

GİRİŞ

Bu tez, İcra İflas Kanunu'nda-İİK'da yer verilen icra iflas suçları kapsamında şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu konusunu; Türk Ticaret Kanunu-TTK hükümleri çerçevesinde ticaret şirketlerinin türleri, oluşumları, organları ve sorumlu kişileri ile hukuki sorumlulukları da ele alınmak suretiyle, söz konusu suçlar ile ilgili görüşler, madde gerekçeleri ve uygulama bağlamında irdelenip değerlendirmek amacıyla hazırlanmıştır.

Bu çalışmada, temel olarak İİK., TTK. ve Türk Ceza Kanunu'nun-TCK¹ ilgili maddeleri ve bu maddelerle ilgili görüşler ele alınmış ve konu, ilgili madde metinleri ve Yargıtay İçtihatları çerçevesinde hukuki açıdan değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İİK.nun Onaltıncı Babı, Cezai Hükümler başlığını taşımakta ve 331 ila 345/b maddeleri suç sayılan eylemleri ve cezalarını göstermekte, ayrıca 310 ve 310 maddelerinde de taksirli iflas ile hileli iflas suçlarını düzenlemektedir. İİK.nda, kimi suçlara ve cezalara yer verilmesinin nedeni, icra yoluyla takipte icrayı ve diğer işlemleri etkili hale getirmek ve böylece alacaklıların haklarını güvence altına almaktır. Zira ticari ve ekonomik hayatın gelişmesi ve yatırımların yapılması özellikle ticari yaşamda kişilerin birbirlerine güvenmelerine ve piyasadaki istikrara bağlıdır. Ticari ve ekonomik ilişkilerin boyutlarının genişlemesi, büyük sermaye ve yatırımlar gerektirmesi, bu arada ilişkilerin kompleks bir hale gelmesi ve ticaretin küreselleşmesi sonucu, şahıs yatırımları yerine, ticaret şirketleri ön plana çıkmış ve ticari yaşamın en aktif ögesi olarak ticari yaşamda yerini almışlardır. Dolayısıyla, bu şirketlerin üçüncü kişiler yönünden hukuki sorumlulukları yanında, yönetici, müdür ve vekillerinin de cezai yönden sorumluluklarının belirlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

¹ TCK.nu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu anlamında kullanılmaktadır. Yürürlükten kaldırılan TCK.nu için ise, 765 Sayılı TCK.nu ibaresi kullanılacaktır.

Çünkü salt hukuki sorumluluk yüklemek suretiyle, ticari hayatı kaosa sürüklemekten dengede tutmak ve ekonominin sağlıklı bir şekilde büyümesini sağlamak mümkün görülmemektedir. Bu nedenlerle, TTK.nda düzenlenmiş olan şirket yöneticilerinin hukuki sorumlulukları yanında, İİK.nda da hem tek tek kişilerin hem de şirket yöneticilerinin cezai sorumluluklarının düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda, İİK.nda şirket yöneticilerinin de cezai sorumluluklarını içeren çok sayıda madde bulunmaktadır. Ancak, tez konusunun alanı İİK.nun 333/a, 334, 345 ve 345/a maddeleri ile sınırlı tutulmuştur. İİK.nunda ceza hükümlerini düzenleyen bölümde anlatılan tüm suçlar hem gerçek hem de tüzel kişinin yetkilileri ve temsilcileri tarafından işlenebilmektedir. Ancak, tez konusu olan söz konusu maddelerde, sadece tüzel kişilerin yöneticileri tarafından işlenebilen (özge suçlar) suçlar ele alınıp, bu bağlamda İİK 333/a, 334, 345 maddeleri inceleme konusu yapılmıştır.

Diğer taraftan, hileli iflas ve taksirli iflas suçları, şirketler ve yöneticileri ile ilgili olduğundan ve örneğin, tez konumuz olan İİK.nun 345/a maddesi ile de ilişkili bulunduğundan, TCK.nun 161 nci maddesindeki hileli iflâs ve 162 nci maddesindeki taksirli iflâs suçları da inceleme alanı içine alınmıştır.

Konu ile ilgili olarak kaynak araştırması yapıldığında, şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu ile ilgili olarak spesifik bir şekilde, inceleme ve araştırma yapılmadığı, ancak icra ve iflas suçlarının tümüyle ele alınıp incelendiği eserlerde, genel olarak söz konusu suçlara da yüzeysel bir vaziyette yer verildiği ve eserlerin büyük bir kısmında konunun Yargıtay İçtihatlarıyla açıklanmaya çalışıldığı gözlemlenmektedir.

Tez; Birincisi “Suç ve Ceza Kavramları İle Diğer Ceza Hukuku Kural ve Kurumları”, ikincisi “Şirketler, Şirket Türleri

ve Organları, Müdürler, Mümessil ve Vekiller”, üçüncüsü “Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu ”, dördüncüsü “Konkordato veya Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırmasında Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak Suçu”, beşincisi “Yönetim ve Temsil İle Görevlendirilmiş Olanlar ile Tasfiye Memurlarının Şirketin İflâsını İstememeleri”, altıncısı “ İcra İflâs Kanunu ile Türk Ceza Kanunu Açısından Hileli İflâs ve Taksirli İflâs Suçları”, ana başlıkları altında olmak üzere, altı ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci Bölümde, icra iflâs suçlarına uygulanacak ceza hükümlerinin veya tedbirlerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile getirilen yeni hükümler çerçevesinde daha iyi anlaşılabilmesi ve uygulamaya ışık tutulabilmesi amacıyla, suç ve ceza kavramları ile diğer ceza hukuku kuralları, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, özellikle TCK. ile İİK. arasındaki genel kanun-özel kanun ilişkisi, ayrıca TCK. ile getirilen ve cezaların kişiselleştirilmesini öngören tedbirler, ön ödeme, uzlaştırma, kamu davasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, erteleme ve adli para cezasına çevirme konuları üzerinde durulmaktadır.

Tez’in temel konusunu şirket yöneticilerinin sorumlulukları oluşturduğundan, İkinci Bölümde, TTK. hükümleri çerçevesinde şirketler ve oluşumları ile temsilcileri genel olarak incelenmeye çalışılmakta ve bu bağlamda, şirket tanımı yapılmakta, şirketlerin türleri olarak kooperatif, kolektif şirket, komandit şirket, limited şirket ve anonim şirketlerin oluşumları, organları ve bu şirketlerde sorumlu yönetici kişiler olarak müdürler, mümessiller ve vekillerin konumları ile sorumluluklarını gerektiren suçların neler olduğu açıklanmaktadır.

İİK.nun 333/a maddesinde, şirketlerde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla veya taksirle ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek suretiyle oluşan **“Ticari İşletmede Yöneticilerin Sorumluluğu”** düzenlemektedir. Tez’in Üçüncü Bölümde, bu suç tüm ayrıntılarıyla ele alınmakta, yöneticilerin işledikleri bu suç; suçun unsurları olan ticaret şirketi ve failin ticari şirkette yönetici olma zorunluluğu, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememesi, manevi unsur olarak fail yöneticinin alacaklıları zarara uğratmak kastı veya taksirle suçu işlemesi gerektiği hususları, ancak yöneticinin işlem ve eylemlerinin başka bir suçu oluşturması halinde ne şekilde hareket edileceği, bu suç ile ilgili hukuka uygunluk nedenleri, suçun özel görünüş biçimleri, teşebbüs, iştirak, içtima ve cezai sorumluluğun yanında, şirket yöneticisinin hukuki sorumluluğu ele alınarak incelenmektedir.

Sermaye şirketlerinde, konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması için, hazırlanan yapılandırma projelerini tasdik ettirmeleri gerekmektedir. Ancak, şirket yöneticilerinin, bu projeleri tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlar sergileyerek mali durumları hakkında başta alacaklıları olmak üzere, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürdükleri veya projeyi onaylattıktan sonra, zaman zaman aynı davranışlarla projelere uymamak suretiyle alacaklı kişileri kasten zarara soktukları anlaşılmaktadır. İcra İflas Kanunu’nun 334 ncü maddesi, bu tür eylemleri suç olarak belirlemektedir. Dördüncü Bölümde, bu suçun unsurları sermaye şirketi olma zorunluluğu, konkordato mühleti elde etmek veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek, hileli tutum ve davranışlarla mali durum hakkında alacaklıları ve komiseri, denetçiyi veya yetkili memuru hataya düşürmek, onaylatılan projeye uymamak suretiyle alacaklılar kasten

zarara sokmak, manevi unsur olarak suçun kasten işlenmesi hususları tek tek anlatılmakta ve hukuka uygunluk nedenleri, suçun özel görünüş biçimleri olarak teşebbüs, iştirak ve içtima ele alınarak incelenmekte, daha sonra da şirket yöneticisinin hukuki sorumluluğu açıklanmaktadır.

İİK.nun 345/a maddesine göre, sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kişilerin 79 ncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istememesini, **“Sermaye şirketlerinin iflâsını istemek mecburiyetinde olanların cezası”** başlığı altında düzenlemiştir. Beşinci Bölümde, mevcudunun borçlarını karşılamamasına karşın, temsil ile görevlendirilmiş olanların şirketin iflâsını istememeleri suç ele alınmaktadır. Bu bağlamda, sermaye şirketlerinin iflasını istememek suçunun failleri, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler, suçun unsurları açısından suçun konusunun ticaret şirketi olma zorunluluğu, manevi unsur yönünden ticaret şirketinin iflâsının kasten istenmemesi, bunun yanında ticaret şirketinin ihmâl ile iflasının istenmemesi, üzerinde durulmakta ve bu suçla ilgili olarak hukuka uygunluk nedenleri tartışılmakta ve suçun özel görünüş biçimleri kapsamında teşebbüs, iştirak, içtima ve şirket yöneticisinin hukuki sorumluluğu açıklanmaya çalışılmaktadır.

Sermaye şirketlerinin iflaslarının istenmesi ve iflâslarına karar verilmesi İİK.nun ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, Beşinci Bölümde de yer verildiği üzere, sermaye şirketlerinin mevcutlarının borçlarını karşılamamasına karşın, iflaslarının istenmemesi de suç olarak düzenlenmiştir. İİK.nun 345/a maddesi paralelinde, Altıncı Bölümde, TCK.nda malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan icra iflas suçları; suç ve ceza hukuku açısından genel olarak ele alınmakta, daha sonra TC K.nun 161 nci maddesinde gösterilen **“hileli iflâs**

suçu” ile 162 nci maddesindeki **“taksirli iflâs suçu”** tüm unsurlarıyla anlatılmaktadır.

Yukarıda açıklanan bölümlerde, İİK.nunda düzenlenmiş olan şirket yöneticilerinin işledikleri suçlar, tamamen maddi ceza hukuku açısından ele alınarak incelemektedir. Oysa, İİK.nda yer alan suçlarla ilgili olmak üzere, soruşturma ve kovuşturma bakımından kimi istisnai düzenlemeler bulunmaktadır. Bu suçlara özgü gerek İİK.nda gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu’nda-CMK yer alan muhakeme işlemleri ve bunlarla ilgili TCK.nda bulunan hükümler üzerinde de, zaman zaman durulmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma işlemleri, soruşturmanın kapsamı ve yargılama usulüne ilişkin genel ilkeler, şikâyet, şikâyet süresi, şikâyet süresinin geçirilmesi, bu suçlara bakmakla görevli ve yetkili mahkeme, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve cezaların tecil edilmesi ile hürriyeti bağlayıcının cezanın adli para cezasına çevrilmesi konuları incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI İLE BU KONUDAKİ DİĞER CEZA HUKUKU KURAL VE KURUMLARI

1. GENEL OLARAK

İnsanlar toplum içinde yaşama gereksinimi duyan varlıklardır. Toplumsal yaşam, insanlar için doğal bir sosyal olay olup, onların iradesine bağlı olmaksızın kendiliğinden oluşur². Sosyolojik bulgular, insanların var oldukları çağlardan itibaren en ilkel şekliyle dahi olsa, toplum halinde yaşadıklarını ortaya koymaktadır. Günümüze özgü bir olgu olmayan toplumsal yaşam, zamana, mekâna, coğrafi duruma ve iklim koşulları ile gelenek ve göreneklere göre, farklı yaşam tarzları içeren, farklı toplumların şekillenmesine neden olmuştur³.

Toplumsal yaşam, aynı zamanda toplumsal düzeni ve beraberinde de çatışmaları ve uyuşmazlıkları getirir. Toplumu oluşturan dayanışma güdüsü, benzeşme ve iş bölümü yoluyla yeni sistemlerin ve mekanizmaların doğmasına neden olur. Özellikle bu husus, ticari ve ekonomik ilişkiler yönünden de, toplumsal yaşamın oluşturduğu sistem içinde bir düzen ve disiplinin kendiliğinden oluşmasına neden olur. Zira her sosyal sistem kendi düzenini korumak amacıyla, bireylerini sosyal normlara uygun biçimde eylemlerde bulunmaya yöneltmek için sosyal mekanizmalarına sahip olmak zorundadır⁴.

² Bu görüş, ünlü Fransız Hukukçusu Leon Duguit ile Georges Scelle tarafından ileri sürülmüştür. Bkz. Pazarıcı Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, 2001, s. 14.

³ Bozkurt Enver, **Hukukun Temel Kavramları**, 2001 Anayasa Değişiklikleri ve Yeni Medeni Kanuna Göre, 3. Baskı, Ankara, 2002, s. 3.

⁴ Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt 1, Ondördüncü Bası, İstanbul, Kasım 1997, s. 1.

Birlikte, dayanışma ve barış içinde yaşama; bireylerin hak ve özgürlüklerinin kimi durumlarda sınırlandırılmasını gerektirir. Dolayısıyla, toplumsal yaşamın barış içinde sürdürülebilmesi amacıyla, bir disiplin-yaptırımlar düzeni kurulması, başka bir anlatımla hukuksal bir düzenin var olması doğal bir gerekliliktir.

Geçmiş dönemlerde, toplumsal düzen-disiplin ile bunu bozan eylemleri belirleyen üstün bir güç-otorite her zaman var olmamıştır. Bu bakımdan, insanlar kimi eylemlerin toplumsal yaşamın barış içinde yürütülmesine engel oluşturdukları düşüncesi ve bilinciyle hareket etmeye başlayarak, örf, adet ve yapıla geliş şeklindeki kuralların oluşmasını sağlamışlardır. Örneğin, tüm toplumlarda yaşama, vücut dokunulmazlığına ve mülkiyete karşı gerçekleştirilen eylemler, sosyal düzeni-disiplini bozucu eylemler olarak değerlendirilmiş ve bu eylemlerin cezalandırılması kabul edilmiştir. Bu nedenle, tarihin belki en eski ve bugün dahi en önemli yaptırımının ceza olduğu rahatlıkla söylenebilir⁵. Önceleri, toplumun düşünsel, dinsel ve sosyal yönden ileri gelen kişileri tarafından belirlenmeye çalışılan bu kurallar, Devlet dediğimiz en üst düzeyde teşkilatlanmış kurumların ortaya çıkması ile birlikte, kanun koyucular tarafından resmi olarak saptanmaya başlanmıştır.

Yaptırımlar düzeni, maddi içeriği açısından iki önemli kuralı kapsamaktadır. Buna göre, gerçekleştirilen eylemlerin, **Kanunsuz Suç Olmaz** ilkesi çerçevesinde, suç olduğunun unsurları ile kanunda yazılı olması ile **Kanunsuz Ceza Olmaz** şeklinde ifade edilen kanunun suç saydığı fiillere, ancak kanunda yazılı olan ve karşılık olarak gösterilen cezaların verilmesi kuralıdır.

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de, sosyal düzeni-disiplini bozucu eylemler ile bunlara karşı uygulanacak yaptırımlar; zaman

⁵ Özbek Veli Özer, **Yeni Ceza Kanununun Anlamı, (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Genel Hükümler, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 37.

içinde toplumların dinsel, kültürel, ekonomik koşullarına göre, farklılıklar göstermektedir. Bu bakımdan, sosyal düzene aykırı eylemleri belirleyen kuralların sosyal ve bilimsel yönden, nispi olduğu kabul edilmektedir.

Sosyal düzeni-disiplini bozucu eylemler, kişilerin yaşamlarına, vücut dokunulmazlıklarına, cinsel dokunulmazlıklarına, hürriyetlerine, şereflerine veya topluma Millete ve Devlete karşı olabileceği gibi, mal varlığına ve ticari ve ekonomik yaşama karşı da olabilirler. Bu bakımdan, mal varlığına ve ticari ve ekonomik hayata karşı kimi suçlar, TCK.nda düzenlenmesine karşın, kimi özel durumlarda da örneğin, İİK.nda yer verilen icra iflas suçlarında olduğu gibi, özel kanunlarda da düzenlenebilir ve cezaları gösterilebilir. Bu bakımdan, İİK.nda özel olarak düzenlenmiş suçlara ve cezalara, bu Kanunda yer verilen hükümler uygulanır.

