

İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

HİLELİ İFLAS SUÇLARI

(Yüksek Lisans Tezi)

Hakan KIZILARSLAN
Kamu Hukuku - 283

İstanbul - 1987

İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

HİLELİ İFLAS SUÇLARI

(Yüksek Lisans Tezi)

Hakan KIZILARSLAN
Kamu Hukuku - 283

İstanbul - 1987

İÇİNDEKİLER

	<u>SAYFA</u>
İÇİNDEKİLER	I
KAYNAKÇA	VI
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İFLAS

§-1. İFLAS	4
I. KAVRAM	4
II. İFLASA TABİ KİŞİLER	5
III. İFLAS SEBEPLERİ ve İFLAS YOLLARI	5
IV. İFLASIN SONUÇLARI	6
A. İflasın Borçlunun Hukuki Durumuna Etkisi	7
B. İflasın Alacaklıların Hakları Üzerindeki Etkisi	7
V. İFLASIN TASFIYESİ	9

İKİNCİ BÖLÜM HİLELİ İFLAS SUÇU

§-2. HİLELİ İFLAS SUÇU	
I. KAVRAM	10
II. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT	12
III. MAHİYETİ	12
IV. ÇEŞİTLİ ÜLKE HUKUKLARINDAKİ DÜZENLEMELER	16
1. Fransa	16
2. Almanya	18
3. İsviçre	20
4. İtalya	20

cc. Donatma İştirakinin Hileli İflasında Faillik	41
c. İİK.m.311/son'da Sayılan Faillik	42
d. Hileli Müflisin Ev Halkının Faillik Sıfatı (İİK.m.311/III)	44
2. Faillik Sıfatının Takdiri	47
II. MAĞDUR	47
C. BİR ŞART OLARAK İFLAS	49
I. Kural	49
II. "İflas Şartının" Maliyeti	49
III. "İflas Kararının" Mahiyeti	51
a. Borçlunun Kendi İsteği İle İflasında Durum	53
b. "İflasın Kaldırılması" veya "Konkordato'nun Tasdikinde" durum	53
IV. İflas Kararından Önceki Hileli Hareketler	54
D. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN MADDİ UNSURU (HİLELİ MUAMELELER)	55
I. Genel Olarak	55
II. Hileli İflas Hallerinin Tahdidiliği	56
III. Suçun Oluşma Anı	58
IV. Hileli Muamelelerin Zamanı	59
V. İcra-İflas Kanununda Yer Alan Hileli İflas Halleri	61
1. Alacaklıların Müşterek Rehni Makamında Olan Mallarını Kısmen Ya da Tamamen Kacırmak, Gizlemek veya Tahrip Etmek (İİK.m.311/1)	61
a. Genel Olarak	61
b. İİK.m.311/II Hükümü	65
c. İİK.m.311/III-IV Hükümleri	67
2. Alacaklıların Zararına Olarak Hakikate Aykırı "Makbuzlar Vermek" veya "Yazı ile Borç İkrar Etmek" (İİK.m.311/2)	68

3. Muvazaalı Satışlar, Muameleler veya Bağışlamalar Yapmak (İİK.m.311/3)	69
4. Müflis'in; Evlenme Mukavelesi'nde Gerçekten Getirilmemiş Bir Çeyizi, Getirilmiş Gibi Tanınması ve Karısının da Bu Mukaveleyi Kocasının Alacaklılarına Karşı Kullanmaya Kalkışması (İİK.m.311/4)	72
5. Hakikate Aykırı Borç İkrar Etmek Yahut Muvazaalı Muameleler ve Muakveleler Yapmak Suretiyle Alacaklıları Zarara Sormak (İİK.m.311/5)	73
6. Mevcudun İsraf Edilmesi(İİK.m.311/6)	74
7. Konkordati Mukavelesi Haricinde, Alacaklıya Hususi Menfaatler Temin Etmek (İİK.m.311/7)	76
8. Hakikate Aykırı Muhasebe ve Sahte Bilançolarla, Aktifini Olduğundan Fazla veya Noksan Göstermek (İİK.m.311/8)	78
E. MANEVİ UNSUR (ALACAKLILARI ZARARA UÇRATMA KASTI)	81
§-5. HİLELİ İFLAS SUÇUNDA YARGILAMAYA İLİŞKİN SORUNLAR	
I. YETKİ-GÖREV	84
a. Yetki	84
b. Görev	85
c. Yargılamada Yetkiye İlişkin Sorunlar	85
II. İHBAR ve ŞİKAYET	90
§-6. HİLELİ İFLAS SUÇUNDA İNFAZ HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR	
I. TESCİL	93
II. ADLİ SİCİLDEKİ SABİKA KAYDININ SİLİNMESİ	93
III. YARGILAMA GİDERLERİ	94
IV. MEMNU HAKLARIN İADESİ	95

	<u>SAYFA</u>
A. Genel Olarak	95
B. Şartları	97
C. Usul	98
§-7. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN SONUÇLARI	
I. MÜEYYİDESİ	99
1. Genel Olarak	99
2. Cezayı Etkileyen Haller	99
a. İflas Miktarının Fazlalığı Yada Azlığı- nın Müeyyideye Etkisi (TCK.m.522, İİK.m.311/II)	99
b. Müflisin, Alacaklıların Zararını Ödemesi (TCK.523)	102
II. KAMU HUKUKU AÇISINDAN HİLELİ İFLASIN SONUÇLA- RI	103
1. Genel Olarak	103
2. Kamu Hukukuna İlişkin Çeşitli Sonuçlar	104
III. ÖZEL HUKUK AÇISINDAN HİLELİ İFLASIN SONUÇLA- RI	109
1. Genel Olarak	109
2. Özel Hukuka İlişkin Birtakım Sonuçlar	109
§-8. TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISINDAKİ HİLELİ İFLAS SUÇUNA İLİŞKİN DÜZENLEME	111
SONUÇ	113

KAYNAKÇA

1. AKYAZAN Sıtkı ; Son İçtihatlarla Gerekçeli-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, ANKARA-1971.
2. AKYAZAN Sıtkı ; İİK.'daki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, ANKARA-1965.
3. ARAR Kemal ; İcra-İflas Hükümleri, Cilt II., İflas, Siyasal Bilgiler Okulu Neşriyatından, ANKARA-1945.
4. ANSAY Sabri Şakir ; Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 2. Baskı, ANKARA-1943.
5. ARSLANLI Halil ; Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İSTANBUL-1960.
6. BELGESAY M.Reşit ; İİK. Şerhi, Cilt II., Metinler ve İzahı, 2. Baskı, İSTANBUL-1949.
7. BERKİN Necmettin ; İflas Hukuku, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İSTANBUL-1972.
8. BERKİN Necmettin ; Alman İflas Hukuku, Cilt I, İSTANBUL-1957.
9. BURULOĞLU Enver-REYNA Yuda ; Konkordato Hukuku ve Tatbikat, İSTANBUL-1968.
10. ÇAĞLAYAN Muhtar ; Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Cilt IV., 3. Baskı, ANKARA.
11. ÇATALKAYA Cevdet-BARDAKÇIOĞLU İhsan ; İİK.Şerhi, Ankara-1967.
12. DÖNMEZER Sulhi ; Ceza Hukuku-Özel Kısım-Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 12. Baskı, İSTANBUL.
13. DÖNMEZER Sulhi ; Ekonomik Suçlar Kriminolojisi, İSTANBUL-1986 (Yayınlanmadı).
14. DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Şakir ; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I., 9. Baskı, İSTANBUL.

15. DÖNMEZER Sulhi-
ERMAN Şakir ; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,
Cilt II., 7. Baskı, İstanbul-1981.
16. DÖNMEZER Sulhi-
Erman Şakir ; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,
Cilt III., 10. Baskı, İSTANBUL-1980.
17. ERMAN Şakir ; Ekonomik Suçların Tesbitinde Suç Si-
yaseti, İSTANBUL-1984.
18. ERMAN Şakir ; Devletin Ekonomik İtibarını Sarsma,
Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanıl-
ması, Hileli-Taksiratlı İflas, Ekono-
mik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı
Sempozyumu, İstanbul Ticaret Odası
17-18 Nisan 1987.
19. ERMAN Şakir ; Bankacılık Suçları, İSTANBUL-1981.
20. ERMAN Şakir ; Sahtekarlık Suçları, Ticari Ceza
Hukuku III, İSTANBUL-1981.
21. ERMAN Şakir ; Ticari Ceza Hukuku-Genel Kısım-,
2. Baskı, İSTANBUL-1984.
22. EREM Faruk ; Türk Ceza Kanunu-Özel Hükümler-,
ANKARA-1985.
23. EREM Faruk ; Dolandırıcılık, ANKARA-1956.
24. EREM Faruk ; Memnu Hakların İadesi, Adalet Dergisi,
1948, sy.6., sh.621-649, ANKARA.
25. EREM Faruk ; Taksiratlı ve Hileli İflas, Adalet
Dergisi, 1956, Cilt VI., sy.10,
sh.1063-1072, ANKARA-1956.
26. EREM Faruk ; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza
Hukuku, Cilt I. -Genel Hükümler-
10. Baskı, ANKARA-1973.
27. GÜRDOĞAN Burhan ; İflas Hukuku Dersleri, ANKARA-1968.
28. GÜRDOĞAN Burhan ; Kollektif Şirket Ortaklarının İfla-
sı, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi,
1960, Cilt 17, sy.1-4, ANKARA.
29. GÜNER Şefik ; TCK ile İlgili Yargıtay İçtihatları,
ANKARA-1976.
30. GÖZÜBÜYÜK A.Pulat ; Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt
IV., 4.Baskı, İstanbul.
31. GÖZÜBÜYÜK A.Pulat ; Dolandırıcılık ve İflas Cürümleri,
İSTANBUL-1973.
32. İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer
(13.12.1962-17.1.1963); Banka ve Ti-
caret Hukuku Araştırma Enstitüsü,
ANKARA-1963.

33. İMREGÜN Oğuz ; Kara Ticareti Dersleri, 5.Baskı, İSTANBUL-1979.
34. Juris Clesaur Penal; Banqueroutes Et Delits Connexes, Banqueroutes fraudeleuse (52-60), Commentaries, 8,1980 (11-13).
35. KÖSEOĞLU Cemal ; Hasiyeli TCK. ve Özel Bölüm, 9. Baskı, İSTANBUL-1968.
36. KURU Baki ; İcra-İflas Hukuku (İptal Davaları ve Konkordato Dahil), ANKARA-1983.
37. KURU Baki ; İİK. Değişikliği Hakkında Düşünceler, A.Ü.H.F. Yayınları, ANKARA-1962.
38. KURU Baki ; Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ANKARA-1963.
39. KURU Baki-ARSLAN Ramazan ; Notlu-Gerekçeli İcra ve İflas Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, 2. Baskı, ANKARA-1985.
40. KUNTER Nurullah ; Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, İSTANBUL.
41. MALKOÇ İsmail ; Uygulamada "Belgelerde Sahtecilik" Suçları ve Mala Karşı Suçlar, ANKARA-1986.
42. OLGAÇ Senai ; İcra-İflas, Cilt II., ANKARA-1978.
43. ORGAÇ Senai-KÖYMEN Haydar ; Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Hukuku ve İlgili Mevzuat, İki Cilt Birarada, İSTANBUL-1960.
44. ONAR Sıddık Sanü ; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II., 3. Baskı, ANKARA.
45. ÖĞÜTÇÜ A.Tahir-ÇİTOĞLU Ali ; Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, Cilt II., ANKARA-1977.
46. ÖZTÜRK Nejat ; TCK. Şerhi ve Tatbikatı, Cilt III, 2. Baskı, İSTANBUL.
47. POSTACIOĞLU İlhan ; İflas Hukuku İlkeleri, Cilt I., İFLAS, İSTANBUL-1978.
48. REŞİT Mustafa ; Yeni İİK. Şerhi, II.Kitap; İFLAS, Hukuk Ansiklopedisi III, İSTANBUL-1933.
49. SANAL Şemsettin-AYDINÖZ Selçuk ; TCK., İçtihatlı, Şerhli, İSTANBUL-1979.

50. T.C. Adliye Vekaleti ; İİK.Şerhi ve Esasları, sh.198-201, İSTANBUL-1929.
51. T.C.Adliye Vekaleti ; İcra ve İflas Kanunu, ANKARA-1932.
52. TBMM.Adliye Encümeni Esbabu Mucibe Mazbatası, E.1/28, K.26, Onüçüncü Bab.
53. Tiedeman Klaus ; Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, İ.Ü.H.F.M. Yıl.1975, sy.1/2, İSTANBUL.
54. TOROSLU Nevzat ; Cürümlerin Tasnifi Bakımından "Suçun Hukuki Konusu", A.Ü.H.F. Yayını, No:273, ANKARA-1970.
55. UYAR Talih ; Gerekçeli-İçtihatlı İİK.Şerhi, Cilt III., İZMİR-1975.
56. ÜSTÜNDAĞ Saim ; İflas Hukuku, İstanbul-1986.
57. VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet ; Türk Medeni Hukuku, 3.Baskı, İSTANBUL-1963.
58. YELEKÇİ Memduh ; Notlu-İçtihatlı İcra-İflas Kanunu, ANKARA-1984.

KISALTMALAR

A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ad.Dergisi	: Adalet Dergisi.
AY.	: Anayasa
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
dn.	: Dip not
E.	: Esas
İİK	: İcra-İflas Kanunu
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
(K)	: Kitap
K.	: Karar
(M)	: Makale
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
R.K.D.	: Resmi Kararlar Dergisi
sh.	: Sahife
sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamında
vs.	: ve saire
VVMT	: Türk Medeni Kanu'nun Velayet ve Vesayet Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük
Y.	: Yargıtay
YİİDK	: Yargıtay İcra-İflas Dairesi Kararı

G İ R İ Ş

Günlük hayatta, özellikle ekonomik kriz ve durgunluk dönemlerinde, bir suç türü hakkında pek çok haberler çıkmakta ve bu suç türüyle ilgili birtakım espriler türetilmektedir.

Hergün, iflas etmiş bir işadama lüks tatil yerlerinde su gibi para harcarken, altında son model arabasıyla gazete manşetlerini süslemektedir.

Bu suç; hileli iflas suçudur ve bu suçun devlete, ekonomik hayata ve mağdur olan alacaklılara karşı verdiği zarar espri sınırlarının çok ötesindedir.

Kısaca, "iflasta hile bulunması hali" olarak tanımlanabilen hileli iflas suçu gibi bir konunun, dar kapsamlı bir Yüksek Lisans tezi yerine, bir doktora tezi konusu olması daha uygun olacaktı. Ancak, konunun önemi ve bakirliği, keza bu denli önemli bir suç hakkında kısa bir giriş yapılabilmesi isteği, bu konunun seçilmesine neden olmuştur.

Hileli iflas suçu konusunda araştırma yapılırken, ilk karşılaşılan güçlük; bu konuda daha önceden yapılmış araştırmaların yetersizliği olmuştur. Ayrıca bu konuda yerleşmiş içtihatların ve istatistik verilerin olmaması da ayrı bir sorun oluşturmuştur.

Amacımız, hileli iflas konusunda başlayacak detaylı araştırmalar için bilim adamlarına ve uygulamacılara

bir örnek oluşturabilmektir. Hileli iflas suçunu tam anlamıyla tahlil edebilmek şeklindeki amacımıza ise tam anlamıyla ulaşabildiğimizi iddia edemiyoruz.

Eksiklerimi tamamlamayı bundan sonraki araştırmacı arkadaşlara bırakırken, öncelikle bu konuda başta, değerli yardımlarını esirgemeyen ÖNDER HOCAM A.Köksal BAYRAKTAR olmak üzere tüm hocalarım, manevi destekleri içinse aileme ve nişanlıma teşekkürü borç biliyorum.

Haziran-1987/İSTANBUL

BİRİNCİ BÖLÜM

İ F L A S

BİRİNCİ BÖLÜM

§-1. İFLAS

Hileli iflas suçu iflas kavramı ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle hileli iflas suçunun tam olarak anlaşılabilmesi iflas hukukunun iyi bilinmesine bağlıdır.

I. KAVRAM:

İflas: "Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilen bir borçlunun (müflisin), haczedilebilen bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilip, bundan bilinen bütün alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan toplu (kollektif) bir cebri icra yoludur"(1).

İflas hukuku, ferdi icra yolu olan "icra hukukundan" pekçok farklılıklar gösterir.

Kamu hukuku açısından adi iflas, hileli iflas ve taksiratlı iflas olarak üçe ayrılan iflas, iflas hukukuna göre yalnızca bir türdür ve "adi iflas" şeklindedir (2). İflas hukuku açısından, hileli ve taksiratlı olmayan iflas "adi iflas"tır (3).

(1) KURU Baki; İcra ve İflas Hukuku, sh.545, Ankara-1983.

(2) Kuru: 764.

(3) KURU: 764.

II. İFLASA TABİ KİŞİLER:

İflas yolu ancak "tacirler" hakkında öngörülmüştür(4).

Bir kimsenin, iflasa tabi kimselerden olup olmadığını "Ticaret Mahkemesi" "re'sen" araştırır (5). Alacaklılar, iflasa tabi bir kişiyi "haciz yoluyla takip etme serbestisine" sahiptirler (İİK.43/2) (6).

TTK.m.20/1; "Tacirler HER TÜRLÜ borçlarından dolayı iflasa tabidirler" hükmünü getirdiği için, ticari işletmeyle ilgili olmasa da her türlü alacak dolayısıyla tacirin iflası istenebilir. Keza 6183 sy.Kan. m.54/3, 100 gereği; "amme alacaklarından dolayı" da tacirin iflası istenebilir(7).

III. İFLAS SEBEPLERİ ve İFLAS YOLLARI:

İflasın açılabilmesi; maddi ve şekli iflas sebeplerinin gerçekleşmesine bağlıdır (8)(9).

Türk İflas Hukuku sisteminde başlıca üç tür iflas yolu öngörülmüştür.

-
- (4) İİK.m.431, İflas tabi kişileri göstermektedir. Buna göre; "iflas yolu ile takip ancak TTK. gereği tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile, özel kanunlarına göre, tacir olmadıkları halde, iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmü şahıslar hakkında yapılır (ÜSTÜNDAĞ Saim; İflas Hukuku Dersleri, sh.7-10) (KURU:559-568, p.70). Keza TTK. m.20/1; "tacirlerin her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi oldukları" hükmünü getirmiştir (KURU:568).
- (5) Eğer borçlu iflasa tabi kişilerden olmadığı iddiasında ise-İİK.m.155 gereği-itiraz edebilir (KURU:568).
- (6) KURU:568.
- (7) KURU:569.
- (8) ÜSTÜNDAĞ:2.
- (9) Maddi iflas sebebi; "borçlunun memleketinin durumuna veya bir davranışına bağlıdır (ÜSTÜNDAĞ:3). Hukukumuzda, pasifin aktiften fazla olması sebebine dayanan

1. Genel iflas yolu (Takipli iflas yolu) (10).
2. Doğrudan doğruya iflas yolu (Takipsiz iflas yolu) (11).
3. Kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu (12).

İflas ancak; "borçlunun muamele merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemesi'nin vereceği iflas kararı" ile açılır (13).

IV. İFLASIN SONUÇLARI:

İflas kararı maddi ve şekli hukuka ilişkin bir takım sonuçlar doğurur. Bu sonuçların bir kısmı "müflisin hukuki durumuna", diğer önemli kısmı ise "müflisin alacaklılarının hakları üzerine" ilişkindir.

-
- (10) üç istisnai hal (İİK.m.179, MK.m.576, VVMT.m.58, İİK.m.58, İİK.m.178/II) dışında genel iflas sebebi; "borçlunun borcunu ödememesi" dir. Şekli iflas sebebi ise; "İflasın istenmesinden iflas kararının alınabilmesine kadar geçen şekli prosedür"ü ifade eder (ÜSTÜNDAĞ:3) ve ancak bu prosedür tamamlandıktan sonra iflas sebebi gerçekleşmiş sayılır.
 - (10) Bu tür iflas yolunda; alacaklı diğer haciz yoluyla takiplerde olduğu gibi, önce bir takip talebiyle başlayan, ödeme emri üzerine borçlunun borcunu ödememesiyle gelişen takip prosedüründen sonra "Ticaret Mahkemesine" başvurarak borçlu tacirin iflasını istemektedir.
 - (11) Doğrudan doğruya iflas yolu ise; takipli iflas yolundaki prosedüre gerek kalmaksızın, alacaklının (İİK.m.177) veya borçlunun talebiyle veya İİK.m.179 ve 180'deki hallerde Ticaret Mahkemesinden iflas istenmesiyle iflas yoluna gidilir.
 - (12) Bu konuda doktrinde yer alan diğer bir sınıflandırma için bkz.: ÜSTÜNDAĞ:5-6.
 - (13) İflasa ilişkin hüküm ve sonuçlar bu kararın kesinleştiği ve kararda "iflasın açılma anı" olarak gösterilen zamandan sonra hüküm ifade etmeye başlar. Borçlu iflas kararı verilmeden önce borcunu ödeyebilirse iflastan kurtulur. Borçlunun bu ödemeyi iflas kararı alındıktan sonra yapması halinde, iflasın kalkması ancak bütün alacaklıların iflası ile mümkündür (KURU:547).

A. İflasın Borçlunun Hukuki Durumuna Etkisi:

İflas ile müflis; medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanma ehliyetini yitirmemekle birlikte, iflas masasına dahil olan mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder (14)(15).

İflasın açılması ile, müflisin bütün haczedilebilir malları bir masa oluşturur. İflasın kapanmasına kadar müflisin kazandığı mallar da yine masaya girer (16).

Müflis, iflas kapanmadıkça yeni bir iflas takibine tabi tutulamaz.

İflasın açılmasından sonra, müflis hiç bir ödeme kabul edemez (17). Müflise karşı yapılacak ödemelerin iflas masasına yapılması gereklidir.

İflasın açılması ile, müflisin taraf olduğu hukuk davalarından İİK.m.194'te gösterilen istisnai haller dışındakiler durur. Bu süre içinde zamaşımı ve hak düşümü sureleri işlemez.

B. İflasın Alacaklıların Hakları Üzerindeki Etkisi:

İflasın açılması, müflisin alacaklılarının hakları üzerinde de birtakım sonuçlar doğurur (İİK.m.195-206).

1. İflasın açılması ile müflis borçlunun -gayrimenkul mallarının resmi suretiyle temin edilmiş alacaklar

(14) ÜSTÜNDAĞ:58-59.

(15) İİK.m.191'e göre; "Borçlunun, iflas açıldıktan sonra, masaya dahil mallar üzerindeki hertürlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür."

(16) Ancak; müflisin iflas kararından sonraki çalışmaları sonucu elde ettiği ücret vs. gelirler iflas masasına girmez. Bu, ücret vs. gelirlerin tamamı müflise ait olur (KURU:623).

(17) KURU:653.

dışındaki- borçları muaccel (talep edilebilir) hale gelir. İflasın açılmış olduğu güne kadar işlemiş faizlerle, takip masrafları da ana borca eklenir (İİK.m.195/1). Müflisin vadesi gelmemiş faizsiz borçlarından senevi %5 iskonto yapılır (İİK.m.195/2).

2. İflasın açılması ile faizler kesilir. Rehin ile temin edilmemiş bütün alacaklıların alacaklarının faizleri iflasın açılması ile müflise karşı işlemez (İİK.m.196). İflas alacaklısı, ancak iflasın açılmasına kadar işlemiş olan faizleri talep edebilir (17).

3. Müflisin şarta bağlı borçları da masaya yazdırılır. Bu tür alacaklar için pay ayrılıp, şart gerçekleştiğinde müflisin bu borcu ödenir (İİK.m.197).

4. Konusu para olmayan alacaklar (Muadili miktar" paraya çevrilir. Ancak iflas masası isterse, borcu aynen ifa edebilir (İİK.m.198)(18).

5. İflas, müflisin taraf olduğu, henüz ifa edilmiş sözleşmeleri de etkiler (19).

İflas ile "Ticari Şirketler infisah ederler"(20).

6. İflas açıldıktan sonra iflas alacaklısı, müflisin kendinde olan alacağı ile kendi alacağını takas edebilir (İİK.m.200/1). Ancak İİK.m.200/1,2,3 ve son'da yer

(18) Burada MK.m.220 hükmü saklı tutulmuştur.

(19) İflas ile, bir kısım sözleşmeler(Örneğin hasılat kirası sözleşmesi (İİK.m.198/II, BK.m.290), vekalet sözleşmesi (BK.m.397), adi şirket sözleşmesi (BK.m.535/3) ve cari hesap sözleşmesi (TTK.m.96/3) vb.) iflasla son bulmaktadır. Bazı akitler ise; iflasla son bulmamakla birlikte, taraflardan birinin iflası söz konusu sözleşmede önemli tesirler yaratır.(Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.;KURU;658-682).

(20) KURU:682.

alan hallerde takas yapılamaz. Buna rağmen, masanın zararına olarak, müflisin kendine veya 3. bir şahsa menfaat temin etme amacıyla yapmış olduğu takaslara karşı takasa itiraz edilebilir (İİK.m.201).

7. İflasın açılmasından sonra, eğer varsa "müflisin kefil olduğu borçlar" da vadesi gelmese bile masaya zimmet olarak kaydedilir. Masa ödediği para oranında asıl ve müşterek borçluların yerine geçer.

V. İFLASIN TASFİYESİ:

İflasın açılması ile, müflisin bütün malvarlığı bir masa oluşturur ve bu masayı idare için alacaklılar tarafından -kanunda öngörülen usullerle- bir iflas idaresi seçilir. İflas idaresi öncelikle bir sıra cetveli düzenleyerek müflisin bütün alacak ve borçlarını kaydederler. Daha sonra ise müflisin mallarını paraya çevirerek elde edilen parayı bu sıra cetveline uygun olarak alacaklılara dağıtır.

Tasfiye sonunda iflas idaresinin iflasa hükmeden Ticaret Mahkemesine vermiş olduğu "son rapor"'u mahkemenin kabul etmesi halinde, mahkeme "iflasın kapanması kararı" verir ve bunu ilan eder (İİK.m.254). Bu ilan sonrasında iflas kapanmış sayılır. İflasın kapanmasından sonra, borçluya ait olduğu saptanan mallar da tekrar tasfiyeye tabi tutularak sıra cetveline göre alacaklılara dağıtılır. Daha önceden bankaya yatırılmış olupta tasavvuf edilebilir hale gelmiş olan paralar için de durum aynıdır (İİK.m.255).

İKİNCİ BÖLÜM
HİLELİ İFLAS SUÇU

İKİNCİ BÖLÜM

§-2. HİLELİ IFLAS SUÇU

I. KAVRAM:

"Borçlunun, borçlarını ödemekten aciz durumuna düşmesi hali" demek olan iflas yalnız başına suç oluşturmaz. Bu nedenle, iflas nedeniyle müflis cezalandırılmaz. Ancak, iflasa müflisin hilesinin veya taksirinin karıştığı durumlarda bu haller suç oluşturmaktadır.

Bu nedenle, "normal, hileli ve taksiratlı" olmak üzere üç tür iflasın varlığından bahsedebiliriz.

Basit iflas; Müflisin, iyiniyetle yürütmüş olduğu ticari faaliyetleri sonrasında, borçlarını ödeyememe durumuna düşmesidir.

Taksiratlı iflas; Müflisin, kendi taksirli fiilleri ile iflasına sebebiyet vermesidir.

Hileli iflas ise; Borçlu müflisin, alacaklılarını zarara sokmak veya sair menfaatler temin etmek amacıyla iflas öncesi veya sonrası, hileli muamelelerde bulunması" halidir.

