oluşmaz. Hangi eşyanın iflas masasına gireceği öncelikle ticari defterlere bakılarak belirlenecektir. Ancak burada ticari defter kavramını geniş anlamak gerekmektedir. Bir malvarlığı değerinin iflas masasına ait olduğu sonucunu ortaya çıkaran her türlü kayıt ve belgeden bu anlamda yararlanılabilecektir²⁷¹.

Malvarlığına dahil olan değerlerin ne şekilde elde edildiğinin iflas suçları açısından bir önemi yoktur. Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş malvarlığı değerleri de pekala iflas suçunun konusunu oluşturabilir²⁷².

Malvarlığında yer alan değer üzerinde rehin olması da eşyanın hileli iflas suçuna konu olmasını engellemez. Zira bu eşyanın maliki hala borçludur. Diğer taraftan eşyanın değerinin teminat teşkil ettiği borcu karşılamaya yetip yetmemesi de hileli iflas suçu açısından bir önem taşımaz²⁷³.

Son olarak borçlu için çalışan kimselerin durumu üzerinde kısaca durulmalıdır. İflas neticesinde ticari işletmenin el değiştirmesi halinde işçilerin çalışmaya devam etme yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla bu kimselerin emeği de iflas masasına dahil bir

²⁷⁰ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 17; **Tröndle/Fischer**, § 283, rdn. 12; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder; § 283, rdn. 21; **Bitmann**, s. 366.

²⁷¹ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 18; **Tröndle/Fischer**, § 283, rdn. 11.

²⁷² **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 20; **Tröndle/Fischer**, § 283, rdn. 13.

²⁷³ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 21; **Tröndle/Fischer**, § 283, rdn. 14; **Wickowski**, s. 30.

malvarlığı değeri olmayacağından hileli iflas suçuna konu olamaz²⁷⁴.

V. Eylem

A. Hileli Tasarruflarda Bulunmak

Hileli iflas suçuna ilişkin hukuki düzenlemelere bakıldığında, gerek TCK'da gerekse İİK'daki hükümde söz konusu suç tipinin hileli tasarruf kavramı esas alınarak düzenlendiği görülür. İİK'da hileli tasarruf teşkil eden davranışlar ayrıntılı bir liste şeklinde sayılmış iken TCK'da yer alan düzenleme daha geniş kavramlardan yola çıkılarak sayıca daha az olan bentlere yer verilerek kaleme alınmıştır.

İİK m. 311'e göre hileli muamele oluşturan fiiller şunlardır²⁷⁵:

- Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıtır, gizler veya tahrip ederse;
- Alacaklıların zararına olarak hakikata aykırı makbuzlar verir veya yazı ile borç ikrar ederse;
- Muvazaalı satışlar, muameleler yahut bağışlamalar yaparsa;
- Evlenme mukavelesinde hakikaten getirilmemiş bir çeyizi getirilmiş gibi tanır ve karı da bu mukaveleyi kocasının alacaklılarına karşı istimale kalkışırca;
- Hakikata aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklılarını zarara sokarsa;
- Borcu mevcudu ile alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymeti haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış gününün

²⁷⁴ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 24; Tröndle/Fischer, § 283, rdn. 14

²⁷⁵ İİK'da yer alan bu seçimlik hareketlerin sınırlayıcı olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Bazı yazarlar söz konusu hareketlerin sadece örnek niteliğinde olduğunu ifade etmişlerdir (Muşul, s. 93; İçel/Ünver, s. 732; Kuru, El Kitabı, s. 1191; Kuru/Yılmaz/Arslan, 612; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s. 205; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 536). Diğer bazı yazarlar ise İİK m. 311'de sayılan hareketlerin sınırlayıcı olduğu ve kıyas yoluyla genişletilemeyeceğini ifade etmektedirler (Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, 109; Özgenç, İflas Suçları, dn.13; Dönmezer, Kişilere ve Şahsa Karşı Cürümler, s. 424). Keza Yargıtay da 1965 yılında verdiği bir kararında hileli iflas suçunun ancak İİK m. 311'de yer alan fiillerden birisinin işlenmesi halinde söz konusu olabileceğini belirtmiştir (Y. 6.CD, 21.10.1965, 4289/5869, www.kazanci.com.tr.) Biz de bu düşünceye katılmaktayız. Zira suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik prensibi bunu zorunlu kılmaktadır.

piyasasından, hem de malolduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf ederse;

- Konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatler temin ederse;
- Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterirse.

TCK m. 161 de yukarıda belirtildiği üzere hileli iflas suçunu düzenlerken hileli tasarruf kavramından yola çıkmakta ve hileli tasarruflarla malvarlığının eksiltilmesini suç olarak düzenlemektedir. Hükümde hileli tasarruf kavramından ne anlaşılması gerektiği konusuna açıklık getirmek üzere dört bent halinde seçimlik hareketlere yer verilmiştir²⁷⁶. İİK'daki hüküm ile TCK'daki düzenleme karşılaştırıldığında hemen hemen aynı fiilleri cezalandırdıkları görülür. TCK farklı şekilde ifade etmiş olsa da her iki düzenlemenin de temel amacı malvarlığını hileli tasarruflarla eksilten faili cezalandırmaktır. Ancak TCK m. 161, İİK m. 311'de yer alan alacaklıya hususi menfaat temin etme fiiline yer vermemiştir²⁷⁷.

Failin hükümde sözü edilen seçimlik hareketlerden birisini yapmış olması ile suç işlenmiş olacaktır. Bu bakımdan hileli iflas suçunun seçimlik hareketli bir suç olduğu belirtilmelidir.

Diğer taraftan failin gerçekleştirdiği hileli tasarrufların mutlaka bir zarar meydana getirmesi gerekmez. Hileli tasarrufun yapılmış olması yeterlidir. Bu anlamda hileli iflas suçunun bir tehlike suçu olduğu da ifade edilmelidir²⁷⁸. Hatta hileli iflas suçuna vücut veren fiillerin korunan hukuksal değer üzerinde bir tehlike yaratmaya elverişli olması da aranmamaktadır. Dolayısıyla hileli iflas suçunun soyut tehlike suçu

²⁷⁶ **Özgenç**, İflas Suçları, s.341.

TCK'daki düzenlemenin bu haliyle Al. CK. § 283 ile paralellik taşıdığı belirtilmelidir. Özellikle § 283/1, 4 ve 5'te malvarlığı parçalarının saklanması, bozulması, yok edilmesi, gerçeğe aykırı olarak başkalarının haklarının tanınması ve ticari defterlerin esasına uygun tutulmaması gibi fiiller TCK'da yer alan fiillerle aynıdır.

Diğer taraftan benzer esaslar Amerikan Hukuku'nda da benimsenmiştir. 18 USC § 152'de bu bağlamda malvarlığının gizlenmesi, iflas öncesi hileli tasarruflar, gerçeğe aykırı borçların ikrar edilmesi gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere iflas suçlarının esasları failin malvarlığını bilerek gerçek iradesini yansıtmayan tasarruflarla eksiltmesi ve hakkında bir iflas kararı verilmesidir.

²⁷⁷ TCK'nın kapsamından çıkardığı bu fiil Al. CK § 283 c 'de yer almaktadır. Al. CK. § 283 c 'de

²⁷⁸ **Özgenç**, İflas Suçları, s.341; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 1; **Rönnau**, s. 526

olduğu belirtilmektedir²⁷⁹. Bu yorumu iflas suçlarıyla korunan hukuksal değere ilişkin tartışmalar da desteklemektedir. Özellikle iflas suçlarıyla korunan hukuksal değer in alacak hakkı olduğu düşünüldüğünde hükümde sayılan fiillerin alacaklıların tatmin edilmesini mutlak surette engellemeyeceği ancak tehlikeye düşüreceği söylenmelidir²⁸⁰.

B. Alacaklıların Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Kaçırılması, Gizlenmesi Veya Değerinin Azalmasına Neden Olunması

Bu seçimlik hareket esas itibariyle İİK 311/1 ile paralellik göstermektedir. İİK m. 311/1’de de malların, kaçırılması, gizlenmesi veya tahrip edilmesi suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

1. Teminat Kavramı

TCK’da hileli iflas suçuna konu olabilecek fiillerin alacaklıların teminatı niteliğinde olan malvarlığı değerleri üzerinde işlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Takip hukuku açısından teminat rehini ifade etmektedir. Dolayısıyla rehin söz konusu olmadıkça bir alacak teminat altına alınmış olmayacaktır. İİK’da da bu esastan yola çıkılarak “*alacaklıların müşterek rehini makamında olan*” mallardan söz edilmektedir. TCK’da ise rehin yerine teminat kavramı kullanılmaktadır. Bu durumda hileli iflas suçuna konu olacak malların rehinele teminat altına alınış olmasının gerekip gerekmediği sorusu akla gelecektir²⁸¹.

Kanımızca burada kanunkoyucu rehinele mallardan ziyade, iflas halinde iflas masasına girebilecek malları kastetmektedir²⁸². Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu “rehin” ifadesinin yerine teminat ifadesini tercih etmiştir. Diğer taraftan hileli iflas hükümlerinin sadece rehinele teminat altına alınmış mallar için uygulanması

²⁷⁹ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn.2; Tröndle/Fischer, § 283, rdn. 12; von dr Heydt; s. 34

²⁸⁰ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 6

²⁸¹ Doktrinde İİK’da yer alan düzenlemede “rehin” ile kastedilenin teknik anlamda rehin olmadığı ifade edilmektedir. Bu düşünceyi savunan yazarlara göre kanun koyucunun rehinden kastı iflas masasına girme ihtimali olan malvarlığı değerleridir. (Erman, Şirketler, 205) .

²⁸² Özgenç, Ekonomik Çıkar, 111; Özgenç, İflas Suçları, dn. 13.

halinde bu suç neredeyse uygulanamaz hale gelecektir. Zira her alacağın rehinle teminat altına alınması söz konusu olmadığı gibi; iflas halinde iflas masasına girecek mallar da rehinli olanlardan ibaret değildir. Diğer taraftan borçlunun malvarlığı içinde iflas masasına girmesi mümkün olmayan parçalar da mevcuttur. Bu anlamda İİK m. 82 uyarınca haczi kabil olmayan mallar iflas masasına girmeyeceği için bunlar üzerinde gerçekleştirilen tasarruflar hileli iflas suçuna vücut vermeyecektir. Keza İİK m. 184/1 uyarınca müflisin iflasın açılmasından sonra kazandığı mallar da iflas masasına girmeyeceğinden bunlar da hileli iflasa konu olamayacaklardır²⁸³.

İflas masasına dahil olan ve dolayısıyla iflas suçuna konu olabilecek malvarlığı değerleri, taşınır veya taşınmaz eşya olabileceği gibi; alacak hakkı, marka, patent, şirket payı gibi ekonomik değerler de olabilir. Sözü edilen malvarlığı kalemlerinin belli bir miktarı aşacak ekonomik değere sahip olması gerekmediği gibi hukuka uygun şekilde elde edilmiş olup olmadığı da önem taşımaz²⁸⁴. Keza malvarlığı değerinin borçlunun elinde bulunması da şart değildir. Üçüncü bir kişinin elinde bulunan bir malvarlığı değeri de borçluya ait olmak kaydıyla hileli iflas suçuna konu olabilir²⁸⁵. Keza mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda da mülkiyet karşı tarafa geçirilinceye kadar satışa konu olan eşya suça konu olabilecek bir malvarlığı değeridir²⁸⁶.

²⁸³ **Muşul**, İflas Suçları, s.103; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C. IV, s. 4734.

²⁸⁴ **Weyand/Diversy**, rdn., 60, BGH, GA, 1955, 149; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 2; **Tröndle/Fischer**, § 283, rdn. 3; **von der Heydt**, s. 32; **Wickowski**, s. 33.

²⁸⁵ **Weyand/Diversy**, rdn.,62.

²⁸⁶ BGH, BB, 1957, 1224.

2. Malları Kaçırma

Malları kaçırma hileli iflas suçunun en temel işleniş şeklini ifade etmektedir²⁸⁷. İİK'da yer alan düzenlemeye bakıldığında da seçimlik hareketler içinde mal kaçırma olarak nitelendirilebilecek fillerin yer aldığı görülür²⁸⁸. Türk Hukuku dışında karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da malların kaçırılmasının hem Alman²⁸⁹ hem de Amerikan Hukuku²⁹⁰,nda hileli iflas suçunun temel işleniş şekil olarak değerlendirildiği görülür.

Malların kaçırılması esasen malların bulunmasını zorlaştırıcı her türlü davranışı kapsar. En temel haliyle esasen bulunması mümkün olmayan bir yere götürülmesi bir diğer ifadeyle gizlenmesi de malların kaçırılmasıdır²⁹¹. Malvarlığı değerlerinin kaçırılması biraz önce sözü edildiği üzere fiilen gerçekleştirilebileceği gibi hukuken de gerçekleştirilebilir²⁹².

²⁸⁷ İİK m. 331'de haciz yolu ile takipte malvarlığını eksiltilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Hükme göre:

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

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

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

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

Bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur”

Kanun koyucu burada yeni bir suç tipi ihdas etmiştir. Ancak burada takibi şikayete bağlı bir suç düzenlenmiş olduğunu belirtelim.

²⁸⁸ İİK m. 311/1, 3 ve 6'da yer alan düzenlemelerin de içerik itibarıyla mal kaçırma olarak değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz.

²⁸⁹ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 14

²⁹⁰ **Wickowski**, s.24

²⁹¹ **Özgenç**, İflas Suçları, 341; **Erman**, Şirketler, 206; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 4; **von der Heydt**, s. 31

²⁹² **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 25, **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 4; **Krüger**, wistra, 52.

Burada dikkat edilmelidir ki kanun koyucu kaçırma fiiline konu olacak değeri ifade etmek üzere mal terimini benimsemiştir. Mal sözcüğü “*Bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü veya alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası, emtia*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁹³. Görüldüğü üzere mal kavramı maddi varlığı olan ekonomik değerlere işaret etmektedir. Dolayısıyla maddi varlığı olmayan alacak hakkı, marka hakkı, know how gibi değerler kaçırma fiilinin konusunu oluşturamayacakmış izlenimi yaratmaktadır. Oysa Alman Hukuku’nda konuya ilişkin olarak yer alan düzenlemede “malvarlığının bileşenleri” kavramından yola çıkılarak bir düzenleme yapılmış ve malvarlığının herhangi bir parçası üzerinde kaçırma fiilinin işlenmesi suç olarak düzenlenmiştir. Hükümdeki düzenlemenin bu açıdan gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Mal kaçırma açısından bakıldığında, esas itibarıyla borçlunun ticari işletmenin faaliyeti çerçevesinde yaptığı her türlü tasarruf ilk bakışta alacaklının tasarrufa konu olan malvarlığı değerine ulaşmasını zorlaştıracaktır. Dolayısıyla dar bir yorum yapıldığında borçlunun her hareketinin malları kaçırma olarak değerlendirilmesi mümkündür. Burada dikkate alınacak nokta, ticari hayatın gereklerine göre malvarlığından çıkan değere uygun bir karşılığın borçlunun malvarlığına girip girmediğidir. Eğer borçlunun malvarlığından çıkan değer yerine uygun bir karşılık alınmış ise artık mal kaçırmadan söz edilemeyecektir. Zira bu karşılık da iflas masasına dahil olacağından alacaklının ulaşamayacağı bir değer söz konusu değildir²⁹⁴. Bunun dışında borçlunun hayatını idame ettirmek için yaptığı harcamalar da hileli iflas suçuna vücut vermeyecektir. Borçlunun özellikle ekonomik kriz dönemlerinde temel ihtiyaçlarını gidermek için yaptığı tasarruflar bazen zarara uğramasına neden olabilir ya da borçlu acilen bazı malvarlığı değerlerini elden çıkarmak zorunda kalabilir ancak bu durumda da hileli iflas suçu söz konusu olmayacaktır²⁹⁵.

²⁹³ www.tdk.gov.tr

²⁹⁴ **Weyand/Diversy**, rdn., 63; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 25; **von der Heydt**, s. 32

²⁹⁵ **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 4. Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin US. vs. Yagow kararı da aynı yöndedir. (**Wickowski**, s. 40)

Doktrinde yukarıdaki açıklamalara paralel olarak malvarlığının bazı parçalarının karşılıksız olarak temlik edilmesi malların kaçırılmasına örnek olarak verilmektedir²⁹⁶. Bu anlamda failin malvarlığının bir kısmını eşine devretmesi bu anlamda sık karşılaşılan bir örnektir²⁹⁷. Yine borçlunun mallarını sembolik bir bedelle satmış olması da mal kaçırmaya örnek olarak verilebilir²⁹⁸. Keza borçlunun mallarını güvendiği kişilere temlik etmesi yahut kurduğu bir yan şirkete devretmesi halinde de fail mal kaçırmıştır²⁹⁹. Borçlunun malvarlığını eksiltmek amacıyla normalden çok daha yüksek ücret alan işçiler istihdam etmesi de mal kaçırma sayılabilecektir³⁰⁰. Yargıtay bir kararında ödeme gücünü aşacak şekilde borçlanmanın da mal kaçırma sayılabileceğini ifade etmektedir³⁰¹. Alman Yüksek Mahkemesi de daha herhangi bir iş ilişkisi olmayan yabancı hesaplara para yatırılmasını bu kapsamda değerlendirmektedir³⁰².

Karşılaştırmalı hukukta da mal kaçırma fiiline şu örnekler verilmektedir³⁰³:

- Teminatların devredilmesi
- İşletme sermayesinin yahut stoklarının ortadan kaldırılması
- Muvazaalı devirler
- Alacakların yabancı hesaplar üzerinden tahsili
- Rüşvet niteliğinde ödemeler
- Taşınmazların ve paylı mülkiyette payların devri
- İşletme hesabındaki paraların kendi hesabına yahut yabancı bir hesaba aktarılması
- Geri ödenmesi mümkün olmayan borçlar verme

²⁹⁶ **Muşul**, 92; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 34; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn.3

²⁹⁷ **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 4

²⁹⁸ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, s. 111; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn.4

²⁹⁹ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 34; **von der Heydt**, s. 33

³⁰⁰ **Erman**, Şirketler, 206

³⁰¹ Y.7. CD, E. 2005/10561, K. 2006/16474, T. 18.10.2006, www.kazanci.com.tr

Yargıtay bir başka kararında da ticari açıdan riskli bir firmaya bu riski görmeden gelerek kredi veren banka çalışanının, firmanın iflası üzerine hileli iflas değil zimmet suçundan sorumlu olabileceğini ifade etmiştir. (Y. 11. CD, T.23.03.2007, E. 2005/5604, T. 2007/2020; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C. IV, s. 4743)

³⁰² BGH, NstE, Nr.4; **von der Heydt**, dn. 221

³⁰³ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 35; **Weyand/Diversy**, rdn., 63; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 4a; **Bittmann**, s. 341.

3. Malları Gizleme

Failin malları üzerinde işleyebileceği bir diğer fiil de gizlemektir.

Gizlemekten kasıt, malvarlığının herhangi bir parçasının malvarlığı içinde alacaklı yahut iflas masası tarafından görülmesi engelleyen her tür davranışı ifade eder. Başka bir ifadeyle malvarlığının bir kısmının ya da bu kısmın mülkiyetinin iflas masasına geçmemesi yahut bu malvarlığı değerinden alacaklıların veya iflas idaresinin haberdar olmaması sonucunu doğuracak her türlü hareketi kapsar. Yukarıda sözü geçen kişilerin haberdar olmaması sonucunun doğması ile fiil tamamlanır. Bu davranış fiilen olabileceği gibi, hukuki işlemlerle de gerçekleştirilebilir³⁰⁴. Fail malları kimsenin ulaşamayacağını düşündüğü bir mekana götürebileceği gibi örneğin bir evlilik sözleşmesi yaparken gerçeğe aykırı beyanlarda bulunarak da gerçekleştirebilir³⁰⁵. Malların daha sonra bulunması önem taşımaz³⁰⁶. Malın gizlenmesi için mutlaka alacaklıların müdahale alanında olması gerekmez. Failin malı teslim etmemesi yahut beyan yükümlülüğü yerine getirmemesi ile hareket tamamlanmış olacaktır³⁰⁷.

İflasın açılmasından sonra ise iflas idaresi tarafından malların alacaklılardan gizlenmesi söz konusu olabilecektir. Diğer taraftan borçlunun malvarlığı hakkında iflas idaresine gerçeğe aykırı bildirimde bulunması da gizleme niteliği taşır³⁰⁸.

YCGK da verdiği bir kararında yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait bazı demirbaşları iflas idaresine teslim etmemelerinin hileli iflas suçuna vücut verebileceğini kabul etmekle birlikte; somut olayda yönetim kurulu üyelerinin her demirbaşı takip etmelerinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. YCGK diğer taraftan yönetim kurulu üyelerinin demirbaşların yıpranıp değer kaybettiği için atıldığı şeklindeki savunmalarını da geçerli kabul etmiştir³⁰⁹.

³⁰⁴ **Erman**, Şirketler, 206; **Weyand/Diversy**, rdn., 64; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn.38; **Muşul**, İflas Suçları, s. 107; **Wickowski**, s. 29

³⁰⁵ **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 5

³⁰⁶ **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 5; BGH GA 56; 123.

³⁰⁷ **Weyand/Diversy**, rdn. 64; **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 5. Amerikan Yüksek Mahkemesi US vs. Shaddock kararında da bu hususa işaret etmiştir (**Wickowski**, s. 33)

³⁰⁸ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 38

³⁰⁹ YCGK, E. 1993/6-92, K. 1993/119, T. 26.4.1993, www.kazanci.com.tr

Failin malvarlığına ilişkin alacaklılarına yanlış bilgi vermesi halinde de gizleme söz konusu olabilecektir. Failin alacaklılarından sadece bir kısmına yanlış bilgi vermesi halinde de bu suç işlenmiş olacak mıdır? Yoksa fail tüm alacaklılarına yanlış bilgi mi vermelidir? İflasın külli bir takip çeşidi olduğuna ilişkin bu çalışmada defaten açıklamada bulunulmuştur. Bu çerçevede iflas söz konusu olduğunda borçlunun tüm alacaklıları bu sürece dahil olacağından bunlardan bir kısmının yanlış bilgilenmiş olması ile mal gizlenmiş olmayacaktır. Zira iflas prosedüründen tüm alacaklılar haberdar olacaktır³¹⁰.

Görüldüğü üzere bu fiil mal kaçırma fiili ile oldukça benzer niteliktedir. Zira her iki durumda da fail mallarının alacaklı tarafından bulunmasını engellemek istemektedir. Burada son olarak mal kavramına ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamaları yeniden hatırlatmakta fayda görüyoruz.

4. Alacaklıların Alacaklarının Teminatı Mahiyetinde Olan Malların Değerinin Azalmasına Neden Olunması

Malların kaçırılması ve gizlenmesi gibi değerlerinin azalmasına neden olunması da hileli iflas teşkil etmektedir.

Malların değerinin azalması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Malvarlığı değerleri bozulabilir, yok edilebilir ya da kullanılmaz hale getirilebilir. Nitekim Aİ.CK. § 283/1'de malvarlığının tahrip edilmesi, bunlara zarar verilmesi ve kullanılmaz hale getirilmesi suç olarak düzenlenmiştir.

Tahrip etme kavramından anlaşılması gereken zarar vermenin bir üst derecesidir³¹¹. **Zarar verme** ise eşyada maddi değişiklik meydana getiren bir etkiyi ifade eder. Bu etki eşyanın kullanılabilirliğini azaltmaktadır³¹². Eşyanın kullanım amacının

³¹⁰ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 42

³¹¹ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 46 ; Muşul, İflas Suçları, s. 107; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 6; Bittmann, s. 361.