1.1. SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI

Hukuk kuralları da dâhil olmak üzere, tüm sosyal düzen-disiplin kuralları temelde, insan ilişkilerini düzenlemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Ancak, hukuk kurallarını, din, ahlak ve örf adet kuralları gibi, diğer toplumsal düzen kurallarından ayıran en önemli unsur, temelinde emir öğesinin bulunması ve emredici nitelik taşımasıdır. Bu özellikleri gereği, hukuk kuralları sadece muhatabı oldukları değil, tüm bireyleri, yasama, yürütme ve yargı organları ile diğer kurum ve kuruluşları da bağlarlar. Hukuk kurallarından, Ceza Hukuku kuralları ise, toplumsal düzeni devam ettirmek için, düzene karşı eylemlerden hangilerinin suç olduğunu belirler ve bu suçların cezai yaptırımlarını gösterir. Suçların maddi konusu, genel olarak üzerinde suç işlenen insan veya eşyadır⁶. Ancak, suçlardan

⁶ TCK.nun 142 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (g) Bendi ile 151 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da yer verildiği üzere, sahipli hayvanlar eşya olarak kabul edilmektedir.

bazılarının İİK.nda düzenlenmiş suçlar gibi, hem insan hem de malvarlığı ile ticari ve ekonomik yaşama karşı da işlenmeleri mümkündür. Suçların hukuki konusu ise, bir ceza normu ile korunan, diğer bir ifade ile suçla ihlal olunan hak ve menfaattir, şeklinde ifade edilmektedir. Dönmezer-Erman, suçun hukuki konusunun, belirli bir suçun yaratılmasındaki maksattan ibaret olduğunu, çünkü maksatsız hukuk olmayacağı gibi, maksatsız suçun da olamayacağı görüşünü ileri sürmektedirler⁷.

Gerçekten de, konumuz ile ilgili olması nedeniyle, İİK.nda yazılı suçlarda olduğu gibi, bu suçların hukuki konusunu kişilerin malvarlıklarının korunması yanında, ticari ve ekonomik ilişkilerin korunması ve böylece ticari ilişki içinde bulunan tüm kişilerin zarara uğramalarının önlemesi amaçlanmaktadır.

Diğer taraftan, Ceza Hukuku bakımından suç olarak kabul edilmemekle birlikte, toplum düzenini bozmaları ve hukuka aykırılık oluşturmaları nedeniyle, farklı şekillerde yaptırımlara tabi tutulan farklı fiiller de bulunmaktadır. Ancak, bu tür fiiller ile ilgili olarak özellikle öngörülen yaptırımlar ve sonuçları farklılıklar göstermektedir. Farklı şekillerdeki bu fiillere öngörülen yaptırımlar; İdari (Zabıta) Yaptırımlar, Vergi ile İlgili Mali Nitelikte Yaptırımlar, Disiplin Yaptırımları ve Haksız Fiil Yaptırımları şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Örneğin, Y.16. HD.nin 01.03.2007 Tarihli ve 292/457 Sayılı, **“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesi göz önünde tutulduğunda, 5349 sayılı Yasa ile değişik 5252 sayılı Kanun’un 7. maddesi sanığın lehine olduğundan, aynı maddenin 1. fıkra 1. cümlesi ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası’nın 24. ve 5252 sayılı Yasa’nın 9/3. maddelerine göre, müeyyidenin İcra Mahkemesince idari para cezası olarak belirlenmesi**

⁷ Dönmezer-Sahir, s. 333.

gerekir⁸.” şeklindeki Kararı, kimi icra ve iflas suçlarının yaptırımlarının idari yaptırım olduğunu ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Bu Karar, İİK.nda, suç ve cezalar dışında, kabahat türünden fiillere de yer verildiğini göstermektedir.

Bunların yanında, CMK.nun 2/1-l maddesinde belirtildiği üzere, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiil dolayısıyla verilen seçenek yaptırımlara çevrilmeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, koşullu salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen disiplin hapsini gerektiren fiiller de bulunmaktadır. Bu fiiller özellikle, İİK.nunda kimi maddelerde disiplin hapsi, kimi maddelerde ise, tazyik hapsi olarak geçmektedir. Y.C.G.K.nun 25.04.2006 Tarihli ve E. 2006/16HD-123, K. 2006/127 Sayılı İçtihadı’nda, belirtildiği üzere, 5252 Sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi uyarınca, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda 5358 Sayılı Kanun ile yapılan ve 01.06.2005 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş değişiklik ile müeyyidesi hafif hapis ve hafif para cezası olan suçlar, disiplin hapsi-tazyik hapsi olarak yeniden düzenlenmiştir⁹. Bunun sonucu, İİK.nun 337¹⁰, 338/2, 339, 341, 343 ve 344 ncü maddelerinde yazılı eylemler suç nitelendirilmesi dışında tutularak, disiplin hapsi-tazyik hapsi şeklinde, yaptırımlara bağlanmıştır. Böylece, İİK.nun Onaltıncı Bab’ında da yer alan fiiller ikili bir ayrıma tabi tutularak, bir kısım

⁸ Oskay Mustafa-Koçak Çoşkun-Deynekli Adnan-Doğan Ayhan, **İİK Şerhi, Madde 277-370**, 5. Cilt, Ankara, Kasım 2007, s. 6529-6531.

⁹ <http://www.kocaelibarasu.org.tr/dergi/?islem=goster&makale=48>,
<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1697>

¹⁰ Anayasa Mahkemesi 28.02.2008 Tarihli ve E.2006/71 ve 2008/69 Sayılı Kararıyla; 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun; 31.05.2005 günlü ve 5358 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesiyle değiştirilen disiplin hapsine ilişkin 337. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir. Bkz. **Resmi Gazete** 16.04.2008, Sayı: 26849.

fiiller suç olarak düzenlenmiş ve TCK.nun 45 nci maddesi çerçevesinde hapis ve adli para cezası yaptırımlarına bağlanmış, yukarıda açıkladığımız gibi bir kısmı ise, disiplin veya tazyik hapsi yaptırımını düzenlemesi içine alınmıştır.

1.2. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

TCK.nun 2 nci maddesi; **“(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”** şeklindedir.

Söz konusu 2 nci maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu Gerekçesinin bir bölümü, aşağıdaki şekildedir. **“Kanunun amacına ilişkin maddesinde ifade edilen kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Aynı şekilde, suç işlenmesi dolayısıyla verilecek ceza ve tedbirlerle, cezaya mahkûmiyetin hukukî sonuçları ve bu yaptırımların süre ve miktarlarının da kanunla düzenlenmesi zorunludur.**

Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki **“kanunsuz suç ve ceza olmaz”** ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ

tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır...¹¹”

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, TC. Anayasası’nın 38 nci maddesinde de yer verildiği üzere, evrensel nitelikte bir ilke olup, temelleri 1215 yılında İngiltere’de kabul edilen Magna Carta Libertatum’a kadar dayanmaktadır. Bu ilke sayesinde, devlet organlarının suç ve ceza yönünden keyfî tutum ve davranışları önlenmekte ve özgürlükler garanti altına alınmış olmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi; sadece genel kanun olan TCK. ile sınırlı olmayıp, özel ceza kanunları ile ceza hükümleri taşıyan tüm kanunlar yönünden de geçerlidir. Bu bakımdan, İİK.nda yer alan tüm icra ve iflas suç ve cezaları yönünden de kesin bir biçimde uyulması zorunlu bir ilkedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanun koyucuyu bağladığı ve kendisine yükümlülükler getirdiği gibi, Hakimleri ve Mahkemeleri de aynı şekilde bağlamaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin, kanun hükmünde kararnameler nedeniyle vermiş olduğu çok sayıda iptal kararı ile Yargıtay’ın bu konuda çok sayıda bozma kararı bulunmaktadır¹². Örneğin, Y.10.C.D.nin 12.10.2005 Tarihli ve 7435/12657 Sayılı Kararı’nda¹³, 01.06.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 122 nci maddesi ile 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun yürürlükten kaldırıldığından ve yeni 5275 Sayılı Kanun’un 106

¹¹ Türk Ceza Kanunu, **Adalet Bakanlığı**, Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, 2004, s. 159-160.

¹² Suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin Kanun Hükmünde Kararname ile yapılması olanaklı olmadığından, 556 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin ceza öngören eylemleri düzenleyen 6 ncı maddesinin iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 02.03.2004 Tarihli ve E.2002/92, K. 2004/25 Sayılı Kararı. Bkz. **Resmî Gazete** 14.05.2004, Sayı: 25462. Y.C.G.K.nun 19.04.1993 tarihli ve 16/100 Sayılı Kararı için bkz. Bakıcı Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 24.

¹³ Bakıcı, s. 24.

ncı maddesinde süresinde ödenmeyen para cezalarına ilişkin herhangi bir gecikme zammının öngörülmemesi nedeniyle, Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi karşısında, süresinde ödenmeyen para cezalarına gecikme zammı uygulanmasını bozma sebebi kabul etmiştir. Bu karar, İİK.nunda yer verilen ve adli para cezasını gerektiren suçlar yönünden de geçerli olduğundan, konumuz açısından önem taşımaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin salt, gerek suçların gerekse cezaların kanunla düzenlenmesi gerektiği şeklindeki bir düşünceyle sınırlandırılması mümkün değildir. Çünkü, bu ilke aynı zamanda, güvenlik tedbirlerinin de, kanun ile düzenlenmesini gerektirdiği gibi, kanun metinlerinin açık ve anlaşılabilir ve genişletici yorumlara kapalı olması, suç ve cezada kıyas yapılmaması, örf ve adete göre suç oluşturulmaması ve ceza verilmemesi şeklinde, uygulayıcıları bağlayıcı sonuçların ortaya çıkmasına da neden olmaktadır.

1.3. GENEL KANUN-ÖZEL KANUN İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA TÜRK CEZA KANUNU VE İCRA İFLAS KANUNU

Kanunlar; genel kanunlar, özel kanunlar olarak ikiye ayrılabilir. Bu ayrıma göre, Ceza Hukuku alanında, TCK. genel ve temel kanundur ve aynı zamanda ceza hukukunun başlıca kaynağını oluşturmaktadır. Buna karşılık, 12.04.1991 Tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu¹⁴, 10.07.2003 Tarihli ve 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu¹⁵ ve 10.07.1953 Tarihli ve 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun¹⁶ ile benzeri kanunlar ise, özel kanundur. Ayrıca, bu ayrımın dışında, bazı kamu veya özel hukuk alanını düzenleyen kanunlar da, ceza hükümleri içermektedir. 27.10.1999 Tarihli ve 4458 Sayılı Gümrük Kanunu¹⁷, 24.05.1983

¹⁴ Resmi Gazete 12.04.1991, Sayı: 20843 (Mükerrer).

¹⁵ Resmi Gazete 18.07.2003, Sayı: 25173.

¹⁶ Resmi Gazete 15.07.1953, Sayı: 8458.

¹⁷ Resmi Gazete 04.11.1999, Sayı: 23866.

Tarihli ve 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Kanunu¹⁸, 31.08.1956 Tarihli ve 6831 Sayılı Orman Kanunu¹⁹ ve 09.06.2004 Tarihli ve 5187 Sayılı Basın Kanunu²⁰ bu tür kanunlara örnek oluşturmaktadır.

Bu tür kanunlardan biri de, tez konusu İİK. olup, Onaltıncı Babı, “Ceza Hükümleri” başlığını taşımakta ve bu Bab’taki 331 ila 345/b maddeleri suç sayılan eylemleri göstermekte ve ceza hükümlerini içermekte, ayrıca Onüçüncü Bap’ta da TCK.nun 161 ve 162 nci maddeleri nedeniyle, uygulanabilmesi tartışma konusu olan 310 ncu maddede Taksiratlı İflâs ve 311 nci Maddede Hileli İflâs Suçları’na yer verilmekte ve bu suçları işleyenlerin, Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılacakları belirtilmektedir. Dolayısıyla, İİK.nda faillerin cezalandırılmaları açısından iki tür düzenleme bulunmaktadır. Birinci tür düzenleme, suç olan eylemi İİK.nda göstermekte, ancak cezası için TCK.na göndermede bulunmaktadır. İkinci tür düzenlemelerde ise, hem suç teşkil eden eylem hem de cezası İİK.nda gösterilmektedir. Tüm bu düzenlemeler karşısında, acaba icra ve iflas suçları yönünden ceza hükümleri hakkında, genel kanun olan TCK.nun genel hükümleri mi, yoksa İİK.nun kendi özel hükümleri mi uygulanacaktır?

TCK.nun 5 nci maddesi, **“(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”** şeklindedir²¹. Bu hüküm, Ceza Hukuku yönünden bir yeniliktir. Çünkü, TCK.nun 1-75 maddelerinde bulunan genel

¹⁸ Resmi Gazete 27.05.1983, Sayı: 18059.

¹⁹ Resmi Gazete 08.06.1956, Sayı: 9402.

²⁰ Resmi Gazete 26.06.2004, Sayı: 25504.

²¹ TCK.nun 5 nci maddesinin uygulanması, 11.05.2005 Tarihli ve 5349 Sayılı Kanun ile 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen Geçici 1 nci Maddesinde yer alan, **“Diğer kanunların, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda değişiklik yapılmaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır.”** hükmü uyarınca, altı ay süreyle askıya alınmış, ancak daha sonra 06.12.2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Kanun’un 15 nci Maddesi ile bu süre, 31 Aralık 2008 tarihine kadar uzatılmıştır. Bkz. Resmi Gazete 19.12.2006, Sayı: 26381.

hükümlerin herhangi bir istisnaya yer vermeksizin tüm özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Böylece, Ceza Hukuku alanında genel hükümlerin uygulanmasında birlik ve beraberlik sağlanmış olmaktadır²². Oysa, 765 Sayılı TCK.nun 10 ncu maddesi, **“Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik edilir.”** demek suretiyle, özel ceza kanunlarında, genel hükümlere aykırı bir hüküm olması halinde, doğrudan bu hükümlerin uygulanmasını öngörmekteydi. Bu nedenle, suç ve cezalar arasında dengesizlik, duraksamalar ve uygulama sorunları ortaya çıkmaktaydı. Yeni düzenlemeyle, bu tereddütler ortadan kaldırılmıştır. Böylece, özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren kanunlarda, TCK.nun genel hükümleri içinde yer alan bir düzenleme mevcut ise, bu düzenleme yerine kesin bir biçimde, TCK.nun genel hükümleri uygulanacaktır. Ancak, TCK.nun 5 nci maddesi 31.12.2008 tarihinde uygulanmaya başlanacağından, başta İİK.nu olmak üzere, diğer kanunlarda yer verilen şikayet, erteleme, teşebbüs, tekerrür, zamanaşımı ve benzeri kurumlarla ilgili hükümlerin, bu tarihe kadar uygulanmasına devam edilecektir²³.

1.4. CEZA SİSTEMİNİ TAMAMLAYAN KURUMLAR VE SEÇENEK YAPTIRIMLAR, KAMU DAVASI VE HÜKÜM İLE İLGİLİ ÖZEL KURUMLAR

Geleneksel Ceza Hukuku, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında eşitlik ilkesini benimsemekte ve aynı suçu işleyen

²² Söz konusu madenin gerekçesinde aynen, “Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir...” Bkz. Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı, s. 161-162.

²³ Bu konu hakkında bkz. Özbek, s. 174-176.

tüm suçlulara eşit uygulama yapılmasını istemektedir. Ancak, Ondokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren modern düşünce ve kurumların ortaya çıkması, ceza hukukunun insancıllaştırılmasına neden olmuş ve suçluların yeniden topluma kazandırılması amacıyla, ceza ve infaz hukukunda suçlunun lehine iyileştirmeler yapılmıştır. Böylece, başta TCK. olmak üzere, İİK. gibi ceza hükümleri taşıyan kanunlarda yer verilen ve ekonomik ve ticari yaşama ait suçlar nedeniyle öngörülen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, kötü ve olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılmasına çalışılmıştır. Diğer taraftan, kriminolojik açıdan suçlunun kişiliğine daha çok nüfuz edilerek, cezaların kişiselleştirilmesine önem verilmiş ve gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında suç teşkil eden fiillerin ve uyuşmazlıkların çeşitli yöntemlerle sonuçlandırılması, taraflar arasında uzlaşma sağlanması amaçlanmış ve bu düşünceler yasalara yansıtılmış ve bu gelişmeler sonunda, TCK. ile CMK.nda gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Böylece, soruşturma aşamasında gerekli koşulların yerine getirilmesi halinde, suçlular hakkında dava açılmaması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturma aşamasında ise, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması, hükümlü damgası yemeden suçluların serbest bırakılması veya suçluların cezalarının hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, başka ceza ve tedbirlere çevrilmesi veya ertelenmesi suretiyle, infaz kurumlarına sokulmadan serbest bırakılmaları sağlanmıştır.