Iflasın hileli veya taksiratlı olması normal iflas prosedürü üzerinde -birtakım sonuçlar dışında- etkili değildir(1).

(1) EREM Faruk; TCK. -Özel Hükümler- sh.701, ANKARA-1985.

Kavram olarak hileli iflas; iflas etmiş veya etmeyi tasarlayan müflisin, alacaklılarını zarara sokmak veya bazı şahsi menfaatler sağlamak amacıyla, birtakım hileli fiil veya hukuki işlemler ile, iflasına hile karıştırmasıdır.

II. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT:

Hileli iflas suçunun ihdasıyla korunan hukuki menfaat; öncelikle, devletin ekonomik hayatının vazgeçilmez bir unsuru olan "karşılıklı güven" ilkesidir. Daha sonra ise, bireylerin "alacak hakları" bu suçun ihlal ettiği ve bu nedenle korunması gereken hukuki menfaati oluşturur(2), (3). Kanunkoyucu bu suçu ihdas etmekle, "alacaklıların alacak hakları" korumak amacını gütmüştür.

III. MAHİYETİ:

Hileye dayanan iflas doğrudan doğruya "kredi emniyetini" sarsan ve bu nedenle "kamu ekonomisi ile yakın bağlantılı olan bir suçtur. Bu niteliği dolayısı ile, hileli iflas suçunun "ekonomik bir suç" mahiyeti arzettiği söylenebilir (4). Nitekim, Avrupa Konseyi'nce, "Ekonomik Suçları İncelemek" için kurulan komisyon (1977) 12.2.1981 tarihinde sunduğu raporda (PC-R-CA-(81)12 Revise) hileli iflas suçunu ekonomik suç olarak saymıştır (5).

-
- (2) TOROSLU Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, sh.347, ANKARA-1970.
 - (3) ERMAN Sakir; Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti, sh.17, İSTANBUL-1984.
 - (4) ANSAY S.Ş.; Hukuk İcra ve İflas Usulleri, sh.347, 2. Baskı, ANKARA-1943.
 - (5) DÖNMEZER S.; Ekonomik Suçlar Kriminolojisi, sh.21, İSTANBUL-1986 (Yayınlanmadı).

Başka bir açıdan hileli iflas suçu, geniş anlamda sahtekarlık suçları arasında sayılabilir (6). Belli bir kasta yönelik, şekli bir takım fiil ve hukuki tasarrufların yapılmasıyla oluşur. Amaç, alacaklıları zarara sokmak veya şahsi bir takım menfaatler temin etmektir.

Hileli iflas suçunu, bir tür "nitelikli dolandırıcılık" saymakta mümkündür (7) (8).

EKONOMİK AÇIDAN HİLELİ İFLAS SUÇU'na bakıldığında; hileli iflas suçunun bu alanda ne denli önemli sonuçlar yarattığı görülebilir. Daha öncede değindiğimiz gibi, hileli iflas suçunun ihdasıyla korunan hukuki mehfaat, öncelikle; "devletin ekonomik hayatı" dır.

Hileli iflas suçu, doğrudan doğruya, devletin ekonomik düzeniyle ilgilidir. Ekonomik hayatta en önemli ilkelere den biri olan "karşılıklı güven" ilkesini zedeleyen hileli iflaslar, başlangıçta, ekonomik hayatın kendine özgü işleyişine engel olmaktadır.

Hileli iflaslar nedeniyle, ekonomik hayatta pek çok krizler doğmaktadır. Hileli iflaslar nedeniyle, belirli zamanlarda zincirleme iflaslar meydana gelmekte, bu ise ülke genelinde ekonomik bunalımlar doğmasına neden olmaktadır. Yapılan bir araştırmaya göre, Türkiye'de yalnızca 1986 yılının ilk 6 ayı içerisinde, hileli iflaslarla ekonomiye verilen zarar miktarı 2,7 Trilyon TL. kadardır(9).

(6) ERMAN Sakir; Sahtekarlık Suçları -Ticari Ceza Hukuku-Cilt III., sh.3, İSTANBUL-1981.

(7) TCK.'nun, hileli iflas suçuna "dolandırıcılık" başlığı altında yer vermiş olması da bu yaklaşımın sonucudur.

(8) ERMAN S.; Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, Hileli-Taksiratlı İflas, sh.9, İSTANBUL-17.4.87.

(9) Cumhuriyet Gazetesi; 13 Mart 1986.

Keza; F.Almanya'da, hileli iflaslar her sene 1,25 Milyar Mark zarara yol açmaktadır.Bunlar yalnızca kesin olan zararlardır. Bunların yanısıra, işletme değerinin ve işyerlerinin ortadan kalkmasından doğan zararlar da vardır(10).

Hileli iflaslar yoluyla kaçırılan para ve sermayenin eksikliği, ekonomi çarkının dönmesini engellemektedir. Hileli iflaslar sonucu meydana gelen fiyat artışları 3. kişilere yansımakta ve ülke genelinde fiyat artışı ve enflasyona neden olmaktadır. Devlet bu aşamada devreye girerek, hileli iflaslar nedeniyle zarara uğrayanların, bu zararlarını karşılama yoluna gitmekte, bu da bütçeye yansımaktadır.Bütçedeki bu açığın giderilmesi ise, ancak vatandaşa ek vergiler yükletilmesiyle sağlanabilmektedir.

KRİMİNOLOJİK AÇIDAN hileli iflas suçlarının incelenmesi ise, günümüz ekonomik suçluluğunun anlaşılması yönünden çok dikkat çekici sonuçları ortaya çıkarır.

Hile ile gerçekleştirilen iflasların ana nedenlerinden birisi; uzun vadeli dolandırıcılık girişimleridir(11). Kriminolojik açıdan iflas fiilleri üç şekilde işlenmektedir.

- Malların azaltılıp, kaçırılması,
- Borçların çoğaltılması,
- Hesaplar üzerinde oynanması.

Genellikle, ekonomik hayatta paranın bol olduğu dönemlerde kurulan firmaların, ekonomik kriz dönemlerinde iflas etmeleri dikkat çekicidir.

(10) TIEDEMANN Klaus; Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu, İÜHF. 1975, sy 1/2,sh 309,İst.
(11) DÖNMEZER Sulhi; Ceza Hukuku -Özel Kısım- Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, sh.420, 12. Baskı, İSTANBUL.

Kriminolojik açıdan, iyiniyete dayanan iflaslarla, hileli iflasları birbirinden ayırmak zordur. İş dünyası için tehlike, iflas etmek amacıyla şirket kuran ve ticarete atılan, örgütlenmiş iflas kuruluşlarından gelmektedir. Bu kuruluşlar, birtakım kukla kişileri kullanarak bu tür faaliyetlerini yürütmektedirler. Bu nedenle bu kişiler ekonomik hayatın dışına çıkarılamamaktadır (12).

Hileli iflas suçu, bir tacirin ekonomik hayatının en son safhasıyla ilgilidir. Tacir ödemelerini yapma konusunda, başlangıçta iyiniyetli olmasına karşın, sonradan, biraz olsun maddi durumunu kurtarabilmek amacıyla, hileli yollarla iflas etmiş ve mallarını kaçırmış ta olabilir. Keza, normal şekilde iflas etmiş bir tacirin, iflas açtıktan sonra hileli iflas yollarına başvurması da mümkündür. Ancak, günlük hayatta rastlanılan hileli iflas suçlarının büyük bir bölümünde, suç işleme kastının başlangıçtan beri var olduğu ve hatta sırf hileli iflas yoluyla alacaklıları dolandırmak amacıyla şirket kurulduğu da görülmektedir.

Hileli iflas hallerinde, kredi almak hususunda başvuru hileli yollar, durgunluk dönemlerinde ortaya çıkan tipik suçları oluşturmaktadır (13).

Hileli iflas suçları sonucu meydana getirilen zararın tahmini çok zordur. Bunun nedeni ise; kısmen ödemezlik hallerinin büyük bir kısmının mahkeme haricinde karara bağlanması ve zarar görenin pek nadir olarak şikayette bulunmasıdır (14) (15).

(12) DÖNMEZER; Ekonomik Suçlar Kriminolojisi, sh.42.

(13) DÖNMEZER; Ekonomik Suçlar Krim., sh.15.

(14) TIEDEMANN; 302.

(15) Kredi verme durumunda olan ve bu nedenle, konuyla daha ilgili bulunan bankaların tahminlerine göre; F.Almanya'da muhtemelen bütün iflas takiplerinin %50'si hileli iflas suçuyla bağlantılıdır (TIEDEMANN;302).

Hileli iflas suçları, kovuşturulabilme ve mağdurların sayıları açısından diğer suçlardan farklılıklar göstermektedir. Diğer suçlara oranla, hileli iflas suçunun ortaya çıkarılabilmesi çok zordur. Zira, bu suç çoğu zaman, bu konuda deneyimli, iflas şebekeleri tarafından işlenmektedir. Ayrıca, hileli iflas suçu sonrasında, diğer suçlara oranla çok büyük oranlarda kişi mağdur olmaktadır. Suçtan doğrudan doğruya zarar gören hileli müflisin alacaklıları"nın yanısıra, son aşamada devletin devreye girerek bu zararları telafi etmesi ve bu nedenle vatandaşın vergi yükünü artırması nedeniyle, bütün vatandaşlar da dolaylı yoldan suçun mağduru olmaktadır (16).

SOSYOLOJİK AÇIDAN ise hileli iflas suçları sonrasında toplum hayatı ve kamu düzeni üzerinde büyük zararlar oluşmaktadır.

Hileli iflas suçu sonrasında ekonomik hayattaki krizle birlikte toplumsal hayatta da birtakım buhranlar ortaya çıkmaktadır. Toplumda ve bireylerde, devlete ve hukuk düzenine karşı bir hoşnutsuzluk belirlemektedir. Hileli iflas sonrası mağdur olan kişilerin düştükleri yoksunluk halleri de hileli iflas suçunun sosyal hayatta yarattığı sonuçlardandır.

IV. ÇEŞİTLİ ÜLKE HUKUKLARINDAKİ DÜZENLEMELER:

1. FRANSA:

Türk Ceza Hukuku hileli iflas suçu konusunda, Fransız sistemini benimsemiştir. Fransa'da XVI. yüzyıla kadar tüm iflaslar hileli kabul edilirken, daha sonra 1582 tarihinde III.Henri'nin bir emirnamesi ile ilk kez hileli ve

(16) Bkz.; DÖNMEZER; Ekonomik Suçlar Kriminolojisi.

hileli olmayan iflas ayrımı yapılmıştı (17). Daha sonra 1810'da çıkarılan Fransız Ceza Kanunu ile, bugünkü ayırım yapılmış ve hileli iflas suçunun tanımı ve unsurları Ticaret Kanunu'nda yer alırken, Ceza Kanunu yalnızca "suçun cezasını göstermekle" yetinmişti. 1955 ve onu takiben 1958 tarihli emirname ve kararnamelerle, önce Ticaret Kanunu'nun hükümleri ilga edilmiş, daha sonra ise "181 madde" halinde Ticaret Kanunu'na eklenmiştir (18).

Bu hukuk sisteminde 1967'de yürürlüğe giren "Adli tasfiye, malların tasfiyesi ve iflas" kanunu 129. vd. maddelerde hileli iflasın tanımı ve unsurları belirtilmekte, Fransız Ceza Kanunu m.402-404'te ise, "suçun cezası" yer almaktadır.

Fransız CK.m.402; hileli iflas için 1-5 yıl hapis cezası ve (aynı kanunun 42. maddesinde sayılan) haklardan mahkumiyet cezası öngörmüştür. 403. madde; "Tüccar olmayan şeriklerin de cezalandırılacağı"na, 404. madde ise; "hileli iflas suçuna katılan Kambiyo Memurlarının hileli müflis sayılacağına ve 2-10 yıl hapis cezası ile kamu haklarından yasaklılık cezalarına çarptırılacağına" ilişkindir.

Fransız mevzuatı, bir anonim veya limited şirketin işlerini, fiilen yöneten kimse veya kimselerin de şahsen hileli iflastan dolayı cezalandırılabilmelerine imkan tanımaktadır.

Fransız hukukuna göre; basit iflas ile hileli iflası birbirinden ayıran özellik; "hile" dir. Tüccarın duruma ve iflas sonucu ödemelerin durdurulması ile ilgili

(17) DÖNMEZER; 419.

(18) ERMAN; Sempozyum, sh.16.

şartlara göre, hileli iflası iki temel unsur oluşturur; Maddi unsur olan (129. maddedeki) maddi olgular ve manevi unsur olan suiniyet (kast).

129. madde; ödeme yapamama durumundaki tüccarın hileli iflasını 3 farklı olgu ile inceler.

1. Muhasebe defterlerini kaçırmak,
2. Aktifinin tümünü veya bir kısmını başka yerlere nakletmek,
3. Kendini, olmadığı halde borçlu gibi göstermek.

Tüccarın ödeme yapamaz duruma gelmesi ve alacaklılardan kaynaklarını kaçırmaması, müflisin kastını (artniyetini) gösterir. Tacirin, alacaklılarına zarar vermek amacıyla varlığının bir kısmını saklamak düşüncesinde olması gerekli değildir. Sadéce, alacaklıların zor duruma düşürdüğünü bilmesi, artniyetinin bulunması için yeterlidir(19).

2. ALMANYA:

Alman hukuku'nda da başlangıçta Fransız uygulamasına benzer bir sistem izlenmekle birlikte, daha sonra bundan vazgeçilerek, hileli iflasın tanımı ve unsurları da Ceza Kanunu'na ithal edilmiştir.

Alman hukuku'nda da önceleri hileli iflas (Betrügerischer Bankrott) KO. §-239'da düzenlenmişti. Ancak 1972 yılında yapılan bir düzenleme ile KO. §-239 yürürlükten kaldırılarak, yerine StGB(Alman Ceza Kanunu) 283-283d maddeleri konuldu (20).

(19) Juris Clauseur Pénal; Banqueroutes Et Delits Connexes, 8. 1980 (11-13), sh.52-60, Banqueroute Frauduleuse.

(20) ÜSTÜNDAĞ Saim; İflas Hukuku, sh.181, İSTANBUL-1986.

Eski hüküm olan KO.ş-239'un iki fıkra ve 4 bentten oluşmasına karşın StGB §-283 hileli iflası çok geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Alman Ceza Kanununun bu yeni düzenlemesi, bizim İİK.m.311'le büyük ölçüde benzerlikler göstermektedir. Ancak, StGB §-283 ticari defterler üzerinde yapılan tahribat ve hilelere daha fazla önem vermekte ve "Ticari evrakları korumakla yükümlü tüccar, ticaret hukuku tarafından yüklenilen, defter tutma ve bunları muhafaza yükümünün süresinin dolmasında önce, kendi kendine kaçarır, tahrip eder veya zarara uğratırsa ve bu sayede malvarlığının durumunu ağırlaştırmış gösterirse (StGB §-283/(1)/6) hileli müflis sayılır" demektedir.

StGB §-283'te hileli müflisler için 5 seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası öngörülmüştür.

Alman Ceza Kanunun'da "Teşebbüs cezayı gerektirir" hükmü yer almaktadır (StGB §-283/(3)). Bu da böze, bizim hukukumuzdan farklı olarak, Alman Hukuku'nda hileli iflas suçu için teşebbüsün kabul edildiğini göstermektedir.

StGB §-283.a ise hileli iflas suçunda iki tür ağırlaştırıcı sebep düzenlemiştir;

Hileli iflas suçu;

- I- Ticarete kar hırsı veya
- II- Pek çok adamına, tehlikeli bir durumda, zarara uğrayacağını bilerek değerli mallarını teslim etmek ve bu şekilde ekonomik yoksunluk yaratmak şeklinde işlenirse

ceza 8-10 yıla kadar haptir.

Alman hukukunda hileli iflas suçuna bu denli önem verilmesi ve hileli iflas suçunun tanım ve unsurlarının

ceza kanununa ithal edilmesi, bir yerde konunun önemini göstermektedir.

3. İSVİÇRE:

İsviçre hukukunda hileli iflas suçu İsviçre CK.m. 163'te yer almaktadır. İsviçre CK.m.163 hileli iflas suçunu tanımlamakta, faile ceza verilebilmesi için "iflasına karar verilmiş olması" şartını aramaktadır. İsviçre CK.hileli iflas halleri için daha geniş ibareler kullanmakta ve geniş bir yoruma imkan tanımaktadır (21).

4. İTALYA:

İtalyan hukukunda hileli iflas suçu 16.3.1942 tarihli "İflasın Düzenlenmesi Hakkındaki" Kanun Hükmünde Kararname'nin 216. ve 241. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1930 tarihli Ceza Kanunu'nda ise bu konuya ilişkin bir hüküm yoktur (22).

5. İNGİLTERE:

İngiliz Hukuku'nda hileli iflas suçu 1914 tarihli "Bankrupter Act" ta düzenlenmiştir. Bankrupter Act'ta hileli iflasın faili olmak için tacir olmak şartı aranmakta ve tacir olmayan kişilerinde hileli müflis sayılabileceği kabul edilmektedir (23).

6. AVUSTURYA:

Avusturya Ceza Kanunu m.156'da hileli iflas suçunu tanımlayarak cezasını belirtmiştir. Avusturya CK.hileli iflas suçundan dolayı ceza yargılamasının başlayabilmesi için; "iflas kararının bulunması" şartını aramaktadır(24).

(21) ERMAN; Sempozyum, sh.16.

(22) ERMAN; Sempozyum, sh.16.

(23) EREM (K); 709.

(24) ERMAN; Sempozyum, sh.16.

7. HOLLANDA:

Hollanda hukuku'nda hileli iflas suçu "1893 tarihli Kanun" da düzenlenmiştir. Bu kanundaki düzenlemenin ilgi çekici bir yanı; hileli iflas suçunun faili olmak için "tacir olmak" sıfatını aramaması, tacir olmayanların da hileli iflas suçunun faili olabileceklerini kabul etmesidir (25).

V. HİLELİ İFLAS İLE TAKSİRATLI İFLAS SUÇLARININ FARKLARI:

İflas suçu olarak kanunlarda düzenlenen ikinci bir suç türü ise; "taksiratlı iflas suçudur". Bazı ülkelerde (Almanya, Fransa) ayrıca bir taksiratlı iflas ayırımı yapılmayarak hileli iflas suçunun daha hafif bir şekli olarak taksiratlı iflas suçuna yer verilmiştir.

Bizim hukukumuzda, İİK.m.310 Taksiratlı iflas suçunu tanımlamış ve taksiratlı iflas hallerini göstermiştir. TCK.m.507'de de; "Taksiratlı müflisler, bir aydan-iki seneye kadar hapsolünür" şeklindeki hükümle, suçun cezası belirtilmiştir. İİK.m.310'a göre; "Bu maddede sayılmış hallerden birini yapan kimse taksiratlı müflis sayılır. Bu haller İİK.m.310'da "10 bent" halinde sayılmıştır.

Taksiratlı iflas ile hileli iflası ayıran en önemli fark; "manevi unsur" da belirlemektedir (26). Taksiratlı iflas; müflisin işlerinin idaresi sırasındaki taksirli fiilleri sonucunda oluşur. Failde suç işleme kastı yoktur. Burada kanun, sorumsuz şekilde davranan borçluyu cezalandırmaktadır(27). Halbuki bir müflisin hileli sayılabilmesi için; alacaklılarını zarara sokma kastıyla "bilerek ve isteyerek" suçu işlemiş olması gereklidir.

(25) EREM (K);709.

(26) ÜSTÜNDAĞ Saim; İflas Hukuku, sh.181, İSTANBUL-1986.

(27) ÜSTÜNDAĞ; 181.

Hileli iflas ile taksiratlı iflas arasındaki diğ er farklar suğ un unsurlarında görülebilmektedir. Ayrıca bu farklar, itibarın iadesi, konkordato teklif edebilme hakkı, kamu hukuku açısından doğ an sonuçlar vb. konularda ortaya çıkmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA HİLELİ İFLAS SUÇU

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§-3. TÜRK HUKUKUNDA HİLELİ İFLAS SUÇU

I. TANIM:

İİK.m.311/I; "iflasından evvel veya sonra alacaklarını zarara sokmak kastıyla ve hususiyle aşağıdaki suretlerle hileli muamelelerde bulunan kimse hileli müflis sayılır ve TCK'ya göre cezalandırılır."

hükmünü getirmiştir.

Kanun metninde yer alan bu hükme göre hileli iflas suçu; "müflisin, iflastan evvel veya sonra, alacaklılarını zarara sokma kastıyla, kanunda sayılan suretlerde hileli muamelelerde bulunmasıdır." biçiminde tanımlanmaktadır(1).

Bazı yazarlar işe, daha geniş bir açıdan; "Hileli iflas suçu"; iflas edenin iflasta hilesi bulunması halidir" (2) veya "iflasın, borçlunun hileli hareketleri sonucu meydana gelmesi hileli iflas suçunu oluşturur." (3) şeklinde tanımlar getirmişlerdir. DÖNMEZER'e göre ise;

-
- (1) EREM Faruk; Hileli ve Taksiratlı İflas Suçları, Adalet Dergisi, 1956, sy.10, sh.1068, 1956-ANKARA. GÖZÜBÜYÜK, A.P.; TCK.Açıklaması, Cilt IV, sh.655, 4. Baskı-İSTANBUL.
 - (2) ÖĞÜTÇÜ A.T.-ÇİTOĞLU, A.; Uygulamalı İİK:Cilt II, sh. 1241, ANKARA-1977.
 - (3) UYAR, T.; Gerekçeli ve İçtihatlı İİK.Şerhi Cilt,III, sh.2621, İZMİR-1975.

"Alacaklıların zarara sokulması kastı ile, iflastan evvel veya sonra, her türlü hileli muamelelerde bulunulması hileli iflastır" (4).

İİK.m.311/I metninde ve ayrıca doktrinde yer alan tanımlar doğru olmakla birlikte, genellikle her tanım hileli iflas suçunun ayrı bir yönüne ağırlık vermektedir. Hileli iflas suçunun en önemli özelliği, ne "alacaklıların haklarını zarara uğratma" ne de; "hileli muamelelerle iflas etme" dir. Bu suçun en belirgin özelliği; "iflas yolunun suçun işlenmesindeki temel araç olması" ve temel amacın "müflisin çeşitli kişilerden haksız menfaat sağlayarak bu kişileri zarara uğratma kastının varlığıdır". Hileli iflas suçun bu özelliği ile, özellikle "dolandırıcılık" olmak üzere diğer benzer suçlardan ayrılmakta ve daha değişik bir yapı arz etmektedir.

Bu düşünceler doğrultusunda, İİK.m.311/I de yer alan tanımı da gözönüne alarak, "Türk Hukukunda Hileli İflas Suçu" nun tanımını şu şekilde yapabiliriz:

Hileli iflas suçu; İflas yolu kullanılarak, alacaklıların haklarını zarara uğratmak veya haksız menfaat sağlamak amacıyla, iflas öncesi veya sonrası çeşitli hileli muamelelerde bulunulması"dır.

II. TÜRK HUKUKUNDA HİLELİ İFLAS SUÇU:

A. Genel Olarak:

Türk hukuk sisteminde, hileli iflas suçunun ceza hukukuna has bir yapısı olmasına karşın, TCK.'da yalnızca "hileli iflas suçunun cezası" belirtilmekte, suçun tanımı

(4) DÖNMEZER,S.; Ceza Hukuku-Özel Kısım-Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 12.Baskı-İSTANBUL,sh.420

ve unsurları ise, İİK.'da yer almaktadır. Bu nedenle, hileli iflas suçu hakkında TCK. ve İİK.'da ayrı ayrı, ancak birbirleriyle bağlantılı hükümler mevcuttur. Bunların yanısıra, birçok kanunda hileli iflas ile ilgili hükümler varsa da, bunlar genellikle, hileli müflis olan kişiye, çeşitli kamu hizmetlerinden yasaklılık getirmek konularıyla ilgili olduklarından, bu tür hükümlere ilgili bölümlerde değinilecektir.

B. Ceza Kanunundaki Düzenleme:

Ceza hukukunda hileli iflas suçu; TCK.'nın "Cürümler" başlıklı ikinci kitabının, "Mal Aleyhine Cürümler" başlıklı onuncu Babının 3 faslında, "Dolandırıcılık ve İflas" başlığı altında, 506. maddesinde yer almaktadır(5).

Buna göre; "Hileli müflisler hakkında iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir."

C. İcra-İflas Kanunundaki Düzenleme:

Hileli iflas suçunun tanım ve unsurları, ilk önce "Müleya Ticaret Kanunumuz" ile düzenlenmişti. Ancak daha sonra, İİK. ile hileli iflas bu kanunun kapsamına alınmıştır.

İİK.'nin 311. maddesine göre;

" İflasından evvel veya sonra alacaklılarını zarar sokmak kastıyla ve hususiyle aşağıdaki suretlerle hileli muamelelerde bulunan kimse hileli müflis sayılır ve Türk Ceza Kanunu'na göre cezalandırılır.

(5) Bu maddenin ilk şekli şöyle idi; "Ticaret Kanununda gösterilen surette hileli müflis olanlar ve Ticaret Kanunu hükmünce bunlara şeriki cürüm oldukları tebeyyüm edenler, muvakkat ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar." Daha sonra, 11.6.1936 tarihli, 3038 sy. "TCK.'nın Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun" la 506. madde son şeklini almıştır.

1. Alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıırır, gizler veya tahrip ederse,

2. Alacaklıların zararına olarak hakete aykırı makbuzlar verir veya yazı ile borç ikrar ederse,

3. Muvazaalı satışlar, muameleler, yahut bağışlamalar yaparsa,

4. Evlenme mukavelesinde hakikaten gerilememiş bir çeyizi getirilmiş gibi tanır ve karı da bu mukaveleyi kocasının alacaklılarına karşı istimale kalkışırsa,

5. Hakikate aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler yapmak suretiyle alacaklılarını zarara sokarsa,

6. Borcunun alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymete haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış gününün piyasasından hem de malolduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf ederse,

7. Konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatlar temin ederse,

8. Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatta olduğundan fazla veya noksan gösterirse,

Bir numaralı bentte yazılı malların kıymeti 1000 liradan aşağı ise TCK.'nın 522. maddesi tatbik olunur.

Bir numaralı bentte yazılı suçları işleyenler müflisin hane halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılırlar.

Türk Ceza Kanunu'nun iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak maksadıyla ona ait menkul ve gayrimenkul malları kısmen veya tamamen saklıyan veya bu hususlarda yataklık veya tavassut eden veya müflisin tediye kaabiliyetini azaltmak maksadıyla, kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere girişen kimseler hakkında dahi aynı hükümler uygulanır." (6).

III. HUKUKİ NİTELİĞİ:

Hileli iflas suçu TCK.'nun "dolandırıcılık" başlıklı, 3. faslında yer almaktadır. Kanunkoyucunun bu şekildeki düzenlemesinde; hileli iflas suçunu "bir tür dolandırıcılık" saydığı sonucuna varılabilir. Her iki suçunda toplumdaki kişisel ilişkilerdeki güveni sarsıcı nitelikleri nedeniyle, ortak özelliğe sahip oldukları söylenebilir (7).

Ancak, TCK'daki bu düzenleme ve bu şekilde beliren hukuki niteliğin, suçun genel karakterine uygun olduğunu söylemeyiz. Çünkü; dolandırıcılık suçu genellikle iki kişi arasındaki ilişkilerde işlenmekte ve mağdur "belirli bir veya birkaç kişi olmaktadır. Oysaki, hileli iflas suçu toplumsal bir yapı arz etmektedir. Hileli iflas suçunun mağduru toplumun önemli bir kesimi olabilmektedir. Dolandırıcılıkta yalnızca bireyler zarar görmesine karşın,

(6) İlk kez yürürlüğe giren kanun metninde şimdiki İİK.'-
ın 311'de yer alan 8.bent ve "Son fıkra" yoktu. Bu
bent ve fıkra, 538 sy. 6.3.1963 tarihli "İİK.'nu De-
ğiştiren Kanun ile İİK.'na eklenmiştir.