³¹² Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 47; Muşul, İflas Suçları , s. 108.

yerine getirilmesinin artık mümkün olmadığı durumlarda ise *kullanılmaz hale getirme* söz konusu olacaktır³¹³.

Malların değerinin azalması mutlaka yukarıda sayılan türden fiziki bir müdahalenin varlığını gerektirmez. Fail elindeki malların değerini başka şekillerde de düşürebilir. Örneğin eczacının ilaçları satmayıp son kullanma tarihlerini geçirmesi halinde de malın değerinin azalmasına neden olunmuştur³¹⁴.

Malların değerinin azalmasına neden olan fiillerin yok etme, zarar verme gibi fiillerle işlenmesine sık rastlanmadığı belirtilmektedir. Zira failin hileli iflas suçu işlemekteki amacı esasen yarar elde etmektir. Oysa mala zarar verilmesi halinde failin beklediği yarar elde etmesi çok zaman mümkün olmayacaktır³¹⁵.

İİK m. 278-280 arasında borçlu tarafından yapılan tasarrufların iptaline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hükümlerde iptale konu olabilecek tasarruflara bakıldığında bunların bir kısmının TCK m. 161’de sayılan hileli tasarruflar ile örtüştüğü görülecektir.

Fail tarafından gerçekleştirilen tasarrufların iptale tabi olup olmamasının hileli iflas suçunun oluşması açısından bir önemi olmadığını belirtelim. Önemli olan failin TCK m. 161’de sayılan tasarruflardan birisini gerçekleştirmesidir. Söz konusu tasarrufun İİK anlamında iptale tabi olması yahut olmaması ceza hukuku açısından önem taşımaz³¹⁶.

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

TCK m. 161’de hileli iflas suçuna ilişkin olarak sayılan seçimlik hareketlerden birisi de malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını önleme amacıyla

³¹³ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 48; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 6; Hoyer, s. 41.

³¹⁴ Özgenç, İflas Suçları, 341.

³¹⁵ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 44.

³¹⁶ Muşul, İflas Suçları, s. 98 vd.

ticari defter ve kayıtların gizlenmesi veya yok edilmesidir³¹⁷. Bu fiilin İİK’da hileli iflas suçunu oluşturan hareketler içinde sayılmadığını belirtelim.

Ticari defterlerin neler olduğu konusunda TTK’ya bakılmalıdır.

TTK’ya göre³¹⁸ ticari defterler zorunlu ve ihtiyari defterler olmak üzere ikiye ayrılır. Gerçek kişi tacir yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, işletme defteri ve işletmesine göre ismen gösterilmeyen diğer zorunlu defterleri tutmakla yükümlüdür. Tüzel kişi tacirler ise işletme defteri değil karar defteri tutmak zorundadırlar. Bu defterler dışında alacak defteri, cari hesap defteri gibi defterler de tacirler tarafından ihtiyari olarak tutulabilir³¹⁹. Hemen belirtelim defterin zorunlu veya ihtiyari oluşunun suçun oluşması açısından bir önemi yoktur. Önemli olan defterlerin gizlenmesi veya tahrip edilmesi fiilinin gerçekleşmiş olmasıdır³²⁰.

Defter, kayıt veya belge ticari defterlerin kendisi olabileceği gibi bu defterlerin tutulmasına esas teşkil eden her türlü fatura, satış vesikaları, pusulalar, kambiyo senetleri

³¹⁷ **Özgenç**, İflas Suçları, 341.

³¹⁸ 6102 sayılı TTK’da sayılan defterler de aynı esastan yola çıkılarak düzenlenmiştir. Defter tutma yükümlülüğünü düzenleyen m. 64’e göre:

“**MADDE 64-** (1) Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

(2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3) Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılış ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.

(4) Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdir.

(5) Yevmiye, defteri kebir ve envanter defteri dışında tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından bir tebliğ ile belirlenir.”

³¹⁹ **Arkan** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 106; **Nomer Ertan**; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 209; **Karahan**, s. 77; **Poroy/Yasaman**, s. 116; **Domanic/Ulusoy**, s.193.

³²⁰ Ticari defterlerin hiç yahut gereği gibi tutulmaması Al. CK’da iflas suçları içinde düzenlenmiştir. Oysa Türk Hukuku’nda bu fiiller TTK içinde yer almaktadır.

ve hukuki işlemleri içeren her türlü belge olabilir³²¹.

Bu fiil ticari defter, kayıt veya belgenin maddi varlığına yöneliktir. Söz konusu belgelerin görülmesinin önlenmesi gizlenmesini, maddi varlığının ortadan kaldırılması ise yok edilmeyi ifade eder³²².

D. Gerçekte Bir Alacak Ve Borç İlişkisi Olmadığı Halde, Sanki Böyle Bir İlişki Mevcutmuş Gibi, Borçların Artmasına Neden Olacak Şekilde Belge Düzenlenmesi

İİK m.311/2 ve 5'te yer alan hareketler TCK m. 161/1 c'de de yer almaktadır. Kanun koyucu bu iki hareketi TCK'da başlıkta da görüldüğü üzere “*gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi*” şeklinde formüle etmiştir.

Buraya kadar üzerinde durulan seçimlik hareketler malvarlığının aktifi üzerinde gerçekleştirilen hareketleri ifade etmekte idi. Bu seçimlik hareket ise malvarlığının pasifini etkileyecek niteliktedir³²³. Alman Hukuku'nda üçüncü kişilerin mevcut olmayan haklar uydurması yahut üçüncü kişilere mevcut olmayan haklar tanımak şeklinde de benzer bir fiil suç olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun burada suç olarak düzenlediği fiil, esas itibariyle borçlunun pasifini arttıracak nitelikte hukuki işlemler yapılmış gibi belge düzenlenmesidir. Hemen ifade edilmelidir ki; hükümde borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi suç olarak ifade edildiği için alacakların azaltılması bu fıkra anlamında suç oluşturmayacaktır.

Söz konusu hareketin içeriğini daha net şekilde ortaya koyabilmek için belgeden ne anlaşılması gerektiği de ortaya konmalıdır.

³²¹ Parlar/Hatipoğlu, C. 2, s. 1289; Uyar, 966; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 40; Bittmann, s. 385.

³²² Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 40; Bittmann, s. 385.

³²³ Weyand/Diversy, rdn., 75; Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 81a; von der Heydt, s. 34.

Belge kelimesi günlük dilde “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb., vesika, doküman³²⁴” anlamına gelmektedir. Hukuki anlamda belge ise “bir düşünce içeren yazılı vasıtalar³²⁵”

Buraya kadar anlatılan noktalardan yola çıkarak, bu seçimlik hareketin oluşması için:

-Yazılı bir belge söz konusu olmalıdır: Bu belgenin resmi ya da adi şekilde düzenlenmiş olması hileli iflas suçunun bakımından önemli değildir³²⁵. Belgenin bir kambiyo senedi olması durumunda da hükmün uygulanabileceğini düşünmekteyiz³²⁶. Zira kambiyo senetleri de esasen bir alacak hakkını temsil etmektedir.

-Belge gerçeğe aykırı olmalıdır: Belgenin gerçeğe aykırı olması bu hareketin bir diğer özelliğidir. Burada gerçeğe aykırılıktan kasıt, belgenin gerçekte mevcut olmayan bir alacak borç ilişkisini yansıtır olmasıdır. Alacak miktarının olduğundan fazla gösterilmesi gibi gerçekte mevcut bir alacak borç ilişkisinin içeriğinin farklı şekilde belgelenmesi ise bu kapsamda değerlendirilemez.

Burada cezalandırılan borç miktarı ve ağırlığının gerçeğe aykırı şekilde artırılmasıdır. Bu durum alacaklıların tatmin oranının azalmasına neden olabileceği için bu tür davranışlar borçluların menfaatlerini tehdit eder niteliktedir. Gerçeğe aykırı olarak bazı alacakların tanınmasından söz edebilmek için söz konusu alacakların daha sonra iflas prosedüründe geçerli hale getirilmesi gerekmez. Ancak söz konusu kabulün alacaklıların menfaatlerini etkilemeye uygun nitelikte olması gerekir. Alacaklıların menfaatlerini etkilemeye uygun olmayan hareketler tehlike meydana getirebilir ancak suç tipinin oluşması için yeterli değildir. Bu fiilin suç olarak düzenlenmesinin amacı malvarlığını oluşturan değerlerin kaçırılmasını yönelik hazırlıkların ya da bunların gizlenmesine yönelik fiillerin cezalandırılmasıdır. Böyle bir olayda suç öncesi hareketler, 1. fıkranın kapsamına girse de eğer alacaklıların menfaatleri bakımından başka bir zarar meydana gelmemiş ise faile ayrıca ceza verilmez³²⁷.

³²⁴ www.tdk.gov.tr

³²⁵ Ancak aşağıda içtima bahsinde ifade edileceği üzere, TCK m. 212'ye göre sahtecilik suçu ile bir diğer fiilin birlikte işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla burada belgenin resmi yahut özel belge olması önemlidir.

³²⁶ Bkz. **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, s. 112.

³²⁷ **Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 24.

Diğer kişilerin haklarına zarar verme, failin üçüncü kişilere karşı gerçekte var olmayan bir hakkı kabullenmesiyle ortaya çıkar. Burada sözleşmeden kaynaklanan borçlar kadar aynı haklar da söz konusu olabilir. Geçerli hale getirilen hakkın aslında var olmaması örneğin vadesiz hesapların vadeli olarak düzenlenmesi ya da iş sözleşmelerinin geçmiş tarihli olarak düzenlenmesi yahut gerçekte olmayan rüçhan hakları tanınmış olması, failin bir borcu ücret alacağı gibi göstermesi yeterlidir. Bir diğer borcun nedeninde yapılan değişiklik acizde bir rüçhan hakkı oluşturmuyorsa yeterli değildir. Söz konusu hak hali hazırda mevcut gibi görünmelidir. Bu koşul bir borcun ibrası ve bunun geri ödenmesi ticari defterlerde uygun şekilde uydurulmuş ise yerine getirilmemiş sayılacaktır; ancak bu durum mal kaçırma olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık bir hak kesin bir hükümlerle reddedilmiş olmasına rağmen failin bir hakkı ileri sürmesi de uydurulmuş olacaktır. Bunu yapan bir tüzel kişinin organı ise bu özelliğe göre davranmalıdır. Ancak bu bir limited şirket müdürünün mevcut olmayan bir ücret alacağını iflas masasına kaydettirmesi durumunda söz konusu olmaz³²⁸.

E. Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla veya Sahte Bilanço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi

Sahte bilanço ve gerçeğe aykırı muhasebe kaydı tanzimi İİK ve TCK'daki düzenlemelerde yer alan ortak hareketlerden birisidir. İİK'da yer alan düzenleme aktifin hem azaltılmasını hem de artırılmasını suç olarak düzenlemiş olmakla birlikte TCK açısından cezalandırılacak tek fiil aktifin olduğundan az gösterilmesidir.

Bilanço esas itibarıyla bir ticari işletmenin mali durumuna ilişkin her türlü bilginin edinilebileceği bir envanterdir. Bilançonun tanzimi ile ticari işletmenin yaptığı işlemler ve ekonomik durumu ortaya konmuş olur³²⁹.

³²⁸ Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 25.

³²⁹ Karayalçın, 5; Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 126; Weyand/Diversy, nr. 62; Wiedmann, Bilanzrecht, 199 s. 15.

Muhasebe kaydı ise bilanço dışında ticari işletmenin mali durumuna ilişkin bilgi içeren her türlü kaydı ifade eder. Bu kayıtların gerçeği yansıtmaması halini kanunkoyucu suç olarak düzenlemiştir³³⁰.

Hükümde kanunkoyucu gerçeğe aykırılık ve sahtelik olmak üzere iki kavramdan yola çıkmıştır. Sahtelik ve gerçeğe aykırılık ceza hukukunda sahtecilik suçları anlamında üzerinde sıklıkça durulan iki kavramdır.

Gerçeğe aykırılık düzenlenen bir belgenin gerçeği yansıtmamasını ifade eder. Bu anlamda bilanço dışındaki mali durumuna ilişkin kayıtların failin aktifini olduğundan az gösterecek şekilde düzenlenmiş olması halinde bu suç işlenmiş olacaktır.

Sahte kelimesi sözlükte “*bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, düzme, düzmece*” olarak tanımlanmaktadır³³¹. Doktrinde sahteciliğe ilişkin ifade edilen görüşlerden yola çıkarak sahteciliğin iki şekilde ortaya çıkabileceği söylenebilir. Bu anlamda gerçekte mevcut olmayan bir belge vücuda getirilebileceği gibi; mevcut bir belgenin içeriği de değiştirilebilir³³². Hileli iflas suçu açısından failin bilançonun içeriğini değiştirmesi yahut gerçek olmayan bir bilançonun hazırlanması halinde fail bu suçu işlemiş olacaktır.

Doktrinde esas itibariyle bu hareketin mal kaçırma teşkil ettiği ifade edilmektedir³³³. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da aktifin olduğundan az gösterilmesinin bu suça vücut vereceğidir. Aktifin olduğundan fazla gösterilmesi halinde hileli iflas suçu oluşmayacaktır³³⁴. Oysa İİK'daki düzenlemede aktifin olduğunda fazla gösterilmesi de seçimlik hareketler içinde yer almakta idi. Bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Zira hileli iflas suçunun oluşması için iflas kararının mevcudiyeti zorunludur. İflas sebepleri de dikkate alındığında aktifin artmasının iflasa neden olması mümkün görünmemektedir³³⁵.

Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtları ve sahte bilanço düzenlenerek aktifin olduğundan az gösterilmesi; gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge

³³⁰ 6102 sayılı TTK m. 68vd.'da bilanço ve finansal tablolara ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

³³¹ www.tdk.gov.tr

³³² **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 800; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 391.

³³³ **Özgenç**, İflas Suçları, 343.

³³⁴ **Özgenç**, İflas Suçları, dn.12.

³³⁵ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, s. 114.

düzenlenmesi fiiline benzer görünmektedir. Her iki fiilin de işleniş amacı aktifin az gösterilmesidir. Ancak gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi fiili yukarıda da ifade edildiği üzere herhangi bir belge düzenlenerek işlenmiş olabilir. Bu kapsamda bir adi senet yahut kambiyo senedi düzenlenmesi yeterlidir. Oysa gerçeğe aykırı muhasebe kayıtları ve sahte bilanço tanzimi ancak muhasebe kayıtları ve bilanço üzerinde işlenebilecektir.

VI. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun hukuka aykırılık unsurundan kasıt olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

İflas suçları açısından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olup olmayacağı konusunda doktrinde değişik görüşler ortaya atılmıştır.

Erman'a göre failin iflas neticesinden kaçınmak için gerçekleştirdiği hareketler taksirli iflas suçunu oluşturacak nitelikte ise burada zorunluluk hali söz konusu olabilecektir. Ancak bunun için failin tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olması gerekir³³⁶. *Muşul* da zorunluluk halinin iflas suçları için söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Bu anlamda, büyük miktardaki ameliyat parasını karşılamak için yapılan tasarrufların, iflas suçları bakımından tipik olsalar da suç teşkil etmeyecekleri kabul edilmelidir³³⁷.

Doktrinde tartışılan bir diğer hukuka uygunluk sebebi de mağdurun rızasının taksirli iflas suçu bakımından bir önem ifade edip etmediğidir. *Erman*'a göre mağdurun rızasının taksirli iflas bakımından ortaya çıkması mümkündür. Bu anlamda iflastan zarar görecektir kişiler, malvarlıkları üzerinde taksirli iflas teşkil edecek fiillerin işlenmesine razı oldukları takdirde fiil hukuka uygun hale gelecektir³³⁸. *Muşul* ise mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebinin hileli iflas suçu bakımından söz konusu olamayacağını ifade etmektedir. Yazara göre iflas suçları tehlike suçu oldukları için, bir zararın ortaya

³³⁶ *Erman*, Şirketler, s. 200.

³³⁷ *Muşul*, s. 56.

³³⁸ *Erman*, Şirketler, 201; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, C. IV, s. 4736.

çıkması bu suçlar açısından zorunlu değildir. Zarar neticesi zorunlu olmadığına göre mağdurun rızasının da fiili hukuka uygu hale getirmesi söz konusu olamayacaktır³³⁹.

Hakkın icrası hukuka uygunluk sebebi de özellikle devlet eliyle düzenlenen piyango ve talih oyunları kapsamında tartışılmıştır. *Muşul*'a göre bu oyunlar kanunda belirtilen sınırlar içinde oynanır ise hukuka uygun kabul edilecektir³⁴⁰.

VII. Suçun Manevi Unsuru

Bilindiği üzere her suç kasten işlenir ancak suçun özel bir görünüş biçimi olarak kanun koyucu bazen taksirli suçlara da yer vermektedir³⁴¹.

Hileli iflas suçu kasten işlenebilen bir suçtur.

Kast, bilmek ve istemek olarak tanımlandığında göre failin fiilinde de bu iki unsur aranacaktır³⁴².

Kastın söz konusu olması için failin³⁴³:

- Suçun kanunda belirtilmiş özelliklerini yani mağdura ve bir özgü suç söz konusu ie kendisine ilişkin özellikleri, hareketin zamanını, yerini, kullanılan aracı, hareketin konusunu ve bunlara ilişkin konuları bilmesi gerekir.

- Hareketinden doğacak neticeyi bilmesi gerekir.
- Suçun icra ediliş şekline ilişkin özellikleri bilmesi gerekir.
- Failin suça etki eden ağırlaştırıcı sebepleri bilmesi gerekir.

Failin bunun dışında söz konusu suç için öngörülen ceza ve güvenlik tedbirleri gibi hususları, tipiklik dışındaki koşulları, hukuka uygunluk sebeplerini ve suça etki eden

³³⁹ *Muşul*, s. 55.

³⁴⁰ *Muşul*, s. 56.

³⁴¹ *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s. 458; *Özbek*, TCK İzmir Şerhi C.1,894; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s. 582; *Özgenç*, s. 634; *Centel/Zafer/Çakmut*, s. 764; *Hakeri*, s. 501; *Demirbaş*, s. 589; *Öztürk/Erdem*, s. 337.

³⁴² *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s. 458; *Özbek*, TCK İzmir Şerhi C.1,894; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s. 582; *Özgenç*, s. 634; *Centel/Zafer/Çakmut*, s. 764; *Hakeri*, s. 501; *Demirbaş*, s. 589; *Öztürk/Erdem*, s. 337.

³⁴³ *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s. 458; *Özbek*, TCK İzmir Şerhi C.1,894; *Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe*, s. 238 vd. ; *Özgenç*, s. 634; *Centel/Zafer/Çakmut*, s. 764; *Hakeri*, s. 501; *Demirbaş*, s. 589; *Öztürk/Erdem*, s. 337.

hafifletici sebepleri bilmesi gerekmez³⁴⁴.

Kanun koyucu İİK m. 311'de failin alacaklıları zarar sokmak kastı taşıması gerektiğinden söz ederek kasta ilişkin tavrını ortaya koymakta idi. TCK m. 161'de ise böyle bir koşul aranmamaktadır³⁴⁵.

Buraya kadar ifade edilen hususlardan yola çıkarak TCK m. 161'e biraz daha yakından bakarak hileli iflas suçu açısından failin bilmesi gereken hususlara ilişkin olarak şunları söylemek mümkündür³⁴⁶:

- Öncelikle suçun konusuna ilişkin özellikleri bilmesi gereken fail, gerçekleştirdiği tasarruflara konu olan eşyaların iflas masasına ait olduğunu bilmelidir.

- Failin yaptığı tasarrufların malvarlığını eksiltmesini istemesi gerekir. Fail yukarıda da belirtildiği gibi hayatını idame ettirmek amacıyla bazı tasarruflarda bulunuyor yahut yaptığı tasarruflar ticari hayatın sıradan bir gereği ise kastından söz edilemez.

- TCK m. 161/c anlamında failin kastından söz edebilmek için failin üçüncü kişilere tanıdığı hakların gerçekte var olmadığını bilmesi gerekir.

- Failin iflas kararına ilişkin bilgi sahibi olmasının gerekip gerekmediği ise iflas kararının nitelendirilmesine bağlıdır. Doktrinde Özgenç göre iflas kararı suçun unsurlarından birisi olduğu için failin iflas neticesini öngörebilir olması gerekir³⁴⁷. Yazar bu görüşünü ifade ettiği eserinde iflas kararının iflas suçunun bir unsuru daha doğrusu neticesi olduğunu ifade ettiği için bu görüşü kendi içinde tutarlıdır. Yazar daha sonra aynı konuya ilişkin olarak yazdığı eserinde iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade ettiğinden bu görüş artık anlamını yitirmiştir. Aşağıda yeniden ele alınacağı üzere iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu düşündüğümüz için iflas kararını fail tarafından bilinmesi ya da öngörülmesi gerektiğini düşünmemekteyiz. Alman Hukuku'nda da failin yaptığı hileli tasarruflar neticesi

³⁴⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 458; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,894; s. Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 239; Özgenç, s. 634; Centel/Zafer/Çakmut, s. 764; Hakeri, 501; Demirbaş, s. 589; Öztürk/Erdem, s. 337.

³⁴⁵ Amerikan Hukuku'nda ise hileli iflas suçunun işlenmesi için failin bilerek ve hileli şekilde (knowing and fraudulent) davranması gerektiği hükme bağlanmıştır.

³⁴⁶ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283 rdn. 186.

³⁴⁷ Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 123.

ekonomik kriz yahut aciz durumuyla karşı karşıya kalmak istemesi aranmamaktadır. Önemli olan failin hileli tasarrufları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmasıdır³⁴⁸.

- Bunlar dışında yukarıda da ifade edildiği üzere failin iflas suçunun cezalandırılmasına ilişkin özellikleri bilmesi gerekmez.

Kastın bilme dışındaki unsuru da istemektir. Failin neticeye yönelik iradesini ifade eden istemek kavramı kast ile taksirin birbirinden ayrılması ve kastın da kendi içinde sınıflandırılması bakımından önem taşır³⁴⁹. Burada özellikle olası kast doğrudna kast ayrımı üzerinde durmak istiyoruz. Doğrudan kast failin belli bir neticeyi gerçekleştirmeyi istemesini ifade eder. Olası kastta ise fail kanundaki neticenin gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen fiili işlemeye devam etmektedir.

Hileli iflas bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa; bu suçun olası kastla da işlenebileceğini ifade etmek gerekir. Özellikle kanun koyucunun İİK m. 311'de yer alan alacaklıları zarara sokmak kastiyle ifadesine TCK m. 161'de yer verilmemesi de bu yorumu destekler niteliktedir³⁵⁰.

Kusurdan söz ederken kusurluluğu etkileyen hallerin de mutlaka ortaya konması gerekmektedir. Bu anlamda özellikle hata konsuna değinmekte fayda görmekteyiz. TCK m. 30'da düzenlenen hata esasen failin bir fiilin suç olup olmadığı konusundaki yahut bir suçun unsurlarına ilişkin yanılığını ifade eder³⁵¹.

Hileli iflas suçuna ilişkin olarak da fail belli konularda hataya düşmüş olabilir. Şöyle ki:

-Fail üzerinde tasarrufta bulunduğu malların iflas masasına aidiyeti yahut değeri konusunda hataya düşmüş olabilir. Bu durumda fail suçun konusunda yanılmış olacaktır. Suçun konusunda yanılma failin kastını ortadan kaldıracaktır³⁵².

³⁴⁸ Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 56; Hoyer, s. 109.

³⁴⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 458; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,894; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 239; Özgenç, 634; Centel/Zafer/Çakmut, 764; Hakeri, 501; Demirbaş, 589; Öztürk/Erdem, 337.

³⁵⁰ Eker-Kazancı, s. 163.