Bu düzenlemeleri, ön ödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve cezaların ertelenmesi şeklinde sıralayabiliriz.

Bu düzenlemelerin, İİK.nda yer verilen suçlar ve ceza hükümleri açısından büyük önemi bulunmaktadır. Çünkü, İİK.nda yer verilen tazyik-disiplin hapsi cezaları dışındaki cezaların, hemen hemen

tümü kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası niteliğinde olup, bu cezalarla ilgili olarak gerekli değişiklikler yapılmadığı takdirde, 31.12.2008 tarihinden itibaren, İİK.ndaki hükümler yerine, TCK.nun genel hükümleri, doğrudan doğruya uygulanma olanağı bulacaktır. Dolayısıyla, konumuz açısından İİK.nda yer alan ‘şirket yöneticilerinin cezai sorumlulukları’ nı gerektiren 333/a, 334 ve 345/a maddelerindeki suçlara özgü cezalar yönünden de, TCK.nun genel hükümleri uygulanacaktır.

1.4.1. ÖNÖDEME

Önödeme; bir taraftan kişilerin mahkum olmuş kişi gibi muamele görmelerini önleyen, diğer taraftan ise yargının iş yükünü hafifletmeyi amaçlayan, TCK. hükümleri uyarınca, uzlaşma kapsamındaki suçlar dışında kalan ve sadece adli para cezası veya üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, cezanın karşılığı olan paranın ödenmesi durumunda, kamu davasının açılmasını, açılmış olan davanın düşürülmesini ve böylece yargılamaya devam edilmesini önleyen bir kurumdur.

TCK.nun 75 nci maddesi, **“Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili; adli para cezası maktu ise, bu miktarı, değilse aşağı sınırını; hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ; hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, soruşturma giderleri ile birlikte Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on içinde ödediği takdirde kamu davası açılmaz.”** hükmünü taşımaktadır.

Diğer taraftan, işin özel kanun hükümleri uyarınca, işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmesi durumunda da failin, yukarıda açıklanan hükümlere göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödemesi halinde de, kamu davası düşmektedir. Bu özel kanunlar arasında, İİK. da bulunmaktadır. Çünkü, İİK.nun 347 ve 348 inci maddelerine göre, icra mahkemelerince bakılan suçlardan dolayı davalar şikayet üzerine açılır ve şikayet dilekçesini veya beyanını alan icra mahkemesi, hemen duruşma için bir gün tayin edip, şikayetçinin imzasını alır ve şüpheliye celpname gönderir. Dolayısıyla, önödeme ancak duruşma sırasında, sanığın eyleminin oluşturduğu suçun yaptırımını olan cezaya göre belirlenir.

Görüldüğü üzere, önödeme kurumu yukarıda açıklandığı şekilde suçun karşılığı olarak belirlenen paranın ödenmesi halinde, kamu davasının açılmasını veya yargılama yapılmasını önleyen, faillerin lehlerine düşünülmüş bir kurumdur.

İİK.nun 06.06.1985 tarihli ve 322 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi ile değişik 352/b maddesine göre, bu Kanun uyarınca hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezalarla ilgili olarak failler hakkında, 765 Sayılı TCK.nun 19 uncu maddesi hükmünün, yani ön ödeme hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak, bu hüküm 31.05.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanunun 23 ncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, önödeme kurumunun; TCK.nun 5 nci maddesinde yer verilen özel kanunlarla ilişki çerçevesinde, İİK.nda yazılı olan üç ayı aşmayan hapis veya hapis ve adli para cezasını veya sadece adli para cezasını gerektiren suçlar hakkında, uygulanması gerektiği düşünülmektedir. İİK.nun Onaltıncı Babında bulunan suçlar ve cezalar incelendiğinde, sadece müflisin mallarını iflas dairesine

vermemek veya müflisin alacağını, iflas dairesine bildirmemek suçu ile ilgili 336 ncı madde yönünden işlerlik kazanacaktır. Çünkü bu suç şikâyet tabi bir suç değildir. Bu bakımdan şikâyet ve uzlaşma prosedürünün işletilmesi yasal olarak bu madde yönünden olanaksızdır. Bu madde dışında kalan takibi şikâyet tabi suçlarda ise, uzlaşma prosedürü çalıştırılacaktır. Çetin, İcra İflas Hukukunun bu suçlar açısından daha lehe hükümler sunması nedeniyle, önödemenin uygulanmasına gerek olmadığı, görüşünü ileri sürmektedir²⁴. Gerçekten de, İİK.nda, şikayet, feragat ve itfa gibi kurumların olması nedeniyle, ön ödemenin uygulanmasına gerek olmadığı ileri sürülebilir. Ancak, daha önce genel kanun-özel kanun ilişkisi içersinde ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere, TCK. ile özel kanunlar arasındaki ilişki çerçevesinde, TCK.nun 5 nci maddesi uyarınca, TCK.nun genel hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden, yasal olarak bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanısındayız.

Tüm bunlara karşın, konumuzla ilgili olması açısından, örneğin İİK.nun 345/a maddesinde yer verilen **“Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların, iflası istememeleri suçu”** takibi şikâyete tabi ve cezası on günden üç aya kadar olan ve ön ödeme sınırları içinde kalan bir suç olmasına karşın, öncelikle şikayet konusu edilmedikçe, icra mahkemesi herhangi bir şekilde yargılama yapmayacak ve ön ödeme de gündeme gelmeyecektir. Buna karşılık, bu suç nedeniyle şikâyet olması halinde, ön ödeme prosedürü uygulanabilecektir. Ancak, burada bir sorun ortaya çıkmaktadır. Acaba, ceza sınırları açısından hem ön ödeme hem de daha sonra anlatılacağı üzere, uzlaşma kapsamında olan suçlar yönünden, icra mahkemesinin tutumunun ne olacağıdır? Önödeme maddi ceza hukuku kuralı olup, TCK.nun genel hükümleri içinde yer aldığından, 5 nci madde uyarınca, icra mahkemesinin öncelikle önödeme hükümlerini uygulaması gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer taraftan, bu

²⁴ Çetin Emine Halman, **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları**, İzmir, 2007, s. 37.

suçun uzlaşma kapsamında da olması sorunu karmaşık hale getirmektedir. Bununla birlikte, uzlaşma bir muhakeme kurumu olduğu için, icra mahkemelerinin bu kurumu doğrudan uygulayabilmeleri açısından, yasal bir zorunluluk yoktur. Kaldı ki, İİK.nun 354 ncü maddesi uyarınca, şikâyeteye bağlı suçların cezalarının, müştekinin feragat etmesi veya borcunu itfa etmesi durumunda, tüm neticeleri ile düşmesi öngörüldüğünden, uzlaşma kurumunun uygulanması da gerek kalmayabilecektir.

1.4.2. UZLAŞMA

Uzlaşma kurumu, Türk hukuk sistemine ilk önce iş hukukunda girmiştir. Kanunla düzenlenmiş tahkimin yerini, kanunla düzenlenmiş arabuluculuk almıştır. Ceza Hukukumuzda, 01.06.2005 Tarihinde TCK.nun 73 ncü maddesinin 8 nci fıkrası ile getirilmiş ve CMK.nun 253 ila 255 nci maddeleri ile de, uzlaşmanın prosedürü düzenlenmiştir. Ancak, daha sonra 06.12.2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Kanun'un²⁵ 45 nci maddesi ile TCK.nun 73 ncü maddesinin 8 nci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve 44 ncü maddesiyle de uzlaşma ile ilgili CMK.nunda daha ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece, daha önce var olan şahsi davalık suç ve şahsi dava tamamen terk edilmiştir.

CMK.nun 253 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar ile şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK.nunda yazılı bazı suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Bu kanunun amir hükmüdür. Diğer taraftan, 2 nci fıkraya göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna

²⁵ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmî Gazete** 19.12.2006, Sayı: 26381.

gidilebilmesi için, mutlaka kanunda açık bir hüküm bulunması gerekmektedir. 3 üncü fıkraya göre ise, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilememektedir.

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet Savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlileri, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene, uzlaşma teklifinde bulunurlar. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet Savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılmaktadır. Uzlaşma önerisinde bulunulması durumunda, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılmaktadır. Resmî mercilere beyan edilmiş olup da, soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma veya başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılabilmesi halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılmaktadır. Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet Savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilmektedir. Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya

suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır. Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet Savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır.

Uzlaşma teklifinin reddedilmesine karşın, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar, Cumhuriyet Savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan ettikleri takdirde, bu uzlaşma geçerli olur. Ancak, Cumhuriyet Savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirler ise, raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder. Buna karşılık, uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması halinde, tekrar uzlaştırma yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, CMK.nun 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin 4 üncü fıkrasındaki şart aranmaksızın kamu davası açılır.

Diğer taraftan, Cumhuriyet Savcısı tarafından, iddianame düzenlemeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tabî bir fiilin varlığı halinde ise, mahkeme uzlaştırma işlemlerine ilişkin tebligat ve yazışmaları duruşma gününü beklemeksizin dosya üzerinden yapabilir ve taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç

duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Buna karşılık, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında CMK.nun 231 inci maddesindeki koşullar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Ancak, bu durumda dahi uzlaşma gerekleri yerine getirilmezse, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin 11 inci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanır²⁶.

Görüldüğü üzere, uzlaşma ancak soruşturulması ve kavuşturulması şikâyetle bağlı suçlar yönünden geçerlidir. Uzlaşmanın söz konusu olabilmesi için suçtan zarar görenin sadece şikâyet hakkını kullanmış olması yeterlidir. Bu bakımdan, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçun, TCK.nda veya özel bir ceza kanununda veya İİK.nda olduğu gibi, ceza hükümleri içeren bir kanunda yer almış olmasının uzlaşmaya herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Bu hüküm, tez konumuz açısından önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü, İİK.nun 333/a maddesindeki ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu; 334 üncü maddesindeki uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada yetkili kimseleri hataya düşürmek veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak ve 345/a maddesindeki sermaye şirketlerinin iflâsını istemek mecburiyetinde olanların iflâsını istememeleri suçları; şirket yöneticilerinin zarar doğurucu eylemlerinden kaynaklanan şikâyetle tabi suçlar olup, bu suçlar nedeniyle zarar görenlerin şikâyet haklarını kullanmaları halinde, failler hakkında uzlaşma hükümleri uygulanmaya

²⁶ Uzlaşma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda UZLAŞMA**, (Uzlaştırmacı Eğitimi, Rehber Kitapçık), t.y., y.y.

başlayabilecektir. Tez konumuz dışında kalan, alacaklısını zarara uğratmak (Mad. 331/1-4), kendi eylemi ile aczine neden olma veya durumunu bilerek ağırlaştırmak (Mad. 332), ticareti terk hükmüne aykırı hareket etmek (Mad. 337/a) ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmak (Mad. 338/1) suçlarında da, uzlaşma prosedürü uygulanabilecektir²⁷.

Diğer taraftan, CMK.nun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrasına göre, uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmamakta ve açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılmaktadır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde ise, uzlaşma raporu veya belgesi, İİK.nun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılmaktadır. İİK.nun 38 inci maddesinde, ilam niteliğine sahip belgeler yer almaktadır. Bu belgeler, mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller, para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletlerdir. Bu belgeler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduklarından, doğrudan doğruya icraya konulabilmektedirler. CMK.nun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrası ile uzlaşma raporu veya belgesi de ilam niteliğine sahip belge sayılmak suretiyle, bu durumda İİK.nun 38 inci maddesinde dolaylı olarak değişiklik yapılmış olmaktadır.

Uysal, uzlaşma kurumunu da içerecek şekilde, CMK.nunda, icra iflas suçları bakımından daha genel hükümler bulunduğunu, oysa icra mahkemelerinin diğer mahkemelere göre, bir ihtisas mahkemesi olmaları nedeniyle, uygulamaları gereken usul kurallarının da öncelikle, kendi kanununda yer verilen kurallar olduğunu, ancak bir düzenleme eksikliği mevcut ise, bu durumda CMK. ve hatta HUMK.na aykırı düşmeyen usul kurallarının uygulanması gerektiğini

²⁷ Yılmaztekin Hasan Kadir, “İcra ve iflas Suçlarına ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler I ”, **Legal Hukuk Dergisi**, Haziran 2006, Yıl 4, Sayı: 42, s. 1685-1686.

ileri sürmektedir²⁸. Aynı doğrultuda, Kaymaz ile Gökcan, 5560 Sayılı Kanunla değişik CMK.nun 253 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda, uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmesi karşısında, İİK.nda yer alan 331, 332, 333/a ve 334 üncü maddelerin, bundan böyle uzlaşmaya tabi olmadığı düşüncesinde olduklarını ifade etmektedirler²⁹.

Bu görüşler, genel anlamda kabul edilebilir nitelikte olsa dahi, İİK.nun 349 ve 350 nci maddeleri uyarınca, icra mahkemelerinde şikayet dilekçesiyle birlikte mahkeme olaya el koyacağından, mahkemenin yukarıda tez konusunu oluşturan suçlar yönünden, uzlaşma kurumunu çalıştırmasını engelleyici yasal bir hüküm bulunmadığı kanısına varılmaktadır. Çünkü, İİK.nun 354 üncü maddesinde yer verilen müştekinin feragatini ve borcun itfa edilmesini, teknik anlamda, etkin pişmanlık olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu bakımdan, bundan böyle, İİK.nu gibi, ceza hükümleri taşıyan kanunlarda yer verilen hükümlerle ilgili uygulama yapıldığı sırada, uzlaşma prosedürünün uygulanıp uygulanamayacağı yönünden bir takım duraksamaların ortaya çıkabileceği düşünülmektedir. Bununla birlikte, gerek önödeme gerekse uzlaşma kurumunun uygulanmasına Yargıtay içtihatları ile bir çözüm bulunacağı düşünülmektedir³⁰.

²⁸ Uysal Mehmet, “Yeni Yasaların Işığında İcra İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış”, **İstanbul Baro Dergisi**, Cilt 80, Sayı: 2006/3, Mayıs-Haziran, s. 1034, 1040.

²⁹ Kaymaz Seydi-Gökcan Hasan Tahsin, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, 2007 Eylül, s. 335.

³⁰ Karşılıksız çek keşide etmek suçu nedeniyle verilen mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla, Y.C.G.K.nun vermiş olduğu 05.07.2005 Tarihli ve E. 2005/10-84, K. 2005/90 Sayılı İçtihadında, aynen “11.5.2005 gün ve 5349 sayılı Yasanın 6. maddesi ile 5252 sayılı Yasaya eklenen Geçici 1. maddesi uyarınca, diğer yasaların, 5237 sayılı Yasanın Birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri ilgili yasalarda gerekli değişiklik yapılmaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacağından, Yargıtay C.Başsavcılığının, karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hükmün, uzlaşma hükümlerinin

1.4.3. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

6/12/2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Çerçeve 22 nci maddesiyle CMK.nun 171 nci maddesinde değişiklik yapılarak, ceza hukukumuzda ilk kez Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi kurumu getirilmiştir. 171 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre, “**253 üncü maddenin 19 uncu fıkrasında yazılı olan uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”**

Bu hükme karşın, daha önce de belirttiğim üzere, İİK.nun Onaltıncı Babında yazılı olan tez konumuzu oluşturan suçlarla ilgili olarak, CMK.nda yer verilen soruşturma aşaması atlanarak doğrudan İİK.nun 349 ve 350 nci maddeleri uyarınca şikayet ile birlikte duruşmaya, yani kovuşturma aşamasına geçildiğinden, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun bu suçlar yönünden uygulanması yasal yönden mümkün değildir.

uygulanması gerektiği görüşüyle bozulması yönündeki görüşünde isabet bulunmamaktadır.”

1.4.4. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, mevzuatımıza ilk kez 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu³¹ ile girmiştir. Daha sonra, 6.12.2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Çerçeve 23 nci Maddesiyle CMK.nun 231 inci maddesinin başlığı **“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması”** şeklinde değiştirilmiş ve maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 5 inci fıkrasına göre, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezasını gerektirmesi halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmektedir. Ancak, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Bu şekilde, kurulan hükmün sanık hakkında, bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³² ile CMK.nun 231 inci maddesinde kısmi değişiklikler yapılmış ve hükmolunan cezanın iki yıl ve veya daha az süreli hapis veya adli para cezasını gerektirmesi öngörülmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için 6 ncı fıkra uyarınca; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması; mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekmektedir. Bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir.

³¹ Resmi Gazete 15.07.2005, Sayı: 25876.

³² Resmi Gazete 08.02.2008, Sayı: 26781.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak, bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi, bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması, gibi bazı yükümlükleri yerine getirmesine karar verilebilir.

Ancak, 6 ncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmektedir. Diğer taraftan, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilmektedir. Buna karşılık, denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü de kurabilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraza tabi kararlardandır.