(7) EREM Faruk; Taksiratlı ve Hileli İflas, sh.1065, Ad.
Dergisi, Cilt II, sy.10, ANKARA-1956.
EREM Faruk; Dolandırıcılık, sh.46, ANKARA-1956.
TOROSLU Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun
Hukuki Konusu, sh.348, ANKARA-1976.

hileli iflas suçunda kamu ekonomisi ve ekonomik hayatın vazgeçilmez ilkesi olan karşılıklı güven ilkesi zarar görmektedir. Alacaklıların alacak haklarının ihlal edilmiş olması da hileli iflası dolandırıcılıktan ayırmaktadır.

Hileli iflas suçu "ekonomik suç" niteliğinin yanı sıra, 647 sy. Kanun m.7/B'de "yüz kızartıcı suç" olarak sayılmış, bu niteliği dolayısıyla da af kanunları kapsamına alınmamıştır.

Hileli iflas suçunun, Ceza Kanunumuz'da yapılacak olan bir değişiklik sırasında "Ekonomik Suçlar" başlıklı bir fasıl altında düzenlenmesi daha uygun olacaktır(8). Çünkü, hileli iflas suçu kamu ekonomisi ile ilgili bir suçtur ve asıl mağduru devletin ekonomik hayatının işleyişidir.

(8) Alacakaptan; "Ceza Kanunu'nun suçların cezasını gösteren maddelerinin, suçun unsurlarını koyan İİK.un 311'e aktarılması" görüşündedir (ALACAKAPTAN, Uğur; İcra-İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, sh.180, ANKARA-1963).

§-4. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN UNSURLARI

A. GENEL OLARAK:

Daha önceki bölümlerde de belirtildiği gibi; "hileli iflas suçunun unsurları" TCK.'da gösterilmediği için, İİK.'da aramak ve İİK.'dan saptamak lazımdır.

Hileli iflas suçunun unsurlarını belirlerken bir takım zorluklarla karşılaşmaktayız. Suçun aynı zamanda iflas hukukuna ilişkin bir yanınında bulunması, hileli iflas suçunun unsurlarını belirlemede, diğer suçlardan daha farklı bir yaklaşım getirmeyi gerektirmektedir.

Hileli iflas suçunun oluşabilmesi için;

1. Fail iflasa tabi şahıslardan olmalı,
2. Kesinleşmiş bir iflas kararı ile, fail iflas etmiş olmalı,
3. Fail hileli muamelelerde bulunmalı,
4. Failde alacaklıların haklarını zarara uğratma ka kastı olmalıdır (1).

Hileli iflas suçu; "İflasa tabi bir kişinin, iflas yolunu kullanarak, alacaklılarının haklarını zarara uğratmak veya haksız menfaat sağlamak amacıyla, iflas öncesi veya sonrası çeşitli hileli muamelelerde bulunması" olduğuna göre, bu suçun unsurları şöyledir:

(1) GÖZÜBÜYÜK, A.P.; TCK. Açıklaması, Cilt IV, sh.636.
4. Baskı, İSTANBUL.

- I. Fail iflas edebilecek bir kimse olmalıdır.
- II. Kesinleşmiş bir iflas kararı olmalıdır.
- III. Hileli muamelelerde bulunmalıdır.
- IV. Suç işleme kastı olmalıdır.

Bu şartları dikkate alarak, suçun unsurlarını ortaya koymaya gayret edeceğiz.

B. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN TARAFLARI:

I. Fail:

1. Genel Olarak Hileli İflas Suçunda Fail:

Hileli iflas suçunun varlığı için iflas etme halinin oluşması şart olduğuna göre, doğal olarak hileli iflas suçunun faili de ancak, iflasa tabi olup, iflasına karar verilmiş bulunan şahıslar olabilir.

Bu nedenle, borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması gerekir (2).

Türk hukukunda iflas yolu ile takip, ancak tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile, özel kanunlara göre, tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları belirtilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında mümkündür (İİK.m.43/1)(3).

Ticari işletmesini kapatan tacirler, ticaret sicilinden kayıtlarını sildirmiş olsalar bile bunun tescili ve ilanından itibaren bir yıl süre ile iflasa tabidirler (İİK.m.44)(4).

-
- (2) DÖNMEZER, Sulhi; Ceza Hukuku-Özel Kısım-Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 12.Basım, sh.420. İSTANBUL.
 - (3) BURULOĞLU, Enver-REYNA Yuda; Konkordato Hukuku sh. 103, 1979-İSTANBUL.
 - (4) İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticareti Dersleri, sh.35.

Türk Ticaret Kanunu 20/1. maddesinde de aynen şöyle denilmektedir; "Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflase tabidirler". Bu çerçevede içerisinde "tacir" ve "tacir sayılma" kavramlarının ve "kimlerin tacir olabileceklerinin" açıklanması gerekmektedir.

a. TTK.'na Göre Tacir:

aa. Gerçek Kişiler:

aaa. TTK.m.14/1'de; "Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kimseye tacir denir." hükmü bulunmaktadır.

TTK.m.14/1 tacir sıfatı için ana kıstas olarak "ticari işletme" ölçütünü göstermiş ve "-bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletme-" yi bu sıfat için yeterli saymıştır. Bu nedenle TTK.'daki "ticari işletme" kavramını açıklamak gerekir.

TTK.m.11/1'e göre; "Ticarethane veya fabrika, yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır."

Bu genel tanımdan sonra TTK.m.11/2 "ticari işletme kapsamına giren hak ve unsurları, m.12; "ticarethane sayılan yerleri ve fabrika tanımını, m.13 ise; "ticari şekilde işletilen diğer müesseseleri" (5) saymıştır.

Kısaca diyebiliriz ki; TTK.m.11-13'de ticari işletme olarak kabul edilen bu tür müesseseleri kısmen ya da tamamen kendi adına işleten kimse tacir sayılmaktadır.

(5) TTK.m.11-13 hakkında karşılaştırmalı ve açıklamalı bilgi için bkz. "TEKİNALP, Ünal-ÇAMOĞLU, Ersin; Açıklamalı-Notlar-İçtihatlı TTK ve Kooperatifler Hukuku 1979-İSTANBUL.

Burada TTK.m.14/1'de ki; "...kendi adına işletme.." kriteri önemlidir. Bir ticari işletmeyi işletmekle beraber, bu faaliyeti kendi adlarına yapamayanlar, bu arada ticari temsilciler, ticaret ortaklıklarının ortakları, veli ve vasiler gibi kanuni ve rızai temsilciler, bu faaliyetlerinden dolayı tacir sıfatını kazanamazlar. Bu nedenle, bu kişiler hileli iflas suçunun faili olamayacaklardır (6).

bbb. Tacir Sayılan Gerçek Kişiler; TTK.da tacir sayılanlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmek istenmiştir. TTK.m.14/2-3-16; "bir ticari işletmeyi işletmemekle birlikte, tacir olabilecek kişiler sayılmıştır.

"Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo vs. ilah vasıtaları ile halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır." (TTK.m.14/2).

"Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukukten var sayılmayan diğer bir şirket adına (ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi 3. kişiler karşı tacir gibi mesul olur" (TTK.m.14/3).

TTK.'nun bu konudaki düzenlemesinin amacı; TTK.m. 14/12 ve 16. maddelerinde tanımlanan nitelikteki kişilerle -tacir olduklarına inanarak- hukuki ve ticari ilişkilerde bulunan 3. kişilerin iyiniyetlerini ve güvenlerini koruma altına almaktır.

Ekonomik hayat ilişkileri içinde karşılıklı güven ilkesi egemendir (7). TTK.m.16'da ki koşulları yerine getirmemiş olsa bile, 3. kişiler üzerinde tacir imzasını uyandıracak fiilleri icra eden kişinin 3. kişilerin iyiniyetlerini kötüye kullanması kolaydır. İşte bu tür kişileri TTK.m.14/2-3 tacir sayarak, tacirlere has sorumluluklara tabi tutmakla, 3. kişileri koruma amacı gütmüştür.

Tacir olmadığı veya henüz bir ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamadığı halde, kendine tacir süsü verecek, örneğin; yüksek oranda karşılıksız kredi alan, daha sonra bu krediyi İİK.m.311/1-8'de sayılan yollarla (alacaklılarını zarara sokmak amacıyla) kaçıran kişi, tacir sayılacak ve koşullar oluştuğunda da TCK.m.507 gereğince hileli iflas suçunun faili olabilecektir.

TTK.m.14/3 sorumluluğu düzenlerken "hüsnüniyet sahibi üçüncü kişiler" kriterini getirmiştir. Burada belirtilen iyiniyetin ne tür iyiniyet olacağı konusu tartışmalıdır. Hüsnüniyet; bir olayı bilmek ya da bilmemek gibi subjektif bir esasa dayanır (8). TTK.m.14/3'deki faaliyetlerde bulunarak tacir sıfatını takınan bir kişinin, bu tavır ve davranışları karşısında, hukuki ilişki içerisinde bulunduğu üçüncü şahısların "tacir olduğu kanaatine" kapılmaları ve bu kanaat doğrultusunda bir takım ticari muamelelere girmeleri halinde, 3. kişilerin hüsnüniyetli oldukları söylenebilir. Burada önemli olan; TTK.m.14/3'te sayılı fiillerde bulunan kişinin 3. kişiler üzerinde tacir intibasını uyandırıp uyandırmamasıdır. Bu tür bir intiba edindikten sonra hukuki muameleler yapan bir 3. şahsın, hüsnüniyet sahibi olduğu söylenebilir. Ancak, şahsi durumu

(7) DÖNMEZER, Sulhi; Ekonomik Suçlar Kriminolojisi, Yayımlanmamış Ders Notları sh.1.

(8) VELİDEDEOĞLU, H.Veldet; Türk Medeni Hukuku, 3. baskı, sh.102-103, 1963-İSTANBUL.

gereği, 3. kişinin, tacirlik sıfatına sahip olmadığını bilmesi gereken hallerde, yapılan hukuki muamelelerde, 3. şahsı hüsnüniyetli sayarak, TTK.m.14/3'te tanımlanan kişiyi tacir gibi sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı olacaktır.

Konunun önemi gözönünde bulundurulduğunda, hüsnüniyet kavramının dar yorumlanması gerekir. Tacir sıfatına sahip olmadığı halde, tacir sıfatını takınarak 3. kişilerden sağladığı menfaatler sonrası hileli iflas yoluna giden kişiye tacir sıfatı verilerek iflas yolunu uygulayabilmeli, daha sonra ise cezai bir yaptırım olarak hileli iflas suçuna başvurabilmelidir.

Burada, hüsnüniyet kavramının TTK.m.14/3'ün temel amacına uygun yorumlanması gerekeceği kanaatindeyim.

ccc. Ticaretten Yasaklanmış Kişilerde Faillik (TTK.m.16): TTK.m.16; "... herhangi bir sebeple ticaret yapması yasaklanan bir kişinin bu yasağa rağmen ticari bir işletmeyi işletmesi..." halinde de bu kişiyi tacir saymış ve "...bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai mesuliyeti" mahfuz tutmuştur.

Bundan da anlaşılacağı gibi, TTK.m.16'da tanımlanan şekliyle tacir sayılan kişiler, hileli iflas suçunun faili olabilmektedirler. Ayrıca bu kişiler hakkında yapılacak diğer hukuki ve inzibati, cezai mesuliyet te mahfuz tutulmuş olduğundan, bu kişiler aynı zamanda hukuki ve inzibati kovuşturmaların da faili olabileceklerdir.

Örneğin: 657. sy. Devlet Memurları Kanunu m.28/1; "devlet memurları TTK.'na göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek faaliyetlerde bulunamazlar..." hükmünü getirmiş ve memur konumundaki kişilere ticaret yapma yasası koymuştur. Bu kanun kapsamına giren bir memurun bu

yaşağa aykırı bir ticarethane işletmesi halinde TTK.m.14/2 gereği bu memur tacir sayılacak ve hakkında İİK.m.43/1 gereği iflas kararı alınabilecektir. Bu kişinin hileli müflis olduğu anlaşıldığı hallerde de hileli iflas suçunun faili sıfatıyla bu kişi yargılanabilecek ve hakkında ayrıca 657. sy. Kan.'un öngördüğü inzibati, hukuki ve cezai mesuliyette saklı tutulacaktır.

Mevzuatta öngörülen diğer ticaretten yasaklılık hallerinde de bu tür bir yorum tarzının uygulanabileceği ve faillik sıfatının saptanabileceği kanısındayım.

Kısaca; ticaretten yasaklılık hallerinin hileli iflas suçunun faili olmayı engellemediğini söyleyebiliriz.

ddd. Küçük ve Mahçurların Temsilcilerinin Failliği (TTK.m.15): TTK.m.15; "Küçük ve mahçurlara ait bir işletmeyi bunların adına velayeten işleten, veli-varisinin tacir sayılmayacağını, tacir sıfatının temsil edilene ait olacağını, ancak kanuni temsilcinin cezai hükümler açısından tacir gibi sorumlu olacağını söylemektedir.

Küçük ve mahçurların bu konuda cezai sorumlulukları olamayacağı için hileli iflas suçunun varlığı halinde kanuni temsilcinin cezai mesuliyetine başvurmak gereklidir. Küçük veya mahçura ait bir ticari işletmeyi hileli yolla iflas ettiren kimse -kendi mameleki ile iflas etmiş olduğu halde- hileli müflis sayılmalıdır. Çünkü TTK. m.15/son cümlesi "kanuni temsilcinin cezai hükümler açısından tacir gibi sorumlu olacağını" söylemektedir (9).

(9) Keza; DÖNMEZER'de bu konuda aynı görüştedir (Bkz. DÖNMEZER; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler sh.420).

bb. Hükmi Şahıs Tacirlerde Faillik:

Ceza hukukunda, hükmi şahısların suç faili olup-olamayacakları konusu tartışmalıdır (10). Çağdaş hukuk sistemlerinde, suç faili olabilmek için iki temel şart aranmaktadır.

1. İnsan olmak, 2. Hayatta bulunmak (11).

Dolayısıyla, bu şartlar ancak gerçek kişiler hakkında mümkündür (12). Çağdaş ceza hukukunda, tüzel kişilerin suç faili olabilmeleri cezai sorumluluk gerektiren suçlarda kabul edilmemiş, ancak, hukuki müeyyideler gerektiren bazı suçlarda fail olabilecekleri kabul edilmiştir (13).

Ceza kanunumuz tüzel kişilerin suç faili olabileceklerini kabul etmiş değildir (14). 1982 AY.m.38/b; "Cezai sorumluluk şahsidir." hükmünü getirmiştir. Keza Yargıtay'da 1936 tarihli -hileli iflas suçuna ilişkin- bir kararında; "Hükmi bir şahıs olan şirketin hiylesi kanunen öngörölmüş (mutasavvur) olmayıp, hilekarlık ancak hakiki şahısların fiillerinde tecelli eder" görüşünü açıklamıştır (15).

İcra suçları açısından, İİK.'nun (6763 sy.Kan.'la Değişik) 345. maddesi açık bir hüküm getirmiş ve cezai sorumluluğu; hükmü şahıslara değil, "gerçek kişilere"

-
- (10) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; DÖNMEZER S.-ERMAN S; Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, I.Cilt, sh.491-502, 9. Baskı İSTANBUL.
 - (11) DÖNMEZER-ERMAN; sh. 489, no:1146.
 - (12) DÖNMEZER-ERMAN; sh. 491, no:1148
 - (13) Ayrıntılı bilgi için bkz.; ERMAN Sakir; Ticari Ceza Hukuku-Genel Kısım-2.Baskı, İSTANBUL-1984.
 - (14) DÖNMEZER-ERMAN; sh.502.
 - (15) Y.I.CD., 6.2.1936 T., 2324 E., 211 K. (BURULOĞLU E.-REYNAY; Konkordato Hukuku ve Tatbikat, sh.281, İSTANBUL-1968).

yönelmiştir. İİK.m.345; "Bu konuda yayılı 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 azalarından veya murakıp ve müfettişlerinden, fiili yapmış olan hakkında hükmolunur." hükmünü getirmiştir (16).

Bu hükme göre, hükmi şahsın iflasının hileli olmasıyla oluşan hileli iflas suçlarının faili olarak şu şahıslar sorumlu tutulacaktır:

Hükmi şahsın;

- a- Yönetim kurulu başkan ve üyeleri,
- b- Müdürleri,
- c- Temsilci (mümessil) ve vekilleri,
- d- Denetçi ve müfettişleri,
- e- Tasfiye memurları.

Bu sayılan kişilerin, fail sayılabilmeleri için; "hileli iflas suçunu oluşturacak fiilleri icra etmiş olmaları" gereklidir.

Görüldüğü gibi, İİK.m.345; hükmi şahıs ortaklarının sorumluluğunu kabul etmemiştir. Bu, Anonim, Limited ve Komandit (yanlız komanditer ortaklar için) ortaklıklarda

(16) Arslanlı; İİK.m.345'de "Bu kanunda yazılı suçlar" denildiği, bunun İİK.16.babında (m.331-354) yazılı suçlar demek olduğu ve 345. maddenin tefsirinde herhangi bir tereddüdün ortaklar lehine tefsir edilmesi gerektiği gerekçesi ile, şirketin taksiratlı veya hileli iflası hallerinde, şirket ortaklarının TCK.m.506 ve 507'ye göre cezalandırılmıyacağı görüşünde (ARSLANLI Halil; Kollektif ve Komandit Şirketler, sh.469-470dn, 2.Bası, İSTANBUL-1960) ise de, KURU;"345.maddede ayrıca; "16.babta yayılı suçlar" denmediğine göre, kanunkoyucunun "hileli ve taksiratlı iflas suçlarını da bu maddede kapsamak istediği" sonucuna varmak "menfaatler vaziyetine uygun olacaktır." görüşündedir (KURU Baki; Şahıs Şirketleri ve Ortakların İflası, sh.20, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, ANKARA-1963).

olumlu bir yaklaşımdır. Hileli iflas suçuna katılmayan ortakları hileli müflis saymak yanlıştır.

Ancak, Kollektif Şirket açısından durum biraz değişiklik göstermektedir. İsviçre'de Kollektif Şirketin hileli iflası halinde, Kollektif Şirketin ortaklarının sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir (17). Türk hukukunda, Kollektif Şirket ortaklarının iflasa tabi olabilecekleri halde (TTK. m.180-182), ancak Kollektif Şirket'in "temsilcilerinin" cezalandırılması mümkündür. Ancak, Kollektif Şirket'in yapısı ve ortaklar arasındaki sıkı ilişki gözönüne alındığında, Kollektif Şirket'in ortaklarının da hileli iflas suçunun faili olması ve iflasın diğer kamu hukukundan doğan neticelerinin ortaklar hakkında da uygulanması gerekeceği" konusundaki KURU'nun görüşüne (18) katılmak bizce mümkün görünmektedir.

b. Özel Kanunlarla Düzenlenen Düzel Kişilerde Faillik Sıfatı:

aa. Bankaların Hileli İflası Halinde Fail Sıfatı:

7129 sy. "Bankalar Kanunu" m.3: "Bankaların Anonim Şirket şeklinde kurulmaları şarttır." hükmünü getirerek, bankaların tüzel kişi tacir şeklinde faaliyet gösterebileceğini belirtmiştir. Bir Anonim Şirket olması itibariyle iflasa tabi olan bankaların iflası halinde kimlerin mesul tutulacağını "Bankalar Kanunu m.78" düzenlemektedir (19). "Bankalar Kanunu m.78'e" göre: Bir bankanın iflası halinde, o bankanın idare meclisi, idare komitesi reisi ve azaları ile umum müdür muavinleri, müdür ve imzaları bankayı ilzam eden

(17) KURU; sh.20, dn.47.

(18) KURU; 20.

(19) BURULOĞLU-REYNA; Konkordato Hukuku, 103 dn.(1). KURU, Baki; İcra-İflas Hukuku, sh.565, dn.6, ANKARA-1983. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz.; ERMAN Sakir; Bankacılık Suçları İSTANBUL-1981.

memurlarının bu kanuna aykırı hareketleri iflasa sebep olmuş ise, Maliye Bakanlığı'nın TALEBİ ÜZERİNE gerekirse bunların şahsen iflaslarına karar verilebilir.

Anlaşılacağı üzere, Bankalar Kanunu m.78'de iflasa tabi tutulan kişilerde hileli iflas suçunun faili olabileceklerdir. Burada dikkati çeken bir nokta Maliye Bakanlığı'nın talep yetkisinin olması, ikinci bir nokta ise m.78 ile çizilen çerçevenin genişliğidir. Bankaların ekonomik hayat içindeki önemiyle paralel olarak, kanunkoyucu yerinde bir düzenlemeyle cezai ve hukuki sorumluluğun her ilgili ve suçlu şahsa karşı yöneltilebilmesini sağlamıştır.

bb. Sigorta Şirketlerinin Hileli İflasında Fail:

7397 sy. "Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun" a göre: Sigorta şirketleri A.Ş. olarak kurulur ve iflasa tabidirler (m.2/1). Kanununun 57. maddesi ise cezai sorumluluğu şu şekilde belirlemiştir:

"...Bu kanunun hükmünü yerine getirmekle mükellef olan idare meclisi reis ve azalarından ve imzalarıyla şirketi ilzama yetkili müdür ve memurlardan, cezayı mültelzim fiili işlemiş veya buna iştirak etmiş veya bu hususta emir vermiş olanlara caridir."

Burada da oldukça geniş bir sorumluluk çerçevesi çizilmiştir. 57. madde de "...bu konuda yazılı suçlar..." kıstası getirilmiş olmasına ve hileli iflas suçunda bu kanunda sayılı olmamasına göre, hileli iflasın faillerinin saptanmasında 57. maddeden yararlanılamayacağı düşünülebilirse de, kanımca; hileli iflas suçu yazılmamış olsa bile, salt sigorta şirketinden kimlerin sorumlu olduğunu gine 57. madde ile saptamak mümkündür. Bu sayılan kişiler

de fail olarak, hileli iflas suçunun sorumlusu sayılabılır. Eğer yine de uygulanmayacağı düşünülürse; sigorta şirketlerinin bir Anonim Şirket olmaları dolayısı ile İİK.m. 345'deki genel hükümden yararlanılarak failer saptanabilir.

cc. Donatma İştirakinin Hileli İflasında Fail:

Donatma İştiraki: Birden ziyade şahsın müşterek mülkiyet şeklinde sahip oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları bir akit gereğince, cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmak üzere oluşturdukları bir birlik olup (TTK.m.951/1), tüzel kişiliğe sahip olmamasına karşın, tacirlere dair hükümlere tabidir (TTK.m.19). Bu nedenle, donatma iştirakinin de iflası istenebilir (İİK.m.43/1). Donatma iştiraki hakkında iflasın açılmasıyla da iştirak sona erer (TTK.m.968/son). Yargıtayımız 1964 tarihli bir kararında; "...donatma iştirakinin tüzel kişiliğe sahip olmamasından dolayı, TTK.'u ve binnetice iflas hükümlerini "donatma iştirakini oluşturan gerçek kişiler" için uygulamak zorunluluktur..." görüşünü benimsemiştir(20).

Biz bu açıklamalardan sonra konumuzla ilgili olarak; donatma iştirakinin hileli yollarla iflas ettirilmesi ve sonuçta TCK.m.506 ve İİK.m.311'in ihlali hallerinde fail: donatma iştirakini oluşturan-gerçek kişi-ortaklar olacaktır." diyebiliriz(21).

(20) YİİDK. 20.5.1964, 4961/5260 (RKD.1968/7-8 sh.96).

(21) Burada düşünülebilecek ikinci bir konu ise "Gemi Müdürünün sorumlu olup olamayacağıdır. "Suça İştirak etmesi vb. İİK.m.311/son'daki haller ayrı tutulmak kaydıyla"TTK.m.955/son'da "gemi müdürünün hususi bir vekaletle haiz olmadıkça donatma iştiraki veya müşterek donatanlardan biri namına kambiyo taahhütlerine girmeye, yahut ödünç para almaya, gemiyi veya gemi paylarını satmaya, rehnemeye, yetkili değildir." şeklindeki yetkilerinin bu denli kısıtlanması sonucu, hileli iflas suçunun faili olamayacakları kanısındayım.

c. İİK.m.311/Son'da Sayılan Faillik:

İİK.m.311/son; "TCK.'nun iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak maksadıyla, ona ait menkul ve gayrimenkul mallarını kısmen veya tamamen saklayan veya kaçıran ve muvazaa 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 maksadıyla kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere girişen kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır." hükmünü getirmiştir (22) (23).

(22) Bu hüküm-19.6.1932 tarihinde 2004 sy. ile yürürlüğe giren- ilk İİK.'da yer almamaktaydı. Müflisin ailesinden kişilerin suça iştirakinin düzenlenmesiyle yetinilmişti. TBMM.'deki, İİK.'nin 311.maddesinin müzakeresi sırasında Mollaoglu Cemal Bey'in; "...hileli müflisin hileli muameleler yaptığı adam, aile efradının haricinde bir şahıs olursa ne ceza görecektir?" sorusunu "Mazbata muharriri mebus Selahattin Bey" şu şekilde yanıtlamıştır; "...Maddenin son fıkrasında gösterilen cezalar fer'i bir ceza gibidir. Yukarıdaki maddeye ait cezayı Ceza Kanunu'nun ahkamı tayin eder. Yani, iştiraki ceraim varsa onun fer'an zimmethal gibi cezalandırılması lazımdır. Sarahate gerek yok. Buradaki kayıt, o şahıs mevzu bahis olupta, fer'an zimmethal vaziyetinde olsa bile onu, "faili asli gibi" cezalandırmaya matuftur." (KÖYMEN Haydar-OLGAÇ Senai; Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk İİK. ve İlgili Mevzuat, sh.1309, İSTANBUL-1960). Görüldüğü gibi, İİK.'da 311.maddeye, şu anki İİK.m.311/son'da yer alan açıklayıcı fıkranın eklenmesine gerek görülmemiş, ancak "6.3.1965 tarih 538. sy. Kanunla 311.madde son fıkra eklenmiştir. Bunun nedeni; "ilk metinden sonra uygulamada ortaya karışıklıktır" denebilir. Kanunkoyucu, bundan ötürü 311.maddeye son bir fıkra daha ekleyerek konuya açıklık getirmek istemiştir.

(23) İİK.m.311/son hükmünün gerekli olup-olmadığı konusunda doktrininde çeşitli görüşler vardır. ALACAKAPTAN'a göre; "Maddeye eklenen son fıkra gereksizdir. Çünkü, iştirak hükümlerine istisna koymak için sevk edildiği anlaşılan bu fıkrada; "...iştirak hükümleri dışında kalsa dahi.." cezalandırılacağı bildirilen haller hiç değilse müzaheret ve muavenet oluştururlar. Ayrıca, mezkur hareketleri yapanların, asli fail gibi cezalandırılması yolunu "ihtiyar edilmesi" de yanlıştır. Hakimin takdirini ve

İİK.m.311/son ile "Asli fail sayılan" ve "Asli fail gibi cezalandırılacak" olan 3. şahıslar şunlardır:

- a- Müflisin aktifini azaltmak amacıyla ona ait menkul veya gayrimenkul malları;
- Kısmen veya tamamen SAKLAYAN veya
 - KAÇIRAN ve MUVAAZAA İLE TEMELLÜK EDEN veya
 - Bu hususlarda YATAKLIK veya TAVASSUT EDEN

veya

- b- İflas masasına müracaat etmek suretiyle, KISMEN VEYA TAMAMEN ASILSIZ ALACAKLARINI KAYDETTİREN

veya

- c- Müflisin tediye kabiliyetini azaltmak amacıyla, KENDİ ADINA veya MÜSTEAR ADLA TİCARİ FAALİYETLERE GİRİŞEN

üçüncü şahıslar.