³⁵¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 458; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,894; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 401; Özgenç, 634; Centel/Zafer/Çakmut, 764; Hakeri, 501; Demirbaş, 589; Öztürk/Erdem, 337.

³⁵² Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 186; Bachmann, s. 56.

-Failin hatası eğer resmi mercilerin açıklamalarından kaynaklanıyor ise bu durumun da kastı ortadan kaldıracağı ifade edilmektedir³⁵³.

-Fail üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerin içeriğinde hataya düşmüş ise irade beyanları uyuşmadığından sözleşmenin kurulduğundan söz edilemeyecektir. Ortada geçerli bir sözleşme olmadığı için de fail fiili işlemiş sayılmayacaktır.

VIII. Şahsi Cezasızlık Sebepleri-Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler-Objektif Cezalandırılabilme Şartları

A. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri suç politikasının bir gereği olarak kanun koyucunun belli durumlarda suç tüm unsurlar ile gerçekleşmiş olsa bile faile ceza verilmemesini öngördüğü halleri ifade eder.

TCK m. 167’de iflas suçlarını da içine alan bir şahsi cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Buna göre:

“ (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, 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 hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir. ”

Görüldüğü üzere kanun koyucu hileli ve taksirli iflas suçlarını da diğer mala karşı işlenen suçlar gibi değerlendirmiş ve belli yakınlar aleyhine işlenmesini şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu bu kapsamda iki farklı kategori

³⁵³ 7. CD,T.05.05.1978, K.2234 (Erman, Döviz Suçları); **Bachmann**, s. 67.

belirlemiştir. Birinci kategoride yer alan eş, üstsoy ve aynı konutta yaşayan kardeşler ve evlat edinen ile evlatlık aleyhine suçun işlenmesi halinde faile ceza verilmeyecektir. Hükümde ikinci kategori olarak düzenlenen haklarında ayrılık kararı verilmiş eşler, aynı konutta birlikte yaşamayan kardeşler ve amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının mağdur olması durumunda ise sadece cezadan indirim yapılacaktır. Ancak hükümde şikayet üzerine denmek suretiyle söz konusu suçların hükümde sayılan kişiler zararına işlenmesi halinde takibinin şikayete bağlı olacağını da düzenlemiştir.

Bir önceki bölümde iflas suçlarının özelliklerine değinmiştik. Bu çerçevede iflas suçları ekonomik suçlar olduğundan ekonomik hayat içinde ve ekonomik hayatın gerekleri kötüye kullanılarak işlenen suçlar olduğunu belirtmiştik. İflas suçunun söz konusu olabilemesi için iflas kararının varlığı şartına da yukarıda yer verilmiş idi. Bilindiği üzere iflas, borçlunun tüm alacaklılarının bir araya gelmesini gerektiren bir takip türüdür. Tüm bu ifade edilenler karşısında TCK m. 167'nin iflas suçları açısından uygulanabilmesi için failin tüm alacaklılarının hükümde sayılan yakınları olması gerekir ki bu durumun ortaya çıkma olasılığının hayli zayıf olduğunu düşünmekteyiz.

B. Objektif Cezalandırılabilme Şartları

İflas suçlarından söz edebilmek için ortada bir iflas kararının bulunması gerektiği muhakkaktır. İflas kararının ne şekilde etkili olacağı ve hukuki niteliği bu kısımda ele alınacaktır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, iflas kararının ceza hukuku açısından etki göstermesi için kesinleşmiş olması gerekmektedir³⁵⁴. İflas kararı verildikten sonra ceza hakiminin yahut savcının artık iflas koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirme yapması mümkün değildir³⁵⁵.

İflas kararının hangi prosedür izlenerek verilmiş olduğunun bir önemi yoktur. Bu anlamda iflas kararının alacaklıların talebi üzerine verilmesi ile, borçlunun kendi iflasını

³⁵⁴ **Muşul**, İflas Suçları, s. 46.

³⁵⁵ **Weyand/Diversy**, nr. 55; RGSt 26-37.

talep etmesi ve bu talep üzerine ticaret mahkemesinin iflas kararı vermesi arasında bir fark yoktur³⁵⁶.

İflasın kaldırılması durumunda ne olacağına da burada değinmek gerekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere İİK m. 182 uyarınca iflasın kaldırılması alacaklıların taleplerini geri almaları veya borçların itfa edilmesi yahut konkordatonun tasdik olması halinde söz konusu olabilecektir.

İflasın kaldırılması alacaklıların alacaklarından vazgeçmesi yahut borçların itfa edilmesi nedeniyle söz konusu olmuş ise esas itibarıyla bu durumun hileli iflas suçundan dolayı failin cezalandırılmasına engel olmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Zira hileli iflas suçunun işlenmesi için failin yularıda sözü edilen hileli tasarrufları gerçekleştirilmesi yeterlidir. Alacaklıların zarar uğrayıp uğramadığının önemi yoktur³⁵⁷. Diğer taraftan iflasın kaldırılmasının nedeni borçlunun borçlarının ödemesi ise TCK m. 168'de yer alan etkin pişmanlık hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir. Konuya aşağıda tekrar dönülecektir.

Konkordatonun tasdik edilmesi nedeniyle iflasın kaldırılması ise ayrıca ele alınmalıdır. Yargıtay bir kararında ceza mahkemesinin yapacağı değerlendirmenin hileli tasarrufları kapsadığını ve bir kez iflas kararı verildikten sonra meydana gelen değişikliklerin failin cezalandırılmasına engel olmayacağını belirtmiştir³⁵⁸.

Yargıtay'ın görüşüne katılmakla birlikte yukarıda TCK m. 168 açısından değerlendirme yapılması gereğine ilişkin açıklamalarımızı hatırlatmakta fayda görüyoruz.

İflas suçları açısından değerlendirilmesi gereken önemli bir nokta iflas kararının hukuki niteliğidir. Kimi yazarlar iflas kararını suçun unsurları içinde değerlendirirken, diğer yazarlar iflas kararının bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade etmektedirler³⁵⁹. Kanunun gerekçesinde de iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğundan söz edilmektedir. Kimi yazarlar ise iflas kararının bir ön şart olduğunu belirtmektedirler.

³⁵⁶ **Muşul**, İflas Suçları, s. 43.

³⁵⁷ **Muşul**, İflas Suçları, s. 51.

³⁵⁸ Y. 6. CD, T. 3.10.1968, E. 4100, K. 5102; YKD, 1965/5, III/2, s. 52.

³⁵⁹ **Muşul**, s. 43; **Eker-Kazancı**, s. 156; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C. IV, s. 4732.

Bilindiği üzere objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurlarını etkilemez, ancak bunlar gerçekleşmediği sürece failin cezalandırılması mümkün olmaz. Yine objektif cezalandırılabilme şartlarının fail tarafından bilinmesi gerekmez.

Önşartlar ise fiil işlenmeden mevcut olması gereken fakat yine fail tarafından bilinmesi gerekmeyen koşulları ifade eder. Modern ceza hukuku doktrininde artık önşart kavramı kabul edilmemektedir.

Doktrinde hileli iflas suçuna ilişkin fiillerin iflas kararından önce veya sonra işlenmesine göre iflas kararının hukuki niteliği tartışılmıştır.

Failin suç tipindeki fiilleri iflas kararından önce işlemiş olması halinde bir grup yazar iflas kararının suçun neticesi dolayısıyla unsuru olduğunu ifade etmektedirler³⁶⁰. Bu yazarlara göre failin hileli tasarruflarda bulunurken iflas edeceğini bilmesi ve iflas istemesi gerekir. Keza failin hareketleriyle iflas neticesi arasında da nedensellik bağı olması gerekir.

Diğer yandan bazı yazarlar da iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ve failin iflas neticesini bilmesi ve istemesi gerekmediğini ifade etmektedirler.

Hileli iflas suçunun iflas kararı verildikten sonra da işlenebileceği belirtilmişti. Bu durumda iflas kararının hukuki niteliğinin ne olacağı konusunda da fikir birliği bulunmamaktadır.

İflas kararı verildikten sonra kanunda yazılı fiillerin işlenmesi halinde iflas kararının önşart olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır.

Diğer bir kısım yazar ise bu durumda iflas kararının suçun unsuru olduğunu belirtmektedirler.

Kanımızca herhangi bir ayrıma gidilmeden iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun kabulü gerekir. Zira kanun koyucu hileli iflas suçunun işlenmiş olması için failin hileli tasarrufları gerçekleştirmiş olmasının yeterli görmüştür. Ayrıca iflas kararı verilmesini istemesi ya da öngörmesi aranmamıştır³⁶¹.

³⁶⁰ Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 130.

³⁶¹ Alman Doktrini'nde de iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğu ifade edilmektedir.

Nitekim Yagıtay da bir kararında iflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade etmiştir³⁶².

IX. Teşebbüs-Etkin Pişmanlık

Teşebbüs, TCK m. 35'e göre failin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde söz konusu olacaktır.

Görüldüğü üzere failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması için öncelikle teşebbüse elverişli bir suç söz konusu olmalı ve fail bu suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamış olmalıdır.

Hileli iflas suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunu ele almadan önce bu suçun ne zaman tamamlanmış sayılacağını ortaya koymak gerekmektedir. Hileli iflas suçu yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan hileli tasarrufların gerçekleşmesiyle tamamlanmış olur. Suçun tamamlanması iflas kararının varlığına yahut failin ekonomik olarak zor duruma düşmesine bağlı değildir³⁶³.

Hileli iflas suçunun tamamlanmasını bu şekilde ortaya koyduktan sonra bu suçta teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusu ele alınmalıdır. Hileli iflas suçu- iflas kararı ilişkisi bu değerlendirme açısından oldukça önemlidir.

İflas kararının suçun unsurlarından olduğunu kabul eden yazarlara göre fail seçimlik hareketleri gerçekleştirmesine rağmen hakkında iflas kararı verilmez ise suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Zira bu suçun neticesi iflastr³⁶⁴.

Hileli iflas suçu hileli tasarruflar gerçekleşmekle tamamlanmış olacağından; failin bu tasarrufları gerçekleştireceği kişilerle temasa geçmesi, tasarrufların içeriğine ilişkin görüşmeler yapılması hazırlık hareketi sayılmalıdır³⁶⁵.

İflas kararının objektif cezalandırılabilme şartı sayılması halinde ise yukarıdakinden farklı bir sonuca ulaşılabilecektir. Objektif cezalandırılabilme şartı içeren

³⁶² Y. 11. CD, T. 25.03.2008, E. 2008/352, K. 2008/1731, **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C. IV, s. 4742.

³⁶³ **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 63; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283 rdn.194.

³⁶⁴ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar, 124.

³⁶⁵ **Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 64; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283 rdn. 196.

suçlara teşebbüs esasen mümkündür; ancak failin cezalandırılabilmesi objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Hileli iflas suçunu oluşturan hareketler iflas kararı verilmesinden sonra da gerçekleştirilebileceğinden failin bu aşamada yani esasen iflas açıldıktan sonra yaptığı hareketler teşebbüsten dolayı cezalandırılabilir. Bu anlamda fail iflas masasından mal kaçırmak için hareketlerine başlasa fakat bu hareketleri tamamlayamasa teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır³⁶⁶.

Hileli iflas suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu ifade ettikten sonra gönüllü vazgeçme konusuna da değinmek gerekecektir. TCK m. 36 uyarınca failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi gerekir. Gönüllü vazgeçme halinde tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde fail sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Bu durumda failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için hileli tasarruflardan vazgeçmesi gerekmektedir. Fail hükümde sözü edilen tasarrufu gerçekleştirdikten sonra suç tamamlanmış olacağından artık gönüllü vazgeçmeden yararlanması mümkün olmayacaktır.

Hileli iflas suçuna ilişkin olarak bu başlık altında değinilecek son konu etkin pişmanlıktır. TCK m. 168 hileli iflas ve diğer bazı suçlar için bir etkin pişmanlık hükmü getirmektedir.

Buna göre:

MADDE 168 - (Değişik: 5377 - 29.6.2005 / m.20) (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma 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.

³⁶⁶ Özgenc, İflas Suçları, s. 359; Özgenc, Ekonomik Çıkar, 124; Eker-Kazancı, s. 164.

(3) *Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.*

(4) *Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.*

TCK m. 168 hükmünden yararlanabilecek kişiler fail, azmettiren ve yardım edendir. Bu kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri iki farklı aşamada söz konusu olmaktadır. Hileli iflas suçunun faili, bu suça azmettiren veya yardım eden suç tamamlandıktan fakat kovuşturma başlamadan etkin pişmanlıktan yararlanabileceği gibi kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden de etkin pişmanlıktan yararlanabilir.

Etkin pişmanlıktan yargılamanın hangi aşamasında yararlanıldığı; etkin pişmanlığın sonucu açısından da önemlidir. Bu anlamda kovuşturma başlamadan etkin pişmanlıktan yararlanılması halinde cezanın üçte ikisine kadarı indirilebilecek iken; kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce etkin pişmanlıktan yararlanan kişinin cezası ancak yarısına kadarı indirilebilir.

Etkin pişmanlıktan yararlanabilmenin en temel koşulu ise mağdurun uğradığı zararın giderilmesidir.

Görüldüğü üzere kanunkoyucu iflas suçlarının bireysel menfaatleri zedeleyen yanını ağırlıklı olarak kabul etmiş ve bu nedenle borçlunun alacaklıların zararını gidermesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini hükme bağlamıştır. Zira hükümde zararın giderilmesi koşulu maddi bir edimi ifade etmektedir. İflasın temel nedeninin borçlunun ödemelerini tatil etmesi olduğu düşünülürse burada meydana gelen zarar alacaklılara yapılacak ödeme ile giderilebilecektir. Bu durumda kanun koyucunun meydana gelen bireysel zararı ön planda tuttuğu görülmektedir.

Etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen kişinin kural olarak mağdurun uğradığı zararın tamamını gidermesi bir başka deyişle borçlarını tamamen ödemesi gerekmektedir. Mağdurun uğradığı zararın kısmen giderilmesi halinde ise etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi mağdurun rızasına bağlıdır.

X. Suçluların Çokluğu (Suça İştirak)

İştirak bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesini ifade eder. Hukukumuzda iştirak hükümleri TCK m. 37 vd'da yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde iştirak faillik, azmettirme ve yardım etme şeklinde üçlü bir ayırım çerçevesinde düzenlenmiştir.

Fail suçun kanuni tanımındaki fiili bizzat gerçekleştiren kişidir. Failin bir başkasını suç işlemekte kullanması halinde ise dolayısıyla faillik söz konusu olacaktır³⁶⁷.

Hileli iflas suçunda fail esas itibariyle hileli tasarrufları yapan kişidir. Hileli tasarrufları yapan kişi tüzel kişi bünyesinde faaliyet göstermeyen bir kişi ise somut olayda failin tespiti kolaydır. Örneğin kendi adına bir ticari işletme işleten bir tacir suçtan da kendisi sorumlu olacaktır³⁶⁸.

İflas suçunun tüzel kişiliği olmayan bir şirket içinde işlenmesi halinde ise esasen ortakların fail olduğunu ifade etmek gerekecektir. Ancak burada önemli olan somut olayda hileli tasarruf niteliği taşıyan hukuki işlemleri hangi ortağın gerçekleştirdiğidir. Bu anlamda eğer ortakların bazıları somut olaydaki hukuki işlemlerin hileli olduğundan haberdar değillerse sorumlu olmaları da söz konusu olamayacaktır. Hileli tasarrufları birlikte gerçekleştirenler ise birlikte fail olarak sorumlu olacaklardır³⁶⁹.

Özellikle aile şirketleri söz konusu olduğunda, şirkete ilişkin kararları aslında tek bir kişinin aldığı, diğer ortakların ise sadece söz konusu kararlara uyduğu görülür. Bu durumda sorumluluğun belirlenmesi yukarıda belirtilen şekilde belirlenecektir. Alman Hukuku'nda ise "fiili işletme yöneticisi" (faktische geschaeftsführer) kavramından yola çıkılarak sorumluluk belirlenmektedir. Fiili şirket yöneticisinden kasıt, işletmeyle ilgili önemli bütün kararları alan ve bu kararları diğer ortak ya da organlara uygulatan kimsedir. Fiili yönetici esasen bir gerçek kişi olabileceği gibi usulüne uygun şekilde oluşturulmuş bir organ da olabilir³⁷⁰. Bu anlamda bir ortak fiili işletme yöneticisi

³⁶⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 458; Özbek, TCK İzmir Şerhi C.1,894; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, 492; Özgenç, 634; Centel/Zafer/Çakmut, 764; Hakeri, 501; Demirbaş, 589; Öztürk/Erdem, 337.

³⁶⁸ Weyand/Diversy, rdn. 21; Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283 rdn. 218; Muşul, s. 35.

³⁶⁹ Weyand/Diversy, rdn. 21; Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283 rdn. 219.

³⁷⁰ Weyand/Diversy, rdn, 24; Kudlich/Oğlakçioğlu, nr. 76.

olabileceği gibi, bir çalışan yahut üçüncü kişi de olabilir. Önemli olan işletmenin ortaklarının yahut organlarının bu kişinin talimatlarına boyun eğmesidir³⁷¹.

Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda şüpheli bir vergi danışmanı idi. Danışmanlık yaptığı şirketin iş bağlantılarını ayarlayan, sözleşme tiplerini belirleyen kişi bu vergi danışmanı olduğu için sorumlu kabul edilmiştir. Mahkemeye göre önemli olan bu kararları uygulama yetkisine kimin sahip olduğu değil; kararların alınmasında kimin etkili olduğudur. Ancak şirket adına sadece birkaç hukuki işlem yapmış bir kişide işletme üzerinde önemli bir etki sahibi olmadığı için fiili yönetici sayılmayacaktır³⁷².

Yukarıda belirtilen esaslardan yola çıkılarak da benzer sonuçlara ulaşmanın mümkün olacağını düşünmekteyiz. Ancak tereddüt halinde bizce de Alman Mahkemesi'nin kriterlerine başvurulabilir.

Hileli iflas suçu bir tüzel kişi bünyesinde işlendiğinde faili belirlemek elbette daha zor olacaktır. Burada tüze kişilerin organlarının yetki ve sorumluluklarından yola çıkarak bir değerlendirme yapılabileceğini düşünmekteyiz³⁷³.

Tüzel kişi olarak bir ticaret şirketinin işleyişi söz konusu olduğunda genel kurul, yönetim kurulu, müdürler ve denetçiler üzerinde durulmalıdır.

-Genel Kurul: Öncelikle ifade edilmelidir ki, tüzel kişinin karar organı olan genel kurulun temsil yeteneği yoktur. Ancak genel kurul tarafından alınan bir karar yukarıda açıklanan hileli tasarrufların yapılmasına yönelik ise azmettiren sıfatı söz konusu olabilecektir. Burada ilgili kararın alınmasına katılmayan yahut muhalif olan üyelerin sorumluluğunun bulunmadığını hatırlatmakta fayda görüyoruz. Halka açık anonim şirketler gibi karmaşık yapılar içinde de iradesi alınan kararlara yansımaya üyeleri sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³⁷⁴.

-Yönetim Kurulu: Tüzel kişilerde esas sorumluluk yönetim kurulunu oluşturan kimselerdedir. Zira şirketi temsil yetkisi bu kişilerdedir. Hileli tasarrufları

³⁷¹ BGH, wistra 1983, 31,33

³⁷² BGH, wistra 1983, 31; **Kudlich/Oğlakçoğlu**, nr. 77, **Dierlamm**, s. 212.

³⁷³ 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra hukukumuzda tek kişilik anonim ve limited ortaklıkların kurulması mümkün olacaktır. (Bkz. m.339, 574). Bu tür şirketler bünyesinde hileli iflas suçunun işlenmesi halinde bir anlamda tek adam şirketi söz konusu olacağı için failin belirlenmesinin zor olmayacağını düşünmekteyiz.

³⁷⁴ **Poroy, Tekinalp/ Çamoğlu Ortaklıklar**, no. 664 vd; **Pulaşlı**; s. 287 vd.; **Muşul**, s. ; **Weyand/Diversy**, rdn. 21; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283 rdn. 219, **Bühler**, s. 284.

gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulamayacağını belirtelim. Hatta yönetim kurulunun genel kurul tarafından ibra edilmiş olması da sorumluluğunu etkilemez. Müdürler için de aynı durum söz konusudur³⁷⁵.

Denetçiler tüzel kişiyi temsil etmemekle birlikte tüzel kişinin hukuka uygun işlemler yapıp yapmadığını belirlemek durumundadırlar. Kural olarak denetçilerin fail sıfatı olmasa da tüzel kişi içinde işlenen hukuka aykırı fiilerin ortaya çıkmamasını sağlayarak şerik olabilirler.

Tacirin yaptığı hukuki işlemlerde ona yardımcı olan kişiler ise kural olarak yardım eden sıfatı ile sorumlu olacaklardır. Bu anlamda faile ne tür hukuki işlemler yaparak malvarlığını eksiltebileceği konusunda yardımcı olan muhasebecisi yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Failin içinde bulunduğu mali durumu düzeltmesi ya da borçlarını ödemekten kısmen de olsa kaçınabilmesi için hileli iflas teşkil eden davranışlarda bulunmasını öğütleyen ve onu bu konuda ikna eden kişi ise azmettiren olarak sorunlu olacaktır.

XI. Suçların Çokluğu (Suçların İçtimaı)

Hileli iflas suçu diğer suçlarla bir arada işlenebilir. Bu durumda içtima sorunu gündeme gelecektir. TCK'da suçların içtimaı başlığı altında bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden zincirleme suç üzerinde durmakta fayda görüyoruz. TCK m. 43 iki halde zincirleme suçun oluşacağını hükme bağlamıştır. Buna göre fail değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçu birden fazla defa işlerse zincirleme suç söz konusu olacaktır. Keza fail suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlerse de zincirleme suç söz konusudur.

Failin tek fiille birden fazla kişi aleyhine suç işlemesi hali iflas suçları için de söz konusu olabileceği gibi görünmektedir. Zira iflas suçlarında da failin hileli tasarruflarından birden fazla kişi etkilenmektedir. Ancak belirtmelidir ki iflasın yapısı

³⁷⁵ **Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu Ortaklıklar**, no. 521 vd; **Pulaşlı**; s. 391 vd.; **Muşul**, İflas Suçları, s.152 ; **Weyand/Diversy**, rdn. 21; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283 rdn. 219; **Bühler**, s. 285.

itibariyle kural olarak her durumda iflas suçlarının birden fazla mağduru olacaktır. Dolayısıyla eğer zincirleme suç hükümlerinin hileli iflas suçu için uygulanamayacağını ifade edilmelidir³⁷⁶.

Öncelikle belirtilmelidir ki seçimlik hareketlerden birden fazlasının yapılmış olması suçun teklifiğini etkilemez³⁷⁷. Keza seçimlik hareketlerden birden fazlasının yapılmış olması suçun teklifiğini etkilemez³⁷⁸.

Hileli iflas suçunun başka suçlarla bir arada bulunması mümkün olabilir. Bunlardan birisi de dolandırıcılık suçudur. Örneğin fail bedelini ödeyebileceğine satıcıyı inandırarak taksitle aldığı malları değerinin çok altında satarak iflas etse burada hem dolandırıcılık hem de hileli iflas suçları oluşmuştur. Burada artık gerçek içtima ilişkisi söz konusu olacaktır³⁷⁹.