Tez konumuz açısından önemli olan konu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlarla ilgili olarak da uygulanabilir olmasıdır. Dolayısıyla, İİK.nun 333/a maddesindeki Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu; 334 üncü maddesindeki Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırmada Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek Veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak 345/a maddesindeki Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların İflasını İstememeleri suçları şikayete tabi suçlar olmaları ve hapis cezalarının üst sınırının iki yılı geçmemesi nedeniyle, bu suçlar bakımından, sanıklar hakkında uygulanması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan, önödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının aşamaları farklı olmasına karşın, birbirine çok benzeyen ve iç içe geçmiş kurumlar olduğu açıktır. Bu bakımdan, İİK.nda yer verilmiş olan sanıkların lehine olan hükümlerde, gerek TCK. gerekse CMK. paralelinde gerekli değişiklikler yapılmadığı sürece, uygulamada farklılıkların yaşanabileceği kaçınılmazdır. Şu anda, bundan olsa gerek, İcra Mahkemelerinde, bu kurumların uygulanmadığı gözlemlenmektedir.

1.4.5. KISA SÜRELİ HAPİS CEZASININ SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRİLMESİ

Seçenek yaptırımlara çevirme; TCK.nun 50 nci maddesinde, **“Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar”** başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinin birinci paragrafında seçenek yaptırımlarla ilgili olarak aynen, **“Belli bir süreyle hapis cezasına mahkûm olmak, cezanın uyarı fonksiyonunu ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayabilir. Kişi, gördüğü eğitim, yaşadığı sosyal çevre ve ahlaki eğilimleri**

itibariyle tesadüfî suçlu özelliği taşıyabilir. Bu kişilerin mahkûm oldukları cezanın infaz kurumunda çektirilmesi toplum barışı açısından bir zorunluluk göstermeyebilir. Ayrıca, kısa süreli hapis cezalarının infaz kurumunda çektirilmesinin doğurduğu sakıncalar nedeniyle, kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan kişinin infaz kurumuna girmesini önleyecek seçenek yaptırımlara hükmedilmesi gerekebilir.” denilmektedir. Görüldüğü üzere, seçenek yaptırımlara çevirme, tamamen bir suç ve ceza politikası ürünüdür.

Kısa süreli hapis cezası, TCK.nun 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, “**Hükmedilen bir yıl ve daha az hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.**” şeklinde tanımlanmıştır. Fıkradan da açıkça anlaşıldığı üzere, cezanın kısa süreli olup olmadığı, yargılama sonunda hükmedilen somut cezaya göre belirlenmektedir. Bu ceza bir yıl ve daha az hapis cezası ise kısa sürelidir.

Kısa süreli hapis cezaları; 50 nci maddenin birinci fıkrasına göre, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, başta adli para cezası olmak üzere, seçenek yaptırım olarak adlandırılan, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine; en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya; sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar

süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde, hâkimin veya mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özelliklerle ilgilidir. Ancak, bu takdir yetkisi denetlenebilir bir yetkidir. Kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi için, sanığın veya müdafinin veya temsilcisinin talepte bulunması zorunlu değildir. Kanımızca, hâkimin veya mahkemenin bu durumu resen göz önüne alıp, olumlu veya olumsuz bir karar vermesi ve hükümde belirtmesi gerekir. Kaldı ki, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında da, ceza yargıcının tüm yasaları res'en uygulaması gerektiği ve bu bağlamda cezaların kişiselleştirilmesinin sanığın talebine bırakılmasının, yasaları bilmeyen sanıklar aleyhine sonuç doğurması nedeniyle, sanığın ve müdafii ile mümessilinin bu yönde bir istemleri olup olmasının öneminin olmadığı belirtilmektedir³³.

İİK.nun 06.06.1985 Tarihli ve 322 Sayılı Kanunun 44 üncü maddesi ile değişik 352/b maddesine göre, bu Kanun uyarınca hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezaların, 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına çevrilemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda, seçenek yaptırımlardan söz edilmediğine göre, hürriyeti bağlayıcı cezalar seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Diğer taraftan, bu madde 31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan, adli para cezasına çevirme yasağı ve engeli ile ilgili bir hüküm de İİK.nda kalmamıştır. Bu durum karşısında, TCK.nun 4 üncü maddesinde belirlenen TCK.nun özel kanunlarla ilişkisi çerçevesinde, İİK.nda gerekli değişiklikler yapılınca kadar, doğrudan doğruya

³³ Y.C.G.K.nun 22.02.1999 Tarihli ve 340/2 Sayılı ve 27.06.2000 Tarihli ve 136/146 Sayılı kararı için bkz. Bakıcı, s.1083-1085, 1087-1089.

TCK.nun 50 nci maddesinde yazılı olan kurallara göre, icra mahkemelerinin vermiş oldukları hürriyeti bağlayıcı cezaların, adli para cezasına ve seçenек yaptırımlara çevrilebilme olanağı doğmuş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan görüşler çerçevesinde, bir kez daha vurgulamak suretiyle, 31.12.2008 tarihinden itibaren, koşulları olduğu takdirde, disiplin ve tazyik hapsini gerektirenler dışında, tüm icra ve iflas suçlarında hükmedilen bir yıl ve daha az süreli hapis cezalarının seçenек yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilecektir³⁴. Bu bağlamda, İİK.nun 333/a maddesindeki Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu; 334 üncü maddesindeki Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırmada Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek Veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak Suçu ile ilgili olarak tayin ve tespit edilen hürriyeti bağlayıcı cezaların bir yıla kadar olması halinde, ve 345/a maddesindeki Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların İflasını İstememeleri suçunda cezasının üst sınırı üç ay olduğundan doğrudan doğruya TCK.nun 50 nci maddesinin uygulanması yasal yönden mümkündür. Ancak, bu suçlar tamamen ekonomik nitelikte suçlar olmaları ve genellikle alacaklıların ve üçüncü kişilerin zarara uğratılması şeklinde gerçekleştirilmeleri nedeniyle, hükmedilen hapis cezasının, 50 nci maddenin 1 inci fıkrasında yer verilen **“suçlunun...ekonomik durumuna...göre”** ifadesi karşısında, adli para cezasına çevrilme ihtimalin zayıf olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Çünkü, ekonomik durumu iyi olan sanıkların, ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalmaları yerine, borçlarını ödeme kabiliyetleri olduğundan, müşteki ile anlaşarak feragat etmesini sağlamaları mümkündür.

³⁴ Bu konuda aynı görüşler için bkz. Yılmaztekin, I, s. 1679.

Diğer taraftan, TCK.nun 51 inci maddesine göre, sadece hapis cezaları ertelenebildiğinden, örneğin İİK.nun 333/a maddesinin ikinci fıkrasında yazılı olan suçun cezası, ikibin güne kadar adli para cezası olarak gösterildiğinden, adli para cezasının ertelenmesi mümkün olmayacaktır.

1.4.6. ERTELEME

Suçluyu tekrar topluma kazandırma, cezaları bireyselleştirme ve kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını ortadan kaldırma gibi amaçlara hizmet eden erteleme; TCK.nun Hapis Cezasının Ertelenmesi başlıklı 51 inci maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, hapis cezasının ertelenmesi, yapılan yargılama sonucunda sanığın maddede belirlenmiş koşulları taşıması halinde, hükmolunan hapis cezasının, denetim süresi adı verilen belirli bir süre için geri bırakılması, askıya alınmasıdır. Erteleme, söz konusu koşulların yerine getirilmesi halinde sanığı hükmolunan hapis cezasının infazından kurtarır ve ona bu konuda bir güvence verir. Sanık hakkında verilen hapis cezasının ertelenebilmesi için kişinin, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş olması (on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş kişiler için bu süre üç yıldır.), daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla, tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkeme tarafından kanaat oluşması gerekmektedir.

Bu koşulların varlığı halinde, cezanın ertelenmesi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna da bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye değin, cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi

halinde ise, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir. Ancak, ertelemeye karar verilmesi için, tazmin zorunlu bir koşul değildir. Zararların giderilmesi yönündeki bu şartın gerçekleştirilmesi konusunda, mahkemenin tam bir takdir yetkisi vardır. Hakkında bu şekilde, erteleme kararı verilen hükümlü en az bir ve en çok üç yıl süreyle denetime tabi tutulur. Başka bir anlatımla, belirlenen denetim süresi içinde, hapis cezasının infazı geri bırakılır. Denetim süresinin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

Mahkeme tarafından denetim süresi boyunca, bir meslek ve sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi; bir meslek ve sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanat icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına karar verilebilir. Ayrıca, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi de görevlendirebilir. Bu kararların verilme konusunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bakımdan, mahkeme hükümlünün kişiliği ve sosyal durumunu da göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu şekilde cezanın infaz edilmiş sayılması, hükmün hukuki sonuçlarının ortadan kalkmasına neden olmaz.

Hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması birbirine benzeyen ve fakat tamamen farklı kurumlardır. Çünkü, hapis cezasının ertelenmesi TCK.nun Birinci Kitabında genel hükümlerde yer alan bir kurum olmasına ve tamamen infazla ilişkili olmasına karşılık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ise, CMK.nun 231 nci maddesinde düzenlenmiş olan bir ceza muhakemesi kurumudur. Diğer taraftan, hapis cezasının ertelenmesi ve hükümlü tarafından erteleme koşullarına uyulması halinde, cezanın infaz kurumu dışında infaz edilmiş olduğu kabul edilir ve mahkûmiyet bütün sonuçları ile varlığını korumaya devam eder. Oysa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, dava zamanaşımı durur ve koşullar yerine getirildiğinde, sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilir ve sanık hiçbir yargılama geçirmemiş gibi addedilir. Bu bakımdan, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

İİK.nun 06.06.1985 tarihli ve 322 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi ile değişik 352/b maddesine göre, bu Kanun uyarınca hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezaların, ertelenemeyeceği belirtilmektedir. Ancak, bu madde 31.05.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan, erteleme yasağı ve engeli ile ilgili bir hüküm İİK.nda kalmamıştır.

Bu durum karşısında, yukarıda açıklanan görüşler çerçevesinde, İİK.nun 333/a maddesindeki Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu; 334 üncü maddesindeki Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırmada Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek Veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak ve 345/a maddesindeki Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların İflasını İstememeleri suçları da dahil olmak üzere, tüm icra ve iflas suçları ile ilgili olarak hükmedilen hapis

cezalarının TCK.nun 51 inci maddesinde yer verilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, ertelenebilmesi yasal yönden mümkündür. Örneğin, söz konusu maddelerde yer verilen hapis cezalarının hiçbirisi, iki yıldan fazla hapis cezasını içermemektedir. Ancak, bu cezaların somut süresini belirleme yetkisi mahkemeye ait olup, bu husus yargılama sonunda tesis edilecek hükümle saptanır. Bu bakımdan, mahkemenin tayin ve tespit ettiği sonuç cezaya, yani hükme göre, ertelemeye karar verilip verilmeyeceği kanunda gösterilen koşullara göre mahkemenin takdirindedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER, ŞİRKET TÜRLERİ VE ORGANLARI, MÜDÜRLER, MÜMESSİL VE VEKİLLER

2. ŞİRKETLER VE OLUŞUMLARI İLE TEMSİLCİLERİNE GENEL BAKIŞ

İnsanlar toplum halinde yaşamak zorunda olan varlıklardır. Bu konuda insanların herhangi bir şekilde istençleri olmaksızın kendiliğinden içgüdüsel bir olgu olarak bir araya gelerek değişik toplumları oluşturdukları bir gerçektir. Ancak, sosyolojik açıdan bu birlikte yaşama olgusunun, insanların işbölümü nedeniyle, dayanışma yönünden farklı oluşumların meydana gelmesine neden olması da, kaçınılmaz bir sonuçtur. Dolayısıyla, bu durumda bireylerin belli bir ekonomik ve ticari amaç etrafında birleşmeleri ve faaliyet göstermeleri sayesinde, ortaklıklar ve şirketler meydana gelmektedir. Bu birleşmeler, dernekler, vakıflar şeklinde olabileceği gibi, ticaret ortaklıkları-ticaret şirketleri şeklinde de olabilmektedir.

Genel olarak ticaret ortaklıkları, ekonomik açıdan bir kazanç sağlamak amacıyla, bireylerin oluşturdukları ticari işletmeler olarak tanımlanabilir. Bu tanımda yer verilen “ekonomi” sözcüğü geniş anlamda olup, teşebbüs-girişim, sermaye-yatırım-kapital ve emeği” ifade etmektedir³⁵.

Ticaret ortaklıklarından ticaret şirketleri şeklinde meydana getirilen ortaklıkların; TTK.nun 136 ncı maddesine göre, sınırlı sayıda tipleri ve oluşumları gösterilmek suretiyle belirlendiği gözlemlenmektedir³⁶. Bu bakımdan, ticaret şirketlerinin numerus

³⁵ Pulaşlı Hasan, **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana, 2003, s. 2.

³⁶ 29.06.1956 Tarihli ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu için bkz. **Resmî Gazete**, 09.07.1956, Sayı: 9353.

clausus şeklinde belirlendiği kabul edilmektedir³⁷. Ticaret şirketlerinin tipleri ve oluşumlarının kanunla ve numerus clausus ilkesi doğrultusunda belirlenmiş olması, söz konusu şirketlerin mutlaka kanunda gösterilen şirket tiplerinden birine uyma zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, TTK.nda yer verilen ticaret şirketi türlerinden birine uymayan ortaklıklar hakkında, TTK. hükümleri yerine, BK.nun 520 nci maddesindeki **“Bir şirket Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise, bu bab ahkamına tabi adi şirket sayılır.”** hükmü uygulanacaktır. Gerçekten de, şirketler ticari hayatın vazgeçilmezlerindendir. Bu nedenle, şirketlerin, Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren önemi de, günden güne artmaktadır.

TTK.nun 136 ncı maddesine göre, **“ticaret şirketleri kollektif; komandit; anonim; limited ve kooperatif şirketlerden meydana gelmektedir.”** 24.4.1969 Tarihli ve 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 100 ncü maddesinin, TTK.nun kooperatif şirketlerle ilgili hükümlerini yürürlükten kaldırmış olması karşısında, kooperatif şirketlerin TTK. kapsamından çıkarıldığı şeklinde bir görüş ileri sürülebilse dahi, TTK.nun 136 ncı maddesinin halen yürürlükte olması nedeniyle, genel olarak böyle bir görüşün kabul edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmekte ve kooperatif şirketlerinin en azından ticaret ortaklığı sayıldığı belirtilmektedir³⁸. Zira, halen Koop.K.nun 98 inci maddesine göre, şekli yönden anonim ortaklıklara yollama yapıldığı görülmektedir.

Yukarıda sözü edilen tüm bu şirketler, tüzel kişiliğe sahip olup, TTK.nun 139 uncu maddesine göre sermayeleri, ortakların sermaye koyma borcu çerçevesinde, para, alacak, kıymetli evrak ve menkul

³⁷ Karayalçın Yaşar, **Ticaret Hukuku Şirketler Hukuku**, Cilt II, 2. Bası, Ankara, 1973, s. 87.

³⁸ Poroy Reha-Ünal Tekinalp-Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul, Eylül 2005, s. 19.

şeyler; imtiyaz ve ihtira beratları ve alâmeti farika ruhsatnameleri gibi, sınaî haklar; her tür taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları; şahsi emek; ticari itibar; ticari işletmeler ve telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi, ekonomik değeri olan sair haklardan oluşmaktadır.

Genel olarak bu şirketlerden, kimilerinde genel kurul, yönetim kurulu denetim organı, kimilerinde idare görevi veya temsil yetkisiyle görevlendirilmiş üye veya üyeler, müdürler, temsilciler veya vekiller bulunmaktadır.

İİK.nunda yer verilen ticaret şirketi yöneticilerinin cezai sorumluluğu açısından bu organ veya kişilerin konumları ve sorumlulukları farklı şekiller göstermektedir.

2.1. ŞİRKET TANIMI

Gerek TTK.nda gerekse diğer ilgili kanunlarda doğrudan genel bir şirket tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, aşağıdaki açıklanacağı üzere, TTK.nun 136 ncı maddesinde şirket türlerine göre, değişik tanımlara yer verildiği ve pek çok maddede şirketlerle ilgili düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan, kendi bölümünde her şirketle ilgili tanımlara ayrı ayrı yer verilecek ve açıklama yapılacaktır.

2.2. ŞİRKETLERİN TÜRLERİ

TTK.nun 136 ncı maddesinde daha önce belirtildiği şekilde şirketlerin türleri, sayma yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla bu şirketler dışında kalan oluşumlar hakkında, TTK.nun şirketlere ilişkin hükümlerinin uygulanması yasal açıdan mümkün değildir.