Burada, kıstas olarak alınması gereken unsur; "bu kişilerin, adı geçen fiilleri, müflisin alacaklılarını zarara uğratma kastıyla yapmış olmaları" dır.

İİK.m.311/son fıkrası, burada söz konusu fiilleri yapmış olan 3. şahısların "iştirak hükümleri dışında kalsa dahi" asli fail gibi cezalandırılabileceğini söylemektedir.

kanun iştirak müessesesi hakkında koyduğu genel ölçüyü reddetmek için yeter bir sebep yoktur." (ALACAKAPTAN Uğur; İİK. Değişiklik Tasarısının Cezai Hükümleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün Düzenlediği; İİK.Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, sh.181, AÜBTHAE, ANKARA-1963).

Keza, aynı şekilde EREM'de; "...bu tür bir hüküm olmasaydı, bu kişiler hakkında iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını ev halkından olmayan ve örneğin; hakikate aykırı borç senedini bilerek kullanan 3. şahsın iştiraktan mahkum edilebileceğini ve ayrıca, "Müflis gibi cezalandırılmak" tabirinin anlamını saptamanın kolay olmadığı, eğer bu tabir asli fail gibi cezalandırılmak manasına alınacaksa, bu şiddetin makul olmadığı" kanısındadır (EREM Faruk; Dolandırıcılık, sh. 49, ANKARA-1956).

Bu hükümden, asli fail olan borçlunun bu fiillere iştirak iradesi olmasa bile burada 3. kişilerin cezalandırılabilceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Ancak bu tür bir sonuç, ceza hukukunun iştirake ilişkin hükümlerine aykırı bir takım sorunlar ortaya çıkarabilir. Bu sorunlardan ilk akla geleni; "3. şahsın sözkonusu fiilleri icrası sırasında suç işleme kastının nasıl saptanacağıdır." Keza; müflisin haberi olmaksızın bu fiilleri icra eden kişilerin, müflisin hileli iflas kastı olmadığı durumlarda hangi suçu işlemiş sayılacağı, özellikle bu 3. kişilerin hareketleri sonucu; müflisin hileli müflis sayılıp-sayılmıyacağı vb. gibi sorunlar da ortaya çıkabilir.

Görüldüğü gibi, kanunun; "iştirak hükümleri dışında kalsa bile" tabiri ile ne anlatmak istediği açık değildir. Kanımızca; kanunkoyucu hüküm vazederken; "3. şahısların bu tür fiilleri icrası sırasında zımnî bir iştirak iradesi olacağını" düşünmüş ve bu kişileri, "asli fail gibi cezalandırmak" suretiyle bu tür fiilleri önlemek amacını gütmüştür. Ancak, kanaatimizce; bu konuda Ceza Hukuku'nun iştirake ilişkin koyduğu esaslara uygun olarak, bu "3. kişilerde iştirak iradesini aramamız," bunu saptadığımız takdirde de asli fail gibi cezalandırmamız daha uygun olacaktır.

d. Hileli Müflisin Ev Halkının Faillik Sıfatı

(İİK.m.311/III Fıkra Hükümü):

İİK.m.311/3.fıkra:"Bir numaralı bentte yazılı suçları yapanlar müflisin ev halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılırlar." hükmünü getirmiştir.

Bu hükümlerle kanunkoyucu, İİK.m.311/1. bente aktif yapmakta ve 1. bentte yazılı "Alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallarını, tamamen veya kısmen kaçırmak, gizlemek, tahrip etmek..." şeklinde yer alan

fiilleri, failin ailesine ait kişilerin yapması durumunda, bu kişileri de asli fail gibi sorumlu saymış ve müflisle aynı cezaya tabi tutmuştur.

Bu kişilerin TCK.m.506 hükümlerine göre cezalandırılmaları için iflasa tabi kimselerden olmalarına gerek yoktur (24).

Burada öncelikle, "Müflisin ev halkından kimseler" tabiri ile neyin kastedildiğini saptamak gerekir. Ev halkından maksat; Müflis ile aynı bir dam altında ve onun ailesine mensup olarak yaşanmasıdır (25). "aynı evde ve bir arada yaşayan kimselerin meydana getirdikleri birlik" anlamına gelen aileye kimlerin girebileceği değişik hal ve şartlara bağlıdır (26).

İİK. nun ilgili hükmünde belirtilen sözkonusu ev halkına kimlerin dahil olduğunu, "halin icabına göre ve müflisin o an sözkonusu olan aile birliğinin" yapısına göre saptamak gerekir. Ayrıca, ev halkı tabirini, "karabet" manasında dar olarak değil, geniş manada imkan veren bir tabir olarak kabul etmek lazımdır (27) (28).

-
- (24) DÖNMEZER, S; Ceza Hukuku -Özel Kısım- Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, sh.420, 2. Basım, İSTANBUL.
- (25) DÖNMEZER; 425.
- (26) TEKİNAY, S.S; Türk Aile Hukuku, 4.Baskı, sh.618, İSTANBUL-1982.
- (27) ÖZÜTÜRK Nejat; TCK.Şerhi ve Tatbikatı, C.III,sh.451, 2.Baskı, İSTANBUL.
- (28) TEKİNAY; 618. "Ortak bir ev hayatına katılan diğer kimseler (hala, amca, baldızlar vs.) aile birliğine girmiş sayılırlar. Hatta belirli bir kimsenin nezaretine tabi bulunan pansiyonerler, yatılı okul öğrencileri bir evin ahçıları, bir çiftliğin işçileri, bir ustanın yanında yaşayan çıraklar hep bu birliğin üyesidirler (Bu konuda ayrıntılı bilgi için: Bkz.age. sh.618 vd.)

Maddede "Alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallar..." kavramıyla kastedilen; borçlunun mallarıdır(29).

Kanunun, müflisin ev halkından, alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallarını kısmen veya tamamen kaçıran, tahrip eden veya gizleyenleri müflis gibi cezalandırmak istemesinin ve konuyu TCK.m.64,65'te yer alan iştirak hükümlerine bırakamamasının nedeni; müflis ile ev halkından kimsesinde asıl failin iştirak iradesi olmamışsa bile cezalandırılabilceğini (30) belirtmek istemesi olabilir. İflas eden muhalif bulunsada, hane halkından birisinin söz konusu fiil ve hareketleri işlemiş bulunması, müflis gibi cezalandırılması için yeterlidir (31). Doğal olarak failde (ev halkına mensup kişide) kastın varlığı, yani; fiilin maksadı itibariyle bilinerek ve istenerek işlenmiş olması şarttır (32).

Bu konuda doktrinde; İİK.m.311/3. fıkranın gereksiz olduğu konusunda görüşler vardır (33). Kanımızca burada ev halkından olan kimselerin suça katılmaları halinde asli fail sayılmaları doğrudur. Zira; bu tür bir hükmün getireceği caydırıcılık fonksiyonu -hileli iflas suçunun işleniş tarzı gözönünde tutulduğu takdirde- gereklidir.

(29) KURU Baki; İcra ve İflas Hukuku, sh.505, ANKARA-1983.

(30) DÖNMEZER; 425.

(31) DÖNMEZER; 425.

(32) DÖNMEZER; 425.

(33) EREM'e göre; "Eğer böyle bir hüküm mevcut olmasa idi bu kimseler hakkında "iştirak" hakkındaki genel hükümler uygulanacak ve ev halkından olmayan ve meselahakat hilafı borç senedini bilerek kullanan 3. şahıs iştiraktan mahkum edilecekti. Kaldı ki, "müflis gibi cezalandırılmak" tabirinin manasını tayinde kolay değildir. Bu bir fer'i değil asli fail gibi cezalandırılmak manasına alınacak ise bu şiddet makul sayılmaz. Eğer ev halkından olmak "zaruri fer'i faillik" kabul edilmek isteniyorsa bu hususta dahi umumi hükümler kafidir..." (EREM Faruk; T.C.K. Özel Hükümler, sh.704-705, ANKARA-1986).

2. Faillik Sifatının Takdiri:

Cumhuriyet Savcısının, "Hileli İflas Sanığı" olarak mahkeme önüne getirdiği kişinin faillik sıfatının takdirinin, ceza mahkemesinin yetkisinde olup-olmadığı tartışılabilir bir konudur.

Doktrinde genel olarak; "ceza mahkemesinin bu konuda yetkili olduğu" kabul edilmektedir. Ceza mahkemesi, iflasa karar veren mercilerin kararları ile bağlı olmaksızın, sanığın hileli iflas suçunda faillik sıfatının ve cezai sorumluluğunun olup olmadığını serbestçe tayin ve takdir yetkisine sahiptir (34) (35).

Ceza mahkemesinin, önüne getirilen bir hileli iflas suçunda önceden, sanığın suçun faili olup olmadığına ilişkin kararı, hiçbir merci kararı ile bağlı olmaksızın verebilme yetkisinin bulunması elbetteki yargılama faaliyetinin işleyişi ve kararın yerindeliği açısından olumludur.

II. Mağdur:

Hileli iflas suçunun mağduru öncelikle -her suçta olduğu gibi "devlettir". Ayrıca hileli müflis borçlunun, iflasından evvel veya sonra çeşitli hileli muamelelerle menfaat ve haklarını zarara uğrattığı alacaklıları da mağdur tarafı oluştururlar.

Hileli iflas suçunun bir "ekonomik suç" mahiyeti taşıması, hileli iflas suçu sonrasında yaratılan mağdurların sayısının diğer suçlardakine oranla daha çok olmasını beraberinde getirmektedir. Hileli iflas etmeyi düşünen kişi, iflas etmeden önce pekçok kişiden ve bankadan borç

(34) DÖNMEZER; 421.

(35) DÖNMEZER; sh.421, dn.6.

almaktadır. Genellikle ençok borç alınanlar bankalar olmaktadır. Keza, karşılıksız tahvil ve hisse senedi dağıtarak piyasadan binlerce kişiden çeşitli şekillerde para toplanmaktadır. Sonuçta hileli iflas gerçekleştiğinde ise, geride yüzlerce, belki de binlerce mağdur kalmakta ve ekonomik hayata yaratılan yaraları sarmak için genelde devlet araya girerek birtakım yardımlarda bulunmaktadır. Bu da sonuçta, devlete vergi vermekte bulunan bütün vatandaşları mağdur durumuna sokmaktadır (36).

Bu nedenle hileli iflas suçunun mağduru devletin ekonomik düzenidir. Hileli iflas suçunda, Cumhuriyet Savcısı devletin koruduğu hukuki menfaatlerin temsilcisi sıfatıyla, "Kamu Davası Yoluyla" ihbar veya şikayet sonucu veya Resen "Kamu Davası" açmaktadır.

Hileli müflisin alacaklılarının, mağdur sıfatıyla şikayette bulunmaları veya davaya müdahil olarak katılmaları mümkündür. Burada, "ancak iflas manasına alacağını kaydet-tirmiş alacaklıların davada müdahil veya müşteki olabilecekleri" şeklinde bir fikir ileri sürülebilir. Ancak, hileli iflas suçu sonrası çok çeşitli sayıda hak ve menfaat zarara uğratılmış olabilir. Bu tür dar bir yorumun getirilmesi, hileli müflise karşı herkesin baskı uygulamasına izin vermemek açısından olumlu olmasına karşın, gerçekten zarara uğramış mağdurların davaya katılamaması veya ihbar veya şikayet edememesi sonucu doğuracağından olumsuz olur kanısındayız.

(36) DÖNMEZER, S; Ekonomik Suçlar Kriminolojisi (Yayınlanmamış Ders Notları) sh.8-9, İSTANBUL-1986.

C. BİR ŞART OLARAK "İFLAS":

I. Kural:

Hileli iflas suçunun oluşabilmesi için; hielli yollarla alacaklılarını zarara uğratmak isteyen kişi hakkında, bir "iflas kararı" verilmiş olmalıdır (1). Ticaret Mahkemesi'nce iflas kararı verilmiş olmadıkça, bir kimsenin hileli müflis olarak cezalandırılabilmesi mümkün değildir (2). Çeşitli Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi (3); iflas kararı verilmediği sürece, hileli iflas suçunun oluşabilmesi ve fail hakkında cezai takibat yapılabilmesi mümkün değildir (4).

II. "İflas Şartının" Mahiyeti:

Suçun oluşabilmesi için iflas kararı bulunması şartının, "ceza hukuku açısından mahiyeti" tartışmalıdır. Doktrinde, iflas etme şartının, suçun bir unsurunu, yoksa bir ön şartını olduğu ya da bir önmelemleri olduğu konusunda çeşitli görüşler vardır.

a. İflas şartını, "suçun bir unsuru" olarak gören görüş; Bu görüşe göre, "iflas şartı suçun ana unsurlarından birini oluşturur. Nasıl ki, unsurlardan birinin yokluğu suçun unsurlarından birinin oluşmamasını sağlıyorsa, hileli iflas suçunda da, eğer iflas kararı yoksa, suç işlenmemiş sayılacaktır.

-
- (1) DÖNMEZER;421, EREM (M); 1065, ÜSTÜNDAĞ, S; İflas Hukuku, sh.178, ANKARA-1986, ÖZTÜRK;450, GÖZÜBÜYÜK;636.
(2) ÖĞÜTÇÜ,T.-ÇİTOĞLU,A; Uygulamalı İİK., Cilt II, sh.1236.
(3) Y.G.CO.,3.10.1968 T.,4100 K., 5102 E.(OLGAÇ Semai;İcra-İflas, Cilt II.,sh.2047).
Y.I.CD.,6.2.1936 T.,211 K.,2324 E.(BURULOĞLU E.-REYNA, Y;Konkordato Hukuku ve Tatbikat, sh.281).
(4) YELEKÇİ M.; İçtihatlı İİK., sh.691, ANKARA-1984, OLGAÇ;2047.

b. İflas şartını "suçun önşartı" sayan görüş: Bu görüşe göre ise; "hileli iflas suçunda önşart iflastır." Bu nedenle ceza mahkemesinde bir önmelele bile sözkonusu olamaz. Sanığın ceza mahkemesine sevkedilebilmesi için, müflis sıfatını kazanmış olması gereklidir. Bu nedenle sorun, bir usul meselesi değil, maddi ceza hukukuna ait bir mesele haline gelir. Kaldı ki; "hukuk mahkemesi hükmüne müsterit ceza hükümleri" usul hukukumuzda yabancı değildir (CMUK.m.327/b-4, İİK.m.182) (5). Bu görüşün temeli; ceza mahkemesinin iflas sorunuyla ilgilenmediği ve buna yetkili olmadığı, bu nedenle de ancak iflas şartı gerçekleştirildikten sonra davaya bakılabileceğinden dolayı, iflas şartının bir önşart olduğu şeklindedir (6) (7).

c. İflas şartını "Önmelele" sayan görüş: Bu görüşe göre de; "iflas şartı bir önmelele sayılmak gerekir." Ceza hakimi iflas dosyasının tamamlanmasını bekleyebilir. Ceza hakiminin bu mecburiyeti olmasa bile iflas dosyasının tamamlanmasını beklemek, hem ticaret mahkemesi ile ceza mahkemesi arasında birbirlerine bağımlı birtakım sonuçların doğmasının önlenmesi açısından, hem de, borçlunun iflasının önüne geçmeyi başardığı hallerde, tekrar hileli iflas suçundan dolayı yargılanmasını önlemek açısından olumlu olacaktır (8). Zaten, hakimin re'sen dosyanın tamamlanmasını beklemeye karar verme yetkisinin olması da iflas şartını bir "önmelele" haline getirebilir (9).

(5) EREM (M); 1066.

(6) ÖZÜTÜRK; 450, ÜSTÜNDAĞ;178-179.

(7) DÖNMEZER'de iflas şartının bir önşart olduğu kanısındadır. Ancak ceza mahkemesi, merciinden verilmiş olan iflas kararına rağmen, iflasa ait şartların yokluğu dolayısıyla beraate karar vermek imkanına sahip olması nedeniyle, iflas şartının bir önmelele olduğunun da düşünülebileceği görüşündedir (DÖNMEZER;421).

(8) EREM(M);1066.

(9) DÖNMEZER;421.

Hileli iflas suçunda, "iflas şartının" bir unsurumu, yoksa bir önşart veya önmeleşemi olduğunu saptayabilmek, ancak unsur ve önmeleşe kavramları ile ne anlaşılması gerektiğini saptamakla mümkündür. Önşartlar suçun oluşmasından önce varılması gereken ve suçun oluşabilmesi için daha önceden varlıkları mecburî olan durumları ifade eder. Önşartların oluşmasında failin iradesi söz konusu değildir. Eğer fail birtakım koşulları kasten gerçekleştirirse ve bu koşullar bir suçun oluşması için zorunlu sayılıyorsa, bu takdirde bir "unsur"un varlığından sözedilir. Hileli iflas suçunda da "iflas şartının" bir unsur veya önşart olduğu kanımızca failin iradesine göre saptanmalıdır. Eğer müflis, önceden, alacaklılarını zarara uğratmak düşüncesiyle iflasına kendi iradesiyle neden olmuşsa, iflas şartı "hileli iflas suçunun bir unsuru" kabul edilmelidir. Ancak, failin iyiniyetle ticari muamelelerini yürütmesine karşın iflas etmesi ve iflas sonrasında birtakım hileli muamelelere başvurması halinde ise, iflas şartını bir "önşart" olarak kabul etmemiz gerekecektir. İflas şartının bir "önmeleşe" olduğuna ilişkin görüşlere katılmak ise tarafımızca mümkün görülmemektedir. Çünkü; "önmeleşe" tamamiyle muhakeme hukukuna ilişkin bir kavram niteliği arz etmektedir.

III. "İflas Kararının" Mahiyeti:

İİK.m.154 vd.; "İflas yoluyla takip yolunu" düzenlemektedir. İİK,m.156,158 ise iflas kararının alınması prosedürünü düzenlemektedir. Buna göre; İflas kararı, iflasa tabi borçlunun borcunu ödememesi, ödeme emrine itiraz etmemesi hallerinde alacaklılarından biri tarafından (İİK.m.177'deki hallerde) veya aciz halinde ise kendisinin (İİK.m.178) Ticaret Mahkemesine başvurarak, iflas kararı verilmesinin istenmesi üzerine, Ticaret Mahkemesinin "borçlunun iflas ettiğine dair" verdiği karardır.

Ticaret Mahkemesi İİK.m.158'deki yargılama usulüne tabi olarak iflas kararını verir. İflas, bu kararda belirtilen tarihte açılmış sayılır. İflas kararı ise, eğer 10 gün içinde temyiz edilmemişse veya temyiz yargılaması sonrasında kesinleşir (İİK.m.164/1). İflas kararının temyiz edilmiş olması iflasın ilanını ve masanın oluşmasını engellemez. Ancak, ikinci alacaklılar toplantısı, iflas kararı kesinleşmeden yapılamaz (İİK.m.164/II). Hileli iflas suçunun oluşabilmesi, işte bu tür bir iflas kararının varlığına bağlıdır.

Burada, iflas şartının gerçekleşebilmesi için, iflas kararının kesinleşmesinin gerekli olup olmadığı tartışılabilir bir konudur. Genel olarak, iflas şartının gerçekleşebilmesi için; iflas kararının kesinleşmesinin zorunlu bulunduğu ileri sürülmektedir (10).

İflas kararının, ya 10 günlük temyiz süresinin geçirilmesiyle ya da temyiz edilmişse temyiz yargılamasından sonra kesinleştiğini söylemiştik. Ayrıca iflas kararının kesinleşmesinin birçok iflas muamelesinin yapılmasını engellemediğini yalnızca karar kesinleşmedikçe ikinci alacaklılar toplantısının yapılamayacağını da önceki bölümde belirtmiştik. Bu bilgilerin ışığı altında tekrar konuya baktığımızda, borçlunun da alacaklıların da iflas kararına itiraz edebileceğini görüyoruz. Kanımızca; alacaklıların iflas kararına itiraz etmeleri halinde, iflas şartının gerçekleşebilmesi için iflas kararının kesinleşmesi zorunluluğunu aramamız gerekecektir. Zira, hileli iflas suçunda, hileli müflis, iflasından çok önce iflas etmeyi amaçlayarak, buna yönelik hileli muameleler yapmaktadır. İflas kararı alındığında ise, bu niyeti iyice belirlemiş olmaktadır. Bu

(10) GÖZÜBÜYÜK;637, KÖSEOĞLU;656, YELEKÇİ;691.

nedenle bu kişiyi hileli iflas suçundan dolayı yargılayabilmek için; "iflas kararının kesinleşmesini beklemek" gerekir.

Borçlunun iflas kararını temyiz etmesi durumunda ise; (borçlu iyiniyetli sayılabileceğinden, bir haksız cezai takibata muhatap tutulmamak amacıyla) iflas kararının kesinleşmesini beklemek doğru olur kanısındayız.

a. Borçlunun Kendi İsteği İle İflasında Durum:

Borçlunun, kendi isteği ile iflas etmiş olması, cezalandırılabilmesine engel değildir. Borçlunun kendisinin iflasını istemesi halinde de, (unsurlar oluşmuşsa) hileli iflas suçu ortaya çıkar (11).

b. "İflasın Kaldırılması" veya "Konkordatonun Takdiki"nde Durum:

Diğer şartların olduğu hallerde, iflas kararının olması yeterlidir. Hileli müflise ait malvarlığı, sonradan tasfiye edilmiş ve iflas kapanmış olsa da, hileli müflis cezai takibata tabi tutulabilecektir. İflasın tasfiyesi ve kaldırılması suçu ortadan kaldırmaz (12).

Keza, müflis hileli iflastan sonra, bir konkordato teklif ederek bu konkordatoyu tasdik ettirmiş ve bu suretle İİK.m.182,309 gereği iflası kaldırmış olduğu hallerde de suç ortadan kalkmayacaktır (13). Ancak konkordato

(11) ÖÇÜTÇÜ-ÇİTOĞLU;1239.

(12) Yargıtayımız da; "Konkordatonun tasdiki yoluyla iflasın kaldırılması halinde suçun kalkmayacağı" görüşündedir (Y.G.CD.,3.10.1968 T., 4100 E., 5102 K., Bkz. UYAR Talih; İçtihatlı İİK.Şerhi, Cilt III, sh.2628).

(13) REŞİT Mustafa; Yeni İİK.Şerhi, II.Kitap, sh.507.

tasdikinin veya diğerk bir sebeple iflasın kaldırılmasının ceza davasını düşüreceğı görüşünde olan yazarlar da vardır. Bu görüşlere katılmamaktayız. Çünkü, suç iflas kararının alınmasından sonra gerçekleşmiş sayılmaktadır. Keza, fail suç sayesinde elde etmeyi planladığı menfaatleri o zamana kadar elde etmiş, bu sayede kurtulma yoluna gitmek istemiş olabilir.

IV. İflas Kararından Önceki Hileli Hareketler:

İİK.m.311/I'e göre; hileli iflas suçu, hileli müflisin iflasından "önceki ve sonraki" hileli muamelelerini kapsamaktadır. Bu nedenle iflastan önce yapılan ve hileli iflas suçuna yönelik fiiller de hileli iflas suçunu oluşturur. Ancak bu fiillerin birinden dolayı cezai kovuşturma yapıldığı takdirde, bu fiil hileli iflas suçu sayılmıyacaktır. Çünkü; hileli iflas suçunun oluşabilmesi, iflas kararının alınmış olmasına bağlıdır.

Bu durumda, söz konusu fiil; hileli iflas suçuna teşebbüs değil, "bağımsız bir suç" olarak düşünölmeli ve bu suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Yargıtay'da -eski tarihli bir kararında- benzer görüşünü şu şekilde belirtmiştir:

"İflas edilmeden önce, herhangi bir şerik hakkında kovuşturma yapıldığı takdirde ise, cezai kovuşturma ancak o şahsın işlediğı, ceza kanununun hükümlerine muhalif ve şu kadar ki hileli iflastan ayrı diğerk bir fiil ve harekete ilişkin olabilir" (14).

(14) Y.I.CD., 6.2.1936 T., 2324 E., 211 K. (BURULOĞLU-REYNA;281).

Bu karardan da anlaşılacağı gibi, iflas kararından önce hileli iflasa yönelik işlenen fiiller dahi, iflas kararı olmadığı için hileli iflas suçu olarak değerlendirilemeyeceklerdir. Eğer, bu fiiller TCK.'nun başka bir hükümünü ihlal ediyorsa, ancak o suçtan dolayı suçlanabileceklerdir.

D. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN MADDİ UNSURU (HİLELİ MUAMELELER)

I. Genel Olarak:

Maddi unsur olarak nitelendirilebileceğimiz "hileli muameleler" de, hileli iflas suçunun unsurlarından birini oluşturmaktadır. Hileli iflas suçunun oluşabilmesi; "iflastan önce veya sonra -alacaklıları zarara sokma amacına yönelik- bir takım hileli muamelelerin yapılmasına bağlıdır."

İİK.m.311/1-8. bentlerde vazihan(1);"maddi unsuru oluşturan hileli muameleler" gösterilmiştir. İlk İİK.'da 7 bent halinde sayılan hileli iflas hallerine, 538 sy. Değişiklik Kanunu ile bir bent daha eklenmiştir. Halen yürürlükte bulunan İİK.'da, hileli iflas hali olarak 8 bent yer almaktadır. Genel olarak denilebilir ki; İİK.m. 311 maddi unsuru belirlerken, "alacaklıları zarara sokma kastıyla yapılmış hileli muameleler" kriterini esas almıştır (2).

--

(1) Adliye Encümeni Esbabı Mucibe Mazbası:1/28 E.,26 K.

(2) EREM(M);1064.

II. Hileli İflas Hallerinin Tahdidiliği:

İİK.m.311/1'de geniş bir yaklaşım getirilmesine rağmen hileli iflas halleri olarak 311/1-8'de bir takım muamelelerin sayılmış olması, "bu sayımın tahdidi olup olmadığı" konusunda doktrinde ve uygulamada iki ayrı görüşün doğmasına yol açmıştır.

Bazı yazarlara göre bu tür bir düzenlemenin amacı; kanunkoyucunun, hileli iflas olarak nitelendirilebilecek halleri açıkça göstererek, hileli iflas hallerini tahdit etmek, hepsini bir araya toplamak isteği olabilir (3). Bunun sonucu da, kanunda sayılanların dışındaki fiiller, hileli iflas suçunu oluşturmayacaklardır. Yargıtay'ımız da bu görüşe paralel olarak; "...İİK.m.311/1-8. bentlerinde sayılan hallerin "tahdidi olduğu" ve bu nedenle, kanunda yer almayan bir fiilden dolayı hileli iflas suçundan dolayı hüküm verilmesinin yanlış olduğu, böylece bir durumun bozma sebebi oluşturduğu"... kanısındadır (4). Keza "İİK. Esbabı Mucibe Layihası" nda da, hileli iflas sebeplerinin 311. madde de vazihan gösterildiği belirtilmektedir. Vazihan kelimesinin türkçe karşılığı; "açıkçadır". Bu da bizi; "kanunkoyucunun hileli iflas sebeplerini açıkça belirlemek suretiyle, bu sayılanlardan başka bir şekilde hileli iflas suçunun oluşmayacağını belirtmek istediği" şeklinde bir yoruma götürebilmektedir.