Hileli iflas mala zarar verme ve hırsızlık suçları ile de birlikte işlenmiş olabilir. Zira mal kaçırmaya ya da zarar verme fiilleri bazen bu mallara fiziken zarar verilmesini de kapsar. Kişinin kendi malları üzerinde bu fiilleri işlemesi elbette suç oluşturmayacaktır, ancak başkasının malı üzerinde bu fiillerin işlenmesi halinde durum tartışılmalıdır³⁸⁰. Kanımızca burada failin kastına göre hareket edilmelidir. Failin kastı mala zarar verme suçuna yönelik ise bu suçtan, aksi halde hileli iflas suçundan cezalandırılmalıdır.

Hileli iflas suçunun hileli tasarruflar gerçekleştirilerek işlendiğini defaatle belirttik. Hileli tasarrufların vücut verdiği bir diğer suç da vergi kaçakçılığı suçudur. VUK m. 359'da vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan fiiller üç başlık altında toplanabilir. Buna göre vergi kaçakçılığı oluşturan fiiller şunlardır³⁸¹:

³⁷⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, C. IV, s. 4738.

³⁷⁷ Erman, Şirketler, s. 202; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 66; Bittmann, s. 423.

³⁷⁸ Erman, Şirketler, s. 202; Stree/Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 66; Arloth, s. 570.

³⁷⁹ Erman, Şirketler, s. 212.

³⁸⁰ Erman, Şirketler, s. 212.

³⁸¹ Karakoç Yusuf, Genel Vergi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2011; s. 496; Erman, Vergi Suçları, no. 75; Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 213.

-Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

- Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapılması
- Gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açılması
- Defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,
- Defter, kayıt ve belgelerin tahrif edilmesi veya gizlenmesi veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlenmesi veya bu belgelerin kullanılması

-Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan

- Defter, kayıt ve belgelerin yok edilmesi
- Defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar konulması veya hiç yaprak konulmaması
- Belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenlenmesi veya bu belgeleri kullanılması

-Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgelerin, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basılması veya bilerek kullanılması

Görüldüğü üzere ticari defterler ve belgeler üzerinde işlenen fiiller anlamında hileli iflas suçu ile vergi kaçakçılığı suçu örtüşmektedir. Bu durum da Erman gerçek içtimanın söz konusu olacağını ifade etmektedir³⁸². Hileli iflas suçunun ticari defter ve kayıtlara ilişkin seçimlik hareketler dışındaki hareketlerle işlenmesi halinde gerçek içtima söz konusu olabilecektir.

Diğer taraftan yazarın bu yorumu, eserin kaleme alındığı dönemde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'da fikri içtimaya ilişkin olarak yer alan düzenlemeyle ilgilidir. Zira 765 sayılı TCK'da fikri içtimanın söz konusu olması için aynı kanundaki farklı hükümlerin ihlal edilmesi gerekmekte idi. Oysa 5237 sayılı TCK m. 44'te yer alan düzenleme farklı

³⁸² Erman, Şirketler, s. 213.

kanunlarda yer alan hükümlerin ihlal edilmesini de fikri içtima kapsamına aldığı için hileli iflas ve vergi kaçakçılığı suçları arasında fikri içtima ilişkisinin söz konusu olabileceğini belirtelim. Ancak burada iflas kararı verilmedikçe failin hileli iflas suçundan dolayı cezalandırılmayacağı hatırd tutulmalıdır. Söz konusu iki suç arasında fikri içtima ilişkisi ortaya çıkar ise burada TCK'da yer alan düzenlemede öngörülen cezanın daha ağır olduğunu da ifade etmek gerekmektedir.

TCK m. 212 sahtecilik suçlarına ilişkin olarak özel bir içtima hükmü getirmiştir. Bu hüküm gereği sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükümlenir. Hileli iflas suçu kapsamında da özellikle sahte bilanço ve muhasebe kaydının kullanılması halinde bu hüküm uygulama alanı bulacak ve faile ayrıca sahtecilik suçundan da ceza verilecektir. Kanımızca bu düzenleme ağır sonuçlara neden olacaktır. Suçun işleniş biçimi kapsamındaki bir fiilden dolayı faile ayrıca ceza verilmesi halinde fail aynı fiilden dolayı iki ayrı ceza almış olacaktır ki bu durumu uygun bulmamaktayız.

XII. Yaptırım

A. Cezalar

Ceza hukukunun en klasik yaptırımları hapis ve para cezasıdır. Hemen her sistemde, her tür suçla mücadele için hapis ve para cezasına yer verilebilmektedir. Ekonomik suçla mücadelede hapis cezasının mı yoksa para cezasının mı tercih edilmesi gerektiği konusu “ekonomik suçta ekonomik yaptırım” başlığı altında yeniden ele alınmıştır. Türk Hukuku açısından bakıldığında ise hileli iflas ve taksirli iflas suçları için hapis cezasına yer verildiği görülecektir.

TCK m. 161'de hileli iflas suçu için üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına; TCK m. 162'de ise taksirli iflas suçu için 2 aydan bir yıla kadar hapis cezasına

hükmedildiği görülecektir³⁸³.

Cezalarla ilgili önemli bir diğer konu da zamanaşımı konusudur. İflas suçlarının iflas kararının varlığını gerektirmesi karşısında zamanaşımının ne zaman başlayacağı ciddi bir sorundur. Doktrinde bir kısım yazar³⁸⁴ zamanaşımının iflas kararının verilmesiyle başlayacağını ifade etmekte iken diğer bir kısım yazar da hileli tasarruf teşkil eden fiilin işlendiği anda zamanaşımının da başlayacağını savunmaktadırlar³⁸⁵.

Alman Doktrini'nde de ifade edildiği üzere suçun işlendiği an objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği andır. Dolayısıyla zamanaşımının da bu andan başladığı kabul edilmelidir.

Nitekim Yargıtay da iflas suçları bakımından zamanaşımının iflas kararının verildiği andan başlayacağını ifade etmiştir³⁸⁶.

TCK m. 66 uyarınca hileli iflas suçunun zamanaşımı süresi 15 senedir.

B. Güvenlik Tedbirleri

1. Suçtan Elde Edilen Ekonomik Menfaate Yönelik Yaptırımlar

Ceza hukukunun yaptırımları bilindiği üzere cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Cezalar hapis cezası ya da para cezası olabilir. Güvenlik tedbirleri ise tehlikeliliği esas olarak düzenlenen yaptırımlardır. Bu konuda yukarıda yapılan açıklamalara yeniden bakılmalıdır. Ancak hemen belirtelim, iflas kararı verilmesinden sonra failin malvarlığı artık iflas masasına ait olacağından müsadereye konu olması mümkün değildir.

³⁸³ Amerikan Hukuku'nda hileli iflas suçu için çok daha ağır bir ceza benimsenmiştir. Amerika'da hileli iflas suçunun cezası 5 yıla kadar hapis ve 250.000 Dolar'a kadar para cezasıdır.

³⁸⁴ **Özbek** Veli Özer, Suç Genel Teorisi Bakımından Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Görüşlerimiz, CHD, Nisan 2011, S. 15, s. 19; **Eker-Kazancı**, s. 154; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 130

³⁸⁵ **Alacakaptan** Uğur, Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanaşımının Başlangıcı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, İzmir 2001, s. 227.

³⁸⁶ “ *Hileli iflas suçunda suçun objektif cezalandırılabilme koşulu ticaret mahkemesince iflas kararı verilmeis olup suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin iflas kararının verilmesindne önce yapılması halinde suç tarihi iflas kararının kesinleşme tarihi olduğundan; olayda 765 sayılı TCK'nın 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...* ” (Y. 11. CD, T. 25.03.2008, E. 2008/352, K. 2008/1731, **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C. IV, s. 4742)

2. Belli Faaliyetlerden Yasaklanma

Yukarıda da belirtildiği üzere ekonomik suç işleyen faillerin önemli bir kısmı mükerrir suçlu değildir. Mükerrir olan ekonomik suç faillerinin adli sicillerine bakıldığında ise bu kimselerin işledikleri diğer suçların da büyük oranda ekonomik suç olduğu görülür³⁸⁷. Dolayısıyla ekonomik suçların faillerin caydırılmasının önemli bir yolu da bu kimselerin ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerde bulunmaktan yasaklanmalarıdır³⁸⁸.

YTCK m. 53'te belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Bu tedbir temel olarak işlenen bir suçun sonucu olarak failin belli hakları kullanamamasını ifade eder. Bu hükmün sonuç doğurması için mahkemenin ayrıca karar vermesine gerek yoktur.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri iki ana başlık altında incelenebilir:

1-) *Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirine kasten işlenmiş olan suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak hükmedilmesi (m.53/1-4).*

Öncelikle ifade etmek gerekir ki söz konusu tedbirler hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucudur. Diğer bir deyişle hükümde ayrıca yer almasına gerek olmadığı gibi yer almış olmasa da kendiliğinden uygulanır.

a-) Bu tedbire hükmedilebilmesinin koşulları şunlardır:

1- Suç, kasten işlenmiş bir suç olmalıdır. O halde taksirle işlenmiş olan suçlar bakımından söz konusu tedbirlere hükmedilemez. Bunun istisnasını TCK m.53/6 oluşturur.

2- Mahkûmiyet hapis cezasına ilişkin olmalıdır. O halde para cezasına hükmedilmişse m.53/1'de yer alan tedbirlere başvurulamaz.

³⁸⁷ **Göppinger**, § 25, rdn. 10

³⁸⁸ **Siegel**, 408. Alman Hukuku'nda da benzer düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre § 283- 283 d uyarınca mahkûm olan bir kimse hükmün kesinleşmesinden itibaren beş yıl boyunca limited şirket yöneticisi olmaktan veya anonim şirkette yönetim kurulunda görevalmaktan yasaklanabilir. (**Stree/Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 3)

3- Hapis cezası kısa süreli ise bu ceza ertelenmemiş bulunmalıdır. Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş ise m.53/1’de yer alan tedbirlere hükmedilmesi mümkün değildir. Bilindiği üzere 1 yıla kadar olan hapis cezaları kısa sürelidir. O halde 1 yıla kadar olan hapis cezalarının ertelenmesi durumunda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri uygulanamaz.

Öte yandan hükmedilen hapis cezası uzun süreli olsa dahi bu cezanın ertelenmesi veya hükümlünün koşullu salıverilmesi durumunda hükümlü kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanmaktan yasaklanamaz (TCK m.53/3 c.1).

Yine uzun süreli olsa da mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında *(Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğunda serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten)* yoksun bırakılmasına ilişkin hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir (TCK m.53/3 c.2). Hükümde “*karar verilebilir*” dendiğine göre bu konuda hakime takdir yetkisi verildiği söylenmelidir.

4- Fail fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmuş olmalıdır. Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olanlar yani çocuklar hakkında m.53/1’de yer alan tedbirlere hükmedilemez.

b-) Bu tedbirlere hükmedilmesinin sonuçları:

1- Hükümlü işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu *hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar* bu hakları kullanamaz.

Kanun koyucu söz konusu tedbirlerin süresini mahkumiyet süresiyle sınırlamıştır. Buna göre cezanın infazının sona ermesiyle birlikte tedbir de sona erecektir. Kanun koyucu tedbirlerin süresini infaz süresi ile sınırlamasıyla uyumlu olarak CMK’da “memnu hakların iadesi” kurumuna yer vermemiştir. Böylece hakkında m. 53 anlamında bir güvenlik tedbirine başvuru olan kişi infazın tamamlanmasıyla birlikte mahrum kaldığı haklarını ayrıca bir memnu hakların iadesi usulüne gerek kalmadan kullanmaya başlayabilecektir.

CMK'da yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu bulunmamakla birlikte Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde bu kuruma yer verilmiştir. Buna göre:

“ **Madde 13/A** - (Ek madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.38.md)

(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması, gerekir.

(2) Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukukî nedenle son verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. Ancak, bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz.

(3) Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebi üzerine, hükmü veren mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin karar vermesi gerekir.

(4) Mahkeme bu husustaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.

(5) Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde, adlî sicil arşivine kaydedilir.

(7) Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütün masraflar hükümlü tarafından karşılanır.”

2- Bununla birlikte m.53/1'de sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, **ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar** bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar (TCK m.53/5).

Konumuz açısından TCK m. 53'ün önemi özel hukuk tüzel kişilerinin yöneticisi ve denetçisi olmaktan men noktasında kendini göstermektedir. Hükümde sözü geçen tüzel kişileri düzenleyen kanunlarda ilgili hükümler yer almaktadır.

Özel hukuk anlamında bir tüzel kişinin üyesi, denetçisi olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak gerekmektedir. 1 yıl ve daha uzun süreli hapis cezasına mahkumiyetin kısıtlılık sonucu doğurduğu bir kere daha hatırlatılmalıdır.

Bu hüküm uyarınca yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar (TCK m.53/6 c.2).

Cezanın tümüyle infazı ancak bihakkın tahliye ile gerçekleşmiş olduğundan tedbir yürürlüğe girmesi koşullu salıvermede denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmiş olması ile girer.

Yasak 3 aydan az 3 yıldan fazla olamaz. Hakim bu iki sınır arasında tedbirin süresini belirlerken taksirin türünü, hükümlünün kusurunun ağırlığını göz önünde bulundurur³⁸⁹.

Hileli iflas suçundan mahkumiyetin TCK m. 53 dışında özel kanunlarda düzenlenen bazı sonuçları da olduğunu belirtelim . Buna göre hileli iflas suçundan mahkum olmuş bir kimse:

- Milletvekili seçilemez (AY. M. 76)
- Siyasi partilere üye olamaz ve üye kaydedilemez (Siyasi Partiler Kanunu m. 11)
- Devlet memuru olamaz (Devlet Memurları Kanunu m. 48/V)
- Avukatlık yapamaz (Av. K. M. 5/f)

³⁸⁹ **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, 96.

- Noter olamaz (Noterlik Kanunu m. 7/10)
- Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyesi olamaz (Köy Kanunu m. 33/a/5)
- Yedek subay ve yedek askeri memur olamaz (1076 sk. m. 8/a/3)
- Sendika kurucusu olamaz (Sendikalar Kanunu m. 5)
- Seyahat acentesi, sahibi veya yetkili yöneticisi olamaz(1618 s.k.m. 8/b)
- Vakıf yöneticisi olamaz (7/1066 sayılı tüzük m. 23/I-J)
- Hakem kurullarında hakem olamaz (2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 56/4)

§ 2. TAKSİRLİ İFLAS SUÇU

TCK'da yer alan bir diğer iflas suçu da taksirli iflas suçudur. TCK m. 162'de yer alan bu suç tipi iflas suçu olması itibariyle hileli iflas suçuna benzese de iki suç tipi arasında aşağıda da görüleceği üzere ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

I. Korunan Hukuksal Değer

Bu konuda yukarıdaki açıklamalarımıza bakılmalıdır.

II. Fail

Taksirli iflas suçunun faili hileli iflas suçunun failinden farklılık gösterir.

İİK, hileli iflas suçuna ilişkin yaklaşımıyla paralel olarak taksiratlı iflas düzenlemesinde de müflis sıfatını esas almıştır. Ancak TCK burada yine İİK'dan ayrılmıştır. TCK m. 162'de yer alan taksirli iflas düzenlemesinde failin tacir sıfatı esas alınmıştır. Zira taksirli iflas suçu tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesi ile işlenebilir. Dolayısıyla burada özgü bir suç söz konusudur.

Burada tacir sıfatını öncelikli olarak değerlendirecek olmakla birlikte taksirli iflas suçunun oluşmasının iflas kararının varlığına bağlı olması nedeniyle iflasa tabi kişileri de ele almak gerekmektedir.

İflasa tabi kişiler hukukumuzda esasen üç gruba ayrılabilir. Bu anlamda TTK uyarınca tacir olanlar, tacir olmasalar da tacirlere ilişkin hükümlere tabi olanlar, tacir olmasalar da iflasa tabi olanlar. Aşağıda fail bahsi de bu sınıflandırmaya göre ele alınacaktır.

A. TTK'ya Göre Tacir

1. Gerçek Kişi Tacir

Yukarıda da ifade edildiği gibi iflas sadece tacirlere özgü bir kurum olduğu için burada öncelikle tacir kavramı üzerinde durulacaktır.

TTK m. 14/I'e göre tacir bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişidir³⁹⁰. Dolayısıyla bir kişinin tacir olması şu koşullara bağlıdır³⁹¹:

-Bir ticari işletme mevcut olmalıdır: Bir ticari işletmenin söz konusu olması ekonomik yarar sağlamak için emek ve sermayenin bir araya getirilmesi olarak tanımlanabilir. Ancak bu faaliyetin de esnaf faaliyeti düzeyini aşması gerekmektedir. Bu tanımdan yola çıkarak ticari işletmenin unsurlarının gelir sağlama amacı, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf faaliyetini aşmak olduğu söylenmelidir.

Tacir sayılmak için kural olarak bir ticari işletmenin varlığı zorunludur. Belli hallerde ticari işletme sahibi olmasa bile dış dünyada böyle bir intiba uyandırdığı için tacir sayılan kişiler söz konusudur. Bu istisnai hallere aşağıda değinilecektir.

-Ticari işletme kısmen de olsa o kişi adına işletilmelidir: Ticari işletmeyi kendi adına işleten kişi o işletmenin çatısı altında kendi adına ticari faaliyete başlayan kişidir. Tacirin yardımcı ya da vekilleri aracılığıyla faaliyetlerini yürütmesi işletmenin tacir adına işletildiği gerçeğini değiştirmez. Keza tacir olmak için işletmenin kısmen o

³⁹⁰ **Arkan** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 106; **Nomer Ertan**; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 209; **Karahan**, s. 77; **Poroy/Yasaman**, s. 116; **Domanıç/Ulusoy**, s.193.

6102 s. TTK da taciri aynı şekilde tanımlamıştır. 6102 s. TTK m. 12/1'e göre:

(1) Bir ticarî işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.

³⁹¹ **Arkan**, s. 106 vd.; **Nomer Ertan**; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 209 ; **Karahan**, s.;77; **Poroy/Yasaman**, s. 116; **Domanıç/Ulusoy**, s. 93.

kişi adına işletilmesi de yeterlidir. Bu anlamda şirket ortakları da şirkette kısmi pay sahibi olmalarına rağmen tacirdirler.

2. Ticaretten Men Edilmiş Olmalarına Rağmen Ticari İşletme İşletenler

Ticari faaliyetler kural olarak herkese açık olmakla birlikte bazı kişiler meslekleri ya da işledikleri bazı fiiller nedeniyle ticaretle uğraşmaktan men edilebilirler. Bu yasağa rağmen söz konusu kişilerin ticaretle uğraşmaları halinde ise bu kişiler TTK m. 16/I uyarınca³⁹² tacir sıfatı kazanacaklardır. Dolayısıyla bu kişiler tacir olmanın sonuçlarına tabi olacaklar ve bunların iflası istenebilecektir. Bu kişiler hakkında uygulanabilecek diğer yaptırımlar saklıdır³⁹³.

3. Fiilen İşletmeye Başlamasa Bile Ticari İşletme Ağtığını Duyuranlar

Bir kişinin tacir sayılması için mutlaka bir ticari işletme işletmesi gereğine yukarıda değinilmişti. Ancak bazı kişiler ticari işletmelerini fiilen işletmeye başlamadan ilan, reklam vs. ile işletmenin ağıldığını duyurmaktadırlar. Bu durumda duyuruda bulunan kişi tacir sayılacaktır³⁹⁴.

4. Tüzel Kişilerin Tacir Sıfatı

Gerçek kişilerin iflas suçu işlemesi halinde ceza hukuku anlamında ortada ciddi bir sorun yoktur. Ancak iflas suçları bir tüzel kişi bünyesinde işlendiğinde failin

³⁹² 6102 s. TTK m. 14/1'e göre:

(1) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticarî işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.

³⁹³ **Arkan**, s. 110; **Nomer Ertan**; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 211; **Karahan**, s.78; **Poroy/Yasaman**, s. 117; **Domaniç/Ulusoy**, s. 194

³⁹⁴ 6102 s. TTK m. 12/2'ye göre:

(2) Bir ticarî işletmeyi kurup ağtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilân araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilân etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

belirlenmesi sorun arz edecektir. Hukukumuzda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla taksirli iflas suçu açısından ancak tacir sıfatına sahip bir gerçek kişi fail olabilecektir. Oysa hileli iflas suçunda failin tacir olması gerekmediği için, tüzel kişinin iflası halinde tüzel kişi içinde hileli tasarruflarda bulunan gerçek kişinin belirlenmesi gerekmektedir.

Hileli iflas suçunun faili bir gerçek kişi tacir olduğunda sorun yoktur. Faillikle ilgili esas sorun tüzel kişilerde ortaya çıkmaktadır. Zira bilindiği üzere hukukumuzda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yoktur.

a. Ticaret Şirketleri

Ticaret Şirketleri TTK'da kollektif şirketler, komandit şirket, anonim şirketler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, limited şirketler ve kooperatifler olarak düzenlenmiştir. Bu tüzel kişiler de tacirdir ve bunların iflası mümkündür³⁹⁵.

b. Ticari İşletme İşleten Dernek ve Vakıflar

Esasen dernekler ticari amaç gütmeyen tüzel kişilerdir. Ancak buna rağmen dernekler de zaman zaman ticari işletme işletirler. Dernekler ticari işletme işlettikleri zaman tacir sıfatı kazanırlar ancak dernek kamuya yararlı bir dernek ise tacir olmaz. Bu anlamda örneğin Kızılay ticari işletme işleten bir dernek olmasına rağmen tacir değildir³⁹⁶.

Vakıflar da dernekler gibi ticari olmayan bir amaca hizmet etme amacı güderler. Yine dernekler gibi vakıfların da ticari işletme işletmeleri mümkündür. Bu durumda tüpki dernekler gibi ticari işletme işleten vakıflar da kural olarak tacir olacak fakat kamuya yararlı vakıflar tacir olmayacaktır³⁹⁷.

³⁹⁵ Arkan, s. 114; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 211; Karahan, s. 77; Poroy/Yasaman, s. 117; Domaniç/Ulusoy, s. 194.

³⁹⁶ Arkan, s. 115; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 211; Karahan, s. 77; Poroy/Yasaman, s. 117; Domaniç/Ulusoy, s. 194.

³⁹⁷ Arkan, s. 116; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. ; Karahan, s.; Poroy/Yasaman, s. ; Domaniç/Ulusoy, s. 194.

B. TTK Gereğince Tacir Olmadıkları Halde Tacirlere İlişkin Hükümlere Tabi Olanlar

1. Bir Ticari İşletme Açmış Gibi Hukuki İşlemler Yapanlar

TTK bir ticari işletme açmamakla birlikte açmış gibi hukuki işlem yapan kişilerin iyi niyetli üçüncü³⁹⁸ kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağını hükme bağlamıştır.

2. Donatma İştiraki

Donatma iştirakinin özelliği birden fazla kişinin bir gemiyi işletmek üzere bir araya gelmesidir. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur. Ancak TTK m. 968/son uyarınca donatma iştirakinin de iflas etmesi mümkündür³⁹⁹.

C. Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümleri Gereği İflasa Tabi Olanlar

1. Ticareti Terkedenler

Ticareti terk eden kişilerin tacir sıfatını kaybedeceği muhakkaktır. Ancak bu durum ticareti terk eden kişinin ticari hayata ilişkin yükümlülüklerini tamamen sona erdirmez. İİK m. 44'e göre ticareti terk eden kişi bu durumun ilanından itibaren 1 yıl iflase tabi olmaya devam eder. Söz konusu düzenlemenin amacı tacirlerin ticareti terk

³⁹⁸ Arkan, s. 118; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 212; Karahan, s. 78; Poroy/Yasaman, s. 118; Domanıç/Ulusoy, s. 195.