2.2.1. KOLLEKTİF ŞİRKET

TTK.nun 153 ve devamı maddelerde düzenlenmiş bir şirket türüdür. Söz konusu 153 üncü maddeye göre kolektif şirket, **“Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek maksadıyla hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirisinin mesuliyeti, şirket alacaklılarına karşı tahdit edilmemiş olan şirket kolektif şirkettir.”** şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde, kolektif şirketler; ticari işletme işletmek amacıyla, bir ticaret unvanı altında, ortakları alacaklılarına karşı sınırsız olarak sorumlu olan, en az iki kişi tarafından kurulan ve tüzel kişiliğe sahip şirket olarak nitelendirilebilir. Görüldüğü üzere, kolektif şirketlerin oluşum unsurları; ticari işletme, ticaret unvanı, gerçek kişiler tarafından kurulma, sermaye koyma, sınırsız sorumluluk ve tüzel kişilik şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bu unsurları taşımayan ortaklıklar, kolektif şirket sayılmamaktadır. Ayrıca, kolektif şirketler, sermaye şirketi olmayıp, şahıs şirketleridir.

Kolektif şirketlerde, TTK.nun 160 ıncı maddesine göre, aksi kararlaştırılmamış ise, her ortağın şirketi idare hakkı bulunmaktadır. 175 nci maddeye göre de, idare yetkisine haiz olan ortak, aynı zamanda temsil yetkisine de sahiptir. Bu husus yedek hüküm niteliğindedir. Ancak, TTK.nun 155 inci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre, şirketi temsile yetkili kişilerin ad ve soyadlarının ve bunların yalnız başlarına mı yoksa, birlikte mi imza koymaya mezu olduklarının yazılması yasal olarak zorunludur. Diğer taraftan, kolektif şirketlerde temsil yetkisi ticari mümessillere de verilebilir. Ticari mümessiller kural olarak üçüncü kişiler arasından seçilir ve tayin edilir. Ayrıca, temsil yetkisine sahip olmayan ortakların da ticari mümessil olarak seçilmeleri mümkündür. Özellikle, konumuzu şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu açısından cezai sorumluluk yönünden şirketi temsile yetkili kişilerin bilinmesi gerekmektedir.

2.2.2. KOMANDİT ŞİRKET

Komandit şirketleri; adi komandit şirket ve paylı komandit şirket şeklinde ikiye ayırarak tanımlamak gerekmektedir. Çünkü, adi komandit şirketler, TTK.nun 243 ila 268 inci maddelerinde, paylı komandit şirketler ise, 475 ila 484 ncü maddelerinde düzenlenmişlerdir. Adi komandit şirketler, birçok bakımdan kollektif şirkete benzeyen bir şahıs şirketi niteliğindedir. Başka bir anlatımla, bu tür şirketler sermaye şirketi olarak kabul edilmemektedirler.

TTK.nun 243 üncü maddesine göre, Adi Komandit Şirket, bir ticari işletmenin ticaret unvanı altında işletilmesi amacıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya bir kaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu muayyen bir sermaye ile sınırlandırılmış şirkettir. Bu tanımdan şirketin unsurları; ticari işletme, ticaret unvanı, gerçek kişiler tarafından kurulma, sermaye koyma ve komandite ortağın sorumluluğunun sınırsız olması, komanditer ortakların ise, sorumluluklarının sınırlı olması şeklinde sayılabilir. Bu şirketin de, tüzel kişiliğe sahip olduğu açıktır.

Şirketi yönetim hakkı komandite ortağa aittir. Komanditer ortağın yönetim hakkı yoktur. Şirket sözleşmesinde, şirketi temsile yetkili komandite ortakların ad ve soyadlarının, bunların birlikte mi, yalnız başına mı temsile ve şirketi ilzama yetkili olduklarının açıklanmış olması zorunludur. TTK.nun 257 nci maddesine göre komanditer ortakların, şirkete ticari temsilci veya ticari vekil olarak tayin edilebilmeleri mümkündür.

TTK.nun 475 inci maddesinde **“Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklarına karşı bir kollektif şirket, diğerleri**

bir anonim şirket ortağı gibi mesul olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sadece birden çok komanditerin iştirak nispetlerini göstermek maksadıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa adi komandit şirket hükümleri tatbik olunur.” hükmü yer almaktadır. TTK. paylı komandit şirketlerde; şirketin yönetim ve temsilini, komandite ortak veya ortaklara bırakmıştır.

2.2.3. ANONİM ŞİRKET

Anonim şirketler; kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç ve konuları esas mukavelede, şirket mevzuunun sınırları açıkça gösterilmek şartıyla kurulabilirler. Bir ticari şirket olması sebebiyle, anonim şirket tacirdir ve bu nedenle de, bir ticaret ünvanı almak zorundadır. Şirket mukavelesinde, anonim şirket ünvanı ile işletme konusunun gösterilmesi ve “anonim şirket” kelimelerinin bulunması zorunludur.

Anonim şirketlerde sermayenin muayyen ve paylara bölünmüş olması gerekmektedir. Borçlarından dolayı anonim şirket yalnız malvarlığı ile sorumludur. Ortakların sorumluluğu taahhüt etmiş oldukları sermaye ile sınırlıdır. Anonim Şirketin kuruluşu için şirkette en az beş kurucunun bulunması şarttır ve ortaklıkta pay sahiplerinin beşten aşağı düşmesi fesih sebebidir. Bu kişiler gerçek veya tüzel kişi olabilirler. Tüzel kişi ortaklar bir temsilci vasıtasıyla temsil edilirler.

TTK. Tasarısının 338 inci maddesinde **“Anonim Şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır”** denilmek suretiyle ile tek kişilik anonim şirketin kurulmasına olanak sağlandığı anlaşılmaktadır. Anonim Şirket bir ticari şirkettir ve bu nedenle tüzel kişiliğe sahip olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme konusunun kapsamı içinde kalmak şartıyla, tüm hakları iktisap ve borçları iltizam edebilir. Anonim

Şirketler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur ve işlemler ilgili bakanlık tarafından denetlenir. TTK.nun 272 nci maddesine göre, Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça, esas sermaye miktarı 50 milyon Yeni Türk Lirasından aşağı olamaz, ancak bu miktar Bakanlar kurulu Kararı ile on katına kadar artırılabilir.

Anonim şirketlerin genel olarak üç türü vardır. Bunlar şirketler, halka kapalı, halka açık ve kamu tüzel kişilerin kurulan Anonim Şirketler olarak adlandırılabilirler³⁹. Anonim şirketler, Türkiye ekonomisinde önemli bir yere sahip olmakla beraber, ekonomideki yerini yeterli düzeyde almadığı kabul edilmektedir. Anonim şirketler, TTK.nda sermaye şirketi olarak düzenlenmiş ve kurumsal bir yapı olarak kabul edilmiştir.

Bu anlamda sermaye şirketleri düzenlenirken, kanun koyucunun kurumsal yapının ön plana çıkması yönünde irade gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, limited şirketlerden farklı olarak anonim şirket ortaklarına aktif bir rol verilmemiş ve sermayenin etkinliği sağlanmıştır. Anonim şirketlere kazandırılan bu kurumsal yapıda; muhatap bulabilmek bakımından kurumun, üçüncü şahıslar karşısında temsil edilmesi ve sorumluluk halleri önem arz etmektedir. Bu bağlamda, anonim şirketlerin temsiline ilişkin hükümler, TTK.nda düzenlenmiştir. TTK.nun 317 nci maddesinde; **“Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur”** hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, anonim şirketin kanuni temsilcisi; **idare meclisi**, bir diğer ifade ile yönetim kurulu’dur.

Görüldüğü üzere, TTK.nun 317 nci maddesi hükmünde, genel kural belirtilmiş, ancak vazifelerin üyeler arasında ne şekilde taksim olunacağı hükme bağlanmamıştır. Bu husus, TTK.nun 319 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, **“Esas mukavelede**

³⁹ Ardiç Pınar, **Ticaret Hukuku -1-, Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku**, Dördüncü Baskı, Ankara, 2007, s. 220.

idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı tespit olunur. İdare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil salâhiyeti verilir. Esas mukavele ile temsil salâhiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salâhiyet verilebilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 inci madde hükmü tatbik olunur.” hükmü yer almaktadır. TTK.nun 319 uncu madde hükmü, yönetim kuruluna ait olan şirketi temsil ve idare yetkisinin; esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinden en az biri veya birden fazlasına veya esas sözleşmede genel kurula veya yönetim kuruluna verilecek yetki ile yönetim kurulu üyesi olmaları şartıyla, murahhas üyelere veya şirkette pay sahibi olmasalar bile, sorumlu müdürlere devredilebileceğine ilişkindir.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da, idare ve temsil yetkisi verilen kişi ya da kişilerden birinin mutlak surette yönetim kurulu üyelerinden birisi olması gerektiğidir. Diğer taraftan, TTK.nun 323 üncü maddesinde, idare meclisinin şirketi temsile yetkili kimseleri tescil edilmek üzere, ticaret siciline bildirileceği, temsil yetkisine ait kararın, noterlikçe tasdik edilmiş suretinin de sicil memuruna verilmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

TTK.nun 38 inci maddesi uyarınca, bu tescilin ilan tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği şüphesizdir.Çünkü, 321 inci maddede; **“Temsile salâhiyetli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haizdirler.Temsil salâhiyetinin tahdidi, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez. Ancak temsil salâhiyetinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolunduğuna veya müştereken kullanılmasına**

dair tescil ve ilan edilen tahditler muteberdir.” denilmektedir. Bu madde ile temsil yetkisinin kapsamına işaret edilerek, temsile yetkili olanların; şirketin amaç ve konusuna dâhil olan tüm işleri ve tüm hukuki işlemleri şirket adına yapmaları gerektiği ve bu yetkinin, kapsam olarak sınırlandırılmayacağı ifade edilmektedir.

İİK. hükümleri çerçevesinde, yöneticilerin sorumluluğundan söz edilebilmek için anonim şirketlerde, temsilcilerin kim veya kimler olduğunun aydınlatılması gerektiği kanısındayız. Bir anonim şirketin kanuni temsilcilerinin, kim veya kimler olduğunun anlaşılabilmesi için;

-Öncelikle, şirket esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinden birinin veya birden fazlasının şirketi temsile yetkili kılınıp kılınmadığı,

-Şirket esas sözleşmesinde, şirketi temsile yetkili üye belirlenmemiş ise, sözleşmede yönetim kurulu veya genel kurula, yönetim kurulu üyesi olması koşuluyla murahhas üyeleri veya şirkette pay sahibi olmayan sorumlu müdürleri temsilci olarak belirleme konusunda yetki verilip verilmediği,

-Şirket esas sözleşmesinde, temsilci belirleme konusunda yetkisi bulunan organ tarafından, bu yetki çerçevesinde temsil yetkisinin; yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçına ya da yönetim kurulu üyelerinden en az biri ile birlikte, şirketin sorumlu müdürü veya müdürlerine devredilip devredilmediği, hususlarının tescil ve ilanın yapıldığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’ne bakılarak, belirlenmesi gerekmektedir.

2.2.4. LİMİTED ŞİRKET

Büyük ticari işletmeler için zorunlu organizasyonlara lüzum göstermeyen, küçük ve orta büyüklükteki teşebbüslerde, şahıs şirketlerinin ucuz ve kolay şekilde kurulmalarına karşın, sınırsız

sorumlu olmalarının getirdiği tehlikeleri gidermek ve anonim şirketlerin pahalı, zaman alıcı ve uzun formaliteleri gerektiren kuruluş işlemlerini hafifletmek gereksinimi, Limited Şirket türünü oluşturmuştur.

Limited şirketin yasal tanımı, TTK.nun 503 üncü maddesinde yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre limited ortaklık, **“İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, ortakların mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri ile mahdud ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir.”**demektedir⁴⁰.

Limited şirket, her türlü iktisadi ve ticari faaliyette bulunabilir. Ancak anonim şirketlerden farklı olarak, sigortacılık ve bankacılık konusunda limited şirket kurulamaz. Limited şirkette, esas sermaye belirli olup, bu sermaye, ortakların esas sermaye paylarının toplamına eşittir. Ortakların sorumluluğu yalnızca ortaklığa karşıdır ve esas sermaye payı ile sınırlıdır⁴¹.

Limited şirketi idare ve temsil eden kişiler, ortak olsun veya olmasın müdür adlandırılmaktadır. Ortak veya üçüncü kişi olan müdür, ortaklığın yönetim ve yürütme organıdır. Ortak olan veya olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. Müdür/müdürler ortaklığın, amaç ve işletme konusu içine giren her çeşit işlemleri, ortaklık adına yapmak ve ortaklık ünvanı kullanmak hakkına sahiptirler. Müdürlerin yetkileri, bazı istisnai haller haricinde sınırlandırılmaz ve konulan sınırlar, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülemez. Sınırlandırma, ancak ya merkez veya şubeye özgü ya da birlikte temsil yolu ile mümkündür.

⁴⁰ TTK.nu Tasarısı'nın 573 üncü maddesinde, TTK.nun 503 üncü maddesinin aksine, sayı verilmeyerek gerçek ve tüzel kişilerce kurulacağı belirtilmiş ve 574 üncü maddesinde ise, ortak sayısının bire düşebileceği ve bu durumun ticaret siciline tescil edileceği belirtilmiştir.

⁴¹ Pulaşlı , s. 997.

Bu sınırlamaların, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, tescil ve ilan edilmiş olmaları gerekmektedir⁴².

TTK.nun 540 ıncı maddesine göre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar. Şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile şirketin idare ve temsili, ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir. Limited şirketin temsilcileri arasında, bir hükmi şahıs bulunduğu takdirde, ancak o hükmi şahıs adına limited şirketin temsil ve idaresini üzerine almış bulunan hakiki şahıs, limited şirketin temsilcisi olarak tescil ve ilan edilir. Şirketi yönetmek, her ortak için ana sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, hem bir hak hem de bir ödevdir. Ortaklar isterlerse, bu haklarını idare ve temsil yetkilerini bazı ortaklara veya üçüncü şahıslara bırakabilecekleri gibi, hak ve temsil yetkilerini de ayırabilirler⁴³.

2.2.5. KOOPERATİF

Kooperatifçiliğin dünyadaki gelişimi 1816 yılında İngiltere’de başlamıştır. Kooperatifçiliğin Türkiye’deki gelişimi ise, 1863 yılında Mithat Paşa tarafından, Memleket Sandıkları’nın kuruluşu ile başlamıştır. Bu bağlamda bazı aşamalardan geçilerek günümüzde, 10.05.1969 Tarihli ve 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu⁴⁴ çıkarılmıştır. Daha sonra, 21.04.2004 Tarihli ve 5146 Sayılı Kanun’un⁴⁵ 1 inci maddesi ile Koop.K.nun 1 inci maddesi değiştirilmiş ve kooperatifin amacı belirtilerek ve bu amacı elde etmeye yarayan araçlar da vurgulanarak kooperatif yeniden tanımlanmıştır. Bu maddede kooperatif, **“Tüzel kişiliği haiz olmak**

⁴² Poroy-Ünal-Çamoğlu, s. 927-931.

⁴³ Aygün Fethi, Gelir İdaresi Başkanlığı, “Ödenmeyen Vergi Borcunun Limited Şirket Müdür ve Ortağından Nasıl Aranacağı”, Eskişehir Vergi Dairesi Başkanı, http://muhasebetr.com/ozelbolum/016/Ozel_Bol (10.10.2008)

⁴⁴ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmi Gazete** 10.05.1969, Sayı: 13195.

⁴⁵ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmi Gazete** 07.05.2004, Sayı: 25455.

üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara **kooperatif** denir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Kooperatif tüzel kişiliği olan, bir kişi birliğidir. Kooperatif bir özel hukuk tüzel kişisidir. Kooperatif organlarından, Yönetim Kurulu, kanun ve ana sözleşme hükümleri içerisinde kooperatif faaliyetlerini yöneten ve kooperatifi temsil eden icra organıdır. Gerçekten de, Yönetim Kurulu kanun ve ana sözleşme hükümleri çerçevesinde kooperatifi yöneten ve temsil eden icra organıdır. En az üç üyeden oluşur ve genel kurul tarafından dört yıl için seçilir. Yönetim kurulu üyelerinin yedeklerinin, kooperatif ortağı olmaları şarttır. Yönetim kurulu üyeliği için Türk vatandaşlığı aranmaktadır. Bunlar gerçek kişi olabilecekleri gibi, tüzel kişi de olabilirler. Yönetim kurulu Koop.K. ile diğer mevzuat ve de ana sözleşmenin öngördüğü şekilde hareket etmek ve kooperatif konusunun kooperatif ilkeleri çerçevesinde elde edilebilmesi için gerekli olan bütün faaliyetleri yerine getirmekle görevlidir. Koop.K.nun 58 inci maddesine göre, **“Ana sözleşme, Genel Kurula veya Yönetim Kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya Yönetim Kurulu üyesine tevdi etmek yetkisini verebilir.”** Kanun murahhas üye ile müdürleri birbirine karıştırmış ve ikisinin farklı kişiler olduğu izlenimini uyandıran bir düzenlemeye yer vermiştir. Oysa, söz konusu maddede, yetkilerin devri sureti ile tayin edilen müdürler, aslında murahhas üyelerdir⁴⁶.