Ancak, doktrinde genel kanı; "hileli iflas hallerinin tahdidi olmadığıdır." (5). Bu görüşe sahip bilim

- (3) ÜSTÜNDAĞ;179, ÖGÜTÇÜ-ÇİTOĞLU;1241-1242, DÖNMEZER;424, ÇATALKAYA-BARDAKÇIOĞLU;710.
(4) Y.6.CD., 21.12.1965T., 4289E., 5869K. (ÖZTÜRK;453).
(5) AKYAZAN Sıtkı; İİK.'daki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, sh.209, ANKARA-1964. ALACAKAPTAN(Tasarı);181, BELGESAY;296, BERKİN;587, EREM(M);1064, OLGAÇ;2046, ÖZÜTÜRK;447, REŞİT;313, UYAR;2631, YELEKÇİ;691.

adamlarına göre; "İİK.m.311, hileli iflas suçunu oluşturacak hallere örnek getirmek amacıyla (misalen) 1-8. bentlerdeki fiili ve muameleleri saymıştır (6). Bunların dışında borçlunun yaptığı hileli işlemlerde hileli iflas suçunu oluşturur (7). Çünkü; "İİK.m.311'de getirilmiş olan "hususiyetle aşağıdaki hileli muamelelerde bulunmak" şeklindeki ibare, bu maddede sayılan hallerin, "örnek getirmek amacıyla" konulmuş olduğunu göstermektedir."(8). Keza aynı şekilde; "Kanunun metninin, alacaklıları zarara sokmaya yönelik tüm fiilleri hileli iflas suçu saymaya olanak sağladığının ve ayrıca, tadadi olarak gösterilen hallerinde hileli iflasın karinesi olarak kabulü gerekeceği" doktrinde savunulmaktadır(9).

Hileli iflas suçları, günlük hayatta çok değişik şekillerde ve yeni bir takım yöntemler kullanılarak işlenebilir. Kanunkoyucunun bütün bu fiilleri, önceden öngörüp kanunun bünyesine dahil etmesi mümkün değildir. Bu nedenle, burada İİK.m.311'de sayılan hallerin tahdidi olduğu sonucuna varmak yanlış bir yorumlama olacaktır. "Alacaklıların haklarını zarara sokma amacına yönelik tüm işlemleri, hileli iflas suçunun maddi unsurunun oluşması için yeterli saymak gereklidir. Bu aynı zamanda, ceza hukuku esaslarına da uygun olacaktır. Zira, kasta dayalı mesuliyette kanun (TCK. m.45/I) hudut tanımamaktadır (10).

Ancak, burada aşırıya da kaçılmamalıdır. Bu nedenle, hileli iflas suçunun maddi unsurunu saptarken; "söz konusu olaydaki hal ve şartları incelemek ve duruma göre hüküm vermek" gereklidir.

(6) EREM(M);1064, ALACAKAPTAN (Tasarı);181.

(7) YELEKÇİ;691.

(8) EREM(M);1064.

(9) ÖZÜTÜRK;447.

(10) EREM(M);1064.

III. Suçun Oluşma Anı:

"Hileli iflas suçunun oluşma anı" nı saptamak, zamanlaşımı süreleri ve TCK.m.2(11)hükmü açısından önem taşımaktadır.

"Hileli iflas suçunda suçun meydana geldiği an" konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; "hileli iflas suçu, ancak iflas kararının alınması ile gerçekleşmiş sayılır. İİK.m.311/I; "İflasından evvel ya da sonra..." şeklinde bir kriter getirerek, iflas etmeyi suçun temel unsuru saymıştır. Hileli iflas suçunun oluşabilmesi için, mutlaka alacaklıların bir zarar görmesi şart değildir. Failin, İİK.m.311/1-8 bentlerinde sayılan fiilleri, iflasından evvel ya da sonra alacaklılarını zarara sokma kastıyla yapması, suçun oluşması için yeterlidir.

Burada, kanunköyücünün suçun neticesi olarak belirlediği vakıa; "hileli yollarla iflas etmiş olmak" tır. Bu nedenle suç "neticenin oluştuğu an" da işlenmiş sayılmalı (12) ve "iflas kararının alındığı an" suçun işlendiği an kabul edilmelidir.

İflas, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin vereceği hükümle açılır. İflasın açılma anı mahkeme kararında açıkça gösterilir (İİK.m.165). İflasın açılması için, hükmün usulüne uygun olarak verilmiş olması yeterlidir. Ayrıca, ilan, kararın kesinleşmesi, tebliği'de gerekmez (13).

(11) TCK.m.2; "...İşlendikten sonra, yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz..."

(12) DÖNMEZER, S.-ERMAN, s.; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I., sh.246, no.354, 7.Bası-İSTANBUL.

(13) ÜSTÜNDAĞ;31.

Türk doktrinindeki genel düşünce de bu doğrultudadır. İflas etme anı, hileli iflas suçunun oluştuğu an olarak kabul edilmektedir (14).

Ancak, bu konudaki diğer bir görüşe göre ise; "hâkimin iflasın açılması kararında gösterdiği tarih, suçun işlendiği tarih olarak kabul edilemeyeceğinden, tacirin ödemelerini tatil ettiği tarihin esas alınması gereklidir"(15). Keza; Fransız uygulamasında, hileli iflas suçunda zamanaşımı;" ticaret mahkemesinin failin borçlarını ödememeye başladığını saptadığı günden itibaren başlamaktadır (16). Kanımızca; "failin ödemelerini tatil ettiği anın saptanmasındaki güçlük" nedeniyle bu görüş kabule elverişli değildir.

IV. Hileli Muamelelerin Zamanı:

Hileli iflas suçu ancak; "iflas kararından sonra kovuşturulabilen" bir suçtur. Bu nedenle hileli iflas suçunda, iflas şartının bir "önşart" niteliğinde olduğunu geçen bölümlerde belirtmiştik. Hileli iflas suçunun ancak iflastan sonra tamamlanabilir olmasına karşın, suçun maddi unsurunu oluşturan hileli muamele ve fiiller, "iflas kararından önce veya sonra" yapılabilirler.

İİK.m.311/I'de: "İflasından evvel veya sonra... hileli muamelelerde bulunan kimse hileli müflis sayılır." ibaresi yer almaktadır. Bu nedenle, hileli muamelelerin iflastan önce veya sonra yapılmış olması bir değişiklik meydana getirmez.

(14) DÖNMEZER; 421-422, EREM(M);1064, UYAR;2626.

(15) EREM(M);1065.

(16) DÖNMEZER;422,dn.8-a.

Ancak buna rağmen, Yargıtay'ımız bir kararında; "Cezai kovuşturma sırasında iflasın normal, taksiratlı veya hileli olup olmadığı ceza mahkemesince tayin ve takdir edilirken dayanılan sebepler; iflas kararından önceki hallerdir." (17) şeklinde bir kriter getirerek, hileli iflas suçunun saptanmasında, iflas öncesi halleri esas almıştır. Bu belirleme, kanundaki açık ifadeyle çelişmektedir.

Hileli muameleler yalnızca iflastan önce olmayabilir. Hileli şekilde iflas etmemiş olan bir müflis, iflastan sonra "alacaklılarının haklarını zarara uğratma amacıyla birtakım hileli muamelelerde bulunmuş" olabilir. Ceza mahkemesini yalnızca "iflastan önce fiillerle" bağlı tutmak, iflastan sonra yapılan fiillerin cezalandırılmaması sonucunu doğuracaktır. Örneğin; İflas kararını aldıktan sonra mallarını alacaklılarından kaçıran kişi, hileli iflas suçunu işlemiş sayılmalı iken, Yargıtay'ın adı geçen kararına uygun karar verilmesi durumunda hileli iflas olarak nitelendirilemeyecek ve cezalandırılmıyacaktır (18).

Bu nedenle, kısaca diyebiliriz ki; hileli iflas suçunu oluşturan "hileli muamelelerin" iflastan önce veya sonra yapılmış olması arasında fark yoktur. Her iki halde de İİK.m.311/I gereği hileli iflas suçu oluşmuş sayılır.

(17) Y.6.CD., 3.10.1968 T., 4100 E., 5102 K. (P.K.D.1969/5, sh.53.

(18) Kanımızca, sözü geçen Yargıtay kararı tamamiyle incelendiğinde, Yargıtay'ın kastettiğinin, "cezai kovuşturma hangi hileli hareket nedeniyle açılmışsa, o muamelenin yapıldığı aşamaya göre suçun oluşup oluşmadığı takdir edilmelidir. Eğer, iflastan önceki bir hileli muamele nedeniyle cezai takibat yapılıyorsa, ceza mahkemesi karar verirken, iflastan önceki hal ve şartları incelemelidir." şeklinde olduğu, ancak yanlış bir anlatım tarzı kullandığı sonucuna varılmalıdır.

V. İİK.'da Yer Alan Hileli İflas Halleri:

İİK.m.311'de, hileli iflas suçunu oluşturabilecek fiil ve muamelelere örnek teşkil etmek üzere, "8 bent" halinde, hileli iflas suçunu oluşturabilecek haller gösterilmiştir. İlk İİK.'da "7 bent" olan bu hallere, "538 sy. ve 1965 tarihli Değişiklik Kanunu" ile bir sekizincisi daha eklenmiştir (19).

Bu kısa açıklamadan sonra, İİK.m.311/1-8. bentlerinde yer alan "hileli iflas hallerini " teker teker inceleyelim.

1. Alacaklıların Müşterek Rehni Makamında Olan Mallarını Kısmen Yada Tamamen Kaçırarak, Gizlemek veya Tahrip Etmek (İİK.m.311/1.bent):

a. Genel Olarak: Kanunda hileli iflas hali olarak, ilk önce; "müflisin, alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallarını kısmen veya tamamen kaçırmaması, gizlemesi veya tahrip etmesi" düzenlenmiştir. Burada "alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallar" tabiri ile anlatılmak istenen; "borçlu müflisin malvarlığıdır." Çünkü, Fransız sisteminde olduğu gibi bizde de, borçlunun bütün malları alacaklıların müşterek rehni makamında sayılmakta ve iflas prosedürü açıldıktan sonra borçlunun bütün malvarlığı,

(19) İİK.'muzun hazırlanması sırasında; İİK. gereği "Aleyhinde haciz yoluyla takip yapılan borçlu bir tacirin bu haciz nedeniyle mevcudunun yarısının elinden çıkması ve kalanında muaccel veya bir sene içinde vadesi gelecek borçlarının ödenmesine yetişmeyecekse, aczini beyan ederek doğrudan doğruya iflasına karar verilmesi" hakkındaki mecburiyete uymayan müflislerin, bu hareketinin de "hileli iflas sebebi sayılması" teklifi edilmiştir. Ancak, bu teklif kabul edilmemiştir. Bunun üzerine bu sebep, taksiratlı iflas sebebi olarak İİK.m.310'a dahil edilmiştir (Adliye Encümeni Esbabı Mucibe Mazbatası; 13.bab,E.1/28, K.26).

alacaklıların müşterek rehni olmaktadır (20). Borçlunun iflasından sonra, alacaklılar alacaklarını alabilmek için borçlunun malvarlığına başvurmak zorunda kalmaktadırlar. İflasın açılması ile de borçlunun malları alacaklıların alacak hakları için bir teminat oluşturmakta ve bir yerde bu mallar üzerinde alacaklıların müşterek rehni sözkonusu olmaktadır.

Bu nedenle, burada bir rehin aktinin varlığını ara-
mak ve "yalnızca üzerinde rehin teminatı bulunan malları
madde kapsamına dahil etmek" tarzında bir düşünce veya uy-
gulama yanlış olacaktır. Borçluya ait bütün malvarlığı ve
alacak hakları, alacaklıların müşterek rehni makamındadır.
Bu malların kaçırılması, tahrip edilmesi veya gizlenmesi
hileli iflas suçunu oluşturur (21).

aa. Konunun tanımına göre, hareket şu üç şekilde
olabilir:

Malların Gizlenmesi: Bununla kastedilen; malların,
alacaklıların haklarını alamayacakları bir yere saklana-
rak, mallar üzerinden alacak ve haklarını almalarının en-
gellenmesidir. Gizleme fiili çeşitli şekillerde olabilir.
Uygulamada genellikle, güvenilir bir üçüncü şahsın evine
veya ambarına, borçluya ait malların saklanması şeklinde
suç icra edilmektedir.

Gizleme fiili, alacaklıların malların varlığından
haberi olduğu hallerde yapılabileceği gibi, alacaklıların
malların varlığından dahi haberdar olmadıkları hallerde

(20) KURU Baki (Tasarı);59.

(21) "Alacaklıların Müşterek Rehni Makamında Olan Mallar"
kavramından ne anlaşılmalı gerektiği konusunda Bkz.:
POSTACIOĞLU İlhan; İflas Hukuku İlkeleri, Cilt I:
İFLAS Sh.1-3, İSTANBUL-1978.

de olabilir. Doğaldır ki, suçun varlığının ortaya çıkarılabilmesi, ancak, alacaklıların o malların varlığından haberdar oldukları hallerde mümkün olabilmektedir. Malların bilinmemesi halinde suçun farkına varılamamaktadır.

Malların Kaçırılması: Bu ise, borçlu müflisin mallarının üzerinden alacaklıların haklarını alabilmelerini engellemek amacıyla, malların alacaklıların el atamayacakları bir yere kaçırılmasıdır. Bu halde de, bu kaçırılan mallar iflas masasına girmemekte ve alacaklıların hakları zarara uğratılmak istenmektedir. Burada, kaçırılma kavramını geniş yorumlamak ve boruda; borçlunun "mallarını alacaklıların el atamayacakları bir statüye sokmasını" esas almamız gereklidir. Yargıtay'ımız bir kararında; "...tacin, değeri kıymetinde olsa bile bir gayrimenkulünü damadına satmış olmasının, İİK.m.311/1'de düzenlenen "alacaklıların müşterek rehni makamındaki malları kaçırmak" niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (22).

Malların kaçırılması fiilleri de, ancak kaçırılan malların varlığından alacaklıların veya iflas idaresinin haberdar olması hallerinde cezalandırılabilir.

Malların Tahrip Edilmesi: Bundan kasıt, "malların maddi olarak hasara uğratılmasıdır." Amaç; malların maddi değeri düşürülerek, alacaklıların borçlunun malları ile alacaklarını alabilmelerini engellemektir. Maddi hasarın ölçüsü (malın az veya çok tahrip edilmiş olması) önemli değildir. Önemli olan mala zarar verilmesidir.

Malın tahrip edilmesi, maddi cebir kullanılmak şeklinde olabileceği gibi, malın çok önemli bir parçasının (mütemmim cüzünün) -örneğin: elektronik eşyaların

(22) Y.6.CD.,21.12.1965 T., 4289 E., 5869 K.(OLGAÇ:2050).

içindeki bir takım önemli parçaların- alınarak, artık iş görmez hale getirilmesi şeklinde de olabilir. Tahrip fiili, birtakım kıymetli evrakların (bono çek poliçe vb.) veya hisse senedi, tahvil gibi menkul değerlerin veya mahiyeti gereği belirli bir maddi kıymete sahip kağıtların (örneğin: Kıymetli bir pul veya antika değerindeki kıymetli bir belgenin) değerlerini kısmen veya tamamen yitirebilecekleri şekildeki yırtmalar, çizmeler, yakmalar vb. şekillerinde de olabilir.

Burada tahrip etmek fiilinin oluşmasını takdir ederken, alacaklıların haklarını zarara uğratmaya yönelik her türlü zarar verici fiilin suçu oluşturacağı şeklinde bir yoruma gitmek gereklidir. Alacaklıların üzerinde hak iddia edemeyecekleri malları üzerinde borçlunun bu fiili yapmış olması hileli iflas suçunu oluşturmaz. Örneğin: Borçlunun haczedilemeyen bir malını alacaklıların elkoyması ihtimalini düşünerek ve alacaklılarını zarara sokma amacıyla tahrip etmesi halinde, müflis hileli sayılamıyacaktır (23).

bb. İİK.m.311/1'de sayılan, gizleme, kaçırma tahrip fiilleri, yalnız borçlunun menkul malları üzerinde değil, aynı zamanda gayrimenkul malları ve menkul kıymetler adı verilen; tahvil, hisse senedi, kambiyo senetleri, ayrıca belli değere haiz belge ve kağıtlar üzerinde de işlenebilir. Bu hallerde de hileli iflas suçunun maddi unsuru gerçekleşmiş sayılmalıdır.

cc. İİK.m.311/1'deki fiillerin oluşabilmesi için; malların tamamının gizlenmesi, kaçırılması veya tahrip edilmesi şart değildir.Maddede "kısmen veya tamamen"

(23) BELGESAY M.R.; İİK. Şerhi, Cilt II, sh.296, İSTANBUL-1949.

ibaresi yer almaktadır. Bu nedenle malların bir kısmının kaçırılması, gizlenmesi veya tahribi halinde de suç oluşmuş sayılır.

dd. Bu bentte sayılan fiillerin iflastan önce veya sonra işlenmiş olması bir değişiklik yaratmaz. İİK.m.311/I de "iflastan önce veya sonra" şeklinde getirilmiş olan kriter gereği, bu fiiller ne zaman işlenmiş olursa olsun suçun maddi unsuru gerçekleşmiş sayılır.

ee. Borçlunun mallarını saklaması, kaçırması, tahrip etmesi fiillerinin suç oluşturabilmesi için, mutlaka sonuçlarının gerçekleşmiş ve alacaklıların zarara uğramış olmaları şart değildir. Malların daha sonra saklandıkları yerde bulunması veya kaçırıldıktan sonra geri getirilmesi veya tahrip edilenlerin tamir edilmeleri gibi durumlarda da, suç oluşmuş sayılır. Çünkü; hileli iflas suçunun oluşabilmesi için alacaklıların zarara uğramaları şart değildir. Alacaklıları zarara uğratma kastı ile birtakım hileli muamelelerde bulunmuş olması, suçun oluşması için yeterlidir. Bu nedenle, failin daha sonradan kendi rızası ile malları geri getirmesi veya tamir ettirmesi gibi haller, ancak TCK. m.59'un uygulanması açısından rol oynayabilir. Suçu ortadan kaldırmaz.

b. İİK.m.311/II Hükümü:

İİK,m.311/II: "Bir numaralı bentte yazılı malların kıymeti 1000 liradan aşağı ise, TCK.m.522 uygulanır."

hükümünü getirmiştir (24).

(24) Madde de yer alan:"1000 liralık bedel" 538 sy.Kan. ile yapılan değişiklikten önce, "200 lira" şeklindeki, 538 sy.Kan.'la "1000 lira" kıstası getirilmiştir.

TCK.m.522 ise; "10. bapta beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya verilen zararın kıymeti, pek fahiş ise, mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafifse yarısına ve eğer pek hafifse üçte birine kadar eksiltir."

şeklindedir.

İİK.m.311'de yer alan bu hükümde "1000 liradan aşağı" demekle, böyle bir durumda, kıymetin pek hafif olduğunu ve cezanın üçtebir'e kadar azaltılması gerektiğinin kastedildiği açıktır. Ancak, bu fıkranın hem konuluş amacı, hem de işlevi pek anlaşılır gibi değildir. Bu tür bir hüküm tereddüt yaratmaktadır (25). Çünkü, zaten TCK.m.522, hileli iflas suçunun da dahil olduğu, 10. bapta sayılan tüm suçlar için uygulanmaktadır. Bu madde, ceza hakimine, cezanın tayininde zararın ölçüsüne göre takdir hakkı getiren bir "müşterek hüküm" niteliğindedir. Hakim, olayın meydana geldiği zamana ve koşullara göre, bağımsız olarak, zararın pek fahiş, hafif veya pek hafif olup olmadığını takdir etme yetkisine sahiptir. İİK.m.311'e böyle bir fıkra ekleyerek hakimnin takdir yetkisini sınırlamak ve yalnızca "1000 lira" gibi bir kıstas getirmekle neyi amaçladığını anlamak mümkün değildir. Keza; konumuz açısından, ceza hakimi hileli iflas suçunu yargılamak, İİK.'a yalnızca suçun unsurlarını ve hileli iflas sayılabilecek halleri saptamak için bakacaktır. Bunun haricinde, hakim ceza yargılamasında tamamiyle ceza hukuku kurallarına ve TCK.'nu hükümlerine göre yargılama yapmalıdır.

(25) EREM(M);1069.

Bu nedenle, İİK.m.311/II'nin İİK.'dan çıkartılarak, konunun TCK. bünyesine dahil edilmesi gereklidir. Burada TCK.m.522 hükmü, tek başına sorunun çözümü için yeterlidir (26).

c. İİK.m.311/III-IV Hükümleri:

İİK.m.311/III: "Bir numaralı bent'te yazılı suçları yapanlar, müflisin evi halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılırlar."

İİK.m.311/IV ise: "TCK.'nun iştirak hükümleri dışında kalsalar bile, müflisin aktifini azaltmak maksadıyla, ona ait menkul ve gayrimenkul malları kısmen veya tamamen saklayan veya kaçıran, ... kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır." şeklinde hükümler getirmişlerdir.

İİK.m.311'in bu iki fıkrasında da, II. fıkra'da söz konusu olan durum vardır. TCK.m.64-65'de yer alan hükümlerde, "suça iştirak" konusu düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre; "cürmü oluşturan fiile katılanlar veya doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan herbiri, o fiile mahsus ceza ile cezalandırılacaktır." (TCK.m.64/I) (27). Bu nedenle burada ayrı bir tasnife gitmek ve suça iştirak edecek kişileri ayrı ayrı saymak doğru değildir. İİK.'da bu hükümler olmasa da, söz konusu fıkralarda sayılan kişilerin, cezai yargılama sırasında suça iştirak ettiklerinin anlaşılması durumunda, ceza hakimi bu kişiler için de faille aynı cezaya hükmedecektir. Ceza hukuku açısından bu tür ayırımlar bir anlam ifade etmemektedir (28). Bu fıkralarla ilgili olarak "Fail" kısmında ayrıntılı bilgi verildiği için, bu konu üzerinde daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

(26) EREM(M);1069, BERKİN;589.

(27) BERKİN;590.

(28) BERKİN;590.

Ancak son olarak söylemek gerekir ki; yukarıda sözü edilen nedenlerden dolayı, İİK.m.311'de yeralan bu iki fıkranın da İİK.'dan çıkarılması ve konunun TCK.'nın "İştirak" hükümlerine bırakılması gereklidir.

2. Alacaklıların Zararına Olarak Hakikate Aykırı "Makbuzlar Vermek" Veya "Yazı İle Borç İkrar Etmek" (İİK.m. 311/2.b.):

Bu bentte; alacaklıları zarara uğratma kastıyla, olmayan bir borcu kabul etmek veya gerçeğe aykırı makbuzlar vermek fiillerinin, hileli iflas suçunu oluşturduğu hükme bağlanmaktadır. Burada söz konusu olan hile; borçlunun pasifini artırmasına yöneliktir. Borçlu, iflasından önce veya sonra, "gerçekte olmayan" bir borcunu gerçek gibi göstermekte veya gerçeğe aykırı makbuzlar vermek suretiyle pasifini artırmaktadır.

Burada borçlunun amaçladığı; asıl alacaklılarının alacaklarını tam olarak alamamaları olabileceği gibi, kendi emrindeki kişilere borç ikrarlarında bulunmak suretiyle, bu kişilerin sahte alacaklarını sıra cetveline kaydettilererek, iflas masasının yönetimini ele geçirmek veya bu kişilerin tasfiye sonucu aldıkları payların tekrar kendisine verilmesini sağlamak olabilir.

Doktrinde; bu bentte sayılan sebeple suçun oluşabilmesi için, bu hilelerin alacaklıların zararına sonuç vermesi gerektiği (29) ileri sürülmekte ise de, suçun mahiyeti gözönüne alındığında makbuzun verildiği veya borç ikrarının yapıldığı anda gerçekleşmiş sayılması, alacaklıların zarara uğramasının şart olmadığı kabul edilebilir.

(29) ÖZÜTÜRK;443.

Alman CK.m.283(1).b.4; "Malları üzerinde başkalarının hakkı olduğunu uydurma şekilde beyan etmek" ibarelerini kullanarak, pasifini yalan beyanlarla artırmayı hileli iflas saymıştır.

Makbuzların veya borç ikrarlarının gerçeğe uygun olup olmadığının ortaya çıkarılabilmesi için müflisin defterlerinin incelenmesi yoluna gidilebilirse de, genellikle bu tür hileli muamelelerin ispatlanması çok zordur.

Kanımca; burada genel bir hüküm getirilmesi ve "borçlunun, gerçeğe aykırı şekilde pasifini çoğaltmaya yönelik, alacaklıları zarara uğratmayı amaçlayan hileli hareketleri, hileli iflas suçunu oluşturur." şeklinde bir hükmün, kanunda sayılı hileli iflas sebepleri arasına dahil edilmesi gerekir. Burada, ayrı ayrı hileli hareketleri saymak yerine, "pasifi gerçeğe aykırı şekilde çoğaltmak için yapılan hileli muameleler" şeklindeki bir ifade yeterlidir.

3. Muvazaalı Satışlar, Muameleler veya Bağışlamalar Yapmak (İİK.m.311/3.Bent):

Muvazaa: İki tarafın, danışıklı olarak aralarında yaptıkları gerçeğe uygun olmayan, bir hukuki muamele ile daha değişik bir amaca varmalarıdır. Muvazaa'da biri asıl, diğeri ise gerçeğe aykırı olmak üzere iki akit yer almakta, taraflar aralarındaki asıl anlaşma gereği, görünüşte başka bir akit yapmış olmalarına karşın, esas olarak aralarında yapmış oldukları anlaşmayı almaktadırlar. Muvazaalı muameleleri; bazı amaçlara varmak için, hukukun birtakım kurallarının kullanılmasında niteliğindeki, hukuka karşı hileler olarak tanımlamak da mümkündür.

Hileli iflas suçlarının büyük bölümü de İİK.m.311/3'te düzenlenen, satışB bağışlama gibi muvazaalı muameleler ile işlenmektedir. Kanun, bu bendiyle muvazaalı satış ve bağışlamalar şeklindeki muameleleri hileli saymış ve bu tür muamelelerin hileli iflas suçunu oluşturacağını hükme bağlamıştır.

Her türlü muvazaalı muameleler İİK.m.311/3 hükmüne girmektedir (30). Hileli iflas suçunda muvazaalı muameleler, müflisin alacaklılarından mal kaçırması amacıyla yapılmaktadır. Bu muameleler, müflisin tüm taşınır ve taşınmaz malları üzerinde yapılabilmektedir (31).

Muvazaalı muamelelerin alacaklılardan mal kaçırmak veya alacaklıların alacaklarını vermemek kastıyla yapılmış olması gereklidir. Bu amaçla muvazaalı muamelenin yapılmış olması yeterlidir. Alacaklıların zarara uğramış olması gerekli değildir.

Muvazaalı temliklerin taşınmaza taalluk etmiş ve tapuya tescil edilmiş olması, muvazaa iddiasının reddi için yeterli sebep sayılmaz (32). Keza Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; "Tacirin komisyoncu aracılığı ile satmış olduğu mallarını oğullarına devretmesi İİK.m.311/3. bentte yazılı muvazaalı muamelelerdendir."(33) görüşüne varmıştır.

Yargıtay bir kararında da; "Sanığın savunması karşısında muvazaalı satış yapıldığına dair kesin bir delil bulunmadığı, satış bedellerinin harç yönünden küçük

(30) EREM(K);705.

(31) ÖZÜTÜRK;448.

(32) EREM(K);705.