6102 s. TTK m. 12/3'e göre:

(3) Bir ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adî bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

³⁹⁹ Arkan, s.121; Arkan, s. 118; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 212; Karahan, s. 78; Poroy/Yasaman, s. 118; Domanıç/Ulusoy, s. 195.

ederek veya terk ettikten sonra alacaklılarına zarar vermelerini engellemektir⁴⁰⁰.

Esasen ticareti terk eden bir kişi tacir sıfatını kaybedeceği için İİK m. 162 uyarınca cezalandırılması mümkün değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere TCK m. 162 tacir sıfatından yola çıkılarak yapılan bir düzenlemedir. Diğer taraftan ticareti terk edenlere ilişkin ilginç bir düzenleme İİK m. 307/a 'da yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre:

“44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikayeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.

Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksirli iflas hali sayılır. ”

Burada kanun koyucu özel bir taksirli iflas hali düzenlemektedir. Buna göre tacir sıfatı taşımasa da ticareti terk eden bir kişinin yukarıdaki hüküm gereğince taksirli iflas suçunun faili olması mümkündür. Bunun için failin mal beyanında bulunmaması veya beyanda mevcudunu eksik göstermesi gerekmektedir. Ancak bu yeterli değildir. Alacaklının zarar görmesi ve failin iflas etmesi gerekmektedir. Bu durumda tıpkı 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi maddi unsurları İİK, yaptırım ise TCK içinde yer alan bir suç tipi düzenlenmiş olmaktadır.

2. Kollektif Şirket Ortakları

Esasen sade kolektif şirket ortağı olmak tacir sıfatı kazanmak için yeterli değildir. Dolayısıyla kolektif şirket ortakları da iflasa tabi olmazlar. Ancak TTK m. 180 ve 182'ye göre kolektif şirket ortakları şirketin borçlarından dolayı iflas yoluyla takip

⁴⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.476; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 460; Kuru, s. 530; Üstündağ, s. 10; Muşul, İcra İflas, s. 999.

edilebilir⁴⁰¹.

3. Komandit Şirket Ortakları

Bilindiği üzere komandit şirketlerde komandite ve komanditer ortak olmak üzere iki tür ortak bulunur. Komandite ortak şirket borçlarından şahsi malvarlığıyla da sorumlu olan ortaktır ve iflasa tabidir. Komanditer ortak açısından ise durum biraz daha farklıdır zira komanditer ortak sadece şirkete koyduğu sermaye miktarı ile sorumludur. Dolayısıyla doktrinde şirkete sermaye borcu olan komanditer ortağın da iflasa tabi olacağı ifade edilmektedir⁴⁰².

4. Bankaların Yönetim Kurulu Ve Kredi Komitesi Başkan Ve Üyeleri, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları İle Bankayı Borç Altına Sokan Memurlar

Bankalar esas itibariyle anonim şirket şeklinde kurulan tüzel kişilerdir. Anonim şirketin özelliği gereği şirket ortakları ya da bankada çalışanlar tacir değildir. Tacir olan yani iflasa tabi olan bankanın kendisidir. Dolayısıyla banka çalışanları ya da ortakları tarafından hileli tasarruflarla bankanın malvarlığının el değiştirmesi ve bankanın iflas etmesi halinde banka çalışanlarının sorumluluğu söz konusu olamamaktaydı. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu Bankacılık Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle banka çalışanları ve ortaklarının da iflasa tabi olacağını belirtmiştir. TCK'da hileli iflasa ilişkin düzenleme müflis kavramını esas almadığı için artık bu düzenleme olmadan da banka çalışanları ve ortaklarının sorumluluğuna gidilebilecektir⁴⁰³.

⁴⁰¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.478; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 460; Kuru, s. 530; Üstündağ, s. 10; Muşul, s. 999.

⁴⁰² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.478; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 460; Kuru, s. 530; Üstündağ, s. 10; Muşul, s. 999.

⁴⁰³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.482; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 460; Kuru, s. 530; Üstündağ, s. 10; Muşul, s. 999.

5. Konkordato Teklifi Reddedilen Veya Mühleti Kaldırılan Borçlu

Konkordatonun tasdiki talebi reddedilen veya konkordato mühleti reddedilen borçlu iflasa tabi olmayan bir kişi bile olsa İİK m. 177 uyarınca bu kişi hakkında iflas davası açılması mümkündür.

6. Tereke

Terekenin belli hallerde miras bırakan tacir olmasa bile iflas hükümlerine göre tasfiye edilmesi mümkündür. Ancak belli hallerde terekenin iflas yoluyla takibi de mümkündür⁴⁰⁴. Şöyle ki:

- İflasa tabi bir kişi hakkında iflas yoluyla takip yapıldıktan sonra ölürse alacaklının bu takibi terekeye karşı devam ettirmesi mümkündür. Ancak bunun için tereke paylaşılmamış, resmi tasfiyeye tabi tutulmamış veya mirasçılar arasında aile mal ortaklığı kurulmamış olmalıdır.

- İflasa tabi bir borçlu aleyhine iflas yoluyla takibe başlanmış fakat iflas kararı verilmemiş iken borçlu ölür ise mirasçıları iflasa tabi kimseler dahi olsalar iflas yoluyla takibe devam edilmesi mümkün değildir.

- Borçlu iflas ettikten sonra ölür ise bu durumda iflas takibinde bir değişiklik olmaz. Tasfiyeye devam edilir

III. Mağdur

Bu konuda yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

⁴⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.494; Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 460; Kuru, s. 530; Üstündağ, s. 10; Muşul, İcra İflas, s. 999

IV. Suçun Maddi Konusu

Bu konuda yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

V. Eylem

A. Genel Olarak

Taksirli iflas TCK m. 162’de “tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet vermek” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁰⁵. Görüldüğü üzere burada serbest hareketli bir suç söz konusudur. Zira kanun koyucu suçu oluşturan fiilleri sayma yöntemiyle belirlememiştir.

İİK’da ise tıpkı hileli iflas suçunda olduğu gibi listeleme yöntemiyle bir düzenleme yapılmıştır. İİK’da taksirli iflas suçunu oluşturan hareketler şu şekilde listelenmiştir:

- Ziyanları için makul sebepler gösteremezse⁴⁰⁶;
- Evinin masrafları hadden fazla ise⁴⁰⁷;

⁴⁰⁵ Aİ.CK. § 283’te de TCK m. 162’ye benzer düzenlemeler yer almaktadır. Hükümde 2 ve 8. fıkralar taksirli iflas olarak adlandırılabilir ve tacir olmanın gerekli kıldığı özene aykırı davranılmasına ceza yaptırımını bağlayan düzenlemelerdir. Hükümdeki ikinci fıkra tacir olan kimsenin özen yükümlülüğüne aykırı şekilde zararına işlem yapması, riskli veya vadeli işlemler yapması gibi fiilleri suç olarak düzenlemiştir. Aynı düzenlemenin 8. fıkrasında ise yukarıdakiler dışında tacir olmanın gerektirdiği özene aykırı davranarak malvarlığının azalmasına neden olan yahut malvarlığını saklayan kişinin de cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Alman doktrininde tacir bu fıkranın tacir olmanın gerektirdiği özenin gösterilmediği her durumu cezalandırmayı amaçlayan bir torba hüküm olduğu ifade edilmektedir. (Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 9)

⁴⁰⁶ Bu düzenlemeyle kanun koyucu borçlunun malvarlığını koruması gereğine işaret etmektedir. Bu anlamda borçlu alacaklıların alacağını teminatı niteliğinde olan mallarını korumalıdır. Borçlu söz konusu malları makul bir sebep olmaksızın kaybederse taksirli iflastan sorumlu olacaktır.

Hükümün düzenleniş biçiminden borçlu için ispat külfeti öngörüldüğü izlenimi doğmaktadır. Zira kayıplarının makul olduğunu ispatlaması gereken kişi borçludur. Ceza hukuku açısından böyle bir durumun kabulü mümkün değildir. (Muşul, İflas Suçları, s. 64)

⁴⁰⁷ Bir kimsenin evi için masraf yapması tabidir. Burada kanun koyucunun cezalandırmak istediği husus kişinin yaptığı masrafın mali durumuyla uyumsuz olması ve bu nedenle iflas masasına girmesi olası malvarlığı değerlerinin kaybolmasıdır. Bu anlamda kişinin değerinden fazla kira verdiği bir evde oturması yahut evini çok fazla masraf yaparak döşemesi halinde ev masraflarının haddinden fazla olduğu söylenebilir. (Muşul, İflas Suçları, s. 65-66)

- Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarfetmişse⁴⁰⁸;
- Borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bildiği halde bu vaziyetinden haberleri olmıyan kimselerden ehemmiyetli miktarda veresiye mal satın yahut borç para almış ise⁴⁰⁹;
- Ticaret Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri hiç veya kanunun emrettiği şekilde tutmamış ise⁴¹⁰;
- Mevcudu ile alacağından çok fazla mebalığ için senetler imza etmiş ise⁴¹¹;
- İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağırıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemiş ise⁴¹²;
- İşlerini terkederek kaçmış ise⁴¹³;
- Evvelki bir konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasına hükümlenmiş ise⁴¹⁴;
- 178 inci maddenin son fıkrası hükmüne riayet etmeyipte bir sene içinde iflası vuku bulmuşsa⁴¹⁵.

⁴⁰⁸ Kumar ülkemizde yasak olmakla birlikte, talih oyunlarının devlet eliyle düzenlendiğini belirtmeliyiz. Keza borsa işlemleri yapmak da hukuka uygun fiillerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu tür faaliyetler için harcanan paranın failin malvarlığı içindeki yeridir. Failin elindeki malvarlığının önemli bir kısmını harcaması yahut yüksek riskli işlemlerde bulunması halinde İİK m. 310/3'ten söz edilebilecektir. (**Muşul**, İflas Suçları, s. 66)

⁴⁰⁹ Failin bu bent uyarınca sorumlu olması öncelikle

⁴¹⁰ Ticari defterlere ilişkin olarak yukarıdaki açıklamalar abakılmalıdır.

⁴¹¹ Failin bu bentte ifade edilen fiili işlemiş olması için öncelikle ortada gerçek bir borç olmalıdır. Gerçek olmayan bir borç için senet imzalanır ise artık İİK m. 311 söz konusu olacaktır. Diğer taraftan senetlerdeki meblağın failin aktifini aşar nitelikte olması gerekir. (**Muşul**, İflas Suçları, s. 80)

⁴¹² İİK m. 310/7'de taksirli iflas hali olarak failin iflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesine çağırıldığı halde gelmemesini düzenlemiştir.

Buna göre müflis İİK'daki esaslara göre mahkeme, icra dairesi veya iflas dairesi tarafından çağırılmış olması gerekir. Müflis bu çağrıya hastalık vb. makul bir mazereti olmaksızın gelmez ise taksiratlı müflis sayılacaktır.

⁴¹³ Tacirin işlerini terk ederek kaçması özellikle alacaklıların menfaatlerini tehlikeye soktuğu için suç olarak düzenlenmiştir. Borçlunun bu hüküm uyarınca taksiratlı iflastan sorumlu tutulabilmesi için işlerini kaçma maksadı ile terk etmiş olması gerekir. Bu anlamda failin kaçma maksadı olmaksızın işlerin kısa yahut uzun süreli terk etmesi İİK m. 310/8'de düzenlenen suça vücut vermez.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, failin işlerini bırakıp kaçması ticareti terk ettiği anlamına gelmez. Keza ticaretin terk edilmesi de kaçmak olarak değerlendirilemez.

⁴¹⁴ Bu bentte suç olarak düzenlenen fiil, konkordatonun şartları yerine getirilmeden fail hakkında iflas kararı verilmiş olmasıdır. Fail konkordatonun şartlarını yerine getirmeyip ve iflas ederse artık taksiratlı müflis olacaktır.

⁴¹⁵ İİK m. 178/son'a göre:

Taksirli iflas serbest hareketli bir suç olması açısından hileli iflas suçundan farklıdır. Diğer taraftan taksirli iflas suçu tehlike suçu niteliği de taşımaz. Zira taksirli iflas suçunun söz konusu olabilmesi için failin sadece tacir olmanın gerekli kıldığı özene aykırı davranması yeterli değildir. Failin bu davranışlarının iflasa neden olması gerekir⁴¹⁶. TCK m. 162’de bu durum: *“Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi”* şeklinde ifade edilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, taksirli iflas suçunda failin iflasa sebebiyet vermesi arandığına göre failin davranışları ve iflas neticesi arasında nedensellik bağlantısı da bulunmalıdır⁴¹⁷.

B. Tacir Olmanın Gerektirdiği Dikkat Ve Özen-Basiretli Tacir Kavramı

Tacir olmanın gerekli kıldığı özenin gösterilmemiş olması nedeniyle iflasın gerçekleşmesi halinde TCK m. 162 uyarınca fail taksirli iflas suçundan cezalandırılacaktır.

Tacir olmanın gerektirdiği özen hukukumuzda ve TTK m. 20’de basiretli işadımı terimi ile ifade edilmektedir. Doktrinde bu kavramın objektif bir özen ölçüsü getirdiği söylenmektedir. Buna göre tacirin kişisel özellikleri bir yana, soyut olarak kendisiyle aynı alanda faaliyet gösteren bir tacirin göstermesi gereken özeni göstermelidir⁴¹⁸.

Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü özellikle tacirin yaptığı sözleşmeler ve bu sözleşmelerden kaynaklanan edimlerin ifası aşamasında daha da önem kazanır. Bu anlamda tacir zor duruma düşebileceğini öngörmeli ve ona göre davranmalıdır. Bu kapsamda tacir ülkenin ekonomik durumunun dövizle ilişkin olarak bazı sıkıntılar yaratabileceğini öngörebilmelidir. Yahut kiralayacağı yerin özelliklerini sözleşmeyi

“İflâsa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vâdesi bir sene içinde hülûl edecek diğer borçlarını ödemeye yetişmiyorsa borçlu derhal aczini bildirerek iflâsını istemeye mecburdur.”

Görülüşü üzere kanunkoyucu aciz halindeki borçluya iflasını isteme yükümlülüğü getirmiştir. Borçlu bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ve iflas ederse artık taksiratlı müflis sayılacaktır.

⁴¹⁶ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 2a

⁴¹⁷ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 175.

⁴¹⁸ Arkan, 130; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 235; Karahan, s. 92; Poroy/Yasaman, s. 141; Domaniç/Ulusoy, s. 210.

yapmadan incelemelidir⁴¹⁹.

Tacir basiretli davranma yükümlülüğü altında olduğu için tecrübesiz olduğunu ileri süremez. Bu nedenle örneğin gabin hükümlerine başvuramaz.⁴²⁰

Basiretli tacir kavramı yukarıda da belirtildiği üzere üzerinde anlaşma sağlanmış bir kavram değildir. Bu kavramın sınırları da net biçimde ortaya konulamamıştır. Sınırları net olarak ortaya konmamış bir kavramdan yola çıkılarak suç ihdas edilmesini kanunilik ilkesi açısından sakıncalı bulmaktayız. Taksirli iflas suçunun düzenlenmesine mutlak manada gerek duyuluyor ise bizce bu İİK'da olduğu gibi seçimlik hareketler net biçimde sayılarak ifade edilmelidir.

Al. CK § 283/2'de tacir olmanın gerektirdiği özen kavramına tek başına yer verilmemiş; tacirin ticari hayatın gereklerine aykırı şekilde spekülatif veya zararına işlemler yapması, eşya veya kıymetli evrak ile marj işlemi yapması, ticari hayatın gereklerine aykırı masraflar yapması, kumar ve şans oyunları oynaması bu yükümlülüğe aykırı hareketler olarak sayılmıştır. Bu seçimlik hareketlerin içeriğinin Türk Hukuku açısından da faydalı olabileceğini düşünerek burada Alman Hukuku'nda tartışılan esaslara yer vermeyi uygun görmekteyiz.

Öncelikle belirtilmelidir ki; failin yaptığı işlemlerin suç teşkil etmesi için bunların mutlak manada ticari hayatın gereklerine aykırı olması gerekir. Bu durum geriye dönük olarak belirlenecektir⁴²¹.

-Zararına yapılan işlemler: Bu işlemlerin özelliği malvarlığında kayıp yahut azalma meydana getireceğinin baştan bilinmesidir. Gerçekten fail tarafından bilindiği üzere de malvarlığında bir kayıp meydana gelir⁴²². Örneğin damping çoğu zaman bu kapsamdadır. Diğer taraftan failin malvarlığında azalma meydana getireceğini bilmediği ve kendi iradesi dışında zarara neden olan işlemler bu kapsamda değerlendirilmez⁴²³.

⁴¹⁹ Arkan, 132; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 235; Karahan, s.92; Poroy/Yasaman, s. 141; Domaniç/Ulusoy, s. 210.

⁴²⁰ Arkan, 132; Nomer Ertan; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 235; Karahan, s.94; Poroy/Yasaman, s. 141; Domaniç/Ulusoy, s. 210.

⁴²¹ Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 12; von der Heydt, s. 45.

⁴²² BGH, wistra 1991, s.219-220.

⁴²³ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 54.

-Spekülatif İşlemler: Bunlar büyük risk içeren işlemlerdir. Spekülatif işlem yapan fail bir anda büyük bir kazanç elde etmek isterken diğer yandan büyük bir kaybı da göze almaktadır. Bu anlamda bir şirketin kayıplarını telafi etmek için güvenilir olmayan bir şirketle ortaklık kurması spekülatif işlem niteliği taşıyabilecektir. Yine failin finansmanı garanti edilmemiş bir işe büyük miktarda para yatırması da bu kapsamda değerlendirilebilir⁴²⁴.

-Marj İşlemleri: Marj işlemlerinde amaç sözleşmede kararlaştırılan bedel ile söz konusu mal yahut kıymetli evrakın borsa yahut piyasa değeri arasındaki farkın taraflardan birisi tarafından ödenmesidir⁴²⁵. Kambiyo işlemleri bu kategoride değerlendirilebilir⁴²⁶.

Bu tür işlemlerin yapılması sadece düzene uygun ticari hayatın gereklerine aykırılık teşkil ettiği zaman suç tipinin oluşmasına vücut verir. Bu tür bir işlem sadece söz konusu işlemin yapılması şüpheye yer bırakmayacak şekilde makul değilse ve ileriye yönelik bir planlamanın ürünü ise ihlal olarak kabul edilmelidir. Burada belirleyici olan somut olayın özellikleridir. Bu anlamda örneğin zararına yapılan bir işlem ekonomik durgunluğun aşılması gerekiyorsa ve istihdamın devamını sağlama amacı güdüyorsa ve kayıplar dar bir çerçevede kalmış ise ticari olarak makul görülebilir. Aynı durum zarara neden olan işlemlerin kar getirmesi beklentisi ile yapılmış olması halinde de geçerlidir. Eğer spekülatif bir işlem ya da vadeli satış spekülasyonu zarara neden olmamışsa burada da hukuka aykırı bir işlemden söz edilemeyecektir. Burada korunan hukuksal değer iyileştirmede zarar görmesi tehlikesi cezalandırma gerekliliğini ve aynı şekilde kriz durumları ve ödeme imkansızlığı arasındaki ilişkinin ortaya konmasında olduğu gibi.. Aynı şekilde başarılı bir spekülasyon işleminin başarılı bir oyuna katılma karşısında farklı olarak değerlendirilmesi de uygun değildir⁴²⁷.

Burada değinilmesi gereken bir başka konu da malvarlığını oluşturan değerlerin kullanılması ve aşırı borçlanmadır.

⁴²⁴ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 55; BGH, NJW 1979, s. 1512.

⁴²⁵ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn.56.

⁴²⁶ Tiedemann, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 60.

⁴²⁷ Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 12; Tröndle/Fischer, rdn 10; Bittmann, s. 364.

- Tüketilen miktarlar, failin ticari durumunun belirlediği sınırları aşıyorsa ve malvarlığıyla orantılı değilse aşırı sayılacaktır. Söz konusu oran malvarlığının o andaki durumuna göre belirlenecektir. İşletmenin genel iş hacmi burada önem taşımaz. Failin bağımsız birden fazla ticari işletmesi var ise bütün malvarlığının durumu önem taşır. Eğer bir işletme daha önce düzenli bir gelişim kaydetmiş ise, diğerleri düzensiz işlerken, fail kar eden şirketin malvarlığını yüksek meblağlar ödemek ve özel amaçları için kullanamaz⁴²⁸.

- Failin bu yüksek harcamaları yapmış ya da bunlarla borçlanmış olmalıdır. Burada harcama geniş anlamda anlaşılmalıdır. Borçlanma ise malvarlığının taahhütlerle yük altına sokulmasıdır. Alman Yüksek Mahkemesi iflas suçlarına ilişkin düzenlemelerin altında yatan temel fikrin doğal borçları da kapsamadığı yönünde karar vermiştir. Doğal borca karşılık bir çek keşide edilmesi ile alacaklının bir iktisapta bulunması imkanı doğacağından burada borçlanma gerçekleşmiş olmaktadır⁴²⁹.

- Harcama ve borçlanma kumar bahis gibi ticari hayat dışı faaliyetlerden kaynaklanıyor olmalıdır. Bu münferit hareketler içinden fail herhangi birini işleyebilir⁴³⁰.

Failin harcamaları gerekli ve olağan harcamaların sınırını aşmış ise ve failin malvarlığı ve geliri ile orantılı değilse ticari hayat dışı sayılacaktır. Bu karşılaştırma harcamanın yapıldığı zamanla failin ticari yaşamın gereklerini göz önüne aldığı bir zaman dilimi arasında yapılacaktır. Bir ortaklıkta her katılımcının harcaması birlikte değerlendirilemeyebilir. Harcamaların kişisel amaçla ya da işletme için yapılması önemli değildir. Ancak örneğin alışılmadık derecede yüksek büro kirası, iş gezileri, maaşlar ve reklam giderleri, uçak ve yat gibi lüks harcamalar ve yine yaşam standardını çok aşan pahalı bir tatil gibi harcamalar ticari hayat dışı sayılabilir. Aşırı tanıtım giderleri de bir işletmenin devamı için gerekli kredibilitiyi etkileme amacı güdüyor ise ticari hayat dışı sayılacaktır. Yükümlülükler ve borçlar krizden önce üstlenildiği

⁴²⁸ **Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 14; **Kindhaeuser**, s. 40; **Bittmann**, s. 364; **Tiedemann**, GmbH-Strafrecht, 39.

⁴²⁹ **Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 15; **Tröndle/Fischer**, rdn. 13.

⁴³⁰ **Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 16; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 65; **Tröndle/Fischer**, rdn. 11.

müddetçe, yüksek maaşlar ödenmesi, krize girilmesinden sonra bir kısıtlamayı mümkün kılması halinde mazur görülebilir. İşletme harcamalarında işletmenin çıplak gelir ile diğer işletme harcamalarının karşılaştırılması gereklidir. Ödeme gücünün ortaya çıkacak olması, olağanın sınırları aşılmadıkça işletme için yapılan bütün masrafları anlamsız kılmaz. Makul bir karşılığın failin malvarlığına girdiğinde fail alacaklıların yaklaşık olarak tatminini sağlayabilir ise, fail harcamalarını yeteri kadar dengelemiş olur. Bir konutun gereğinden fazla lüks döşenmesi de ticari hayat dışı harcama sayılacaktır, aynı durum failin herhangi bir zorunlu neden olmadan çok yüksek bir kira ile ev tutması ya da kira ilişkisini devam ettirmesi için de geçerlidir. Keza fail yeterli denetimi sağlayamaması durumunda aile üyeleri için yapılan harcamalar için de hesap verebilecek durumda olmalıdır. Çalışanlar için yapılan harcamalar da bu kapsamda olmalıdır. Bu tür bir bakış açısı bugün de işletme harcamalarıyla ilgili olarak belli kısıtlı koşullarda kabul edilebilir niteliktedir. Bu anlamda işletme sahibine şirketle ilgili suça vücut verebilecek konularda müdahale zorunluluğu öngören söz konusu ilkeler, bir çalışan ya da işletme mensubunun bireysel olarak yaptığı cezalandırılabilir fiiller için de geçerlidir. Malvarlığına diğer kişilerce yapılacak müdahalelere izin veren kimse, bu müdahalenin ticari hayat dışı faaliyetlerle aşırı harcamalara neden olmaması halinde de kriz durumlarında dikkatli olmalıdır. Her halde failin malvarlığından yapılan harcamaların, iflas masasına iflas masasına düşmesi gerekir. Ancak bir hayat sigortası bu anlamda ticari hayat dışı harcama sayılmaz. Birden fazla ticari hayat dışı harcama yapılması tek suça vücut verir⁴³¹.