Koop.K.nun 59 uncu maddesi aynen, **“Temsile yetkili şahıslar kooperatif namına onun amacının gerektirdiği bütün**

⁴⁶ Poroy -Ünal-Çamoğlu, s. 1008.

hukuki işlemleri yapabilir. Bu temsil yetkisinin sınırlandırılması iyi niyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hiçbir hüküm ifade etmez. Temsil yetkisinin sadece esas müessesenin veya bir şubenin işlerine hasrolunmasına veya kooperatif unvanının birlikte kullanılmasına dair ticaret siciline tescil edilmiş olan kayıtlar saklıdır. Yönetime veya temsile yetkili şahısların kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan kooperatif sorumludur.”, şeklindedir. Bu maddeye 06.10.1988 Tarihli ve 3476 Sayılı Kanun’un⁴⁷ 15 inci maddesiyle eklenen fıkra ile, **“Yönetim kurulu üyeleri ve temsile yetkili şahıslar, genel kurulun devredemeyeceği yetkilerini kullanamaz.”** hükmü getirilmiştir. Bu maddeye göre, kooperatifin iki veya daha fazla temsilcinin imzası ile bağlanacağı tescil ve ilan edilmiş ise, tek imza ile kooperatif bağlanamaz ve bu sınır üçüncü kişilere karşı da geçerlidir. Koop.K.nun 61 inci maddesi uyarınca, Kooperatif Yönetim Kurulu, kooperatifi temsile yetkili kılınan kimselerin isimlerini, imzalarını ve bu yetkiye dayanan kararların noterlikçe tasdikli örneğini ticaret siciline vermek zorundadır.

2.3. ŞİRKET ORGANLARI VE SORUMLU KİŞİLER

Bu Bölümde, TTK.nun 136 ncı maddesinde sözü edilen, kollektif; komandit; anonim; limited ve kooperatif şirketlerin organları, başta organ kavramı olmak üzere, türleri ve oluşumları, kanunen sorumlu kişiler ayrı ayrı incelenecektir. Çünkü, şirket yöneticilerinin sorumluluğu ile ilgili İİK.nunda yer verilen hükümlerde, bu değişik türde organların ve kişilerin sorumlulukları ortaya çıkmaktadır.

⁴⁷ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmî Gazete** 25.10.1988, Sayı: 19970.

2.3.1. ORGAN KAVRAMI

Hukukta organ kavramı; tüzel kişi örgütünün bir parçasını oluşturan ve tüzel kişinin hukuk hayatına etkin olarak katılımını sağlayan kişi veya kişileri ifade etmektedir. Organı oluşturacak kişi veya kişiler, tüzel kişinin kurucu belgesinde açıkça belirtilmiş ise, bu kişilerin organ sıfatıyla yapacağı eylemler ve işlemler, tüzel kişiler için bağlayıcı niteliktedir. Diğer taraftan, söz konusu kurucu belgenin açıkça öngörmediği kişilerin, organ sayılıp sayılamayacağı her olayın özelliklerine göre saptanır. Organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin ne olduğu, kanunlarda açıklanmamıştır. Ancak, öğretide bu ilişkinin bir tür vekâlet ya da hizmet sözleşmesi olduğu kabul görmektedir⁴⁸.

Organ ile tüzel kişi arasındaki yukarıda açıklanan ilişkiye bakarak, organ tüzel kişinin bir temsilcisi olarak algılanmamalıdır. Organın faaliyette bulunurken açıkladığı irade, tüzel kişinin iradesi olarak kabul edilir. Diğer yandan, temsilci temsil ettiği kişinin iradesini açıklama aracı olmamakla birlikte, kendi iradesiyle yaptığı hukuki işlemin sonuçları, temsil ettiği kişinin hukuk çevresinde doğar ve etkisini gösterir. Yardımcı kişiler ise, tüzel kişinin çeşitli işlerini gördürmek amacıyla, bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı kişilerdir. Bu kişiler, organ sıfatına sahip değildirler. Örneğin, bir şirketin taraf olduğu bir davada, şirket organı tarafından bir vekâlet sözleşmesi çerçevesinde vekil olarak belirlenen avukat, organ olmayıp, bir yardımcı kişi konumundadır.

⁴⁸ Kayar, Anonim ortaklıklarda murahhas müdürler ile şirket arasında vekâlet ilişkisi; müdürler ile de genellikle hizmet sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Kayar İsmail, **Şirketler Hukuku**, Ankara, 2004, s. 168-169.

2.3.1.1. ŞİRKET ORGANLARI

Bu bağlamda, şirket yöneticisinin sorumluluğu açısından, yukarıda söz edilen şirketlerin, hangi organlara sahip olduğuna kısaca değinmekte yarar görmekteyim.

Limited Şirketin Organları: Limited şirketlerde iki zorunlu organ bulunmaktadır. Bunlar; Ortaklar Genel Kurulu ve Müdürler'dir. Bu organların yanında, ortak sayısına göre, şirkete denetçi atanabilmesi de mümkündür. Ortak sayısı iki ila 20 arasında olan şirkete, denetçi atanması zorunlu değildir. Ortaklar Genel Kurulu, yetkileri iç ilişkide kalan bir karar organıdır.

Müdürler; TTK., limited şirketi idare ve temsil eden kişileri, ortak olsun veya olmasın “müdür” olarak adlandırmaktadır. Müdür/müdürler, şirketin yönetim ve yürütme organı olup, limited şirketi idare ve temsil ederler. Müdür/müdürler, limited şirketin amaç ve işletme konusu içine giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri, ortaklık adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkına sahiptirler⁴⁹.

Anonim Şirket Organları: Anonim şirkette bulunması kanunen zorunlu olan üç organ vardır. Bu organlar Yönetim Kurulu, Denetleme Kurulu, Genel Kuruldur. Biri var olmadığı ya da Genel Kurul toplanamadığı takdirde, pay sahiplerinden ya da şirket alacaklılarından birinin veya Ticaret Bakanlığının istemi üzerine mahkeme, şirketin durumunun yasal hale getirilmesi için uygun bir süre verir. Buna rağmen, durum düzeltilmezse şirketin feshine karar verir.

Ortaklığın yönetimi ve temsili yönetim kuruluna aittir. Genel anlamı ile yönetim kavramı, kanunda diğer organlar için öngörülüş

⁴⁹ Y.TD.nin 26.10.1970 Tarihli ve E. 4504 K. 3946 Sayılı Kararı için bkz. Pulaşlı, s. 1093.

görevler dışındaki olağan ve olağanüstü bütün işlemleri kapsar. Yönetim kurulu, esas sözleşme ile veya genel kurulca en çok üç yıl için seçilir ve üç kişiden oluşur.

Kollektif Şirket: Kollektif şirketlerde, genel olarak bütün ortaklar şirketi yönetme hakkına sahip bulunmaktadırlar. Uygulamada ise, yönetim görevinin, şirket sözleşmesinde belirtildiği şekilde veya ortak çokluğunun isteklerine göre yapıldığı gözlemlenmektedir.

Komandit Şirket: Komandit şirket, komandite ortaklar tarafından, kolektif şirkette olduğu gibi yönetilir. Komanditer ortaklar yılsonlarında kâr veya zarardan paylarına düşene katılmakla beraber, şirketin defter ve dosyalarını inceleyebilirler.

Komanditer ortak, ortaklığı ortak sıfatı ile temsile yetkili değildir. Fakat komanditere bir üçüncü kişi gibi, iradi temsil yetkisi verilebilir. TTK.nun 257 nci maddesi, komanditer ortağın ticari mümessil veya ticari vekil olarak tayin edilmesine izin vermektedir. Bu hüküm uyarınca, kanunen temsil yetkisine sahip bulunmayan bir komanditere, dolaylı yönden yönetim ve temsil yetkisi tanınabilmektedir⁵⁰.

Kooperatifler: Kooperatiflerin zorunlu üç organı bulunmaktadır. Bu organlar, ortaklık haklarının kullanıldığı karar organı olan Genel Kurul (Koop. K. 42-54), Kooperatifi yöneten ve temsil eden Yönetim Kurulu (55-64) ve kooperatifin işlem ve hesaplarını denetleyen denetçilerdir(65-69). Genel kurul, kooperatifin en yetkili organıdır. Genel kurul tüm ortakların katılımı ile oluşur ve yılda en az bir kez toplanır.

⁵⁰ Poroy-Ünal-Çamoğlu, s. 221.

Yönetim kurulu, kooperatifin işlerini yürütür ve kooperatif kayıtlarını tutar. En az üç kişiden meydana gelir. Yönetim kurulu üyelerinin mutlaka ortaklardan oluşması gerekmektedir. Yönetim Kurulu kooperatif çalışmalarını yönlendirir.

Denetleme kurulu, genel kurulca seçilen en az bir kişiden oluşur. Denetçi veya denetleme kurulu üyelerinin, ortak olması şart değildir. Yönetim kurulu çalışmalarını denetler ve hazırladığı raporu genel kurula sunar. Ancak, yönetim kurulunda oy kullanmazlar.

2.3.2. ŞİRKETLER YÖNÜNDEN KANUNEN SORUMLU OLAN KİŞİLER

İİK.nun 345 nci maddesinde, bu Kanunda yazılı suçların tüzel kişiliğe sahip şirketlerde, tüzel kişinin yönetim veya işlemlerinin yerine getirildiği sırada işlenmiş olması halinde, cezai sorumluluğunun o tüzel kişinin müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, yönetim kurulu başkanı ve üyelerinden veya denetçi ve müfettişlerinden fiili yapmış olanlara ait olduğu belirtilmektedir.

İİK.nun bu düzenlemesi TC. Anayasası'nın **“Ceza Sorumluluğu şahsidir”** ilkesini belirleyen 38 nci maddesinin altıncı fıkrası ile, **“Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz”** hükmünü taşıyan TCK.nun 20 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2 nci fıkrasında yer verilen, **“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanır.”** hükmüne uygun niteliktedir. Söz konusu maddenin gerekçesinin bir bölümünde de, özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılamayacakları, **“Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorununu birbirinden**

ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gerçeğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir.” şeklinde açıklanmıştır. Y.C.G.K.nun 17.12.1990 Tarihli ve E. 1990/312 ve K. 1990/340 Sayılı kararında; tüzel kişinin birden fazla temsilcisinin bulunması halinde cezai sorumluluğun cezanın şahsiliği ilkesine bağlı olarak, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar dikkate alınarak, suçun şekil sorumlusuna değil, ayrıntısını bilen ve oluşumunda rolü olan kanuni temsilciye ait olduğu, açıklanmıştır⁵¹. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, İİK’nda yazılı suçlar yönünden, tüzel kişinin yönetim veya işlemlerinin yerine getirildiği sırada suçun işlenmiş olması halinde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi çerçevesinde, eylemi gerçekleştirmiş olan o tüzel kişinin müdürleri, mümessil ve vekilleri, tasfiye memurları, yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçi ve müfettişleri sorumlu olmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili olarak cezalandırılmaları yasal yönden mümkün değildir, ancak bu durumda, TCK’nun **Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri** başlıklı, 60 ıncı maddesinde yer alan, **“Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği**

⁵¹ Corpus İçtihat Bilgi Bankası (10.07.2008). Ayrıca, Y.11.C.D.nin 22.06.2004 Tarihli ve E. 2003/23, K. 2004/5633 Sayılı kararında da, “Şirketteki hissesini 28.12 1995 gün ve 37634 yevmiye nolu noter sözleşmesi ile H’ye devrettiğini savunmasında belirten sanığın temyiz dilekçesi ekindeki, şirket ortaklar kurulunun 07.03.1996 gün ve 6 sayılı kararında şirket müdürlüğü görevinin sona erdiği ve şirket müdürü olarak H’nin atandığının belirtilmesi karşısında, suça konu faturaların tarihleri gözetilerek şirket idare ve temsil yetkisinin kime ait olduğunun saptanması gerekmektedir.” denilerek, şirketler yönünden temsilcilerin şahsi sorumluluğunun kabul edildiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (08.07.2008).

yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptali karar verilir.” hükmü uyarınca, özel hukuk tüzel kişinin izninin iptal edilmesi suretiyle faaliyetine son verilebilecektir. Ayrıca, müsadere hükümleri de özel hukuk tüzel kişisi hakkında uygulanabilecektir. Ancak, bu hükümlerin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği ve faydadan ziyade zarar getireceği durumlarda, hâkimin bu tedbirlere hükmetmemesi de mümkündür⁵².

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulabilmesi için, mutlaka tüzel kişinin temsilcilerinin işlediği suç ile ilgili olmak üzere bu konuda düzenleme bulunması gerekir. TCK.nun 60 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasında bu gerekliliği, **“Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”** şeklinde düzenlemiştir.

2.3.2.1. MÜDÜRLER

Anonim şirketlerde, şirket işlerinin kurul halinde çalışan yönetim kurulunca yürütülmesi zordur. Bu nedenle, şirketin tüm işlerinin hızlı ve ekonomik yürütülmesi için, bu işleri yerine getirecek müdüre gereksinim vardır. Uygulamada, genel müdür olarak anılan müdür, anonim şirketin icra elamanıdır. TTK.nun 342 nci maddesinde yer verilen müdürler, şirkete hizmet akdi ile bağlıdır. Müdürlerin sorumlulukları, bu maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde, **“Şirket muamelelerinin icra safhasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tespit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması**

⁵² Bakıcı, s. 1364.

halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. Bu esas, aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyetini bertaraf edemez.” şeklindedir.

TTK.nun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ve 342 nci maddesinde ifade edilen, müdür kavramı bazı hallerde karışıklığa ve yanlış anlamalara neden olmaktadır. Genel olarak, TTK.nun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen müdüre, murahhas müdür, 342 nci maddesinde düzenlenen müdüre ise, sadece müdür denilmektedir. İki kavram arasındaki fark ise, şu şekilde açıklanabilmektedir. Murahhas müdürler, mutlaka yönetim kurulu dışından seçilmek zorundadırlar. Bunlar yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmişlerse, murahhas müdürden değil, murahhas üyeden söz edilir. TTK.nun 342 nci maddesine göre, seçilen müdürler ise, gerek yönetim kurulu üyeleri arasından, gerekse yönetim kurulu ve hatta ortak bile olmayan kişiler arasından seçilebilirler. Murahhas müdürler, şirketin yöneticisi ve çoğu kez de temsilcileridirler. Bu yetkileri ile yönetim kurulunun yerini alırlar. Müdürler ise, yöneticilik ve temsilcilik sıfatlarını taşımazlar. Bu kişiler, şirket yöneticilerinin almış oldukları kararları icra etmekle görevli çalışanlardır. Şirketteki sıfatları itibarıyla, işveren vekili sayılmaktadırlar. Çünkü, şirketin kendisi ve onun yasal temsilcisi yönetim kurulu, işveren sayılmaktadır. Müdürler ise, yönetim kurulu veya murahhas müdürlerin memuru durumundadırlar⁵³.

Limited ortaklıklarda “idare ve temsil” başlığını taşıyan 540-547 nci madde hükümlerinde, müdürlerin görevlendirme şekilleri, yetkileri ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. İdare ve temsil eden kişiler, ister ortak olsunlar ister olmasınlar müdür olarak

⁵³ Eriş Gönen, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Birinci Cilt, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, 1992, s. 998.

adlandırılırlar. İdare-yönetim, şirketin amacı kapsamında her türlü faaliyeti yürütmektir. Temsil ise, şirketin dış ilişkilerini içermektedir.

Kollektif ortaklıkta, idare hakkının bir tek ortağa verilmesi mümkün olduğu gibi, bu hakkın bazı ortaklar tarafından birlikte kullanılması da mümkündür. İdare hakkı, ortak olmayan şirket müdürlerine de bırakabilir. Ortak olmayan müdür, hukuki açıdan ticari mümessil durumundadır.

Kooperatiflerde ise, daha önce değinildiği gibi, ana sözleşme, genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen, kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya yönetim kurulu üyesine tevdi etmek yetkisini verebilir.

2.3.2.2. TİCARİ MÜMESSİLER

BK.nun 32 ve devamı maddelerinde temsille ilgili hükümler bulunmasına karşılık, ticari mümessiller ve ticari vekiller yönünden ayrı bir düzenlemeye daha gereksinim duyulmuş ve bu nedenle, aynı Kanun'un 449-456 ncı maddelerinde özel düzenleme yapılmıştır.