(33) Y.6.CD.,21.12.1965 T.,4289 E.,5869 K.(OLGAÇ;2050).

gösterildiği bilinen gerçeklerden olduğundan, hüküm verilmesi bozmayı gerektirir."(34) demek suretiyle, muvazaa iddiasının incelenmesi sırasında, pratik hayattaki uygulamaların da gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca doktrinde; "müflisin yaptığı bağışlamaların alacaklıların payını azaltmak amacı olmadan, "sosyal bir icap veya lüzuma binaen" yapılmış olması halinde iflasın hileli sayılmaması gerekeceği şeklinde bir görüş vardır (35). Kanımızca, hileli iflas duruma göre saptanacağından bu görüşlere katılmak mümkündür.

4. Müflis'in; Evlenme Mukavelesi'nde Gerçekten Getirilmemiş Bir Çeyizi, Getirilmiş Gibi Tanınması ve Karısının da Bu Mukaveleyi Kocasının Alacaklılarına Karşı Kullanmaya Kalkması (İİK.m.311/4):

İİK.m.311/4. bent ile; "Müflisin, evlenme sırasında gerçekte getirilmemiş olan birtakım malları, karısının çeyizi gibi göstermesi ve karının da bu akti kocasının alacaklılarına karşı kullanmaya kalkışması" hali bir hile sayılmıştır.

İİK.'daki çeyiz tabiri ile; "kadının şahsi malları" olarak anlaşılması gereklidir (36).

MK.m.206/I'e göre; "Kocanın iflası veya mallarının haczi halinde karı, iflas masasına veya hacze iştirak ederek, kendi şahsi mallarında veya kıymetlerinde meydana gelen zamanı mucip noksanlıkların nakten yerine konmasını talep edebilir." Ayrıca, gene MK.m.220/I'e göre; "Karı, kocanın iflasında veya ortaklık malları üzerinde haciz

(34) Y.6.CD.,5.7.1985 T.,3820 E.,81310 K.(MALKOÇ İsmail; Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar,sh.421, ANKARA-1986).

(35) BELGESAY;296.

(36) EREM(M); 1070.

vazedildiği takdirde, şahsi mallarının nakten baliğ olduğu miktarı isteyebilir." Görüldüğü gibi, kanun, kadına "iflas masasına kaydolarak şahsi mallarını talep edebilme" hakkını tanımıştır.

Medeni Hukukumuz, esas olarak karı-koca malları arasında mal ayrılığı sistemini kabul etmiştir. Bu sisteme göre de; kadın, şahsi mallarını ve çeyiz olarak evlenirken getirdiği malları, iflas sırasında tasfiye dışında tutabilir (MK.m.180).

İİK.m.311/4'ün sözünü ettiği hile ise; gerçekte evlenme ile getirilmediği halde, borçlunun, birtakım mallarını karısının şahsi malı olarak tanınması ve karısının da bunu alacaklılara karşı kullanarak, bu malları tasfiyeden ayrı tutmaya kalkışmasıdır. Burada, karının amacına ulaşmış olması şart değildir. Bu mukaveleli hileli düzenlendiğini bildiği halde, bu mukaveleyi alacaklılara karşı kullanmaya kalkışmış olması yeterlidir. Kanunun burada, mukaveleli düzenlenmesini yeterli görmeyip, bu mukaveleyi kullanmaya kalkışmayı suçun unsuru olarak kabul ettiği açıktır (37).

Suçun oluşması için, kadının, kocasının mali durumunu bilerek, kendisine ait olmayan malı kendisine aitmiş gibi üçüncü şahıslara beyanı gereklidir.

İİK.m.311/4'ün lafzında yer alan "karı" kelimesi ile, kanunkoyucunun yalnızca erkek müflisleri kastettiği şeklinde bir yoruma gidilebilir. Kanunun lafzına ilişkin bu yanlış giderilmelidir kanısındayız.

(37) ÖZÜTÜRK;448.

5. Hakikate Aykırı Borç İkrar Etmek Yahut Muvazaalı Muameleler ve Mukaveleler Yapmak Suretiyle Alacaklıları Zarara Sokmak (İİK.m.311/5.bent):

Bu bent ile "alacaklıların zarara sokulması" hileli iflasın önemli bir unsuru sayılmıştır. Alacaklıları zarara sokmak ise; hakikate aykırı borç ikrar etmek, muvazaalı muameleler veya mukaveleler yapmak şekillerinde olabilecektir.

İİK.m.311/2. bendinde, alacaklıların zarara sokulması amacıyla makbuzlar vermek veya yazı ile borç ikrar etmek, 3. bendinde ise, muvazaalı satışlar, muameleler veya bağışlamalar yapmak hileli iflas suçunu oluşturan hileli hareketler olarak sayılmıştı. İİK.m.311/5'in, bu iki bentteki halleri içermesine karşın, bu 2. ve 3. bentlerle arasında önemli bir fark vardır. 2. ve 3. bentlerde sayılan hallerde suçun oluşabilmesi için; "maddede yazılı hileli muamelelerin yapılmış olması yeterlidir." Ancak, 5. bent'e göre; hileli iflas suçunun oluşabilmesi, ancak bu muameleler sonucu "alacaklıların zarara uğraması" ile mümkündür. Suç; ancak, alacaklılar zarara uğramışlarsa gerçekleşmiş sayılacaktır.

Muvazaalı muameleler ve hakikate aykırı borç ikrarlarından ne anlaşılması gerektiği, İİK.m.311/2-3. bentler anlatılırken açıklanmıştı. Bu nedenle burada, yeniden sözü edilen hileli hareketleri tekrar etmek gereksizdir.

Doktrinde; "borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastı ile hatır senetleri tanzim etmesinin de buraya gireceği" kabul edilmektedir (38).

(38) UYAR; 2632.

Hileli muameleler, muvazaalı bağış ve borçlanmalar, hakikate aykırı makbuz kesmeler vb. hallerin temelde aynı amaca hizmet etmelerine rağmen, İİK.m.311'de 2., 3., 5. bentlerde ayrı ayrı düzenlenmiş olması uygulamada karışıklık yaratabileceğinden ötürü olumsuzdur. Bu nedenle, bu üç bent, şu şekilde tek bir bent halinde düzenlenmelidir.

"Müflisin, alacaklılarını zarara sokma amacıyla muvazaalı akitler veya muameleler yapmak veya hakikate aykırı makbuzlar vermek veya olmayan bir borcunu kabul ettiğini bildirmek şeklindeki hileli işlemlerle, alacaklılarını zarara sokması veya alacaklılarının zarara uğraması tehlikesi yaratması hallerinde, müflis hileli müflis sayılır."

Anlaşılacağı üzere; burada, geniş bir yoruma imkan verebilecek bir hüküm ihdas edilmelidir.

6. Mevcudun İsraf Edilmesi (İİK.m.311/6):

İİK.m.311/6.bent'e göre; "Borcu mevcudu ile alacağından fazla olduğunu bildiği halde, önemli kıymete sahip ticari mallarını yahut fabrikasının ürünlerini, hem satış gününün piyasasından, hem de malolduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudun israfı" da hileli muamele sayılır.

Burada; müflisin, mallarını alacaklılardan kaçırabilmek veya alacaklıların paylarını düşürebilmek için, bunları çok düşük değerinde satmak suretiyle, malvarlığını israf etmesi, suç şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle, hileli hareketin gerçekleşebilmesi için, üç şartın varlığı aranacaktır:

a. Müflisin, borçlarının, alacaklarından veya malvarlığından fazla olduğunu bilecektir.

- b. Buna rağmen, önemli değerdeki ticari mallarını veya fabrikasının ürünlerini, maliyetlerinden veya o günkü değerlerinden çok aşağı bir bedelle satarak, malvarlığını bu yolla azaltacaktır.
- c. Bütün bunları, alacaklılarını zarara sokmak veya alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapacaktır (39).

Satışta, hakiki bir israf mahiyeti görülmelidir (Müflisin, alacaklılarına daha fazla zarar vermek için mallarını düşük fiyatla satması halinde bu hüküm uygulanmamalıdır) (40). Keza, borçlunun, mallarını normale yakın bir düşük fiyatla satması halinin de hileyi meydana getirmeyeceği düşünülebilir (41). Ayrıca, borçlunun önemli olmayan, yani iflasa sürüklenmeyecek nitelikteki bir tenzilatla mallarını satmış olması da israfın varlığını göstermez (42).

İsraf, malın satış bedeli ile rayiç kıymet arasındaki aşırı nispetsizlik ile tespit edilmelidir.

İsraf edilebilecek mallar kapsamına, müflisin "ticari malları" ve (varsa) "fabrikasının mahsulleri girmektedir. Burada ayrıca, Sigorta şirketlerinin "Portföy"lerini de bu mallara dahil etmek gereklidir. İflas durumunda olan bir Sigorta şirketinin elindeki "Sigorta Poliçelerini" çok düşük bedellerle başka bir sigorta şirketine devrederek israf etmesi halinde de sigorta şirketinin sorumlularını hileli müflis saymak gereklidir.

Müflisin, iflas masasına girmeyecek ve iflas açıldıktan sonra "şahsi ihtiyaçları için" müflise bırakılacak

(39) ÖZÜTÜRK; 449.

(40) EREM (M); 1070.

(41) ÖZÜTÜRK; 449.

(42) BELGESAY; 296.

malları üzerinde israfta bulunmasında hileli iflası kabul etmemek gerekir. Zira bu durumda, müflisin alacaklılarına zarar verebilmesi mümkün değildir (43).

Yargıtay'ımız, İİK.m.311/6. bende ilişkin bir kararında; "İİK.m.311'de tadad olunan şekilde, borcunun alacağından çok olduğunu bildiği halde, mallarını maliyet fiyatından ucuza satıp, elde ettiği paraları borcuna yatırmayarak... alacaklılarına zarar tevlit etmek suretiyle hileli harekette bulunmaktan, sanık hakkında TCK.m.506 gereği yapılan uygulama doğrudur." şeklinde bir karar vermiştir (44).

Daha önce de belirtildiği gibi, "mevcudunu israf etmek sebebiyle bir müflisi hileli sayabilmek için, müflisin bu yüzden alacaklılarına bir zarar gelebileceğini hissetmiş ve bunu istemiş olması gereklidir (45) (46).

7. Konkordato Mukavelesi Haricinde Alacaklıya Hususi Menfaatler Temin Etmek (İİK.m.311/7):

KONKORDATO; Mercüince tayin edilen bir komiserin başkanlığı altında, borçlunun daveti ile toplanan alacaklıların sayı ve hisse itibarıyla 2/3 çoğunluğunun onayını alan borçlunun, bu şekilde akdettiği anlaşma olup, iflastan önce veya sonra istenebilir (47).

(43) EREM (M); 1070.

(44) Y.6.CD.,26.9.1968 T.,3796 E.,4868 K.(ŞANAL-AYDINÖZ: TCK.Şerhi,sh.627,İSTANBUL-1979).

(45) BELGESAY; 296.

(46) Fransız Uygulaması'nda; "Konkordatonun kalkmasını ve dolayısıyla iflasın yeniden açılmasını önleme amacıyla normal değerinden ucuza satmak niyetiyle, mal satın alan tacirin, taksiratlı müflis olduğuna karar verilmiştir (Bkz.; EREM (M); 1070).

(47) BURULOĞLU E.-REYNA Y; Konkordato Hukuku, sh.3.

Konkordato yolu ile kanunkoyucu, iflas durumunda olan borçluyu, hem kötüniyetli alacaklılara karşı koruyabilmek, hem de son bir fırsat daha tanıyarak kurtulabilmesini sağlamak amacını gütmüştür. Konkordato kabul edildiği andan itibaren "rehinli alacaklıların rehne tekabül eden alacakları istisna olmak üzere) bütün alacaklılar için mecburidir (İİK.m.303). Konkordato tasdik edildikten sonra, borçlunun malları üzerindeki, henüz paraya çevrilmemiş bütün hacizler düşmekte (İİK.m.304) ve konkordato haricinde yapılan bütün vaatler hükme gerek kalmaksızın batıl sayılmaktadır (İİK.m.306).

Konkordato, bütün alacaklılar için eşit ödeme vadelerini ve eşit şartları içeren bir anlaşmadır (48). Konkordatonun aktedilebilmesi borçlu için önemli bir avantajdır. Borçlunun 2/3'lik kabul oranını tutturabilmesi zordur. Bu nedenle, borçlu konkordato aktedebilmek için, bazı alacaklılarına yüksek oranda ödeme veya erken ödeme vb. birtakım menfaatler temin eder. İşte bu menfaat teminleri de hileli iflas suçunu oluşturur (49).

İİK.m.333; "Konkordato akdetmek için özel menfaat vaadinde bulunma" yı suç saymış ve hem vaadde bulunanı, hem de vaadi kabul eden alacaklıyı cezalandırma yoluna gitmiştir (50). İİK.m.333'e göre "menfaat vaadi" suçun oluşması için yeterlidir. Ancak, İİK.m.311/7'deki hileli iflas sebebinin gerçekleşebilmesi için, "menfaat vaadi yeterli değildir." Burada; "menfaat temin edilmiş olması şarttır."(51). Ancak bu konuda EREM;"Menfaat vaadi ile de menfaat temin edilmiş olacağından, bazı alacaklılarına

(48) BURULOĞLU-REYNA; 190.

(49) BURULOĞLU-REYNA; 191.

(50) KURU (Tasarı); 130.

(51) BURULOĞLU-REYNA; 191, UYAR; 2633.

konkordato dışında vaadde bulunduğu sabit olan borçlunun, hileli müflis olduğuna karar verilmesi gerekeceği..." görüşündedir (52).

Kısaca; İİK.m.311/7. benti gereğince hileli iflas suçunun oluşabilmesi için, şu şartların varlığının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

1. Konkordato (Kesinleşmiş bir konkordato'nun mevcudiyeti),
2. İflas,
3. Alacaklılardan birine özel çıkar sağlama.

Hileli iflas suçlarının büyük bir kısmının, konkordato haricinde menfaat temini tarzında işlenmesi, konunun önemini artırmaktadır. Kanımızca, konunun lafzından çıkan yoruma göre; İİK.m.311/7'deki halin gerçekleşebilmesi için, "menfaat temini şarttır".

8. Hakikate Aykırı Muhasebe ve Sahte Bilançolarla, Aktifini Hakikatte Olduğundan Fazla veya Noksan Göstermek (İİK.m.311/8.bent):

Bu bentle de; "muhasebe hileleri ve sahte bilançolar aracılığı ile, alacaklılarını zarara sokmaya yönelik hileli muameleler hileli iflas sebebi kabul edilmiştir. İlk İİK.'de bu 8. bent yer almamaktayken, 538 sy. "Değişiklik Kanunu" ile 1965 yılında İİK.'da yapılan değişiklik sırasında İİK.'na eklenmiştir. Bu bentte yer alan hileli muameleler; Muhasebe hileleri, Sahte Bilanço Tanzimleri şeklindedir (53).

(52) EREM (M); 1070.

(53) ALACAKAPTAN; Değişiklik tasarısı hakkındaki görüşlerinde "kanunda hileli iflas sebeplerinin "misal kabilinden" sayıldığı için, bu bentin eklenmesi eleştirilmiştir (Bkz: ALACAKAPTAN (Tasarı);181).

Bir tacirin işlerinin ve malvarlığının durumu hakkında bilgi almak için bakılabilecek ilk ve güvenilir kaynak, tacirin ticaret defterleri ve bilançoları, envanterleridir. Ticari defterler tacirin tüm ticari işlemlerini, bilançolar ise, genel olarak kar ve zarar durumunu göstermekte ve yalnızca bilgi edinmeyi gerektiren bir liste (54) niteliği göstermektedirler.

Alacaklılarını zarara sokmak isteyen müflis, ticari defterlerin ve bilançoların bu bilgi verme fonksiyonlarından yararlanarak, birtakım muhasebe hileleri yaparak veya sahte ve hakiki durumunu göstermeyen bilançolar düzenleyerek, aktifini gerçekte olduğundan az veya çok göstermek suretiyle alacaklılarını zarara uğratabilir.

Muhasebe hileleri ve sahte bilanço tanzimleri nedeniyle hileli iflasa karar verilebilmesi için; "bu hilelerin alacaklıları zarara sokma amacıyla yapılmış olması" gerekli ve yeterli bir şarttır. Alacaklıların bu sebeple zarara uğramış olmaları suçun oluşması için gerekli ve zorunlu bir şart değildir.

Burada, suçu oluşturan muhasebe hileleri ve bilançolar ancak, "hakikate aykırı şekilde müflisin aktifini veya pasifini, olduğundan az veya fazla göstermeye yönelik olanlar" dır. Bu hilelerin yapılması sırasında müflise yardım etmiş olanlar da, TCK.m.64-65 hükümlerinin ve İİK. m.311/son fıkrası gereğince şerik olarak müflisle birlikte cezalandırılacaklardır.

Muhasebe hileleri ve sahte bilançoların ifsal kabiliyetinin olması, yani bunların, alacaklıları, malvarlığının hakikatte olduğundan daha az veya daha fazla olduğuna

(54) ERMAN Sahir; Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, sh.305, No:242, 2. Baskı, İSTANBUL_1981.

inandırabilecek nitelikte olması gerektiği de bu konuda düşünülebilir. Alacaklıları veya diğer ilgili şahısları aldatmıyacak türde hileli defterlerle veya bilançolarla bu hileli iflas halinin gerçekleşmeyeceği kanısındayız.

Doktrinde bu bentte yer alan halin benzeri olarak: "Tacirin defterlerini kaçırmaması veya yoketmesi halinde hileli müflis sayılacağı" konusunda görüşler vardır (55). Alman Ceza Kanunu (StGB)m.283(1).5.'de; "Ticari defterleri kanuni şekilde tutma yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınarak veya bir bakışta malvarlığının durumunun anlaşılmasını güçleştirecek şekilde değişiklik yapmak.",6.'da ise; "Ticari defterleri tahrip etmek, kaçırmak suretiyle malvarlığını ağırlaştırmış göstermek", 7'de de; "Bilanço düzenlemek suretiyle veya bilanço ve envanter düzenlemekten kaçınma şeklindeki ticaret hukukuna aykırılıklar..." ı hileli iflas hali olarak sayılmıştır.

Alman CK.(StGB)'nın bünyesinde yer alan bu ayrıntılı düzenlemenin benzeri bir düzenleme bizim hukukumuza da getirilmelidir. Salt bilanço ve muhasebe hileleri yerine, tüm "ticari duruma aykırı ve malvarlığının durumunu olduğundan farklı göstermeye yönelik" hileli kayıt ve işlemler -diğer unsurların olduğu hallerde- hileli iflas suçunu oluşturmuş sayılmalıdır.

(55) EREM (K); 703.

E. MANEVİ UNSUR (ALACAKLILARI ZARARA UĞRATMA KASTI):

Hileli iflas suçunun oluşabilmesi için; müfliste alacaklıları zarara uğratma kastının bulunması gerekir. Buna göre; hileli iflas suçunda suçun oluşabilmesi, failin alacaklıları zarara uğratma amacına yönelerek, bu bilinçle ve isteyerek, alacaklıları zarara uğratacak hareketleri yapmasına bağlıdır.

Burada, failin özel kastı sözkonusudur. Özel Kast; "Failin belirli bir amaç izlemesi veya belirli bir saikle hareket etmiş olduğu hallerde söz konusudur. Bu tür bir kastın varlığı, kanundaki tariften anlaşılmaktadır (1). Hileli iflas suçunda da suç işleme kastı İİK.m.311/I'deki tanımla, "alacaklıları zarara sokmak" şeklinde özelleşmektedir. Bu nedenle hileli iflas suçunda, "alacaklıları zarara sokmak" amacına yönelik özel kastın varlığını aramamız mecburidir. Artık burada; "suç işleme kastı" şeklinde beliren genel kastın bulunması manevî unsurun oluşabilmesi için yeterli değildir. Kast; "alacaklıları zarara sokmak" şeklinde belirlenmiş olan amaca yönelik olmalıdır.

Bir hileli iflas olayında, failin alacaklıları zarara uğratma kastının olup olmadığı söz konusu olayda mevcut olan hal ve şartlara göre saptanmalıdır (2). Hareketlerinde özel bir kast olmaksızın, hata veya yetersizlik veya iyiniyetle yapılan hareketler hileli iflas suçunu oluşturmaz (3). Yargıtay bazı kararlarında, müflisin alacaklılarını ısrar kastını; müflisin malvarlığındaki aktif ve pasiflerin durumuna ve failin iflas öncesindeki hukuki

(1) DÖNMEZER-ERMAN; Cilt II, sh.266-267, no.940.

(2) KÖYMEN-OLGAÇ; 1309.

(3) ÖZÜTÜRK; 447.

tasarruflarına göre değerlendirmiştir. Bu kararında: "Saniğin borcundan çok fazla malvarlığı olmasına ve karısına bir gayrimenkul devri yapmasına rağmen, bu gayrimenkul üzerinde dahi alacaklıları lehine ipotek tesis etmiş olmasının ve ayrıca alacaklılarına büyük oranda borç ödemesinde bulunmuş olmasının, failin alacaklıların haklarını zarara sokmak amacıyla olmadığını gösterdiği..." ne hükmetmiştir (4). Bir başka kararında ise; "Şirketin kurulması sırasında vazedilmiş nakit bir sermaye olmamasının, şirketin kötüniyetle, suç işleme kastıyla kurulduğunu gösterdiğini ve ayrıca söz konusu olayda ortak olmayan tacir kişinin şirket mevcudunu azaltmasının, alacaklıları zarara sokmak kastını gösterdiğini..." söylemektedir (5).

Görüldüğü gibi, Yargıtay'ımız kastın varlığını ararken, geniş bir yoruma gitmekte ve olayın tüm yönleriyle değerlendirilmesiyle manevi unsurun saptanması gerektiğine inanmaktadır. Bu konuda ise, en önemli görevi bilirkişilere yüklemekte ve "alacaklıları zarara sokma kastının olup olmadığını tam olarak belirlememiş bilirkişi raporlarıyla hakim karar vermesini" bozma nedeni saymaktadır (6). İlgili bölümde de değineceğimiz gibi, kanımca Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü; kast ancak mahkemece, hakim tarafından değerlendirilir.

Alacaklıları zarara sokmak kastının dışındaki bir amaçla yapılan hileli fiiller suçu oluşturmazlar (7). Başka amaçlara dayanan fiiller TCK.'da ayrıca konulmuş

(4) Y.6.CD.,9.11.1967 T.,4959 E., 5814 K. (Bu kararla ilgili tebliğname. UYAR; 2635-2637).

(5) Y.6.CD.,21.9.1967 T.,3942 E.,4304 K. ile Yargıtayca onaylanmış olan; İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı. (BURULOĞLU-REYNA; 283-290).

(6) Y.6.CD.,9.11.1967, 4959 E., 5814 K. (UYAR;2635-2636).

(7) BERKİN; 587.

hükümlerle cezalandırılmalıdırlar (8). Müflisin alacaklıları zarara sokma kastına yönelik olmayan hileli hareketlerinde, hileli iflas suçu ile dolandırıcılık hükümleri içtima etmiş sayılacağından, böyle hallerde TCK.m.79'a göre hareket etmek gerektiği doktrinde savunulmaktadır(9).

Alacaklılarını zarara sokacağını bilerek, şahsi istifadesi için, örneğin; Sosyal bir icap ve lüzuma binaen, alacaklıları ızzar kastı olmadan bağışlamalar yapmak, alacaklılarını zarara uğratacağını bilmeden mallarını ucuza satmak, konkordato dışında bir alacaklısına menfaat temin etme vaadinde bulunup ta, İİK.m.333 gereği cezalandırılmak hallerinde failde kast unsurunun bulunmaması nedeniyle hileli müflis sayılmıyacağı savunulmuştur (10). Buna karşılık, borçlunun teklif ettiği konkordatonun tasdikini sağlayabilmek için, işlerinin içyüzünü bilmeyen mahkemeden tasdik kararı istemesi, alacaklıların takibini güçleştirmek için ikametgahını değiştirmesi onları zarara sokma kastının delilini teşkil eder (11).

İİK.m.311'de yalnızca "alacaklıları zarara sokmak" şeklinde bir kıstas alınmış olması yetersiz ve yanlıştır. Çünkü; bir müflisin bilerek iflas etmesindeki amaç yalnızca alacaklılarını zarara sokmak olmayabilir. Bilindiği gibi iflas kararı müflise aynı zamanda hukuk yargılaması alanında da birtakım imkanlar sağlamakta, örneğin; görülmekte olan davaları iflas sonuna kadar ertelenmektedir. Bu nedenle, kanunkoyucu önceden müflisin tüm amaçlarını saptıyamıyacağından, burada müflisin kastını; "iflas yolunu kullanarak menfaat temini kastı" şeklinde anlamamız ve bu şekilde bir düzenlemeye gitmemiz gereklidir.

Ayrıca, kastın saptanmasında da geniş bir yoruma gidilmeli ve Ceza Hakiminin takdiri bilirkışı raporlarıyla sınırlanmamalıdır.

(8) EREM (K); 704.

(9) EREM (K); 704.

(10) BELGESAY; 296, REŞİT; 312-313.

(11) BELGESAY; 296.

§-5. HİLELİ İFLAS SUÇUNDA YARGILAMAYA İLİŞKİN SORUNLAR

I. YETKİ-GÖREV:

a. Yetki:

Hukukumuzda yetkili mahkeme kavramı ile kastedilen; mahkemelerin "yer itibariyle" yetkisidir. Yer yönünden yetki ise; asıl ceza muhakemesinde yargılama yetkesinin esas mahkemeleri arasında belli bir yer ölçüsüne göre bölüşülmesinde, "her mahkemeye düşen yetki hissesi" demektir (1).

Hileli iflas suçu açısından yetkili mahkemeyi saptayabilmemiz için; "hileli iflas suçunun nerede işlenmiş sayılacağını" belirlememiz gereklidir.

Daha önceki açıklamalarımda da belirttiğim gibi; hileli iflas suçunun yapısı gereği, netice ve hareket unsurları her duruma göre ayrı bir şekil göstermektedir. Bu nedenle burada, "hareketin olduğu yer" veya "neticenin meydana geldiği yer" gibi, hale göre değişebilen kriterlerin getirilmesinin sakıncalı olacağı kanısındayım. Kanımca yetkili mahkemenin saptanmasında alınması gereken kriter; "iflas kararının alındığı yer" kriteri olmalıdır. Çünkü; hileli iflas suçu ancak, "İflas Kararı" ile tamamlanmakta ve koğuşturulabilir hale gelmektedir. Bu nedenle "iflas kararının verildiği yerin" suçun işlendiği yer sayılması gereklidir. Bilindiği gibi, iflas kararını veren mahkeme;

(1) KUNTER; sh.296, no.197.

"müflisin ticari ikametgahının bulunduğu yer" mahkemesidir (2). Bundan hareketle, suçun işlendiği yer olarak; "hileli müflisin ticari faaliyetlerini yürüttüğü yer olan ticari ikametgahını" saymak doğru olacaktır.

Doktrinde de bu görüşe paralel olarak; hileli iflas suçu iflas kararı ile teşekkül etmiş olacağı için(3), suçun işlendiği yer olarak müflisin iflas kararını veren -muamele merkezinin bağlı bulunduğu-(4) Ticaret Mahkemesinin çevresindeki ceza mahkemesinin yetkili olacağı kabul edilmiştir (5).