Bu kapsamda kredi ile elde edilen mal ya da kıymetli evrakın değerinin altında elden çıkarılmasına da değinilmelidir. Bu tür bir fiil sadece söz konusu malları elinden çıkaran kişinin değil aynı zamanda malvarlığı azaldığı için alacaklıların da menfaatlerini tehdit eder. Bu nedenle bu tarz bir davranış tüm alacaklılara karşı ticari bir sorumsuzluk niteliği taşır⁴³².

Kredi ile sağlanan mal ya da kıymetli evrakın değerinin altında elden çıkarılmasının suça vücut verecek şekilde gerçekleşmesi için:

⁴³¹ Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 17; BGH, GA/H 56, 348.

⁴³² Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 19.

-Öncelikle failin malları veya kıymetli evrakı kredi karşılığı elde etmiş olmalıdır. Burada elde etmeden kasıt hukuki işlemle iktisaptır. Burada önemli olan mülkiyetin el değiştirmesidir. Sözleşmenin yapılmış olması önemli değildir. Ancak mülkiyetin faile geçmesi şart değildir, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda da ödemenin tamamı yapılmamış olsa bile bu fiil gerçekleşmiştir. BGH bir kararında hukuki düzenlemenin müflise güvenen alacaklıların menfaatlerini koruma amacını güttüğü fikrinden yola çıkarak sadece iflas halindeki malvarlığını dikkate alınmasını dar kapsamlı bulmuştur. Burada mahkeme failin içinde bulunduğu ticari krizin onun israfı yüzünden kötüleşmesi tehlikesinden yola çıkılarak kaleme alınan mevcut düzenlemeden söz etmemektedir. Fail, malın kaybını uygun bir fiyatla dengelemeyi düşünmeden yabancı malvarlığı değerleriyle ticaret yapmaktadır. Aynı durum altına girdiği borç yükünden kurtulmak için mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda da malın israf edilmesi, gereksiz şeyler alınarak malvarlığı durumunun kötüleştirilmesi durumunda da geçerlidir. Kredi ile alınmış mallar kredi dolandırıcılığı yapıldığı durumları da kapsar. Kredi satılan mallarla ilgili olmalıdır, malların bedeli daha önce ödenmişse veya daha sonra krediler alınmışsa bu durum bağımsız başka bir kapsamda değerlendirilmelidir. Diğer taraftan kredi ile malların alınmasında bir israf iradesinin söz konusu olması gerekli değildir⁴³³.

-Kredi karşılığı sağlanan mal veya kıymetli evrak yahut bu mallardan üretilen şeyler (hammaddeden yapılan ya da diğer şeylerin üzerinde çalışılmak suretiyle oluşturulmuş), mallar değerlerinin önemli ölçüde daha altında, ticari hayatın gereklerine aykırı şekilde elden çıkarılmış olmalıdır. Elden çıkarma failin söz konusu eşya üzerindeki ivazlı veya ivazsız olarak haklarını devrettiği her türlü hakkı ifade eder. Geniş anlamda elden çıkarma mülkiyetin el değiştirmedeği örneğin rehin gibi zilyedlik devirlerini de kapsar. Aynı bir hak kurulmayı gerektirmez, örneğin tacirin hapis hakkının ortaya çıkması yeterlidir⁴³⁴.

Eşyanın değerinin altında elden çıkarılıp çıkarılmadığını belirlemede esas alınacak ölçü satış fiyatı ile piyasa değerinin karşılaştırılmasıdır. Eğer bunun

⁴³³ **Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 20; **Bittmann**, s. 366.

⁴³⁴ **Heine**, Schönke/Schröder, §283, rdn. 21; **Bittmann**, s. 366; **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283; rdn. 71.

belirlenmesi mümkün değilse ortalama bir değer esas alınacaktır. Satın alınan değer ise sadece buna bağlı değildir⁴³⁵.

Değerinin altında elden çıkarma istisnai olarak düzene uygun ticari hayatın gereklerine uygun olabilir. Örneğin fiyatlarda yaşanacak ani bir düşüşten ya da felaket tehlikesinden etkilenmemek için yapılan satışlar, tasfiye satışları mallar değerinin altında satılmış olsa bile bir kazanç elde edilmesi halinde hukuka aykırı olmayacaktır⁴³⁶.

VI. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç bakımında hukuka aykırılık bir özellik göstermez.

VII. Suçun Manevi Unsuru

TCK m.162 düzenlemesine göre suç faili “Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi”dir. Bu düzenleme şeklinde hareketle kanun koyucunun genel taksir düzenlemesinden biraz ayrıldığını söylemek mümkündür. Genel anlamdan taksirin iki unsuru **objektif özen yükümlülüğünün ihlali** ve **öngörülebilirlik**dir. Taksirli iflas bakımından taksirin özen yükümlülüğü unsurunda özel bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Buna göre bu suçun oluşabilmesi için objektif özen yükümlülüğünün ihlali değil **tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen yükümlülüğü ihlal** edilmiş olmalıdır. Bu şekilde taksirin objektif unsurunda suçun failinin tacir kimliğinden hareketle özel bir düzenlemeye gidilmiştir.

Tacirin basiretli bir işadamı olması gerekliliği onu sıradan bireylerinden ayırmaktadır. Elbette onun yerine getirdiği iş bakımından göstermesi gereken özen yükümlülüğü sıradan bireylere daha yüksektir. Bu nedenle eğer fail basiretli davranmaksızın, öngörülerini bir tacir olmanın gerekli kıldığı şekilde şekillendirmez ve buna bağlı olarak iflasına karar verilirse suçun işlendiğinin kabulü gerekir.

⁴³⁵ Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 22; BGH GA/ H 55, 365.

⁴³⁶ Heine, Schönke/Schröder, §283, rdn. 23; Tröndle/Fischer; § 283, rdn. 16.

Burada dikkat edilmelidir ki; fail basiretli tacir kavramına uygun olmayan fiilleri esasen kasten işlemektedir. Kendisini iflasa götüren tasarrufları tasarrufun içeriğini bilerek ve bu tasarrufun gereğini yerne getirmeyi isteyerek yapmıştır. Burada failin taksirli olmasının nedeni iflası öngörememiş olması belirtilmektedir⁴³⁷.

VIII. Şahsi Cezasızlık Sebepleri-Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler-Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Taksirli iflas suçu açısından yukarıda TCK m. 167 ve 168'e ilişkin açıklamalara bakılmalıdır.

Burada üzerinde durulacak bir diğer konu da iflas kararıyla taksirli iflas suçunun ilişkisidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere taksirli iflas suçu açısından iflas neticedir. İflasla failin davranışı arasında nedensellik bağlantısı olması gerektiği de yukarıda ifade edilmiştir. Dolayısıyla burada bir objektif cezalandırılabilme şartı söz konusu değildir⁴³⁸.

IX. Teşebbüs-Etkin Pişmanlık

TCK m. 35'te de ifade edildiği üzere teşebbüs ancak kasten işlenen suçlar için söz konusu olabilir. Dolayısıyla taksirli iflas suçuna teşebbüs mümkün değildir.

X. Suçluların Çokluğu (Suça İştirak)

İştirak ancak kasten işlenen suçlar bakımından söz konusu olabileceği için taksirli iflas suçuna iştirak mümkün değildir.

⁴³⁷ **Erman**, Şirketler, s. 201.

⁴³⁸ **Tiedemann**, Konkursstrafrecht, § 283, rdn. 175; **Weyand/Diversy**, rdn. 108; **Stree/Heine**, rdn. 54; **Bittmann**, s. 405.

XI. Suçların Çokluğu (Suçların İctimai)

Bu suç açısından içtima bir özellik göstermez.

XII. Yaptırım

TCK'da taksirli iflas suçu için iki aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Taksirli iflas suçu için öngörülen ceza kısa süreli olduğu için erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertlenmesi yahut seçenek yaptırımlara çevirme kurumları uygulanabilecektir.

Bir güvenlik tedbiri olarak TCK m. 53/6'da taksirli suçlardan mahkumiyetin bir sonucu olarak hak yoksunlukları düzenlenmiştir. Buna göre:

“Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

TCK m. 162 taksirli iflası tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi olarak tanımlamıştır. Buna göre fail taksirli iflas suçundan mahkum olur ise bu hüküm uyarınca hakkında tacir olarak faaliyet göstermekten men edilebilir.

Taksirli iflas suçu için dava zamanasını sekiz yıldır.

Taksirli iflas suçunun sonucu sadece TCK'da öngörülen yaptırımlardan ibaret değildir. Bankacılık Kanunu m. 8, Avukatlık Kanunu m. 5/f ve Noterlik Kanunu m. 7/b. 10 uyarınca bu kişiler banka kuruculuğu, avukatlık ve noterlik yapamazlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUHAKEME HUKUKU VE İFLAS SUÇLARI

Ş1. İFLAS SUÇLARINA İLİŞKİN YARGILAMADA SORUŞTURMA EVRESİ

I. İflas Suçlarında Savcılığın Harekete Geçmesi

Soruşturmanın başlaması için bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi gerekir. Suç haberi değişik şekillerde öğrenilebilir. Doğrudan haber alma, ihbar, şikayet gibi. CMK m.160/1 bunu *ihbar veya başka bir suretle* diyerek ifade etmektedir⁴³⁹.

Suç haberinin *başka bir suretle* alınması da mümkündür. Gerçekten soruşturma makamları özellikle kolluk, kendi faaliyetleri çerçevesinde bir suç haberini kendiliğinden, doğrudan da alabilir. Özellikle suçüstü halleri buna örnek verilebilir. Örneğin, devriye görevi sırasında karşılaşılan bir hırsızlık suçu gibi.

İflas suçları açısından savcılık suç haberinin işlendiğini çeşitli vasıtalarla öğrenmiş olabilir. Bu anlamda failin alacaklıları durumu savcılığa bildirmiş olabilecekleri gibi iflas idaresi de durumu savcılığa bildirmiş olabilir. Ancak bunun dışında savcılığın verilen her iflas kararı üzerine re'sen harekete geçmesi beklenemez. Diğer taraftan iflas kararı verilmeden ya da en azından iflas yoluyla takice başlanmadan savcılığın harekete geçmesinin de erken bir aşama olduğunu ifade etmeliyiz⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.12; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.; 15; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan; s.43 ; Centel/Zafer, s.4 ; Ünver/Hakeri, s. 8; Soyaslan; s. 56.

⁴⁴⁰ Weyand/Diversy, rdn.44.

II. İflas Suçlarının Önem Taşıyan Başlıca Koruma Tedbirleri

A. Arama

1. Genel Olarak

Arama koruma tedbirini düzenlemiş bulunan Ceza Muhakemesi Kanunu adı geçen koruma tedbirinin bir tanımını vermiş değildir. Sözlük anlamı itibariyle arama, aramak eylemidir. Aramak ise, bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yoklamak anlamına gelir⁴⁴¹.

Arama koruma tedbirini şu şekilde tanımlayabiliriz: *Arama, kural olarak hakim, gecikmede sakınca bulunması halinde savcı tarafından yakalama ve/veya delil elde etme amacına yönelik olarak sanık, şüpheli veya üçüncü bir kişinin mesken, işyeri ve sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında yapılan bir araştırma işlemidir*⁴⁴².

Arama gizli, saklı olan bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılır. Bu nedenle gözle görülen, koklanarak algılanan veya işitilerek varlığı anlaşılan delil veya emarelerin arama kavramı içine girmediği kabul edilmektedir. O halde polisin mesela, otomobilin arka koltuğunda duran tabancayı görerek aracı durdurup tabancaya elkoyması, dürbün kullanılması, gözlem ya da gözetleme yapılması⁴⁴³, bahçede bulunan kişilerin oldukça uzak mesafeden özel teknik yöntemlerle fotoğraflarının çekilmesi ya da dinleme⁴⁴⁴ arama olarak kabul edilemez.

⁴⁴¹ <http://www.tdk.gov.tr>

⁴⁴² Yönetmelik ise adli-önleme araması ayrımı yapmış ve konumuz olan adli aramayı “*Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi*” şeklinde tanımlamıştır (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.5).

⁴⁴³ Amerikan Yüksek Mahkemesi California v. Ciraolo kararında çoğunluk uçaktan yapılan gözlemin fiziksel müdahale olmadığı için arama sayılmayacağına karar vermiştir. (Yeager, 298).

⁴⁴⁴ Amerikan Yüksek Mahkemesi Olmstead v. United States davasında telefon vasıtasıyla yapılan dinlemenin konuta fiziki bir müdahale oluşturmadığı için arama sayılmayacağına karar vermiştir. Ancak daha sonra mahkeme içtihadını değiştirmiştir. Mahkemeye göre Anayasa ile korunmak istenen mülkiyet hakkı değil özel hayattır. Dolayısıyla söz konusu müdahale de Anayasa’da çizilen koruma çerçevesi içinde kalacaktır (Search and Seizure Guide, <http://caselaw.lp.findlaw.com/>

Arama kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca buluna hallerde savcı ve savcıya ulaşamaması halinde kolluk amirinin emriyle başvurulabilecek bir tedbirdir. Ancak konutta, işyerinde ve kamuya kapalı yerlerde kolluk amirinin emriyle arama yapılamaz. İflas suçunun aydınlatılması için yapılacak arama bir işyerinde gerçekleşecek ise burada mutlaka hakim veya savcı kararı alınması gerektiğini ifade edelim.

İflas suçlarının aydınlatılması için yapılacak aramada delil niteliği taşıyan şey belgelerdir. Bu belgelerin içeriği failin yaptığı tasarrufların hukuki niteliği hakkında kovuşturma makamlarına bilgi verecektir. Bu durumda CMK m. 122'nin de hatırd tutulması gerekir. Hükme göre arama sonucu bulunan belge ve kağıtları ancak cumhuriyet savcısı veya hakim inceleyebilir. Dolayısıyla burada kolluk sadece ulaştığı belgelerin failin ticari hayatıyla ilgili olup olmadığını inceleyebilecektir.

2. Şüphe Derecesi

CMK eskisinden farklı olarak arama bakımından ne tür bir şüphe aradığı konusunda açık bir düzenleme getirmiştir. Gerçekten m.116/1'e göre *yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe*⁴⁴⁵ varsa; *şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*. CMUK'da bu konuda bir düzenleme bulunmamakta, şüphelinin yakalanmasının, delillerin elde edilmesinin *umulmasından* söz edilmekte, bu nedenle sorunun genel hükümler çerçevesinde ve tedbirin niteliğine göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmekte, basit bir ummadan öte basit suç şüphesinin varlığı yeterli görülmekteydi.

Bununla birlikte CMK şüphe bakımından yeni bir kavram da getirmiştir: Makul şüphe. Makul şüphe, öğretilerde yapılan basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe ayrımında yer alan şüphe derecelerinden birine girmemektedir. CMK arama yapılabilmesi bakımından

data/constitution/amendment04/01.html#1). Hukukumuz bakımından iletişimin dinlenmesi, tespiti ve kayda alınması ayrı bir koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir (CMK m.135).

⁴⁴⁵ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 278; **Kunter/Yenisay/Nuhoğlu**, no.; 453; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**; s. 434; **Centel/Zafer**, s. 376; **Ünver/Hakeri**, s. 385; **Soyaslan**; s. 301

CMK'nın bu konuda Amerikan Hukuku'yla paralellik gösterdiği söylenebilir. Amerikan Hukuku'nda da yukarıda belirtildiği üzere arama kararı verilebilmesi için makul şüphe aranmaktadır.

sadece makul şüphenin aranacağını belirtmekle yetinmiştir. Makul şüphenin ne anlama geldiği Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir (m.6/1): “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir*”. Ancak Yönetmeliği kaleme alanlar da bu tanımlamadan tatmin olmamış olacaklar ki makul şüphe kavramını açıklama yolunu benimsemişlerdir. Buna göre “*Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır*” (Yön. m.11/2, 3, 4, 5). Görüldüğü üzere şüphenin varlığı emarelere ve somut olgulara dayanmalıdır⁴⁴⁶.

3. Aramaya Maruz Kalanlar

a. Şüpheli

CMK şüpheli kavramını tanımlamıştır. Buna göre şüpheli, “soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi” dir. CMK ceza muhakemesini soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere başlıca iki kısma ayırmaktadır. Buna göre “Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre” *soruşturma evresi* (m.2/1 e); “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre” de *kovuşturma evresi* dir (m.2/1 f). Şüpheli ve sanık ayrımı da buna göre yapılmakta, soruşturma evresinde hakkında suç şüphesi

⁴⁴⁶ Buna karşılık Alman hukukunda kriminalistik tecrübeler aramanın başarılı olabileceğini kabule götürüyorsa bu arama için yeterlidir. Dolayısıyla böyle bir tecrübeye dayanan **umma arama için yeterlidir**. Bu başlangıç şüphesinden daha az bir şüphe anlamına gelir. Bu, aramanın yapılabilmesi için şüphelinin sanık haline gelmesinin gerekmediği şeklinde açıklanmaktadır. Bu çerçevede bir şahitin bilgi edinmeye yönelik ifadesinin alınması suretiyle elde edilen bilgiler arama için yeterli olmalıdır (**Volk** § 10, no.54). Şüpheli ve sanıkta arama yapılabilmesi için ummanın yeterli olduğu konusunda ayrıca bkz **Beulke**, § 12, no.257. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi biz aramada ummanın yeterli olmadığı en azından basit başlangıç şüphesinin varlığının aranması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca karış. **Meyer-Gossner**, §102, no.2; **Schaefer**, in: Löwe-Rosenberg, § 102, no.11 vd.

bulunan kişiye *şüpheli*, kovuşturma evresinde yani hakkında kamu davası açılmış bulunan kişiye de *sanık* denmektedir. Dolayısıyla şüpheli-sanık ayrımı bakımından asıl olan iddianamenin kabul edilmiş olup olmaması dolayısıyla kişi hakkında kamu davası açılmış olup olmadığıdır. Kişi hakkında henüz kamu davası açılmamışsa şüpheli, açılmışsa sanık sıfatını almaktadır. Şüpheli, henüz sanık sıfatına sahip değildir; ancak her sanık şüphelidir. CMK'nın getirdiği aranılacak kişinin arama kararında açıkça belirtilmesi zorunluluğu (CMK m.119/2 b)) karşısında artık şüphelinin kişi olarak biliniyor olması şarttır gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. Sanık bakımından, hakkında kamu davası açılabilmesine göre, bu konudaki sorun daha çok şüpheli ile ilgilidir. **Kanımızca** “kişi olarak biliniyor olmak”, “kişi olarak tanımlanabilir olmak” şeklinde anlaşılmalıdır. Bu anlamda diğerlerinden ayrılabilir kriterlerin varlığının yeterli olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, görgü tanıklarının verdiği eşgale dayalı olarak çizilen resim gibi. Yoksa şüphelinin isim olarak da bilinmesi şart değildir. Aksi halde muhakeme yapılamaz hale gelir⁴⁴⁷.

Kanun sadece kişiden söz etmekle birlikte buradaki kişi “gerçek kişi” olarak anlaşılmalıdır. Tüzel kişiler şüpheli ya da sanık sıfatıyla aranamaz⁴⁴⁸.

Konuya iflas suçları açısında yaklaşılacak olur isek, iflasın özellikle tüzel kişiliğe sahip bir şirket bünyesinde meydana gelmesi halinde bu tüzel kişinin şüpheli yahut sanık sıfatı ile aranmasının mümkün olmadığını belirtelim. Bu durumda soruşturma organları tüzel kişi içindeki faili belirleyerek ona göre hareket etmelidir.

Şüphelinin mutlaka “fail” olması gerekmez. Suça iştirak etmiş olmak şüphesi de yeterlidir⁴⁴⁹. Dolayısıyla TCK m.37 vd. anlamından birlikte işleyen, azmettiren ve yardım edenler de şüphelidir.

⁴⁴⁷ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 283; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, no.; 458; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**; s. 439; **Centel/Zafer**, s. 381; **Ünver/Hakeri**, s. 390; **Soyaslan**; s. 306

⁴⁴⁸ **Schaefer**, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., Berlin 2004, § 102, no.10.

⁴⁴⁹ **Meyer-Gossner**, § 102, no.5

b. Sanık

CMK sanığı da tanımlamıştır. Buna göre “*sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder*” (m.2/1 b). Kovuşturma iddianamenin kabul edilmesi ile başladığına göre sanık, hakkında iddianame kabul edilen, bir başka deyişle kamu davası açılan kişidir. Bu yönüyle CMK bu konuda önemli bir anlayış değişikliği getirmekte, sanık hakları-şüpheli hakları konusunda yeni bir tartışma başlatmaktadır.

O halde, sadece şüpheli değil, sanık hakkında da arama yapılabilir. Kaldı ki, sanıklık şüphelilikten daha yoğun bir şüpheyi gerektirdiğinden, şüphelinin maruz kalacağı bir koruma tedbirine sanığın da maruz kalacağı açıktır.

Yukarıda iflas suçlarına ilişkin olarak ifade ettiğimiz hususları tekrarlıyoruz.

c. Diğer Kişiler

CMK m.116 şüpheli ve sanığa yönelik bir düzenleme getirirken, m.117 üçüncü kişileri ilgilendirmektedir. Yasakoyucu m.116 açısından arama yapılabilmesi için şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin ortaya çıkarılabilmesi bakımından “*makul şüphe*”yi yeterli görmüştür. Bu ise, tecrübelerle dayalı, amaca ulaşılabilirlik ile sınırlı somut veri ve olgulara dayanmalıdır. Bununla birlikte aramaya maruz kalacak üçüncü kişilere ilişkin düzenleme getiren m.117 makul şüphe ile yetinmemekte, “*bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlamaktadır*”.

Ancak, maddenin üçüncü fıkrası bu maddeye göre yapılacak aramanın *olayların varlığına bağlı* olduğu sınırlamasını kaldırmıştır. Buna göre ***şüpheli veya sanığın bulunduğu veya izlendiği sırada girdiği yerler*** bakımından ‘olayların varlığı’ aranmamaktadır. Dikkat edilirse burada konut ya da işyerinden değil, “*yerler*”den söz

edilmektedir⁴⁵⁰. Bu yerler konut, işyeri ya da sair bir yer olabilir. Bu düzenlemedeki özellik, bu yerler diğer kişilere aitse artık bu yerlerin aranması için “olayların varlığı” aranmayacaktır. Bu durumda arama, şüphelide yapılan arama hükümlerine tabi olacaktır. Fakat bunun için o yerin “şüpheli ya da sanığın bulunduğu ya da izlendiği sırada girdiği” bir yer olması gerekir. Şüpheli ya da sanığın izlendiği sırada girdiği yeri açıklamak kolaydır. Örneğin, sıcak takip sırasında polis takibinden kaçan şüphelinin yakındaki bir apartmana girmesi gibi. Ancak şüpheli ya da sanığın bulunduğu yer kavramına bir anlam yüklemek gerekir. Aksi halde f.3’ün, f.1 ve f.2 ile telif edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu hükümler bakımından da şüpheli ya da sanığın bulunduğu bir yer söz konusudur. Kanımızca f.3 anlamında bulunulan yerler “kısa süreli” olarak bulunulan yer şeklinde anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle, bu yerler şüpheli ya da sanığın yerleşmek ya da kalmak amacını taşımadığı yerlerdir. Bu yerlerden biri de şüpheli ya da sanığın takip edilirken girdiği yerdir. Dolayısıyla f.3’de yer alan *izlendiği sırada girdiği yerler* bu yerlerden birini ifade eder şekilde kabul edilmelidir. Buna bir başka örnek, failin suçu işlerken görüldüğü bir mağaza ya da ev verilebilir. Ancak f.3’ün uygulanması için mutlaka bir suçüstü halinin olması gerekmez. Sanığın bu yerlerde yakalanmış olması yeterlidir.