Kısaca; "Hileli iflas suçunda, yetkili mahkemenin; iflas kararını veren -müflisin işlerini idare ettiği- yerin yetki sınırları içindeki ceza mahkemesi olduğunu söyleyebiliriz.

b. Görev:

TCK.m.506'da hileli müflisler için öngörülen ceza; "iki seneden beş seneye kadar ağır hapistir." Bu nedenle hileli iflas suçu; "Ağır Ceza Mahkemesinin" görev sahasına girmektedir.

c. Yargılamada Yetkiye İlişkin Sorunlar:

İncelenen suçun mahiyeti dolayısıyla bazı yargılama sorunlarından ilki; "İflas kararı veren Asliye Ticaret Mahkemesinin, iflasın hileli olup olmadığına dair karar verebilip veremeyeceğidir." Yargıtay bu konuyu 1957 tarihli bir kararında ele almış ve; "...Ticaret Mahkemesi yalnız iflasa hüküm vermekle yetinip, İİK.m.311'de yazılı

(2) İİK.m.154/2'ye göre: "İflas davası mutlaka, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır."

(3) DÖNMEZER; 421.

(4) EREM (M); 1064 (dn.5).

(5) DÖNMEZER; 421, EREM(M); 1064, UYAR; 2626.

sebeplerden birine dayanarak, davalıların hileli müflis sayılıp sayılamıyacakları hakkında hüküm vermesi görevi dışında ve sözkonusu maddede yazıldığı üzere ceza mahkemesinin görevlerinden olduğu halde, mahkemece davalıların hileli müflis sayılmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır." (6) şeklindeki hükmüyle, Ticaret Mahkemesi'nin iflasın hileli veya taksiratlı olup olmadığına karar veremeyeceğini belirtmiştir. Ceza Mahkemesi, iflasın hileli olup olmadığını tam bir bağımsızlıkla takdir etme hakkına sahiptir (7). Burada, Ticaret Mahkemesi iflas kararı vermek ve böyle bir durumun farkına vardığı takdirde de "İİK.m. 254/1" gereği, durumu savcılığa ihbar etmek zorundadır.

Diğer bir sorun ise; Ceza Mahkemesi'nin iflas kararının niteliğini ve borçlunun iflas halinin niteliğini araştırıp-araştıramıyacağıdır. Doktrinde bu konuda iki karşıt görüş vardır. Bir görüşe göre; "Failin iflasa tabi kişilerden olması veya durumunun TTK.m.14-16'ya uygun olup olmadığını Ceza Mahkemesi serbestçe takdir edebilir. Bu konuda iflas kararı veren mercilerin kararları ile bağlı değildir." (8). Diğer görüşe göre ise; "Türk Hukukunda Ceza Mahkemesi, borçlunun iflasına karar veremeyeceği gibi, borçlunun iflas durumunu da saptayamaz. Ceza hakiminin fonksiyonu; açılmış olan iflasın hileli veya taksirli olup olmadığını tespit etmekten ibarettir." (9). Bu görüş farklılığının temel nedeni; "Ceza Hakimi'nin takdir yetkisinin" sınırlarından ne anlaşıldığı ile ilgilidir. Ceza Hakiminin iflas kararı veremeyeceği ne kadar doğruysa, ceza hakiminin faillik sıfatının bulunup-bulunmadığını takdir hakkının mutlaklığı da o kadar doğrudur. Hileli iflas suçunun

(6) İİD., 3.12.1957 T., 6889 E., 7066 K. (Ad. Dergisi, 1958/3-4, sh.301).

(7) ÖZÜTÜRK; 451, ÖÇÜTÇÜ-ÇİTOĞLU; 1239, REŞİT; 307, YELEKÇİ; 692.

(8) DÖNMEZER; 421.

(9) ÜSTÜNDAĞ; 178-179.

en önemli unsurlarının faillik sıfatına ve iflas olayının niteliğine ilişkin olması, konumuz açısından ceza hakiminin takdir yetkisinin kapanmasının genişlemesini gerektirmektedir.

İflas kararı, şekli bir prosedür sonucu oluşmuş inşai bir karar olmasının yanı sıra, aynı zamanda hileli iflas suçunun da bir unsurudur. Ceza Hakimi'nin, iflas kararının usulüne uygun olup-olmadığını serbestçe takdir edebilmesi gereklidir. Keza, faillik sıfatının varlığının araştırılması zorunluluğu, ceza hakimini failin TTK.hükümlerine göre tacir veya tacir sayılanlar sınıfına dahil olup-olmadığını araştırmaya götürmektedir.

Bu nedenle, cezai yargılama aşamasında hakime; "iflas kararının hukuka uygunluğunu ve faillik sıfatını serbestçe takdir edebilme" yetkisinin verilmesi gereklidir.

Ancak; bu, ceza hakiminin iflas kararını iptal edebileceği veya iflasına karar verilmiş bir kişinin tacir olmadığı iddiasıyla iflas kararının iptalini istemesi vb. bir yetkisi olduğu anlamına gelmemektedir. İflas prosedürü, ceza yargılamasından tamamiyle bağımsız olarak devam edecektir (10).

Ceza yargılaması sırasında, ceza hakiminin söz konusu olaya ilişkin Ticaret Mahkemesince verilmiş olan iflas kararını getirterek dosyaya konulmasını sağlaması gereklidir. Yargıtay'a göre; "...Ticaret Mahkemesi'nin, iflasın hileli olduğuna dair ileri sürdüğü kanaatin gerekçesini oluşturan hüküm fıkrasında kast ve beyan olunan işlem ve olayların, asıl iflas keyfiyetini araştıran mahalli hukuk mahkemesince ne şekilde anlaşıldığı ve kabul

(10) ÜSTÜNDAĞ; 178 dn.211.

edildiği ve söz konusu mahkemece, iflasın nitelikli olduğu gösterildiği takdirde, hangi işlemler ve nedenlere dayandığının anlaşılması ve sonuçta bu hukuki olayın, iki mahkemece telakki tarz ve şekilleri arasında fark ve tevadır olup-olmadığı ve var olduğu surette de son karar verilmesi ve olayın açıklığa kavuşturulabilmesi için, "Hukuk Mahkemesi ilamının bir suretinin" getirilmesi ve dosyaya konulması ve hukuk mahkemesince suçlunun hilekar olarak ilan edildiğine ilişkin beyan ve gerekçenin hüküm yerinde gösterilmesi gerekirken eksik bırakılması yolsuzdur"(11)(12).

Ceza yargılamasının sıhhati açısından, hukuk mahkemesince verilmiş bulunan iflas ilamının dosyaya konulması olumludur. Uygulamada, savcılık, hazırlık tahkikatı sırasında iflas kararını getirtmekte ve ilk bilirkişi raporuyla birlikte iflas ilamını da iddianameye ekleyerek kamu davası açmaktadır. Hakim, savcılıkça bu işlemin yapılmadığı hallerde, iflas kararının bir örneğini getirterek ceza dosyasına koymalıdır.

Hileli iflas suçunun yargılaması sırasında hakim; olayda hileli iflas suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığını tespit etmek amacıyla, re'sen veya tarafların müracaatı ile bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Uygulamada da İİK.m.310-311'deki hallerin mevcut olup-olmadığının saptanabilmesi için bilirkişilere başvurulmaktadır (13).

Bilirkişi incelemesinden yalnız hakim değil, her suje yararlanabilir (14). Bu nedenle, yargılama sırasında sanık veya müdahil taraf veya Cumhuriyet Savcısı bilirkişi incelemesi isteyebilirler. Uygulamada, savcı, hileli

(11) Y.1.CD.,14.12.1941 T.,771 E.,555 K.(BURULOĞLU-REYNA; 281-282). Y.6.CD., 3.10.1968 T.,4100 E., 5102 K.(RKD, 1969,sy.5,sh.50).

(12) OLGaç;2050.

(13) ÜSTÜNDAĞ; 178.

(14) KUNTER Nurullah; Ceza Muhakemesi Hukuku, sh.478, no.335, 8.Baskı, İSTANBUL.

iflasın var olduğu sanılan hallerde, iflas dosyasını önceden bir bilirkişiye incelettirmekte ve bu inceleme sonucuna göre kamu davası açmaktadır. Davanın açılmasından sonra da yargılama aşamasında hakim re'sen dosyayı yeniden bilirkişilere incelettirmektedir. Sanık veya müdahil de bu bilirkişi raporuna itiraz ederek, yeni bir inceleme yapılmasını isteyebilmektedir.

Bilirkişi seçilecek kişilerin, ceza hukukunun yanı sıra, iflas prosedürünü ve ticaret hukukunu da çok iyi bilen ve bu konularda uzmanlaşmış kişilerden seçilmesi zorunludur. Uygulamada, yanlış bir uygulama olarak çoğu zaman, önceden iflas memurluğu yapmış veya iflas hukukuyla uğraşan kişiler bilirkişi olarak seçilmektedirler. Bu yanlış bir yoldur. Bilirkişinin, özellikle ceza hukuku açısından olaya yaklaşabilecek bir yapıya sahip olması gereklidir. Bu konuda, Hukuk Fakülteleri'ndeki, icra ve ceza hukuku konularında uzmanlaşmış öğretim üyelerinden oluşturulacak bir bilirkişi komisyonu, bu amaçla başvurulabilecek en güvenli kaynaklardandır.

Bilirkişi raporlarında; olayda İİK.m.311'de yer alan unsurların varlığını tam olarak araştırmaları ve kanaatlerini oluşturan olaydaki sebepler hakkında, hakimi tatmin edici nitelikte kapsamlı bir rapor vermelidir.

Bilirkişi incelemesini belli şeylerle (Örn.; yalnızca borçlunun ticari defterleri veya iflas dosyasıyla vb.) sınırlandırmamak gereklidir. Suçla ilgili her alanda, bilirkişilerin inceleme yapma yetkisi vardır. Özellikle; iflas dosyası, tacirin defterleri, daha önceden eğer bir ceza kararı verilmişse bunun ilişkili olduğu dosya, bozma kararları, şahit beyanları, noter muameleleri, ticaret sicilleri vb. çok geniş bir alanda bilirkişilerin inceleme yapma yetkisi vardır. Bilirkişiler, incelemelerini bu kadar geniş bir alana yaymaya hileli iflas suçunun niteliği gereği zorunludurlar.

Hakim, yapılan bilirkişi incelemesinin sonucundan belli bir karara varabilecek ölçüde tatmin olmamışsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Tarafların bilirkişi raporunu yetersiz bulmaları halinde de yeni bilirkişi incelemesine karar verilmelidir. Yargıtay; "...kapsamlı bir bilirkişi raporu sonucuna göre, İİK.m.311'deki unsurların olup-olmadığı hakkında karar verilmesi gerekirken, yetersiz bir bilirkişi raporuna dayanılarak verilen mahkumiyet kararlarını..." bozma sebebi saymıştır (15). Bu karar, Yargıtay'ın bilirkişi raporunu, mahkeme kararı açısından ne kadar önemli saydığını göstermektedir. Bu nedenle, bu konuda hakim karar verirken, kapsamlı bir bilirkişi raporuyla, olayda İİK.m.311'deki unsurların oluşup oluşmadığı konusunda bir kanaate varmalı ve -gene de bilirkişi raporu ile tam bağımlı olmadan- kararını vermelidir.

Burada son olarak belirtmek isterim ki; ceza hakimi bu bilirkişi raporları ile mutlak bağımlı tutulmamalıdır. Bilirkişi raporlarının, bir delil değil, "delillerin değerlendirilmesi aracı" (16) olduğu unutulmamalıdır.

II. İHBAR ve ŞİKAYET:

Hileli iflas suçunun ihbarı konusunda bazı özellikler mevcuttur. İhbarı herkes yapabilir. Her alacaklının savcılığı uyarması mümkündür (17). Ayrıca savcılık ta, her türlü bilgiyi ihbar kabul edebilir. Burada özellikle basın yayın araçlarında, iflas eden bir kişinin iflas sonrası müflislikle bağdaşamıyacak denli bir yaşam sürmesi konusunda çıkan haber ve makaleleri, fotoğrafları savcılık ihbar kabul edebilir.

(15) Y.6.CD.,7.5.1985 T.,5042 E.,4730 K.(MALKOÇ İsmail; Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları, sh.421, ANKARA-1986).

(16) KUNTER; sh.480, no.335.

(17) REŞİT M; İİK.'u Şerhi, 2. Kitap, Hukuk Ansiklopedisi Cilt III, sh.307, İSTANBUL-1933.

Hileli iflas suçunda en önemli ihbar kaynağı; iflas idareleridir. İflas idareleri müflisin dosyasını incelerken İİK.m.311'e ilişkin bir aykırılık görürlerse, durumu derhal düzenleyecekleri bir raporla birlikte Cumhuriyet Savcılığına bildirmek zorundadır. İİK.m.226 bu yükümlülüğü zımnen iflas idare memurlarına yüklemiştir (18).

Bunun yanısıra, İİK.m.254; iflas memurlarına nihai rapor vermeleri zorunluluğunu getirmiştir. Bu raporda borçlunun hileli veya taksiratlı iflası gerektirir bir hali olup olmadığı hakkında da görüş bildirilir. Bu raporun Ticaret Mahkemesinde incelenmesi sonucunda, mahkeme eğer bir hileli iflas halinin varlığına inanırsa, ayrıntılı bir bilirkişi raporuyla birlikte durumu savcılığa ihbar eder(19).

Hileli iflas nedeniyle suçtan zarar gören kişilerin şikayeti, ihbarı veya şahsî dava açmaları halinde, savcılık derhal duruma müdahale ederek araştırma yapmalı ve yeterli emare bulduğu takdirde, kamu davası açmalıdır.

Konuya suç siyaseti açısından bakıldığında, ihbar yükümlülüğünü, "müflisin hileli iflas suçunu işlerken kullanabileceği kurum ve kuruluşlara yüklemek gerekliliği ortaya çıkar. Bu kuruluşlara ilk planda örnek olarak noterleri, bankaları, ticaret odalarını, ticaret sicil dairesini verebiliriz. Bu kurumlara, hileli iflas halinin varlığını gösterecek birtakım işlem ve fiillere rastladıkları takdirde durumu derhal savcılığa bildirme yükümlülüğü konması olumlu olacaktır.

(18) Bu konuda örnek bir rapor için, Bknz. BURULOĞLU E.-REYNA, Y; Konkordato Hukuku ve Tatbikat, sh.191-192, İSTANBUL-1968.

(19) REŞİT; 306.

Savcılık herhangi bir yolla uyarıldığında ilk olarak söz konusu iflas dosyasını incelemeli ve bu konuda uzman bir bilirkişiden ayrıntılı bir rapor istemelidir. Bundan sonra ise normalde hazırlık soruşturması sırasında yapması gereken işlemleri yapmalıdır. Sonuçta; savcılık hileli iflas suçunun işlendiğine dair yeterli emare saptadığı takdirde, bir iddianame tanzim ederek kamu davası ikamesi yoluyla konuyu mahkeme önüne getirmelidir.

Hileli iflas suçunun yapısı gözönünde bulundurulduğu takdirde, suçun cezalandırılabilmesi açısından, savcılığın hazırlık soruşturması aşamasında geniş ve titiz bir çalışma yapması gerektiği görülmektedir. Ayrıca, tahkikatı yapacak olan savcının da, özellikle iflas prosedürü ve hileli iflas konusunda belli bir tecrübe ve bilgiye sahip, bu konuda yeterli olması gerekmektedir.

§-6. HİLELİ İFLAS SUÇUNDA İNFAZ HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR

I. TECİL:

647.sy.Kan.6/I'de: "...6 ya kadar ağır hapis... cezalarının ertelemeye tabi olduğu..." belirtilmektedir. Ağır hapis cezalarında, tecil için "6 aya kadar" kıstasının getirilmesi sonucu, hileli iflas suçundan dolayı TCK.m.506'ya göre cezalandırılan kişinin, bu cezasının tecile tabi olmayacağı görülmektedir. Zira; TCK.m.506'da, hileli iflas suçunun cezasının alt sınırı "2 sene ağır hapis" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle, hileli iflas suçundan dolayı hakim, faili en az 2 sene ağır hapisle cezalandırmak zorundadır. Bu ceza miktarı ise, "hileli iflas suçunu, tecil edilemez" hale getirmektedir.

Aynı sonucu İİK.'daki bir hükümde de görmekteyiz. İİK.m.352; "Bu kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez" demektedir. Ancak bu hükmün "hileli iflas suçu" için uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilirse de, 647.sy.Kanundaki hüküm bu suç için yeterince açık ve yeterli olduğundan, bu tartışma önem arzetmemektedir.

II. ADLİ SİCİLDEKİ SABİKA KAYDININ SİLİNMESİ:

Bir sanık hakkında, herhangi bir ceza hükmü verilir ve bu hüküm kesinleşirse, mahkum hakkında adli sicilde, bir sabıka kaydı açılarak, bu mahkumiyet kararı o kayda işlenmektedir. Hükümlünün, mahkum olduğu cezanın veya suçun mahiyetine göre saptanan belli süreler içerisinde başka bir

suçtan ceza mahkumiyeti yoksa, adli sicildeki bu kayıt, 647 sy. Kan.m.7 gereğince silinecektir.

Ancak 647 sy. "Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun" m.7/B getirdiği hükümle; "Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, ağır hapis veya 5 seneden fazla hapis cezasına mültelzim suçların, adli sicilden silinemeyeceklerine karar vermiştir. Bu hüküm gereğince; hileli (dolanlı) iflas suçları, yüz kızartıcı suç sayıldığı için ve ayrıca ağır hapis cezasına mültelzim olduğu için, adli sicilde yazılmış bulunan, hileli iflastan dolayı alınan hükümlülük kararları silinemeyecektir.

III. YARGILAMA GİDERLERİ:

Hileli iflas yargılaması sonucunda, yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceğine ilişkin İİK.'da bir hüküm yoktur. Bu nedenle, sorun CMUK.m.406-416'da yer alan genel hükümlere göre çözülmelidir.

Yargılama sonrasında, beraat kararı verildiği hallerde, masraflar devlete, müdahil veya müşteki olduğu takdirde ise bu kişilere yüklenecektir. Ancak mahkumiyet kararı verilmişse, masraflar, mahkum olan hileli müflise aittir. Burada söz konusu olan alacak hakkı, müflisin iflasından sonra doğmuş olacağından, iflas masasına kaydedilmeyecektir. Bu nedenle, devlet bu masrafları ancak, müflisin yeniden kazandığı malları veya geliri üzerinden tahsil edebilecektir (1).

(1) REŞİT Mustafa; Yeni İİK.Şerhi, II.Kitap, sh.306-307.

IV. MEMNU HAKLARIN İADESİ:

A. Genel Olarak:

Hileli iflas suçundan dolayı, bir kişiye mahkumiyet kararı verilmiş olması, o kişinin hakları üzerinde bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Hileli müflisler, bazı meslekleri icra edememekte (avukatlık, noterlik, yedeksubaylık vs...), bazı haklardan yararlanamamaktadırlar. Hakkında "amme hizmetlerinden yasaklılık cezası verilmemiş olsa bile, hileli müflislik sıfatı "kamu hukukundan doğan" birçok mahrumiyet doğurmaktadır (2).

Hileli iflas dolayısıyla, birtakım hakları kullanması yasaklanan kişinin, bu hakların iadesini istemesi lazımdır.

İİK., iflas hukuku açısından, konuyu "itibarın iadesi" şeklinde ele almıştır. İflasın kapanmasına rağmen, müflislik sıfatı devam etmekte olan kişinin, müflislik sıfatını nasıl ve hangi hallerde kaldırabileceği İİK.m.312-316 arasında düzenlenmiştir (3). İİK., hileli iflas (m.312), taksiratlı iflas (m.313) ve adi iflas (m.314) olarak, üç ayrı halde itibarın iadesini düzenlemiştir. Taksiratlı ve adi iflas hallerinde, itibarın iadesinin, "iflasa karar veren mahkemeden" istenebileceğini öngörmesine karşın, hileli iflas halinde, hileli müflisin "itibarının iadesinin CMUK.'un "Memnu hakların iadesi" ne ilişkin faslında yer alan hükümler doğrultusunda, müflisin ikametgahı Ağır Ceza Mahkemesi'nden istenebileceği" hükmünü getirmiştir (4).

(2) BERKİN; 588-589.

(3) ÖĞÜTÇÜ-ÇİTOĞLU; 1243.

(4) Yürürlükten kaldırılmış eski Ticaret Kanunu'na göre, hileli müflislerin itibarın iadesini isteyememelerine karşın, bugün İİK.m.313'le, hileli müflislerin de itibarın iadesini isteyebilmeleri öngörülmüştür (Bkz.; ANSAY S.Şakir; Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, sh.241, 2.Baskı, ANKARA-1943).

Bu nedenle, hileli müflisin memnu haklarının iadesini, CMUK.m.416-420'de düzenlenen hükümlere göre çözmemiz gerekecektir.

Bu düzenlemenin nedeni; 2004 sy. İİK.'ya ait hükümet tasarısında, "Hileli müflisler yalnız iflas sebebiyle bazı haklardan mahrum kalmış olmayıp, cezai mahkumiyetleri de onlar üzerinde fer'i tesirlerini -mütemmin ceza olarak- devam ettirmiş olduğundan, bunların itibarlarının yerine gelmesine, memnu hakların iadesiyle birlikte, ceza mahkemesi tarafından karar verilmek lazımdır." şeklinde belirtilmiştir.

İİK.m.312'de yer alan açık ifadeye karşın, doktrinde; "TCK.m.31'de "geçici kamu hizmetlerinden yasaklılık" cezası verileceğine ve hileli müflisler hakkındaki TCK.m. 506'da ayrıca böyle bir mahrumiyet cezası düzenlenmediğine göre, müflisin 3 yıldan aşağı bir mahkumiyeti halinde, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası olamayacağından, böyle bir durumda, müflisin, itibarının yerine gelmesini ve TCK. gereği isteyemeyeceğini ve İİK.m.313'ün kıyası suretiyle, iflasa karar veren mahkemeye müracaatı gerekeceğini kabul etmek gerekir" (5) şeklinde bir yaklaşım getiren yazarlar vardır. Ancak, memnu hakların iadesi yolunun yalnızca "kamu hizmetlerinden yasaklılık" cezasına ilişkin olmadığı, süresiz olmak şartıyla, ceza mahkumiyetinden doğan her türlü ehliyetsizlik bu yolla giderilebileceğine göre, bu yaklaşım tarzı yanlıştır (6). Örneğin: Hileli iflas mahkumiyetinin getirdiği ticaret yapma yasağı, belli bir süreye bağlı değildir ve ortadan kaldırılabilir bir ehliyetsizliktir. Yalnız bu ehliyetsizliği kaldırmak için bile, Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurulabilir (7).

(5) ANSAY;242,ÇATALKAYA Cevdet-BARDAKÇIOĞLU İhsan;İİK.Şerhi, sh.712, ANKARA-1967.

(6) EREM (M);1072.

(7) EREM (M); 1072.

Bu nedenle, hileli müflis, "memnu hakların iadesi hakkındaki CMUK.m.416-420'de yer alan kural ve şartları yerine getirdikten sonra, "ikametgahının olduğu yerdeki Ağur Ceza Mahkemesi'nden" memnu hakların iadesi yoluyla "itibarının iadesini" isteyebilir (8).

B. Şartları:

Hileli müflisin "memnu hakların iadesi"ni isteyebilmesi için, İİK.m.313, CMUK.m.416-420 ve TCK.m.122'de yer alan şartların gerçekleşmesi gereklidir. Bu şartları, şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Müflisin mahkum olduğu cezanın;
 - a. İnfaz edilmiş olması,
 - b. Veya kanuni sebeplerle düşmesi,
 - c. Ve ayrıca yargılama giderleri ile hükmedilmiş şahsi hakların ödenmiş olması (CMUK.m.417/2, TCK.m.122),
2. Müflisin pişmanlık duyması ve bu halini ihsas edecek "iyi halinin" görülmesi (TCK.m.122/I, CMUK.m.417/3),
3. TCK.m.122 ve 123 de öngörülen sürelerin geçmiş olması (9).
4. İflas masasına kabul edilmiş olan bütün alacakların tamamen ödenmiş olması (İİK,m.312)(10).

Hileli müflis ancak, bu şartların tamamlanması halinde "memnu hakların iadesini" isteyebilir.

(8) EREM Faruk; Memnu Hakların İadesi, Ad.Dergisi, 1948, sy.6, sh.625, ANKARA.

(9) Bu süreler, TCK.m.122'ye göre; "Asıl cezanın çekildiği veya ceza af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren beş ve zaman aşımı ile düştüğü tarihten itibaren "7 sene" dir. Eğer, hileli müflis mükerrir durumunda ise, TCK.m.123'e göre de bu sürelerin "iki katının" geçmesi gereklidir.

(10) ÖGÜTÇÜ-ÇİTOĞLU; 1243-1244.

C. Usul:

Hileli müflisin memnu haklarının iadesine karar verecek olan merci; "Müflisin ikametgahının bulunduğu yerdeki Ağır Ceza Mahkemesi" dir (CMUK.m.416) (11).

Memnu hakkın iadesini, "mahkum veya ölümünden sonra mirasçılardan biri isteyebilir (İİK.m.316). Bu, mahkemeye dilekçe verilmesi şeklinde olur. Bu dilekçeye, CMUK.m.417'-de sayılan evrakların yanısıra, alacaklıların bütün alacaklarının ödendiğine dair belgelerin de (makbuzların veya sair vesikaların) eklenmesi gereklidir (İİK.m.312) (12).

Önüne böyle bir talep geldiğinde, ağır ceza mahkemesi bir üyesini raportör olarak saptayacak ve bu raportör gerekli araştırmayı yaparak evrakı Cumhuriyet Savcısı'na verecektir. Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasını aldıktan sonra da temyizi kabil olmak üzere duruşmasız olarak karar verecektir (CMUK.m.418).

Hileli müflisin talebi kabul edildiği takdirde, eğer müflis isterse bu karar Resmi Gazete'de ilan edilebilir (İİK.m.315, CMUK.m.420). Kabule ilişkin verilen kararın kesinleşmesi sonucu, memnu hakların iadesine ilişkin hükümler doğacaktır.

(11) ANSAY;242.

(12) ANSAY;242.

§-7. HİLELİ İFLAS SUÇUNUN SONUÇLARI

I. MÜEYYİDESİ:

1. Genel Olarak:

Hileli iflas suçunun cezasını TCK,m.506 göstermektedir. TCK.m.506'da hileli müflisler için "iki seneden-beş seneye kadar ağır hapis cezası" öngörülmüştür. TCK. bundan ayrı olarak, para cezası veya fer'i cezalar hileli iflas suçu için öngörmemiştir.

2. Cezayı Etkileyen Haller:

a. İflas Miktarının Fazlalığı ya da Azlığının Müeyyideye Etkisi (TCK.m.522,İİK.m.311/II):

İİK.m.311/II. fıkrası; "Bir numaralı bentte yazılı malların kıymeti 1000 liradan aşağı ise, TCK.'nun 522. maddesi tatbik olunur." şeklinde bir hüküm getirmektedir.

TCK.m.522'de ise; "Onuncu bapta beyan olunan cürümlerin işlenmesinde, cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise, mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir." şeklinde, 10. bapta yer alan suçlara ilişkin genel bir hüküm sözkonusudur. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise; "Kıymet tayini için, cürmün mevzuu olan şeyin yahut vaki zararın, cürüm işlendiği zamanki kıymeti nazari dikkate alınır. Yoksa, failin elde ettiği menfaat hesap edilmez." demektedir ve hakime değerini saptanması konusunda geniş takdir yetkisi vermektedir.

İİK.m.311/II fıkrada yer alan hükmü; "Alacaklıların müşterek rehni makamında olan mallarını, borçlunun tamamen veya kısmen, tahrip etmesi, kaçırmaması veya gizlemesi hallerinde, eğer bu malların değeri 1000 liradan aşağı ise, TCK.m.522'deki hükme göre, zararın kıymetinin pek hafif olduğunun kabulü ve bu nedenle, cezanın üçte birine kadar azaltılması gerekeceği" şeklinde anlamak gerekir.

İlk planda, bu hükmün konma amacı ve mahiyeti pek anlaşılammamaktadır ve bu hüküm birtakım sorunlar yaratmaktadır. Bu sorunlardan ilki; "kanunkoyucunun neyi amaçladığı"dır. Burada, kanunkoyucunun, İİK.m.311/1. bentteki hallerde sözkonusu malların bedelinin çok düşük olması halinde, faile fazla ceza verilmesini önlemek ve cezada indirim yapılmasını sağlamak istediği düşünülebilir. Ancak, TCK.m.522/I'in mahiyetine bakıldığında bunun gereksiz bir yol olduğu görülmektedir. Çünkü; TCK.m.522 genel bir hüküm arz etmekte ve TCK.10. bapta yer alan bütün suçlara uygulanmaktadır. İİK,m.311/II'de böyle bir hüküm yer almasa bile, ceza hakimi, malın değerinin çok düşük olması halinde cezayı 1/3'e kadar indirecektir.

Burada ikinci bir sorun; İİK.m.311/II'deki bu hükmün kayıtlayıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığıdır. Kanunda yalnızca İİK.m.311/1. bent için TCK.m.522'ye göre indirim sebebi öngörölmüş olması, acaba diğer bentler içinde bu tarz bir indirime gidilmesini engellemektedir? Yoksa, aynı şekilde, diğer bentlerde sözkonusu olan hallerde de zararın pek hafif olması TCK.m.522'ye göre cezayı indirme etkisi yapılabilecektir? Bu konuda Yargıtay'ın belirli bir kararı olmamasına karşın, doktrinde; "birinci bendindeki diğer bentlerde de sözkonusu menfaat veya verilen zararın hafif veya pek hafif olmasına göre, TCK.m.522 maddesine göre cezada indirim yapılabileceği ve İİK.m.311/III'nin

tahdidi olmadığı kabul edilmektedir (1). Bizce de; bu görüşlere paralel olarak, TCK.m.522/I hükmünün yalnız İİK.m.311/1. bentteki hallerde değil, diğer bentlerde söz konusu olan malların değerlerinin hafif veya pek hafif olması halinde de uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir.

Bu konudaki üçüncü sorun da; "malların kıymetinin 1000 liradan fazla olduğu hallerde TCK.m.522'ye göre değeri pek fahiş veya hafif olarak kabul ederek, cezayı yarısına kadar artırma veya 1/3 yerine yarısına kadar indirme yoluna gidip gidemeyeceğimizdir. Hukuk mantığıyla hareket ettiğimizde, eğer değer in pek hafif olması halinde TCK.m.522'ye dayanarak cezayı indirebiliyorsak, değer in fazla olması halinde de yine aynı maddeyi kullanarak cezayı artıramamamız gerekir. Ancak buna karşın, Yargıtay'ımız, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bir kararında, "311. madde, hileli iflas konusunun 1000 liradan aşağı kıymet oluşturduğu takdirde 522. maddenin uygulanacağını göstermiş bulunmasına göre maddenin bu yazılış biçiminden, 1000 liranın üstündeki hileli iflas konusunda 522. maddenin aleyhe hükümlerinin de uygulanamayacağını kabul etmek zorunludur." tarzındaki hükmünü onaylamak suretiyle bu konudaki görüşünü belirlemiştir (2). Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak bizce mümkün görülememektedir. Çünkü; TCK.m.522, cürüm mevzuu şeyin veya zararın değerini ana kıstas olarak getirmektedir. Bu nedenle, TCK.m.522'nin uygulanma kıstasını, İİK,m.311/II'de yer alan hükmün lafzî yorumuyla belirlemek yanlıştır.

-
- (1) AKYAZAN Sıtkı; İİK.daki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, sh.209, ANKARA 1965.
(2) Y.6.CD., 21.9.1967 T., 3942 E., 4304 K. ile onaylanan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı (BURULOĞLU Enver-REYNA Yuda; Konkordato Hukuku, sh.289).

İİK,m.311/II'de yer alan söz konusu hüküm, yanlış bir nitelik arzetymekte ve uygulamada karışıklıklar yaratabilmektedir. Bütün bunların da ötesinde, bu hükümle Ceza Hakimi'nin cezai yargılama sırasındaki takdir yetkisinin sınırlanması ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ceza hakimi, bir cezai yargılama sırasında kararını verirken, ceza hukukuna ilişkin kurallarla bağlıdır ve kararını ceza hukuku sistemine göre verir. Bu nedenle, TCK.m.522'nin müşterek bir hüküm niteliği taşıması ve bu nedenle , İİK.m.311/II'deki hüküm olmasa da hakimin bu maddeye göre cezayı tayin etmesi gerektiği düşünülerek, İİK.m.311/II'de yer alan hüküm kaldırılmalı (3), kaldırılmadığı takdirde ise, TCK.m.522'nin İİK.m.311'deki bütün bentlere, 1000 lira gibi bir bedelle bağlı kalınmaksızın, malın veya menfaatin o anki piyasa koşullarına göre, ceza hakimi tarafından değeri takdir edilerek, cezada artırma veya eksiltmeye gidilebileceği kabul edilmelidir.

İİK.m.311'e ait "hükümet gerekçesinde de" bu sorunun farkına varılmış ve "311. maddede hileli müflislere verilecek cezalar için" TCK.m.522'nin tam olarak kendi sistemi içinde uygulanmasını sağlayacak" değişiklik yapılmaktadır" denilmiştir (4).

b. Müflisin Alacaklıların Zararını Ödemesi (TCK.m.523):

TCK.m.523'de, hileli iflas suçunu da kapsayan 10. babın 1-5. fasıllarında ve 516/1, 518,519,521. maddelerde sayılan cürümler için müşterek bir cezayı indirme sebebi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Eğer burada sayılı cürümlerden birini işleyen kimse, kendi hakkında tabiata başlanmadan önce, aldığını geri verir veya eğer suçun ve

(3) EREM (M); 1069.

(4) KURU Baki-ARSLAN Ramazan; Notlu-Gerekçeli İİK. ile Nizamnamesi, sh.181, ANKARA-1985.

halin mahiyeti gereği bu mümkün değilse, zararını tazmin ederse, cezası üçte ikiye kadar indirilir. Eğer bu hal, takibat sırasında, fakat işin mahkemeye verilmesinden önce oluşursa, failin göreceği ceza altıda birden, üçte bir kadar indirilir."

Hileli muamelelerle iflas etmiş, ancak sonradan takibat veya mahkeme safhası başlamadan önce alacaklılarının zararının hepsini tazmin etmiş olan müflisin cezası, TCK. m.523'ün bu hükmü gereği, maddede gösterilen oranlarda indirim yapılabilecektir.

Hileli müflisin bu madde hükmünden yararlanabilmesi ancak; "alacaklılarının uğradığı bütün zararları ödemesi" ayrıca "bunu, ceza davasının ceza mahkemesi önüne gelmesinden önce yapmış olması" halinde mümkündür.

II. KAMU HUKUKU AÇISINDAN HİLELİ İFLASIN SONUÇLARI:

1. Genel Olarak:

Hileli iflas suçundan mahkum olan bir kimse hakkında, mahkumiyet kararından sonra, "kamu hukukundan doğan" bir takım sonuçlar o kişi hakkında oluşmaktadır. Daha çok, ülke ekonomisi, siyasal ve sosyal yaşamla ilgili bir takım mesleklerde hileli müflisin görev alamayacağı ve bunlarla ilgili yetkileri kullanamayacağı konusunda, çeşitli kanunlarda ayrıntılı hükümler mevcuttur.

Hileli iflas suçu, bir yüz kızartıcı suç kabul edilmekte ve genellikle "zimmet, ihtilas, irtikap, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, devlet sırlarını ifşa, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma vb." suçlarla aynı mahiyette sayılmaktadır. Bu suçların temel özelliği; toplumun ekonomik, siyasal, hukuksal düzenini yıkıcı etki göstermeleridir. Bu nedenle, ağır suç sayarak, toplum bu suçları işleyenlere karşı kendini güvenceye almak istemiştir. Bu, aynı zamanda, bu suçların "fer'i bir müeyyidesi" şeklindedir.

İşte, hileli iflas suçunda, mahkum olan kişi hakkında da yukarıda bahsedilen temel amaç doğrultusunda, kamu hukukuna ilişkin sonuçlar doğmuştur. Bunları, ancak çeşitli kanunların teker teker taranması suretiyle ortaya çıkarmak mümkün olabilmektedir.

2. Kamu Hukukuna İlişkin Çeşitli Sonuçlar:

a. Hileli Müflisler Milletvekili Seçilemezler: 2839. sy. "Milletvekilliği Seçimi Kanunu" m.11/I/f ve ayrıca 1982 AY.m.76'ya göre; "Affa uğramış olsalar bile... dolanlı iflas... gibi yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olanlar milletvekili seçilemezler." Bu hüküm gereğince, hileli müflisler affa uğrasalar dahi milletvekili olamayacaklardır.

b. Hileli Müflisler "Siyasi Partilere Üye Olamazlar ve Üye Kaydedilemezler": 2820 sy. "Siyasi Partiler Kanunu" m.11/II'de; "... dolanlı iflas vb. suçlardan mahkum olanların, siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri" hükme bağlanmıştır.

c. Hileli Müflisler "Devlet Memuru" Olamazlar : 657 sy. "Devlet Memurları Kanunu" m.48/V'e göre; "...dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan mahkum olanlar devlet memuru olamazlar." Burada da görüldüğü gibi, TCK. m.506'da hileli iflas suçu için "kamu hizmetlerinden yasaklılık" açıkca öngörülmemiş olmasına karşın, 657 sy. Kanun m.48/V hükmü dolaylı olarak bu cezayı getirmektedir.

d. Hileli Müflisler "Avukatlık" Yapamazlar: Avukatlık Kanunu m.5/f; "İtibarları iade edilmiş bile olsa, hileli ve taksiratlı müflisler avukatlık mesleğine kabul edilemezler." şeklindeki hükmüyle, itibarları iade edilmiş olsa bile hileli müflislerin "Avukat olarak"

çalışamayacaklarını, böyle kişilerin "avukatlık mesleğine kabul istemlerinin reddedilmesi gerektiğini" belirtmiştir.

e. Hileli Müflisler "Noter" Olamazlar: 1512 sy. "Noterlik Kanunu" m.7/10; "Noterlik stajına kabul için, adi iflasta itibarın iadesini" aramış hileli ve taksiratlı müflisler içinse "itibarları iade edilmiş bile olsa, noterlik stajına kabul edilemeyecekleri" hükmünü getirmiştir. Bir tür kamu şahitliği olan (katip'i adil) noterliğin, "güven" ilkesiyle olan çok yakın ilişkisi nedeniyle, bu hüküm gerekli ve olumludur.

f. Hileli Müflisler "Köy Muhtarlığı" ve "İhtiyar Meclisi Üyeliği" Yapamazlar: 442 sy. "Köy Kanunu" m.33/a/5; "Köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra" ...dolanlı iflas... gibi yüzkızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giyenler" muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden, il veya ilçe daire kurulunca çıkarılırlar.

g. Hileli Müflisler "Yedeksubay Olamazlar ve Yedek Askeri Memurlukta" Bulundurulamazlar: 1076 sy. "Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu" m.8/a/3; "Yedeksubay adayı olarak askere sevkten evvel, "hileli müflis olduğu ilan edildiği" anlaşılanlar, askerlik hizmetini, durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar." hükmüyle "hileli müflislerin yedeksubay olamayacaklarını hükme bağlamıştır. Aynı kanununun 23. maddesi; "c bendinde yer alan" hileli müflis olduğu ilan edilenler" sebebini yedeksubay ve yedek askeri memurluktan çıkarılmayı ve yaşa göre bu kişiler hakkında 1111 sy. "Askerlik Kanunu'nun" uygulanmasını gerektiren sebeplerden saymıştır. Son fıkrada ise; "bu kişilerin askerlik hizmet süresinin "1111 sy. Askerlik Kanunu m.5/I'de belirtilen süre kadar olduğu" belirtilmektedir.

Burada; "hileli müflis olduğu ilan edilenler" şeklindeki ibareden, "haklarında hileli iflas suçundan dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti kararı olanlar" anlaşılmalıdır. Zira; bilindiği gibi, bizim uygulamamıza göre, mahkemenin hileli müflis hakkında verdiği mahkumiyet kararının ilan edilmesi yetkisi ve zorunluluğu yoktur. Bu nedenle buradaki "ilan şartı" mahkumiyet kararının kesinleştiği an gerçekleşmiş sayılmalıdır.

1076 sy. Kanunda yeralan bu hükümden; "kanunkoyucunun, hileli müflisleri devlet güvenliği açısından sakıncalı gördüğü, bu nedenle yedeksubaylık yetkisi vermediği" sonucu çıkarılabilir.

h. Hileli Müflisler "Sendika Kurucusu" Olamazlar: 2821 sy. "Sendikalar Kanunu" m.5; "Sendika kurucusu olabilmek için TC.vatandaşı olmak, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak, kamu hizmetlerinden yasaklı olmak şartlarının yanısıra, "...dolanlı iflas... gibi yüz-kızartıcı bir suçtan hüküm giymemek şartınıda aramıştır." Gene bu hükme göre; "memnu hakları iade edilse bile hileli müflisler sendika kurucusu olamayacaklar" dır.

1. "Hileli Müflisler Belediye Seçimlerinde Seçmen Olamazlar: 158 sy. "Belediye Kanunu" m.23/6'da; "Bu kanuna göre seçmen olabilmek için "iflas gibi şeref kırıcı (muhilli haysiyet) suçlarla mahkum bulunmamak şarttır." hükmü vardır. Burada, madde metninde bir açıklık olmamasına rağmen, adi iflas suç oluşturmayacağı için kasteditlenin; "hileli ve taksiratlı iflas" halleri olduğu anlaşılmalıdır (5).

i. Hileli Müflisler "Bir Mevkutenin (Gazetenin) Sahibi, Sorumlu Müdürü veya Muhabiri" Olamazlar: 5680 sy. "Basın Kanunu" m.5/6'da; "sorumlu müdür", m.7; "Mevkute sahibi", m.13; "Mevkutelere çalıştırılacak muhabirler" için, "hileli iflas suçu ve bu suça tahrik ve teşvikten hüküm giymemek" şartı getirilmiştir. Bu kişilerin, görev alabilmek için, diğer şartların yanısıra, hileli iflas suçu veya bu suçu teşvik ve tahrikten dolayı hüküm almamış olmaları gereklidir.

j. Hileli Müflisler "Seyahat Acentası Sahibi veya Yetkili Yöneticisi" Olamazlar: 1618 sy. "Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu" m.8/b; "Seyahat şirketi sahiplerinde, tüzel kişiliğe sahip seyahat acentalarının yönetim kurulu üyeleri ve yetkili yöneticilerinde, "Ağır hapisle veya yüzkızartıcı suçlardan veya hileli iflastan hükümlü olmamak" şartını aramıştır.

k. Hileli Müflisler "Vakıf Yöneticisi" Olamazlar: 7/1066 sy. "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük" m.23/I-J'ye göre; "Vakıf idarecileri, vakfeden tarafından vakıf idarecisi seçildikten sonra işlediği bir suçtan dolayı ağır hapis ... veya affa uğramış olsalar bile ... dolanlı iflas ... gibi yüzkızartıcı bir fiilden dolayı, hapis cezası ile mahkum edilmiş ise, Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu sebeplere dayanarak yapacağı yazılı bir başvuru üzerine, yetkili Asliye Mahkemesi'nce işten uzaklaştırılabilirler..." Bu hüküm gereği, hileli müflisin vakıf idarecisi seçilmesi veya idareciliği yaptığı sırada bu suçu işlemiş olması hallerinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne, bu sebeple, mahkemeye başvurmak suretiyle son vermek yetkisi verilmiştir.

l. Hileli Müflisler "Sürücü Ehliyeti Alamazlar": 2918 sy. "Karayolları Trafik Kanunu" m.41/E'ye göre; "Hileli iflastan hüküm giyenler ehliyet alamazlar." Eğer

hileli müflisin ehliyeti varsa, aynı kanunun 119/a maddesi gereğince "ehliyetleri geri alınacaktır."

Bu, ilk bakışta nedeni anlaşılmayan bir hükümdür. Kanunkoyucunun, bu hükümle hileli iflas suçuna caydırıcılık sağlayabilmek amacıyla fer'i bir müeyyide getirmek istediği düşünülebilir. Ayrıca, hileli yollarla alacaklılarından kaçırmış olduğu araba vb. araçları hileli müflisin kullanamaması için de bu tür bir hüküm konulmuş olabilir.

m. Hileli Müflisler "Hakem Kurullarında Hakemlik Yapamazlar": 275 sy. "Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu" m.38/d; "bu kanun uyarınca kurulacak hakem kurullarında hakemlik yapabilmek için, dolanlı (hileli) iflas vb. yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkum olmamak gereklidir."

n. Hileli Müflisler "İmam-Hatip, Hatip, Müezzinkayyum ve Kayyum" Olamazlar: "Diyanet İşleri Başkanlığı Cami Görevlileri Yönetmeliği" m.8/4'e göre; "İmam-hatip, hatip, müezzinkayyum ve kayyum olabilmek için hileli iflas vb. yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hüküm giymemek gereklidir."

o. Hileli Müflislerin "Kamu Hukukundan Doğan Borçları İçin Zamanaşımı İşlemez": Hileli iflasa mahkumiyet, kamu alacakları açısından da sonuçlar doğurmaktadır. Hileli müflisin kamu alacağı şeklindeki borçları için zamanaşımı işlemeyecektir (6). 6183 sy. Kanun m.104/1; "Hileli İflas halinde hileli müflisin -bir kamu alacağı şeklinde olan- vergi borçları için zamanaşımı işlemeyeceği" hükmünü getirmiştir.

(6) BERKİN; 589.

III. ÖZEL HUKUK AÇISINDAN HİLELİ İFLASIN SONUÇLARI :

1. Genel Olarak:

Hileli iflas suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararı, hileli müflisin özel hukuk alanına giren birtakım ilişkilerinde de, şahsına bağlı bazı sonuçlar doğurur.

Kamu hukuku alanında doğan sonuçlarda olduğu gibi, burada da, hileli iflasın "güven ilkesini zedeleyen" bir suç olması nedeniyle, hileli müflislere karşı birtakım önlemler getirilmek istenmiştir. Kanunkoyucu hileli müflisleri, itibarları iade edilmiş olsa bile, özel hukuk alanındaki bazı ilişkilerin dışındatutmak istemektedir. Hileli müflisler, özellikle ekonomik hayatın ve ticari ilişkilerin dışında tutulmak istenmektedir. Bu konuda en iyi örnek ise; az sonra anlatılacak olan 3018 sy. Kanun m.2/D hükmüdür.

2. Özel Hukuka İlişkin Birtakım Sonuçlar:

a. 3018 sy. "Ticarette Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkındaki 1705 sy. Kanuna Ek Kanun m.2/D'de yer alan hükme göre; "İhraeat ruhsatnamesi alabilmek için hileli veya taksiratlı olarak iflas etmemiş veya konkordato yapmamış olmak gereklidir." Ayrıca gene aynı kanuna göre; "Ruhsatname almak isteyen hükmi şahıslarda, idare meclisi reis ve azaları ile, bunları imzaları ile ilzam edenlerinde aynı şartı haiz bulunmaları lazımdır" (7).

b. Hileli iflas aynı zamanda "Kooperatifler Kanunu m.56" gereğince; "Kooperatif Yönetim Kuruluna üye olamamak" sonucunu doğurmaktadır. Zira, Kooperatifler kanunu

(7) OLGaç Senai-KÖYMEN Haydar; İçtihatlarla İcra-İflas Hukuku ve İlgili Mevzuat, sh.1306-1307, İSTANBUL-1960.

m.56/II'ye göre; "yüz kızzartıcı bir suçtan mahkum olmamak yönetim kuruluna seçilebilmek için şarttır." Hileli iflas da yüz kızzartıcı bir suç olması dolayısıyla bu hüküm kapsamındaadır.

c. Hileli müflisler "Banka Yöneticisi ve Yetkilisi"

Olamazlar: "Bankalar Kanunu m.15/3, m.30/8'de yer alan hükümler gereğince; "hileli müflisler bir bankanın yönetim kurulu başkanı veya üyesi veya denetleyicisi, genel müdürü, genel müdür yardımcısı veya birinci derecede imza yetkisine sahip bir görev sahibi olamazlar." Bu görevleri yapabilmek için, hileli iflas suçundan hüküm giymemiş olmak şarttır.

§-8. TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISI'NDAKİ HİLELİ İFLAS SUÇUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yeni TCK Öntasarısında hileli iflas suçu, Özel Hükümler başlıklı 2. kitabının, 7. bölümünde Malvarlığına Karşı Suçlar başlığı altındaki 179. madde de düzenlenmiştir (1).

Tasarı ile getirilen hüküm, hileli iflas suçu için yeni bir düzenleme getirmemekte, yalnızca hileli iflas suçunun cezasının alt sınırını üç yıla çıkarmaktadır. Bu yeni düzenlemede hileli iflas suçunun cezası üç yıldan-beş yıla kadar hapis olarak düşünülmüştür.

Öntasarı Madde 179. halen yürürlükte olan 506. ve 507. maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiş bulunan hileli ve taksiratlı iflas suçlarını tek bir maddede toplamıştır.

Öntasarı m.179'un gerekçesinde ise şu açıklama yer almaktadır: "İcra İflas Kanunu 154 ve müteakip maddelerinde iflas yoluyla takibin şartlarını anlatmıştır. İşte; tasarının bu maddesi, aynı kanunun 310. ve 311. maddelerinde yer alan müeyyideleri göstermektedir. Suç oluşturan hareketler bakımından İİK.'nun söz geçen hükümlerine bakılmamıştır.

-
- (1) Türk Ceza Kanunu Öntasarısı; Komisyonca Hazırlanan Metin, Adalet Bakanlığı Basımevi, ANKARA-1987.
(2) Öntasarı Gerekçesi, sh.126-127.

Görüldüğü gibi TCK. öntasarısında hileli iflas suçu için istenen hüküm getirilememiştir. Hileli iflas suçunun cezasının alt sınırını yükseltmek sorunu çözmek için yeterli değildir. İstenen oydu ki; Tasarı hazırlanırken bu konunun üzerinde daha bir titizlikle durulsun ve hileli iflas suçu ekonomik suçlar başlıklı bölüm altında, boşluk bırakılmıyacak bir şekilde düzenlensin.

SONUÇ

Günümüzde, ekonomik hayat ilişkileri çok boyutlu ve karmaşık bir yapı arz etmektedir. Bu karmaşık yapı içerisinde ise temel ilke karşılıklı güvendir. Bireylerdeki "güven" duygusunun yıkıldığı veya azaldığı toplumlarda ekonomik hayat doğal işleyişini sürdüremez.

Hileli iflas suçu ise, öncelikle ekonomik hayat ilişkilerindeki "karşılıklı güven" ilkesini zedelemekte ve bu surette kamu ekonomisinin işleyişine zarar vermektedir. İşte bu nedenle, hileli iflas suçu bir "ekonomik suç" mahiyetindedir.

Ancak, bu yapısına karşın, mevzuatımızda, hileli iflas suçu bir ekonomik suç değil, yalnızca mal aleyhine suçlardan biri olarak sayılmıştır. Oysaki, hileli iflas suçunun mahiyeti gereği, "ekonomik suçlar" başlıklı bir bölüm altında düzenlenmesi en doğrusudur.

Keza hileli iflas suçunun cezasının TCK'da, tanım ve unsurlarının ise İİK'da gösterilmesi de ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Bu hal uygulayıcıyı bir takım zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bunlardan ilki; hileli iflas suçunun bazı hallerde İİK.numu yoksa TCK.'nun mu uygulanacağı ile ilgilidir. Ayrıca, hileli iflas suçunun

yargılanması sırasında hakimin İİK'daki bir takım hükümlerle bağlı olup olamayacağı, TCK'nun genel hükümlerinin ve dereceye kadar hileli iflas suçuna uygulanabileceği de bu sorunlardan bazılarıdır.

Bu sorunların çözümü için en uygun yol; hileli iflas suçunun tanım, unsurları, cezası ile beraber müstakil olarak tek bir kanunda toplanmasıdır. Bu kanunun İİK.mu yoksa TCK.mu veya ayrı ve müstakil bir kanun mu olacağı ise tartışılabilir. Kanımızca;bu konu, ülkelerin koşullarına göre çözüme bağlanmalıdır. Ülkemizde ise bu konu, ayrı bir kanun ihdasıyla halledilebilir. "Hileli ve taksiratlı iflas suçları " başlığıyla ihdas edilecek yeni bir kanunla, hileli iflas suçunun tanım, unsurları ve müeyyidelerinin bir bütün halinde gösterilmesi ülkemiz koşulları ve daha uygun olacaktır. Çünkü, hileli iflas suçu genelde üzerinde fazla durulmamış olan, ancak kamu ekonomisi üzerinde büyük zararlar yaratan bir suçtur. Bu suçun ayrıntılı olarak bir bütün halinde müstakil bir kanunda yer alması hem uygulayıcılar açısından kolaylık olacaktır, hem de hileli iflas suçuna hangi kanunun hükümlerinin uygulanacağı vb. sorunları çözüme kavuşturacaktır. Bu yola gidilmediği takdirde ise konunun tamamıyla "ekonomik suçlar" başlıklı bir bölümde TCK.'ya bırakılması gerektiği kanısındayız.

Yabancı mevzuatlar hileli iflas suçuna geniş yer ayırmaktadırlar. Özellikle maddi unsuru oluşturan fiiller vb. haller yabancı mevzuatlardaki ayrıntılı hükümlerle boşluğa yer vermeyecek denli detaylı olarak düzenlenmekte ve genelde hakime geniş bir takdir hakkı verebilecek hükümlere rağbet edilmektedir. Alman Ceza Kanunu (StGB)m 283-283/d) bunun en iyi örneklerinden biridir.

Keza konuyla ilgili olarak yabancı mevzuatta son ihdas edilen hükümlerle özellikle "ticari defterler ve bilançolar" suretiyle hileli iflasın işlenmesi hallerine özel bir önem verilmekte ve "tacirin tutmakla yükümlü olduğu ticari defterlerini kasıtlı olarak tutmaması, saklaması, imha etmesi veya aktifini az veya çok gösterecek şekilde yanlış tutması" hallerinin hileli iflas suçu ve hatta bu suçun ağırlaştırıcı sebebi sayılacağına (StGB m.283/(2)) dair hükümler konulmuştur. Bu açıdan bizim hukukumuzda da bu konuya ağırlık verilmesi gerekeceği kanısındayız.

Son olarak söylemek isteriz ki; bu tezin konusunu oluşturan "hileli iflas suçu" ceza ve iflas hukuku olmak üzere iki yönlü bir yapı arz etmektedir. Konuya yaklaşıırken bu yapı gözönünde bulundurulmalı, amacın "kamu ekonomisini korumak" olduğu unutulmamalıdır. Bunun doğal sonucu olarak, artık bu konuya biraz daha ağırlık verilmesi gerekliliğine inanıyor, giriş bölümünde de söylediğimiz gibi, bu tezin hileli iflas suçu konusunda bundan sonra yapılacak detaylı araştırmalar için bir basamak teşkil etmesini diliyorum.

Haziran - Horhor-1987