O halde bu hallerin varlığı durumunda şüpheli ya da sanığın bulunduğu yerinde aranması için olayların varlığı şart değildir.

Diğer kişiler, CMK m.117 anlamında, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerdir. Diğer bir deyişle, fail ile ilişkisi bulunmayan kişilerdir. “Diğer kişiler” kavramı oldukça geniş bir kapsama sahip olup, örneğin, banka gibi tüzel kişiler ve resmi makamları da kapsar. Alman hukukunda avukatlar da diğer kişiler içinde sayılmaktadır⁴⁵¹.

Üçüncü kişiler olarak adlandırılacak diğer kişilere karşı arama, o kişiler hakkında şüphe sebeplerinin, diğer bir deyimle delil bulunması amacıyla değil, bu kişilerin çevresinde bulunan herhangi bir sanık veya şüphelinin durumunu aydınlatmak için yapılabilir. Diğer kişiler, genellikle aranan şeyi elinde bulunduran ya da aranan kişi yanında bulunan kişilerdir. Öte yandan bir yer ya da eşyanın birden fazla kullanıcısı

⁴⁵⁰ Al. CMUK’da “Raeumen” olarak ifade edilmekte, burada yapılabilecek arama da “Raumdurcsuc-hung” olarak nitelenmektedir.

⁴⁵¹ Meyer-Gossner, §103, no.1; LG Saarbrücken NStZ-RR 02, 267.

varsa bunlardan bir kısmının şüpheli olması durumunda artık arama m.117'ye göre değil, m.116'ya göre yapılmalıdır⁴⁵².

Üçüncü kişilerin aramaya katılma yükümü şüpheli veya sanığa göre daha⁴⁵³ azdır⁴⁵⁴. Gerçekten CMK m.117'nin aramayı daha sıkı koşullara bağlamış olması bunu gösterir. Bu açıdan diğer kişiler bakımından arama makul şüphenin varlığı yanında, ancak aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Bu durumların varlığı şahit ifadeleri, mektuplar, alışkanlıkların izlenmesi vb. vakıalar ile tesbit edilebilir. Bu amaçların bulunmaması diğer kişilerde yapılacak aramayı hukuka aykırı hale getirir. Kaldı ki, arama kararında da aranan kişinin açık kimliği belirtilmiş olduğuna göre, kararda belirtilmeyen kişinin aranması mümkün olmamak gerekir. O halde, mesela, bir konutta o sırada orada bulunan kişinin üstünün aranması için o kişinin sadece orada bulunması yeterli değildir. Bunun için o kişinin suçla ilişkili olduğunu belirtecek delillerin bulunması gerekir. Hatta, aranılan şeyin o sırada orada bulunanların üstünde saklanmış olması maddi olarak imkansızsa, polisin bu kişilerin üstünü araması dahi hukuka aykırı olmak gerekir. Fakat çoğu kez polisin böyle bir durumda özellikle güvenlik gerekçesiyle arama yaptığı bir gerçektir. Ancak bu durumda da arama sadece bir silahın bulunup bulunmadığını kontrol etmek sınırını aşmamalıdır.

Yine CMK m.117, m.116'dan farklı olarak aranılan kişinin veya suçun delillerinin o yerde bulunduğu kabul edilebilmesinden söz etmekte ve böylece aranılan şeyin ne olduğunun "**belirli**" olması gerektiğini ifade etmektedir. Böyle bir arama, yalnızca, o şeyin arama kararında münferiden, ayrıntılı bir şekilde belirtilmese de somut olarak gösterilmesi halinde geçerli olabilir. Buna göre, mesela, sanığın ticari işletmesine ilişkin faaliyetlerini

⁴⁵² Karşl. **Schaefer**, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., Berlin 2004, § 102, no.37.

⁴⁵³ **Meyer-Gossner**, §103, no.1; **Künhe**, § 29, no.497; **Volk**, § 10, no.53. Yazara göre üçüncü kişilerde arama yapılabilmesi için "umma" yeterli değildir.

⁴⁵⁴ Öte yandan üçüncü kişilerde aramayı düzenleyen Al. CMUK § 103, Al CK § 129a'da öngörülen bir suçun işlendiği yolunda kuvvetli suç şüphesi bulunuyorsa diğer kişilerin konut ya da sair yerlerinde yapılacak aramada arama yapılacak evin belli bir ev olması zorunluluğunu kaldırmaktadır. Buna göre arama "teröristin" bulunduğu o apartmandaki herhangi bir dairede yapılabilir. Ancak bunun için de yine "olayların varlığı" gerekir (Bkz. Ve karşl. **Volk**, § 10, no.55; **Meyer-Gossner**, § 103, no.10; **Künhe**, § 29, no.497). Diğer bir deyişle, polisin yaptığı araştırmalar, diğer şahitlerin izlenimleri ya da halktan edinilen bilgilerle somutlaşmış olayların şüphelinin o binada herhangi bir dairede bulunduğunu ortaya koyması gerekir Dolayısıyla bu durumda da soyut bir tahmin yeterli değildir (**Meyer-Gossner**, § 103, no.11).

kaydettiği ve gizli olarak tuttuğu günlük, farklı sigara ambalajları, belirli türdeki gazete nüshaları, uyuşturucu madde, ateşli silahlar, belirli insanların mektupları, belirli bir firmanın işletmesiyle bağlantılı ticari dökümanlar biçimindeki ibareler aramanın yapılması için yeterlidir.

İflas suçları anlamında diğer kişilerin kim olacağı konusuna değinmekte fayda görmekteyiz. Bu anlamda özellikle failin hileli tasarrufları birlikte gerekeştirdiği kişiler eğer şerik yahut fail olamayacak durumda iseler diğer kişi sıfatı ile tedbire maruz kalabilirler.

4. Arama Kararı

Aramaya soruşturmanın başlamasından ceza muhakemesinin sona ermesine kadar her zaman başvurulabilir. O halde, arama en erken ancak soruşturmaya başlandıktan sonra ve nihayet ceza muhakemesinin kesin hüküm ile sona ermesine kadar icra edilebilir. Hatta, muhakemenin iadesi istenmişse bu aşamada da aramaya karar verilebilir.

a. Kural: Arama Kararı Vermek Yetkisi Hakime Aittir

Aramaya karar vermek yetkisi kural olarak hakime aittir(CMK m.119/1; An. m.20, 21; Yön. m.7/1). Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur (Yön. m.7/1). Aramaya hakim tarafından karar verilebilmesi kuralının getirilmesindeki düşünce, aramanın önemli temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek olmasıdır. Bu, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Zira hakim yasaya uygunluk yanında, **amaca uygunluğu** da gözetir. Gerçekten, arama kararı çoğu kere devlet menfaatleri ile birey menfaatleri arasında denge gözetmek, bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilebilip edilemeyeceğine karar vermek gibi alınması zor bir karardır ve bu bakımdan hakime bırakılması gereklidir Aramanın hakim kararına

bağlanması, kişi için bir güvence oluşturur. Bu bakımdan, aramada hakim kararının varlığı aramanın teminatıdır denilebilir⁴⁵⁵.

b. İstisna: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal

“*Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*” ise **Cumhuriyet savcısının**, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise **kolluk amirinin** yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler (CMK m.119/1; Yön. m.7/2). Söz konusu kolluk, jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerini; kolluk âmiri ise konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmirini ifade etmektedir (Yön. m.4).

Buradaki *gecikmeden(tehirden) maksat*, hakime gidilmekle meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi, hatta olanaksız kılmasıdır⁴⁵⁶. Yani, gecikildiğinde aramanın yapılamaz duruma düşmesi önlenmek istenmiştir⁴⁵⁷. Diğer bir deyişle “*kolluğun ya da savcının hakimden karar almasının beklenemeyeceği*” bir durum olmalıdır⁴⁵⁸. Aramanın amaçları bakımından bir zarar doğması beklenmiyorsa, yani delillerin karartılması veya şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi bulunmuyorsa gecikmede tehlike de yok demektir⁴⁵⁹. Ancak, böyle bir zarar mümkün ve muhtemel ise gecikmede tehlike

⁴⁵⁵ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 278; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, no.; 453; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**; s. 434; **Centel/Zafer**, s. 376; **Ünver/Hakeri**, s. 385; **Soyaslan**; s. 301

⁴⁵⁶ Yönetmelik adlı aramalar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hali “derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli” şeklinde tanımlanmaktadır (m.4).

⁴⁵⁷ Savcı ve kolluğun ne zaman bu yetkisini kullanabileceğine ilişkin Adalet Bakanlığı’nın 1956 tarihindeki mütalaası ilginçtir: “*CMUK’un 97. m’de aramaya karar vermek selahiyetinin hakime ait olduğu, ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde C. Savcıları ile zabıta memurlarının da arama yapabilecekleri yazlıdır. Binaaneyleh hakimden karar alınması mümkün olmayan ve tehirinde zarar umulan bir hal mevcut olmadıkça ve selahiyet hakime ait olduğu cihetle kanunun mezkur hükmünün mesai saatleri haricinde ve resmi tatil günlerinde tatbiki icap eder*” (Adalet Bakanlığı Mütalaası, 28.8.1956 tarih, 22.394 sayı; **Alikaşifoğlu/Doğu**, 542).

⁴⁵⁸ Yönetmelik ise gecikmede tehlike kavramını şu şekilde tanımlamıştır: Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli (Yön. m.4).

⁴⁵⁹ “... *Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hakim kararı alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750*

vardır. Buna göre açık spekülasyonlar, varsayıma dayalı düşünceler, günlük mesleki tecrübe, duruma bağlı ummalar gecikmede tehlikenin varolduğunun gerekçesini oluşturamaz⁴⁶⁰. Bu yönüyle soruşturma makamlarının bu hususlara dayalı bir takdir alanlarının bulunmadığı da söylenmelidir⁴⁶¹. Verilmiş olan arama emrinden hakime ulaşmak konusunda soruşturmacının (savcı, kolluk) girişimlerde bulunulup bulunulmadığının da anlaşılabilir olması gerekir⁴⁶². Şayet savcılık ya da kolluk arama emri düzenlemeden önce, bu teorik olarak mümkün olmasına rağmen, yetkili hakime telefonla ulaşmayı denememişlerse gecikmede tehlikenin bulunduğu savı reddedilmelidir⁴⁶³. Gecikmede tehlike olduğu gerekçesiyle hareket eden memur, hangi sebeplerle bunu kabul etmiş olduğunun gerekçelerini oluşturmalı ve bunu belgelemelidir. Bu, temel haklara müdahalelerin hakim tarafından mümkün olan en etkin şekilde kontrol edilmesi yükümlülüğünün bir gereğidir (Al An. 19/IV)⁴⁶⁴.

c. Karar Alınmadan Yapılacak Arama

Arama Yönetmeliği bazı hallerde, önleme aramasında olduğu gibi, karar alınmadan da arama yapılabilmesine olanak vermektedir. Buna göre;

litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zaptedilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır. ...” (CGK.,17.11.2009, 7-160/264; www.kazanci.com.tr).

⁴⁶⁰ **Beulke**, Straprozessrecht, § 12, no.258.

⁴⁶¹ BVerfGE NStZ 2003, 319.

⁴⁶² **Beulke**, Straprozessrecht, § 12, no.258.

⁴⁶³ Brandenburgisches VerfG StV 2003, 207; LG Cottbus StV 2002, 535. **Beulke**, Straprozessrecht, § 12, no.258.

⁴⁶⁴ **Beulke**, Straprozessrecht, § 12, no.258.

- Yönetmelik Madde 8'de Sayılan Haller

➤ Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde⁴⁶⁵ (Bu düzenleme bakımından **Danıştay 10.Dairesinin 13/03/2007 tarihli ve 2005/6392 E.,2007/948 K. sayılı Kararı ile:"...yakalanması amacıyla konutunda,işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada," ibaresi iptal edilmiştir.**),

➤ Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,

➤ Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,

➤ Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,

➤ 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda hemen yapılan aramalarda,

➤ 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17'nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında;

➤ 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya

⁴⁶⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi de Harris v. United States davasında yakalama amacıyla 4 odalı bir apartman dairesinde arama kararı olmadan yapılan arama işlemi hukuka aykırı saymamıştır. (Search and Seizure Guide, <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/01.html#1>).

geçmek ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurulmasında ve bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,

➤ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25'inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26'ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için

karar alınmasına gerek yoktur.

Öncelikle Yönetmelik m.8'in uygulamada karşılaşılabilecek güçlükleri aşmak amacıyla kaleme alındığını düşünmekle birlikte CMK'da olmayan yeni kurumlar yaratması ve CMK ile çelişkili düzenlemeler getirmesi bakımından eleştiriye açık olduğu söylenmelidir.

Arama kararı alınmadan arama yapılmasına olanak veren bir başka düzenleme Yönetmelik m.30/1'de yer almaktaydı: "Haklarında gıyabî tutuklama veya tutuklama kararı ile yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için yapılacak aramalarda, ayrıca arama kararı verilmesi gerekli değildir. Bu gibi hâllerde sadece yakalanacak kişiyle ilişkili işlemler yapılabilir. O yerde bulunan diğer kişiler hakkında, ayrıca karar verilmemişse, arama yapılamaz." Söz konusu düzenleme de Danıştay 10.Dairesinin 13/03/2007 tarihli ve 2005/6392 E., 2007/948 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Esasen iflas suçlarında arama açısından karar mutlaka hakim yahut savcının vermesi gerekmektedir. Zira hukuk sistemimiz içinde konut, işyeri ve kamuya açık olmayan yerlerde kolluk amirinin emriyle arama yapmak mümkün değildir. İflas suçlarına ilişkin delil olabilecek belgelerin de genellikle işyeri niteliği taşıyan kamuya kapalı yerlerde bulunabileceği dikkate alınırsa buralarda ancak hâkim yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcını kararıyla arama yapılabileceği belirtilmelidir.

B. Elkoyma

1. Genel Olarak

Elkoyma, müsadereye tabi olan veya ispata yarayacak eşyanın adliyenin eli altına alınması olarak tanımlanabilir. Elkoyma, eşyanın malikinin rızasıyla gerçekleştirildiğinde muhafaza altına alma olarak isimlendirilir. Elkoyma bir koruma tedbiridir. Yani ceza muhakemesinin işleyişini garanti altına almayı sağlar ve geçicidir⁴⁶⁶. Bu nedenle elkoyma müsadereye farklıdır. Gerçekten;

- Elkoyma bir koruma tedbiri iken müsadere TCK'da bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.
- Elkoyma mülkiyeti sona erdirmez iken müsadere mülkiyeti sona erdirir.
- Müsaderenin uygulanması mutlaka bir suçun varlığına bağlı değildir. Ancak elkoymanın uygulanması için en azından bir suçun işlendiği şüphesinin mevcut olması gerekir.

Elkoyma kurumu CMK ile birlikte oldukça önemli değişikliklere uğramıştır. Özellikle elkoymanın kapsamı tedbiri daha etkili hale getirmek için önemli ölçüde değiştirilmiştir. CMUK'a göre elkoymaya sadece maddi varlığa sahip eşya konu olabilirken, CMK maddi varlığa sahip olmayan fakat ekonomik değeri olan değerleri de elkoymaya tabi hale getirmiştir.

2. Şüphe Derecesi

Şüphe, zihnin birden fazla düşünce arasında tercih yapamaması olarak tanımlanabilir⁴⁶⁷. Şüphe olmadan ceza muhakemesinin başlaması mümkün değildir. Bu nedenle herhangi bir koruma tedbirine başvurabilmek için de mutlaka şüphenin varlığı gereklidir. Ancak tedbirin niteliğine göre aranacak şüphenin türü farklı olacaktır.

⁴⁶⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 298; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.; 475; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan; s. 450; Centel/Zafer, s. 388; Ünver/Hakeri, s. 396; Soyaslan; s. 314

⁴⁶⁷ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi, no. 627.

CMK m. 123'e bakıldığında hükümde şüpheye ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülür. Burada basit şüphenin yeterli olduğunu düşünüyoruz. Zira elkoyma mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlama getirdiği için bu tedbirin uygulanması geri dönüşü çok zor sonuçlar doğurmayacaktır. Kaldı ki, bu tedbirin uygulanmasından herhangi bir zarar kaynaklansa bile bu zararın CMK'daki hükümler gereğince tazmini mümkün olacaktır. Öte yandan, elkoymaya konu olabilecek malvarlığı değerleri bazen oldukça çabuk el değiştirebileceğinden ve bunları takip etmek güçleşebileceğinden tedbire başvurmak için zaman kaybetmemek gerekecektir.

3. Elkoymaya Maruz Kalanlar

Tedbirin kişi bakımından gösterdiği özellik tüzel kişiler noktasında ortaya çıkar. Bilindiği üzere hukukumuzda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir. Buradan yola çıkarak tüzel kişiler için koruma tedbirlerine başvurulamayacağı sonucuna varılabilir. Ancak TCK bu konuda farklı bir esas benimsemiştir. Kanun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemekle birlikte tüzel kişiler hakkında da bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını öngörmüştür. Bu tedbirler iznini iptali ve müsadere⁴⁶⁸.

CMK m. 123'ün başlığı eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulmasıdır. Hükümde eşya veya kazanç müsadere⁴⁶⁸ tabi malvarlığı değerlerine de elkonabileceği düzenlenmektedir. Eşya ve kazanç müsadere⁴⁶⁸ tüzel kişiler hakkında da uygulanabilen bir güvenlik tedbiri olduğuna göre tüzel kişiler hakkında da elkoyma kararı verilmesi mümkündür.

⁴⁶⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 298; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.; 475; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan; s. 450; Centel/Zafer, s. 388; Ünver/Hakeri, s. 396; Soyaslan; s. 314

4.Kararı Verecek Mercî

Elkoyma kararını kural olarak hakim verecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, savcıya ulaşamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı izni gerekmektedir.

5353 sayılı kanunla CMK'da yapılan değişiklik sonucu Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini yapabileceklerdir. Bu düzenleme ilk bakışta pratik gibi görünse de bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Özellikle kanuna sonradan eklenen ve kolluk amirine elkoyma kararı verme yetkisi veren düzenleme pratik ihtiyaçlara cevap verebilecek olsa da bu yetkinin savcıya ulaşamama kriterine bağlanmış olması yerinde değildir. Zira savcıya ulaşamaması oldukça muğlak bir kriterdir. Kanunda daha açık bir kriterin tercih edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Elkoyma iflas suçları açısından da oldukça önemli bir tedbirdir. Zira bu suçların aydınlatılması için gereken deliller ve özellikle de belgelerin kovuşturma makamları tarafından elde edilmesi ancak elkoyma sayesinde mümkün olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere elkoyma müsadereye tabi yahut delil niteliği taşıyan eşya için söz konusu olabilecektir. Zira iflas kararın verildikten sonra malvarlığı artık iflas masasının kontrolünde olacaktır. Bu durumda elkoyma ancak delil niteliği taşıyan eşya ve özellikle de muhasebe kayıt ve belgeleri için söz konusu olacaktır.

C. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Program Ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama, Elkoyma

1. Genel Olarak

Tedbir, arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin özel bir şeklini ifade etmektedir. Kural olarak arama ve elkoyma daha çok bina ve eşya içindeki veya insan üzerindeki şey ve eşyalar için söz konusu olurken burada aranan bilgisayarlar ve bilgisayar programları ile kütükleridir. Gelişen teknoloji ve bilgisayarın artık yaşamın her alanına girmesi arama ve elkoymaya konu olan şeylerin niteliğinde de bir değişime gitmiş ve bunlar arasına bilgisayarlar da ayrıca dahil edilme ihtiyacı hissedilmiştir.

Bu çerçevede *bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada delil elde etmek amacıyla bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasını, delil niteliği taşıyan bilgilere rastlanması halinde bilgisayar kasesına veya bazen sadece kopyalama suretiyle verilere elkonmasını ifade eder*⁴⁶⁹.

Bu tedbir günümüzde ticari hayatın sanal ortamda ciddi bir ağırlık kazandığı ve kayıtların da bilgisayar ortamında tutulması nedeniyle oldukça önemlidir. CMK m. 134'e göre bu tedbir ancak hakim kararıyla uygulanabilir ve sistemdeki tüm verilerin yedeklenmesi suretiyle uygulanır. Eğer sistemdeki şifre nedeniyle tüm verilere ulaşılamıyor ise bilgisayara elkonması da mümkündür. Gerekli görülmesi halinde bilgisayardan elde edilen verilerin çıktısı alınabilir, hatta bir kopyası şüpheliye de verilebilir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoymanın uygulanacağı suç tipleri açısından kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Tedbirin niteliğinden tedbirin daha ziyade bilişim suçları için uygulanabileceği gibi bir izlenim uyansa da diğer suç tipleri için de uygulanması

⁴⁶⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 310; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.; 490; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan; s. 461; Centel/Zafer, s. 422; Ünver/Hakeri, s. 411; Soyaslan; s. 328

mümkündür. Örneğin, işlediği uyuşturucu ticareti suçuna ilişkin kayıtları bilgisayarında saklayan kişinin tuttuğu bu kayıtların ele geçirilmesi için pekala bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoymaya başvurulabilecektir.

2. Şüphe Bakımından

Zihnin birden fazla düşünce arasında tercih yapamaması şüphe olarak isimlendirilir⁴⁷⁰. Şüphe olmadan ceza muhakemesinin başlaması mümkün değildir. Bu nedenle herhangi bir koruma tedbirine başvurabilmek için de mutlaka şüphenin varlığı gereklidir. Ancak tedbirin niteliğine göre aranacak şüphenin türü farklı olacaktır.

CMK'da bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoymaya başvurmak için aranacak şüphenin derecesine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda arama ve elkoymaya ilişkin şüphe derecelerinin kıyasen uygulanabilmesi mümkündür. Yani bu şekilde arama yapılabilmesi için **makul şüphenin** varlığı gerekir basit şüphe yeterli olmaz.

3. Tedbire Maruz Kalanlar

Kanunda bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoymanın kişi bakımından uygulamasına ilişkin istisnai düzenlemeler yer almamaktadır. Avukatların şahsi bilgisayarlarına ilişkin ayrık bir düzenleme maddede yer almamaktadır. Ancak hüküm CMK m.130 ile birlikte değerlendirildiğinde, hükmün avukatların bürolarında yapılacak arama, el koymaya bakımından da uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

⁴⁷⁰ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Muhakemesi, no. 627.

4. Kararı Verecek Mercî

Bu tedbirin uygulanabilmesine karar verme yetkisi sadece hakimdedir. Arama ve el koymadan farklı olarak; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi savcının karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak hakim kararını, savcının istemi üzerine verecektir. Tedbirin bu yönüyle, sadece hakim kararının aranması sebebiyle, daha güvenceli olduğu söylenebilir.

D. Taşınmazlara Hak ve Alacaklara Elkoyma

1. Genel Olarak

Klasik elkoyma tedbirinin ekonomik hayattaki çeşitlilik karşısında yetersiz kalması üzerine kanunkoyucu tüm malvarlığı değerlerine elkoymayı kolaylaştıracak bir tedbir olarak taşınmazlara hak ve alacaklara elkoyma tedbirini düzenlemiştir⁴⁷¹.

CMK m. 128'de düzenlenen genişletilmiş elkoyma sadece hâkim kararı ile ve şu suç tipleri bakımından uygulanabilir:

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar
- Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti
- Hırsızlık
- Yağma
- Güveni kötüye kullanma
- Dolandırıcılık
- Hileli iflas
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti
- Parada sahtecilik
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma
- İhaleye fesat karıştırma

⁴⁷¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 327; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.; 512; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan; s. 462; Centel/Zafer, s. 441; Ünver/Hakeri, s. 423; Soyaslan; s. 332

- Edimin ifasına fesat karıştırma
- Zimmet
- İrtikap
- Rüşvet
- Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar
- Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315) suçları,
- Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,
- Bankalar Kanununun 22'nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,

Bu tedbir kapsamında şüpheliye ait her tür ekonomik değere elkoymak mümkündür. Ancak tedbirin hileli iflas suçu için uygulanmasının zor olduğunu düşünmekteyiz. Zira iflas kararının verilmesiyle birlikte failin malvarlığı iflas masasına geçeceği için bu tür bir tedbirin uygulanması mümkün değildir. Ancak iflas masasının tespit edemediği ve fakat savcılıkça tespit edilen bir malvarlığı değerinin kaybolmasını önlemek için bu tür bir yönetim başvurulabilir.

2. Şüphe Derecesi

Bilindiği üzere suç şüphesi olmadan ceza muhakemesinin başlaması mümkün değildir. CMK m. 128'de tedbirin ancak kuvvetli şüphe sebebinin bulunması halinde uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak tedbirin uygulanması için sadece şüphenin

varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda tedbire konu olacak malvarlığı değerlerinin de bu suçlardan elde edilmesi gerekir.

3. Tedbire Maruz Kalanlar

Tedbirin uygulamasına maruz kalabilecek kişi öncelikle hükümde sayılan suçları işlediği ve söz konusu malvarlığı değerlerini bu suçlardan elde ettiği hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişi yani şüphelidir. Yargılama sırasında tedbire konu olacak malvarlığı değerlerinin düzenlemenin kapsamındaki suçlardan birisinin işlenerek elde edildiğinin anlaşılması ya da suç vasfının değişerek tedbir kapsamındaki suçlardan birisine dönüşmesi halinde sanık hakkında da tedbire hükmedilebileceği kanaatindeyiz. Ancak malvarlığı mutlaka şüpheli veya sanığa ait olmalıdır⁴⁷².

Tedbirin kişi bakımından uygulamasına ilişkin bir diğer konu da üçüncü kişilerin durumudur. Üçüncü kişilerin tedbire maruz kalıp kalmayacağı konusu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Buna göre üçüncü kişilerin tedbire maruz kalmaları için tedbire konu olacak malvarlığı değerinin zilyetliklerinde olması gerekir.

Tedbirin kişi bakımından uygulanmasında tüzel kişilerin durumuna da değinilmelidir. Yeni ceza kanunları tüzel kişiler hakkında da yargılama yapılabileceğini ve bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine -müsadere ve iznin iptaliyle sınırlı olmak üzere- hükmedilebileceğini kabul ettiğine göre tüzel kişiler de tedbire maruz kalabilecektir.

4. Kararı Verecek Mercî

Elkoymaya karar verecek merciyle ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar genişletilmiş elkoyma açısından biraz daha farklıdır. CMK m. 128'e göre genişletilmiş

⁴⁷² Hakeri, 98.

elkoymaya sadece hakim karar verebilecektir. Elkoyma için bu kurala getirilen istisnalar genişletilmiş elkoyma için geçerli değildir.

E. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

1. Genel Olarak

Şirket yönetimi için kayyım tayini hukukumuzda CMK ile girmiştir. Buna göre şirket faaliyeti çerçevesinde suç işlendiğinin anlaşılması üzerine şirketin işlerini yürütecek veya alınan kararları denetleyerek onayacak bir kayyım atanmasıdır⁴⁷³.

Şirket yönetimi için kayyım tayini istisnai bir tedbir olduğundan her suç için uygulanamaz. Tedbir ancak şu suçlar için uygulanabilir:

- Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti
- Parada sahtecilik
- Fuhuş
- Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama
- Zimmet
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama
- Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama
- Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,
- Bankalar Kanununun 22'nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

⁴⁷³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 298; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.; 475; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan; s. 450; Centel/Zafer, s. 388; Ünver/Hakeri, s. 396; Soyaslan; s. 314

➤ Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

➤ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Görüldüğü üzere hileli iflas katalogda yer almamaktadır. Bunun nedeni bizce yukarıda da sözü edildiği üzere iflas kararı verildikten sonra şirketin tasfiye aşamasına girmesi ve bunu da iflas idaresinin yürütüyor olmasıdır.

2. Şüphe Derecesi

Kanun koyucu bu tedbir bakımından kuvvetli şüphenin varlığını aramıştır.

3. Kararı Verecek Mercî

Şirket için kayyım atama kararını ancak hakim veya mahkeme verebilecektir. Buna bir istisna getirilmemiştir.

4. Tedbirin Uygulanması

CMK m. 133'e göre şirket yönetimi için kayyım tayininin uygulanmasında şu noktalar dikkate alınacaktır:

➤ Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur. Kararda, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir.

➤ Kayyımın bir ücret hakkı vardır. Bu ücreti hakim veya mahkeme tayin eder ve ücret şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

➤ Kayyımın işlemleri ve kararları denetimden muaf değildir. Bunlar hakkında MK ve TTK'ya başvurulabilir.

§2. İFLAS SUÇLARINA İLİŞKİN YARGILANMADA KOVUŞTURMA EVRESİ

I. Görev-Yetki

5335 sk. m. 12 uyarınca hileli iflas suçu ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Taksirli iflas suçu ise yine aynı kanununun 10. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesidir.

Hileli ve taksirli iflas suçlarının işlenmiş olması iflas kararının varlığına bağlı olduğu için yetkili mahkeme de buna göre belirlenecektir. Bu durumda iflas kararını veren müflisin ticari faaliyetlerini yürüttüğü yer mahkemesi yetkili olacaktır⁴⁷⁴.

II. İflas Kararı Ve Muhakeme Hukuku

Buraya kadar defaatle belirtildiği üzere iflas kararını varlığı iflas suçları için olmazsa olmaz bir koşuldur. Burada ifade edilmelidir ki iflas kararını ticaret mahkemesi verecektir ancak ilgili mahkeme iflasın hileli olup olmadığına karar veremez. İflasın hileli veya taksirli olup olmadığına karar verebilecek tek merci ceza mahkemesidir. Nitekim Yargıtay da eski tarihli bir kararında bu konuya değinmiştir. Mahkemeye göre ticaret mahkemesinin yetki alanı somut olayda iflasın oluşup oluşmadığını denetlemekten ibarettir⁴⁷⁵.

Aynı şekilde ceza mahkemesi de ticaret mahkemesi tarafından verilen kararın doğru olup olmadığını tartışamaz.

⁴⁷⁴ Çolak, s. 171; Kızılarşlan, s. 141

⁴⁷⁵ Y.12. HD; E. 1956/6889; K. 1957/7066; T. 3.12.1957, www.kazanci.com.tr

İflas kararı verildikten sonra kamu davası açılmış ancak daha sonra iflas kararı temyiz edilmiş olur ise, bunun bekletici mesele sayılması gerekir⁴⁷⁶. İflas kararı verilmiş, kesinleşmiş ve buna dayanarak bir mahkumiyet kararı verilmiş, fakat ardından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilerek iflas kararı bozulması sağlanmış ise artık mahkumiyete esas olan hüküm ortadan kalkacağı için bu durum hileli yahut taksirli iflas suçu bakımından verilmiş olan karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesini sağlar⁴⁷⁷.

III. İflas Suçlarında Bilirkişilik Ve Tanıklık

Bilirkişi hukuki konular dışında uzmanlık bilgisi sahibi bir kişidir. İflas suçlarının yargılanmasında da sıklıkla bilirkişiye başvurulmaktadır. Özellikle bu suçların aydınlatılması için muhasebe, iktisat gibi hukuk dışı uzmanlık alanlarına ilişkin bilgi gerekmesi karşısında sıklıkla bilirkişiye başvurulmaktadır. Hatta Yargıtay bilirkişiye gitmeden verilen kararları eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozmaktadır⁴⁷⁸. Yargıtay bazı kararlarında da ticaret, icra ve iflas ve ceza hukuku alanında uzman kişilerden kurulu bir bilirkişi heyeti tarafından inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiş ve bu incelemeye gidilmeden verilen hükümleri eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle bozmuştur⁴⁷⁹.

İflas suçlarının yargılanmasına ilişkin olarak tanıklıkla ilgili özellik tanıklıktan çekinme konusuna ilişkindir. Bilindiği üzere hukukumuzda yakınlık ve meslek tanıklıktan çekinme sebebi olarak düzenlenmiştir. CMK m. 46/1 c uyarınca mali müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla yaptıkları işlemlere ilişkin olarak tanıklıktan çekinebilirler. Ancak sır sahibinin muvafakat etmesi halinde tanıklık yapmak zorunda oldukları da hatırlanmalıdır.

⁴⁷⁶ Muşul, İflas Suçları, s.47; Yaşar/Gökcan/Artuç, C. IV, s.4732.

⁴⁷⁷ Muşul, İflas Suçları, s. 48 .

⁴⁷⁸ Y. 6. CD. T. 29.04.2002, E. 2002/3252, K. 2002/5375

⁴⁷⁹ Y.6. CD. T. 05/02/1992; Y.6. CD, E. 1994/7616, K. 1994/7536, T. 13.9.1994 E. 7485/814, www.kazanci.com.tr

IV. İflas Suçlarına İlişkin Kamu Davasına Katılma

Kamu davasına katılma CMK m. 237 vd.'da düzenlenmiştir. Buna göre suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar kamu davasına katılabilir. Kamu davasına katılma, yargılamanın seyrini takip edebilmek ve yargılama sürecinde mağdurun da kendisini ifade edebilmesi açısından önemlidir.

Katılma mahkemeye verilecek bir dilekçe ile gerçekleşecektir.

Katılmanın mümkün olduğu suçlar bakımından CMK'da herhangi bir sınırlama görülmemiştir. Peki iflas suçlarından dolayı yapılacak yargılamalara katılma mümkün müdür?

Bu soruya verilecek cevap iflas suçlarından suçtan zarar görenin kim olduğuna göre şekillenecektir. Yukarıda etkin pişmanlığa ilişkin yaptığımız açıklamalar çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak olursa; iflas suçlarından dolayı alacağını tahsil edemeyen gerçek ve tüzel kişilerin kamu davasına katılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere kanunkoyucu iflas suçlarında suçtan zarar görenin alacaklılar olduğu kabulünden yola çıkarak düzenlemeler getirmiştir.

SONUÇ

Ekonomik hayat içinde sıkça işlenen fiillerden olan iflas suçları bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamızın konusu TCK'da yer alan iflas suçları ile sınırlıdır. Bu çerçevede öncelikle ekonomik hayata ceza hukukunun müdahalesi ele alınmıştır. Çalışmanın birinci bölümünün bir diğer kısmını ise iflasa ve iflas prosedürüne ilişkin genel bilgiler oluşturmaktadır.

Çalışmanın ikinci kısmında ise iflas suçlarının unsurlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda önce TCK m. 161'de düzenlenen hileli iflas suçu, daha sonra da TCK m. 162'de düzenlenen taksirli iflas suçu ele alınmıştır.

Çalışmamızın son kısmında ise iflas suçlarının yargılama hukuku açısından gösterdiği özellikler ele alınmıştır.

Yukarıda sözünü ettiğimiz üç bölümde ortaya konulan basilica sonuçlar şu şekildedir:

-Devletin ekonomik hayata ceza hukuku yoluyla müdahalesi deyim yerindeyse kaçınılmazdır. Zira ekonomik hayat toplumsal hayat için hayati önem taşır.

-Devlet ekonomik hayata ceza hukuku yoluyla müdahale ederek bireyüstü bir hukuksal değer olarak ekonomik hayatın işleyişini korumayı amaçlamaktadır.

-Devletin ekonomik hayata ceza hukuku yoluyla müdahale ettiği alanı karşılamak üzere ekonomi ceza hukuku teriminin kullanılmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

-Ekonomi ceza hukuku içinde yer alan fiillerin bir kısmı TCK içinde, bir kısmı ise özel kanunlarda yer almaktadır.

-Ekonomik suçların en belirgin özelliği ekonomik hayatın enstrumanları kötüye kullanılarak ekonomik hayat içinde işleniyor olmalarıdır.

-Ekonomik suçlarla mücadelede ceza hukukunun klasik yaptırımları olan hapis ve para cezasının yanında suçtan elde edilen malvarlığına ilişkin yaptırımlar da önem taşır.

-İflas suçları da ekonomik hayat içinde ve ekonomik hayatı enstrumanları kötüye kullanılarak işlenen fiillerdir.

-Şu an hukukumuzda İİK ve TCK'da hileli ve taksirli iflas suçunu düzenleyen iki

farklı düzenleme mevcuttur. Ancak önceki kanun sonraki kanun ilişkisi çerçevesinde artık TCK'daki düzenlemenin esas alınması gerekmektedir.

-Hileli iflas suçu ile kanun koyucunun esasen bireyüstü menfaatleri korumayı amaçlaması gerektiği kanaatindeyiz.

-Hileli iflas suçunun faili açısından tacir olmak gibi bir özellik aranmamıştır.

-Hileli iflas suçunu oluşturan hareketler kural olarak malvarlığına alacaklıların ulaşmasının engelleyen hileli tasarrufları içerir.

-Hileli iflas suçu açısından iflas kararı bir objektif cezalandırılabilme şartıdır.

-Taksirli iflas suçu tacir kavramından yola çıkılarak düzenlenmiştir.

-Suç tacir olmanın gerektirdiği özeni göstermeyerek iflas eden taciri cezalandırmaktadır.

-Basiretli tacir kavramındaki belirsizlik nedeniyle taksirli iflas suçunun kanunilik ilkesini zedelediğini düşünmekteyiz.

-İflas suçlarında alacaklıların kamu davasına katılması mümkündür.

KAYNAKÇA

- Achenbach** Hans/ **Ransiek** Andreas, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Heidelberg 2004
- Akıllıoğlu** Tekin , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı, www.idare.gen.tr
- Alacakaptan** Uğur, Hileli İflas Suçunun İşlenme Zamanı ve Anılan Suçta Dava Zamanaşımının Başlangıcı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, İzmir 2001
- Apel/Paternoster**, Criminology, USA 2009
- Arkan** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009
- Arloth**, Zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott, NStZ 1990
- Artuk** Mehmet Emin /**Gökçen** Ahmet/**Yenidünya** Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler , Ankara 2009
- Atalay** Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996
- Atalay** Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006 (Atalay, Borca Batıklık)
- Bachmann**, Vorsatz und Rechtsirrtum in Allgemeinen Strafrecht und Steuerstrafrecht, Berlin 1993
- Başözen** Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005
- Bittmann** (Hrsg.), Insolvenzstrafrecht, Deutschland, 2004
- Boss Berry/Manayake** John, Shaming White Collar Offenders, ABA Law Review, 2008/4
- Bühler**, Strafrechtliche Haftung des GmbH..., NStZ 1998
- Busmann Kai/Salvenmoser** Steffen, Internationale Studie zur Wirtschaftskriminalitaet, NStZ 2006, Heft 4
- Centel** Nur /**Zafer** Hamide/**Çakmut** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006
- Centel** Nur/**Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2009
- Cin-Şensoy** Şehnaz Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri, Çetin Özek'e Armağan, İstanbul 2004
- Çolak** Haluk, İcra-İflas Suçlarının Yargılama Usulü, Ankara 2006
- Deliduman** Seyithan; İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008
- Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009

- Demirbaş** Timur, Kriminoloji, Ankara 2009
- Dierlamm**, Die faktische Gesellschaftsführer, NStZ 1996
- Dohmen Arndt/Sinn** Anja, Das Rechtsgut der Insolvenzdelikte im Kontxt von Straf-und Zivilrecht, KTS, Heft: 2/2003
- Domanıç** Hayri 3167 sayılı Kanunun Değiştirilmesi Hakkında Tasarı ve Gerekçeleri, MBD 1990/34
- Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1997
- Dönmezer** Sulhi, Kriminoloji, İstanbul 1999, s. 20-21.
- Eisenberg** Ulrich, Kriminologie, Deutschland 2005
- Eker-Kazancı** Behiye, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, HPD, S. 9, 2006
- Erem** Faruk, Taksiratlı ve Hileli İflas, AD, 1956/10
- Erman** Sahir, Döviz Suçları, İstanbul 1990 (Erman, Döviz)
- Erman** Sahir, Şirketler Ceza Hukuku, İstanbul 1993 (Erman, Şirketler)
- Erman** Sahir, Ticari Ceza Hukuku, İstanbul 1984 (Erman, Ticari Ceza Hukuku)
- Erman** Sahir, Vergi Suçları, İstanbul 1988
- Ermenek** İbrahim, İflasın Ertelenmesi, Ankara 2009
- Feyzioğlu** Metin, Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2001
- Friedrichs** David, Trusted Criminals, White- Collar Crime in Comtemporaray Society, USA 2009
- Göppinger** Hans, Kriminologie, Deutschland 2008
- Gottfredson** Michael/**Hirschi** Trevis, A General Theory of Crime, USA 1990
- Green** Stuart, The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 8:1,2004-2005
- Gülşen** Recep, Borç İçin Hapis Yasağı ve Anayasa m. 38'deki Değişiklik, Kamu Hukuku Arşivi 2 (2001)
- Hafızoğulları** Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Y.65, S1. Kış 2007
- Hakeri** Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 2011

- Hiltenkamp-Wisgalle**, Die Bankrottdelikte, 1987
- Karahan** Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2010
- Karakoç** Yusuf, Genel Vergi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2011
- Karayalçın** Yaşar, Bilanço Hukuku, Ankara 1979
- Khan** Dan, Shaming White-Collar Offenders, Federal Sentencing Reporter, Vol. 12., No:1, 1999; s.53.
- Kiethe** Kurt /**Hohmann** Olaf, Das Spannungsverhältnis von Verfall und Rechten Verletzter (§ 73 I 2 StGB) - - Zur Notwendigkeit der effektiven Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Wirtschaftsstraftaten, NStZ 2003; Heft 10
- Kızılarslan** Hakan, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, Ankara 2007
- Koca** Mahmut, 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri, www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html
- Krüger**, Zur Anwendbarkeit der §§ 283 StGB, 84 GmbH in den neuen Bundesländern ..., wistra 00, 289
- Kudlich/Oğlakçioğlu**, Wirtschaftsstrafrecht, Deutschland 2011
- Kuru** Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006
- Kuru/Yılmaz/Arslan**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2009
- Mahmutoğlu** Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara 2003
- Mahmutoğlu** Fatih Selami, Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Yaptırımlar Ankara 2003
- Mommsen** Theodor, Moderne Wirtschaftsdelikte, Lübeck 1954
- Moosmayer**, Einfluß der Insolvenzordnung 1999 auf das Insolvenzstrafrecht, 1997
- Muşul** Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008 (Muşul, İcra İflas)
- Muşul** Timuçin, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2008 (Muşul, İflasın Ertelenmesi)
- Muşul** Timuçin; İflas Suçları, İstanbul 1998 (Muşul, İflas Suçları)
- Nomer Ertan**; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 2
- Öncel** Mualla/**Kumrulu** Ahmet/**Çağan** Nami, Vergi Hukuku, Ankara 2010
- Özbek** Veli Özer, Suç Genel Teorisi Bakımından Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Görüşlerimiz, CHD, Nisan 2011, S. 15

- Özbek** Veli Özer, TCK İzmir Şerhi C.1, Ankara 2009
- Özbek** Veli Özer, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri, CHD, Nisan 2009
- Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011
- Özgenç** İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002 (Özgenç, Ekonomik Çıkar)
- Özgenç**, İflas Suçları, Haluk Konuralp'e Armağan, Ankara 2010 (Özgenç, İflas Suçları)
- Öztek** Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, İstanbul 1994
- Öztürk** Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2009
- Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009
- Parlar/Hatipoğlu**, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010 C. 2
- Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra ve İflas Hukuku, 8. Bası, Ankara 2010
- Penzlin** Dietmar, Strafrechtliche Wirkungen der Insolvenzordnung, Deutschland 2000
- Pontell** Henry /**Rosoff** Stephen, White-collar Delinquency, Crime Law and Social Change 2009-51, s.148.
- Poroy, Tekinalp/ Çamoğlu Ortaklıklar**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010
- Postacıoğlu** İlhan, Konkordato, Ankara 1965
- Pulaşlı** Hasan; Şirketler Hukuku, Adana 2008
- Rönnau**, Rspr.überblick zum Insolvenzstrafrecht, NStZ 03
- Sancar** Türkan Yalçın, Ekonomik Suç Gerekliliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi, Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2002
- Schaefer**, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., Berlin 2004
- Schmid** Wolfgang/ **Winter** Michael, Vermögensabschöpfung in Wirtschaftsstrafverfahren - Rechtsfragen und Praktische Erfahrungen -; NStZ 2002 Heft 1

- Schönke/Schröder**, StGB Kommentar, Deutschland 2008
- Schwind** Hans Dieter, Kriminologie, Deutschland 2007
- Siegel** Larry, Criminology, USA 2008
- Simpson Sally/Weisburd** David, The Criminology of White Collar Crime, USA 2009,
- Soyaslan** Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010
- Soyer-Güleç** Sesim, Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, Ankara 2011
- Tercan** Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996
- Tiedemann** Klaus, Konkursstrafrecht Deutschland 1985 (Tiedemann, Konkursstrafrecht)
- Tiedemann** Klaus, GmbH-Strafrecht, Deutschland, 2002 (Tiedemann, GmbH-strafrecht)
- Tiedemann** Klaus, Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe, Die Verbrechen in der Wirtschaft, Deutschland, 1977 (Tiedemann, Aufgabe)
- Tiedemann** Klaus, Wirtschaftsstrafrecht, Allgemeiner Teil, Deutschland 2004 (Tiedemann, AT)
- Tröndle /Fischer;** StGB Kommentar, Deutschland 2008
- Ünver** Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2006
- Ünver** Yener, Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçlulukla İlgili Düzenlemeler, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998.
- Ünver** Yener/**Hakeri** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Ankara 2010
- Üstündağ** Saim, İflas Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2007, s. 5;
- Uyar** Talih, Taksiratlı ve Hileli İflas, Bilge Umar’a Armağan, İzmir 2010
- Volk** Klaus, Grundkurs StPO, 4. Aufl., München 2005, § 10, no.55.
- von der Heydt** Maria, die Subjektive Tatseite der Insolvenzdelikte, Deutschland 2006
- Weyand** Raimund/**Diversy** Judith, Insolvenzdelikte, 7. Aufl. Deutschland, 2006
- Wickowski** Stephanie, Bankruptcy Crimes, USA 2007
- Wiedmann**, Bilanzrecht, Deutschland 1999
- Yaşar** Osman /**Gökcan** Hasan Tahsin/**Artuç** Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010

Yoon Young Cheol, Strafrecht als Ultima Ratio und Bestrafung von Unternehmen,
Deutschland 2007

Zeytin Zafer, Borç İçin Hapis Yasağı ve Aile Hukukundan Doğan Yukmllklerin
İhlali, HPD, S.4, Ağustos 2005