BK.nun 449 uncu maddesinde ticari mümessil, **“Ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere sarih veya zımni kendisine mezuniyet verilen kişidir.”** şeklinde tanımlanmıştır. Ticari mümessiller, aslında Ticaret Hukuku kurumu olmasına karşın, TTK., yerine, B.K.nda düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, ticari mümessiller, işletme konusuna giren tüm işlemleri, işletme sahibi adına yapmaya mezun kılınmış kimselerdir. Maddenin ikinci fıkrasında yer verildiği üzere, mal sahibi, ticari mümessil ile

ilgili vekâletnameyi, ticaret siciline kaydetmek zorundadır. Ancak, bu kayıt kurucu unsur niteliğinde değildir. Çünkü, aynı fıkra, kayıttan önce de mümessillerin işlemlerinin geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Ancak, Y.11.H.D.nin 31.03.1981 Tarihli ve E. 522, K. 1405 Sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, diğer tür müesseselerdeki örneğin bunlar, anonim veya limited şirketler olabilir, ticari mümessillerin tayinleri ticaret siciline kayıt ile geçerlilik kazanırlar⁵⁴. Temsil yetkisinin verilmesi ilke olarak hiçbir şekle tabi değildir. Yetki, sözlü olarak verilebileceği gibi, yazılı olarak da verilebilir. Bu bakımdan, temsil yoluyla yapılması düşünülen işlem özel, bir şekle bağlı olsa dahi, bu işlemin yapılması için verilen temsil yetkisinin şekle bağlı olması şart değildir⁵⁵.

Ticari temsilcinin yetkisi; teşebbüsün yönetimine ilişkindir. Bu bakımdan, yönetim ve temsil işlemlerinin dışında bulunan işlemler, temsil yetkisinin dışında kabul edilirler. Bu nedenledir ki, ticari mümessiller, teşebbüsü başkasına satamaz, devredemez ve teşebbüsün tasfiyesini ve iflasını isteyemedikleri gibi, işletmeye ortak da olamazlar. Buna karşılık, şirketteki sıfatları itibarıyla, işveren vekili sayılan müdürler ise, yönetim kurulu veya Murahhas Müdürlerin memuru durumunda olduklarından, ticari mümessillerin yetkilerine tam olarak sahip değillerdir. Bununla birlikte, müdürlerin yaptığı işler kural olarak şirketi bağlar⁵⁶.

2.3.2.3. TİCARİ VEKİLLER

BK.nun 453 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ticari vekil; ticari mümessil sıfatını haiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen bir müessese sahibi tarafından,

⁵⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve karar için bkz. Uygur Turgut. **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Altıncı Cilt, Ankara, Şubat 1994, s. 877-879.

⁵⁵ Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, Aralık 2006, s. 396.

⁵⁶ Kayar, s. 169-170.

müessesenin tüm işleri veya muayyen bazı işlemleri için temsile memur edilen kişidir. İşletme sahibi, ticari temsil yetkisi vermeksizin genel veya bazı işlemlerin yönetimi için temsilci tayin eder ise, bu takdirde temsil yetkisi bu teşebbüsün veya bu tür işin icrasının mutadan birlikte getirdiği, tüm hukuki işlemleri kapsamı içine alır⁵⁷. Genellikle, ticari vekillerin tayini şekle bağlı değildir. Bu bakımdan, yazılı olabileceği gibi, sözlü olarak da atanmaları mümkündür. Özellikle, sözlü ve üstü kapalı yetki verilmesi halinde, bu yetkinin verilip verilmediği konusu, teşebbüs sahibinin davranış tarzından, hâkim olan hal ve koşullardan ve yapılan işlemlerin niteliğinden çıkarılabilir. Bu nedenle, ticari vekillerin ticaret siciline kayıtları gerekmez. Ticari vekiller, ancak bir ticari işletmede söz konusu olabilirler⁵⁸. Örneğin, Y.T.D.nin 07.04.1971 Tarihli ve E. 1182, K. 2786 Sayılı Kararında da yer verildiği üzere, **“...belgede, işletmenin unvanını kullanarak temsilci sıfatıyla, imza yetkisi öngörülmediği durumlarda, genellikle ticari vekilliğin varlığı kabul edilmektedir...”**⁵⁹.

Diğer taraftan, sözü edilen kişiler yanında, acente, yetkili memurları da yetkili temsilciler kapsamındadır. İpekçi, bu bağlamda, şirketin süregelen avukatları ve mali müşaviri yanında, BK.nun 37 nci maddesi hükmünce, kimi zaman yetkisiz temsilci-prokura'nın, mahkemece tayin edilmiş olmaları konumunda da, kayyum ve vasinin, özel tüzel kişinin yetkili temsilcisi kavramına dahil olduğunu ifade etmektedir⁶⁰.

⁵⁷ Yavuz Cevdet, **Türk Medeni Kanunu-Borçlar Kanunu**, 4. Baskı, İstanbul, Ekim 2001, s. 703.

⁵⁸ Uygur, s. 894-895.

⁵⁹ Uygur, s. 987.

⁶⁰ İpekçi Nizam, **İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra İflas Suçları**, 2. Bası, Ankara, Kasım 2005, s. 579.

2.4. ŞİRKET YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞUNU GEREKTİREN SUÇLAR

TTK.nda sayma yoluyla gösterilen sermaye şirketlerinden olan anonim şirketler yönetim kurulu, limited şirketler ise müdürler tarafından idare ve temsil olunurlar. Şirketler icrai faaliyetlerini yürütmek üzere müdür ya da başka unvanlarla personel de çalıştırabilirler. Kanun koyucu takip hukukuna ilişkin yasal düzenlemeleri yaparken çatışan iki menfaat arasında bir denge kurmak istemiştir. Çünkü takip hukukunun temelinde çatışan iki yarar vardır. Bir tarafta, alacağını elde edemeyen veya bu nedenle zarara uğrayan alacaklı ve onun malvarlığı ile ilgili korunan hukuki değer, diğer tarafta ise borcunu ödemeyen veya ödememek suretiyle alacaklıyı zarara uğratan borçlunun yararı. Bu bakımdan, takip hukukunda getirilen yasal düzenlemelerin amacı, sadece borçlunun cezalandırılması değil; menfaat çatışmasında, alacağın tahsilinin sağlanması veya tahsil yanında zararın da ödettirilmesi ve böylece, aynı zamanda bu yolla hukuk düzeninin ve toplumsal düzenin sağlanmasıdır. Bununla birlikte, kanun koyucu bazı durumlarda, icra takibi ile ilgili işlemlerin etkinliğinin sağlanması amacıyla, takip içinde yapılabilecek kötü niyetli davranışlara engel olabilmek için, bazen de kanunda öngörülen bir yükümlülüğün ihlal edilmesi sonucunda kamu otoritesinin etkinliğine zarar verilmesini önlemek için, cezaî yaptırımlar da öngörmüştür⁶¹.

TTK., genel itibariyle liberal nitelikte bir yasa olup, cezai hükümleri oldukça sınırlıdır. Bu durum, anılan Kanun'un bir eksikliği olarak düşünülmemelidir. Çünkü, TTK., ticaret, endüstri ve hizmet sektörünün kendisine özgü hukuki ilişkilerini düzenlenmeyi amaçlayan bir kanundur. TTK.ndaki cezai düzenlemeler, özellikle

⁶¹ Aşık İbrahim, “İcra ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Cezaî Hükümler (M.331–354)ve Anayasa’nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası”, <http://e-akademi.org> (13.07.2008)

şirket tüzel kişiliğini, pay sahiplerini ve üçüncü kişileri korumayı amaçlamaktadır. Örneğin, ticari defterlerin hiç veya kanuna uygun şekilde tutulmaması, ticaret siciline tescil ve kayıt için kötü niyetli gerçeğe aykırı beyanda bulunulması, ticaret unvanıyla ilgili düzenlemelere aykırı hareket edilmesi, pay sahibinin şirket sırlarını ifşa etmesi, kuruluşa sermaye olarak konulan veya sonradan devralınması kararlaştırılan ayınlara değer biçilmesinde hile yapılması hallerinde TTK. ilgililer hakkında hapis ve/veya adli para cezaları öngörmüştür.

TTK.ndaki hükümler dışında, anonim ve limited şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu ile ilgili olarak değişik kanunlarda düzenlemeler yer almaktadır. Vergi Usul Kanunu (VUK) ile İİK., buna örnektir. Ceza sistemi açısından, genel düzenleme olan TCK.nda, şirket yöneticileri tarafından işlenebilen ya da şirket yöneticiliği sıfatının suçun ağırlaştırılmış halini oluşturan hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden biri de örneğin, TCK.nun 155 inci maddesinde düzenlenmiş olan “Güveni Kötüye Kullanma” suçudur⁶².

Diğer taraftan, modern cebri icra borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleştirildiğinden, kural olarak borçlunun şahsı üzerinde, herhangi bir cebir uygulanmaması tercih edilmektedir. Bununla birlikte, özellikle takip prosedürünün sağlıklı işlemlerini sağlamak, kötü niyetli borçlular ile üçüncü kişilerin davranışlarına engel olmak ve şirketler yönünden, şirket adına ve namına işlemlerde ve tasarruflarda bulunan şirket yöneticilerinin kanuna aykırı eylemlerini önlemek amacıyla, İİK.nun Onaltıncı Babı’nda icra ve iflas hukuku özelliklerinden kaynaklanan bir takım suçlar düzenlenmiştir. İcra ve iflas suçları, büyük bir çoğunlukla İİK.nda düzenlenmiş olmakla

⁶² Yavuz Mustafa, “Şirket Yöneticileri Açısından Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, E-Yaklaşım / Haziran 2007 / Sayı: 47, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2007069382.htm> (13.07.2008)

birlikte, hileli iflas (Mad. 161), taksirli iflas (Mad. 162) ve muhafaza görevini kötüye kullanmak (Mad. 289) suçu gibi, icra ve iflas suçlarının TCK.nunda da düzenlendiği gözlemlenmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETMEDE YÖNETİCİNİN SORUMLULUĞU

3. TİCARİ İŞLETME YÖNETİCİLERİ VE SORUMLULUKLARI

Hukukumuzda ticaret şirketlerinin yöneticilerinin hukuki ve cezai sorumluluğunu düzenleyen birçok hüküm mevcuttur. Bu hükümlerin, TTK.nunda toplu bir biçimde düzenlenmeyip, sorumluların sıfatları ve bunların yaptıkları işlerin türüne göre, dağılan bir sistem uygulandığı görülmektedir. Bu düzenlemeleri aşağıda şekilde açıklamak mümkündür.

-Yöneticilerin Sorumluluğu ile İlgili Başlıca TTK. Hükümleri:

Genel sorumluluk halleri, TTK. madde 336-341’de düzenlenmiştir. Yine, TTK.nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, şirket yöneticilerinin basiretli bir tüccar gibi davranmaları gerekmektedir⁶³. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu açıkça düzenleyen ve bu

⁶³ “Kanun hükmünde belirtilen ‘basiret’ kelimesinin sözlük anlamı; sağgörü, biliş, kavrayış ve akıllılıktır. Buna göre, Tüm bu kavramlar esasen sübjektif olup neye göre tespit edileceği bir yorum meselesidir ve kişiden kişiye değişebilir. Bu sebepten dolayı yazarlar, basiretli iş adamı gibi hareket mükellefiyeti tayinde objektif ölçüler kullanılması gerektiğini haklı olarak savunmuşlardır. Burada; kendisiyle aynı sınıfa dahil tedbirli ve muktedir bir tacirin aynı durumda göstereceği ihtimam objektif ölçü olarak nazara alınmaktadır. Yargıtay’a göre bir tacirin göstermeye mecbur olduğu basireti, her tacirin adeten tahmin edebileceği hususlarla ölçmek lazımdır. Kimsenin önceden tahmin edemeyeceği ve vukuun en uzak ihtimaller dahilinde bulunan hususlar ve aynı şeylerin başkası tarafından yapılamayacağı haller basiretsizlik olarak kabul edilemez. Bu ölçüler kesin olmayıp her muameleye ve olaya göre ayrı ayrı tayin edilmelidir Yargıtay’a göre, basiretli iş adamı gibi hareket etmek, ‘bugünün ve istikbalin piyasa durumunu tacirin işlemi yaptığı sırada göz önünde tutması’ demektir. Buna benzer başka bir tarife göre de, basiretli hareket etmek, ‘bugünün ve geleceğin koşullarını gerçek ve ölçülü bir şekilde değerlendirebilmektir.’ Tüm yazarlar, basiret kavramı ile ilgili olarak hemen hemen aynı şeyleri belirtmektedir. Bize göre de basiret; tacirin gerek hukuki gerekse fiili muamelelerde göstermesi gereken dikkat, ihtimam ve tedbir demektir. Tacir tüm bu hukuki ve fiili faaliyetlerini yaparken, ticari hayatın gerektirdiği tüm tedbirleri alacak ve meydana gelebilecek değişimleri önceden tahmin etmeye çalışarak, taahhütler altına girmesi gerekecektir. Burada belirttiğimiz sübjektif kavramların yani dikkat, ihtimam ve tedbirin tayininde ise objektif ölçülerin kullanılması gerekir. Tacirden beklenen basiretli hareketler, aynı faaliyet sahasında çalışan vasat bir tacirden beklenebilecek hareketlerdir.” Saday Okay, “Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü” http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_139.htm (10.10.2008)

sorumluluğa dolaylı olarak yol açan TTK.nda yer alan özel hükümlerin başlıcaları; 53, 65, 67, 275, 308-310, 321, 332, 334, 335, 342, 346, 363, 399, 412, 433, 450, 473 ve 474 üncü maddelerde düzenlenmiştir. Ancak, genel ve özel sorumluluk halleri, bu sayılanlardan ibaret olmayıp; 336/5 nci maddede yer alan “**Gerek Kanunun gerek esas mukavelenin kendilerine yüklediği sair vazifelerin, kasten veya ihmali neticesi olarak yapılması**” hükmünden hareketle, TTK.nun 137, 271, 304, 320, 324, 327 nci maddeleri ile diğer bazı maddelerin ihlal edilmesi şeklindeki eylemler, yönetim kurulu üyelerinin uymakla yükümlü tutulduğu esas sözleşme hükümlerinin ihlali olarak, özel sorumluluk hali şeklinde kabul edilmiştir.

-TMK. ve BK. Hükümleri: Sınırlı sorumluluk halleri olarak düşünülmemesi gereken, TTK. hükümlerine ilaveten, TMK. ve BK. genel hükümleri de, üyelerin sorumluluğuna yol açabilmektedir. TMK.nun 2 nci maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralı, haksız fiillerle ilgili BK.nun 41-50 nci madde hükümleri, akde aykırı hareketlerden doğan sorumlulukları düzenleyen 96 ncı madde hükmü, çeşitli durumlara göre üyelere uygulanabilmektedir.

-Diğer Kanunlar: Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümler sadece; TTK., MK. ve BK.nda yer alan hükümlerden ibaret değildir. Bu kanunların yanında, daha birçok kanunda yer alan hükümlerde yöneticilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Örneğin, ödenmesi ihmal edilen vergi ve cezaların mükelleflerden tahsil edilmemesi halinde yöneticileri sorumlu tutan VUK.nun 10 uncu ve 333 üncü maddeleri, İİK.nun 331-354 üncü maddelerinde düzenlenen cezaların, yöneticilere verileceğini prensibe bağlayan 345 inci maddesi, kusurlu ve hileli iflas hallerinde cezanın yöneticilere verilmesini belirten 310, 311, 345 ile TCK.nun 161 ve 162 nci madde hükümleri gibi. Ayrıca, tüzel kişilerin yöneticilerinin

hukuki ve cezai sorumluluğunu düzenleyen konular da, yöneticiler hakkında uygulama alanı bulmaktadır.

Görüldüğü üzere ticaret şirketlerinde yöneticilerin basiretli bir tacir gibi davranmaları istenmiş ve çeşitli hükümler ile sorumlulukları düzenlenmiştir. Tüzel kişiliğin borcundan, ortakların sorumlu olmaması ilkesinin, ekonomik sistemin gelişmesine katkı sağladığı düşünülmektedir. Ancak, sınırlı sorumluluk ilkesi, her hukuk kuralı gibi kötüye kullanılabilir. Bu sebeplerle, tüzel kişiliğin bazı amaçlar için perde olarak kullanılması halinde, bu perdenin kaldırılacağı hususu çeşitli yazarlar tarafından ortaya atılmıştır⁶⁴.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, şirket yöneticilerinin hukuka aykırı eylem veya eylemsizlikleri, değişik kanunlarda yer alan çeşitli maddelerle, gerek cezai yönden gerekse hukuki yönden şahsi mal varlığına yönelmek suretiyle çizilmeye çalışılmıştır. Bu konu, TTK'nun 336 ncı maddesinde, **“İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mesul olamazlar. Ancak aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler.**

- 1. Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vuku bulan ödemelerin doğru olmaması;**
- 2. Dağıtılan ve ödenen kar paylarının hakiki olmaması;**
- 3. Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması;**
- 4. Umumi heyetten çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi;**

⁶⁴ Topaloğlu Mustafa, “Anonim ve Limited Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1/Sayı: 4, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s. 7. Yanlı V., **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Tutulması**, İstanbul, 2000, s. 19-20.

5. Gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmali neticesi olarak yapılmaması.

Beş numaralı bentte yazılı vazifelerden birisi 319 uncu madde gereğince idare meclisi azalarından birine bırakılmışsa, mesuliyetin ancak ilgili azaya yükletilmesi lazım gelip o muameleden dolayı müteselsilen mesuliyet cari olmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde ile ilgili olarak Y.15.H.D.nin 16.01.2007 Tarihli ve E. 2007/85, K. 2007/95 Sayılı, **“Anonim şirketler birer sermaye şirketi olup şirketin borçlarından dolayı ortakların haklarında takip yapılamaz. Ancak anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri haklarında TTK.nun 336 ncı maddesine dayanılarak şirket alacaklılarınca dava açılması mümkündür. Ancak bu davanın açılabilmesi, 3 üncü kişilerin şirket hakkında takip yapıp sonuç alamamaları halinde mümkün olabilir. Kusuru olmadığını ispat eden yönetim kurulu başkan ve üyeleri mesul olmamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Yönetim kurulu üyeleri hakkında alınmış bir mahkeme kararı bulunmadığından ve İİK.nun 257 nci maddesinde muaccel bir borç için ihtiyati haciz şartları oluşmadığından mahkemenin yönetim kurulu üyeleri hakkında ihtiyati haciz kararı vermesinde, bir isabet bulunmamaktadır.”** şeklindeki kararı örnek gösterilebilir⁶⁵.

Günümüz ekonomik tablosunda, şirketlerin mantar gibi açıldıkları ve temsilcileri vasıtasıyla piyasaya yüklü miktarlarda borçlandıkları ve alacaklıların borçlarını ödemedikleri, genellikle şeklen battıklarını gösterdikleri, işlerini terk etmek suretiyle, alacaklılarını mağdur ettikleri ve şirket tüzel kişiliklerinin

⁶⁵ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (12.06.2008)

korumasından yararlanarak serbestçe dolaştıkları, gözlemlenmektedir. Bu hususlar göz önüne alınarak, Uyar'ın da kısmen değindiği gibi, kanımızca öncelikle bu tutum ve davranış içinde olan şirket yöneticilerinin işledikleri suçlar nedeniyle, İcra Mahkemelerinde seri olarak yargılanmaları ve yönetici aleyhine verilecek mahkumiyet kararından sonra da, bu şirket yöneticisi aleyhine açılacak hukuk davası yoluyla, şahsi mal varlığına yönelinebilmesi ve özel hukuk tüzel kişileri olmaları da göz önüne alınarak TCK.nda ve özel kanunlarda yazılı olan güvenlik tedbirlerinin uygulanması imkanları üzerinde durulmalıdır⁶⁶.

3.1. TİCARİ İŞLETMEDE YÖNETİCİNİN SORUMLULUĞU SUÇU

İİK.nun 333/a maddesinde, ticari işletmede yöneticilerin ceza hukuku bakımından sorumluluğunu gerektiren suç tanımı yapılmıştır. Bu madde **“Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu”** başlığını taşımakta olup, İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 17.07.2003 Tarihli ve 4949 Sayılı Kanun'un⁶⁷ 90 ıncı maddesi ile İİK.na eklenmiştir. 4949 Sayılı Kanunu'nun söz konusu madde gerekçesinde maddenin getiriliş nedeni aynen, **“Maddeyle, ‘Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu’, düzenlenmiştir. Burada, bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilmektedir. Alacaklıları zarara sokmaktan maksat, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememektir. Fiilin cezalandırılabilmesi için failin kastının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçta işlemeleri olanaksızdır. Bir ticari**

⁶⁶ Uyar Talih. “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ların Getirdiği Yenilikler ve İçtihatlar”, **Zonguldak Barosu Yayını**, Zonguldak, t.y., y.y., s. 111.

⁶⁷ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmi Gazete** 30.07.2003, Sayı: 25184.

işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı Ticaret Hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak, zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanarak da olabilmektedir. İşte bu kişilerin ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilerek alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.

Ticari Ceza Hukukun en temel prensiplerinden biri, ekonomik suça ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza istisnai bir yaptırım olarak uygulanabilir. Burada bu prensibe riayet edilmiş hürriyeti bağlayıcı ceza sınırlı tutulmuştur.

Suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamata, evamir ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda faile sadece para cezası öngörülmüştür.

Burada düzenlenen suçların takibi suçtan zarar görenin şikâyetine bağlanmış, böylece mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Bilindiği gibi, şikâyetten vazgeçme veya şikâyetin geri alınması, ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlaka aykırı olmaz.⁶⁸ şeklinde açıklanmaktadır.

Daha sonra, İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun'un⁶⁹ 4 üncü maddesi ile bu maddede değişiklik yapılarak, madde bu günkü halini almıştır. Bu

⁶⁸ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6495-6496.

⁶⁹ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmî Gazete** 01.06.2005, Sayı: 25832 (Mükerrer.)

değişikliğin temel nedeni madde gerekçesinde de açıkladığı üzere, 5237 Sayılı TCK. hükümlerine uyarlamamanın yapılmasıdır. Bu husus madde gerekçesinde, **İcra ve İflas Kanununun söz konusu 333/a maddesinde ticari işletmede yöneticilerin ceza hukuku bakımından sorumluluğunu gerektiren suç tanımının yapıldığı ve bu tanımdaki yaptırım sisteminin 5327 sayılı TCK’na uyarlanmasını sağlamak amacını taşıdığı** belirtilmektedir.

5358 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılan bu maddede, **“Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması halinde, alacaklının şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde, alacaklının şikâyeti üzerine, fail hakkında zararın ağırlığına göre iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”** hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, **“bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin, alacaklıları kasten zarara sokmaları”** suç haline getirilmiştir. Alacaklıları zarara sokmaktan amaç, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememektir.

3.2. SUÇUN UNSURLARI

TTK.nda sayılan sermaye şirketleri, yönetim kurulu ve temsilciler tarafından da idare ve temsil olunurlar. Ayrıca, şirketler, icrai faaliyetlerini yürütmek üzere, müdür ya da başka unvanlarla da personel çalıştırabilirler. Bunun yanında, 4949 Sayılı Kanun’un gerekçesinde de yer verildiği üzere, zaman zaman bazı kişilerin bu

yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır⁷⁰. Bazen bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanarak da olabilmektedir⁷¹. İşte bu kişilerin ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle de alacaklıları zarara uğratmaları söz konusu olabilir. TTK. genel itibarıyla liberal nitelikte bir kanun olup, cezai hükümleri oldukça sınırlıdır. Bu durum, anılan Kanun'un bir eksikliği olarak düşünülmemelidir. Zira, TTK. ticaret, endüstri ve hizmet sektörünün kendisine özgü hukuki ilişkilerini düzenlenmeyi amaçlayan bir kanundur.

TTK.ndaki cezai düzenlemeler, özellikle şirket tüzel kişiliğini, pay sahiplerini, üçüncü kişileri ve dolayısıyla ticari yaşamı korumayı amaçlamaktadır. Örneğin, ticari defterlerin hiç veya kanuna uygun şekilde tutulmaması, ticaret siciline tescil ve kayıt için kötü niyetli gerçeğe aykırı beyanda bulunulması, ticaret unvanıyla ilgili düzenlemelere aykırı hareket edilmesi, pay sahibinin şirket sırlarını ifşa etmesi, kuruluştaki sermaye olarak konulan veya sonradan devralınması kararlaştırılan ayınlara değer biçilmesinde hile yapılması hallerinde, TTK. ilgililer hakkında hapis ve/veya adli para cezaları öngörmüştür.

Yukarıda açıklandığı üzere, TTK. yanında, İİK.nda da bu tür suç ve ceza ile ilgili icra ve iflas suçları adı altında düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerden biri de, İİK.nun 333/a maddesidir. Maddenin henüz kısa sayılabilecek bir zaman dilimi öncesinde yasaya eklenmesi ve çok fazla karşılaşılan bir suç türü olmaması nedeniyle, yargısal kararlar ile maddenin anlamı ve içeriği henüz ortaya

⁷⁰ Y.17.H.D.nin 07.12.2006 Tarihli ve 5090/8899 Sayılı Kararında, “...**şirketi hukuken yönetim yetkisine sahip olmadıkları belirlenen sanıklar Yaşar ve Erdinç’in fiili yönetim yetkisine sahip olup olmadıklarının tespiti için usulünce araştırma yapıp sonucuna göre, sanıkların hukuki durumunun tayini gerekir.**” denilmiştir. Bkz.Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6503-6504.

⁷¹ İİK.nun 333/a maddesinde, 4949 Sayılı kanun ile yapılan değişikliğe ait Hükümet Gerekçesinde bu ifadeler aynen yer verilmektedir. Bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6495-6496.

konulmamıştır. Diğer taraftan, öğretide de bu suç hakkında görüşlere yer verilmediği görülmektedir. İİK.nu açıklayan kitaplarda ise, söz konusu maddenin altında açıklama bölümünde, icra yargılamasının genel tekrarının yapılmasıyla yetinildiği, henüz maddenin özüne ilişkin tartışmalara yer verilmediği gözlemlenmektedir. Bu nedenlerle, bu madde ile ilgili olarak korunan hukuki değer, suçun fail veya failleri, manevi unsur gibi, tüm unsurlar ayrıntılı bir biçimde incelenmeye çalışılacaktır.

4949 Sayılı Kanun'un gerekçesinde de yer verildiği üzere, ticari yaşam ile ilgili ceza hukukunun en temel prensiplerinden biri, ekonomik suça ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza, istisnai bir yaptırım olarak uygulanmaktadır. Bu maddede de, bu prensibe riayet edildiği ve hürriyeti bağlayıcı cezanın sınırlı tutulduğu görülmektedir. Ancak, 4949 Sayılı Kanun ile öngörülmüş olan “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası”, daha sonra, 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında, aynen korunmuş ve daha önce 4949 sayılı Kanun ile öngörülmüş olan dört milyar liradan dört yüz milyar liraya kadar ağır para cezası, “beş bin güne kadar adli para cezası” olarak yeniden düzenlenmiştir.

3.2.1. KORUNAN HUKUKÎ DEĞER

Tüm suçlar bir veya birden fazla hukuki değeri korurlar. Suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukukî değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır. Bu bakımdan, tüm hukuk kurallarının temelinde bir hukuki değer yattığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu, davranış normları, toplumda hukukî değer düşüncelerinin oluşumunu sağlarlar. Davranış normlarıyla koruma altına hukukî değer, kişi ile ilgili olabildiği gibi, eşyaya da ilişkin olabilir. Bu değerlere saldırının

anlamı, kişinin gerçekleştirdiği eylemle, bu ideal değerleri tanımadığını, onun geçerliliğine karşı çıktığını ortaya koymaktır⁷².

Yukarıda açıklanan görüş çerçevesinde, Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu'nu düzenleyen İİK.nun 333/a maddesinde, iki hukukî değer korunduğu anlaşılmaktadır. Bu hukukî değerleri belirlemek için suçun unsurlarından yararlanılabilir. Suçun oluşumu için, ticari yaşamın bir parçası olan ve sermaye birikimleri ile ticari yaşama katkıda bulunan ticari şirketlerin, borçlarını tamamen veya kısmen ödememek suretiyle, alacaklıları zarara sokmaları aranmaktadır. Dolayısıyla, şirketlerin organları tarafından mevzuata ve şirketlerin iç düzenlemelerine uygun bir biçimde hareket etmeleri ve borçlarını ödemeleri gerekmektedir. Dolayısıyla, ilk olarak şirketlerin işleyişine ve organlarına güvenirliliğin korunmak istenildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, maddede öngörüldüğü üzere, alacaklıları zarara sokmak kastı ve zararın gerçekleşmesinden söz edildiğinden, ikinci olarak korunmak istenen hukukî değer, malvarlığına-eşyaya ait olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak, suçun maddi konusunun alacaklıların mal varlığı olduğu hususunu, göz ardı etmemek gerekmektedir.

3.2.2. TİCARET ŞİRKETİ OLMA ZORUNLULUĞU

İkinci Bölüm'de ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, ticaret ortaklıklarından ticaret şirketleri şeklinde meydana getirilen ortaklıkların; TTK.nun 136 ncı maddesine göre, sınırlı sayıda tipleri ve oluşumları gösterilmek suretiyle belirlenmiştir. Bu bakımdan, ticaret şirketlerinin numerus clausus şeklinde belirlendiği kabul edilmektedir. Ticaret şirketlerinin tipleri ve oluşumlarının kanunla ve numerus clausus ilkesi doğrultusunda belirlenmiş olması karşısında, söz konusu şirketlerin mutlaka kanunda gösterilen şirket tiplerinden

⁷² Özgenç İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi, Genel Hükümler**, Ankara, 2005, s. 199-200.

birine uyma zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, TTK.nda yer verilen ticaret şirketi türlerinden birine uymayan ortaklıklar hakkında, TTK. hükümleri yerine, BK.nun 520 nci maddesindeki “Bir şirket Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise, bu bap ahkamına tabi adi şirket sayılır.” hükmü uygulanacaktır. Dolayısıyla, İİK.nun 333/a maddesinde belirlenen ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçunun oluşabilmesi için gerekli yasal unsurlarından biri olan, TTK.nun 136 ncı maddesinde sayılan, “**...kollektif; komandit; anonim; limited ve kooperatif şirketlerden...**” hükmü uyarınca, bu şirket tiplerinden biri olması aranmaktadır.

Bu nedenle, ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçundan söz edilebilmesi için mutlaka, TTK.nu hükümlerine göre kurulmuş, faaliyetleri resmi olarak sonlandırılmamış ve suçun işlendiği sırada halen faaliyette bulunan bir ticaret şirketinin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin, şirketin fesih edilmiş veya çalışma izninin TCK. hükümlerine göre, güvenlik tedbiri sonucu kaldırılmış olması hallerinde, ticari şirketten söz edilmesi mümkün olamaz. Bu bakımdan, hukuki işlem yapıldığı sırada bir şirket var ve bu şirketin yetkili temsilcisi bu şirket adına işlem yapmış, daha sonra takip sırasında şirket tasfiye edilmiş ise, bu şirketin yetkili temsilcisi tasfiye nedeniyle örneğin, mal beyanında bulunmamışsa ne olacaktır sorusu akla gelebilir. Bu durumda mahkeme, bu şirketin tasfiye edilip edilmediğini ve bu hususun ticaret sicilinde ilan edilip edilmediğini araştırarak, eğer takip tarihinde tasfiye tamamlanmış ve bu konu Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayınlanmış ise, artık sanığın mahkûmiyeti yoluna gidilememesi gerekecektir.

3.2.3. FAİLİN TİCARİ ŞİRKETTE YÖNETİCİ OLMASI

Suç, Devlet tarafından konulan ve empoze edilen bir yasağın ihlali olduğu için, her suçun bir aktif süjesi vardır. Suçu işleyen kişiye, fail-suçun aktif süjesi denilmektedir. Fail, genellikle herhangi bir kişi olabileceği gibi, belli görevlerde bulunan veya belli statüde olan veya belirli nitelikleri taşıyan kişiler de olabilir. Sadece belli görevlerde veya statüde veya nitelikte olan kişiler tarafından işlenebilen, başka bir anlatımla düzenlenen normda yer verilen özel ve objektif nitelikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suçlar, özgü suçlar-mahsus suçlar olarak adlandırılmaktadır⁷³. İİK.nun 333/a maddesinde yazılı olan Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu, maddede açıklandığı üzere, sadece ticari şirkette hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden, bu suç özgü suç'tur.

İİK.nun 333/a maddesinin gerek madde başlığında gerekse madde metninde belirtildiği üzere, Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu'nun failinin mutlaka, bir ticaret şirketinde hukuken veya fiilen yönetici olması, başka bir anlatımla yönetim yetkisine sahip kişi olması zorunludur. Ancak, şirket yöneticileri, İİK.nun 345 inci maddesinde, tüzel kişinin müdürleri, mümessil ve vekilleri, tasfiye memurları, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ve murakıp ve müfettişler olarak belirlenmiştir. Bu kişilerin, tüzel kişinin türüne göre, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, ticaret şirketlerinde murahhas üyeler, müdür veya müdürler ile şirketin sürekli avukatı, mali müşaviri ve tüzel kişinin yetkili temsilcisi, murakıplar, kooperatiflerde yönetim kurulu üyeleri ile birlikte denetçiler, oldukları kabul edilmektedir⁷⁴. Dolayısıyla, 333/a maddesindeki suç failinin, bu sayılan kişilerden biri olması kanunun aramış olduğu ön koşul'dur⁷⁵. Bu koşul olmadan,

⁷³ Özgenç, s. 221-222.

⁷⁴ İpekçi Nizam, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulama Örnekli, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh)**, Beşinci Basım, II. Cilt, Ankara, Ekim 2005, s. 1498.

⁷⁵ Y.17.H.D.nin 26.05.2003 Tarihli ve E. 2003/3043, K. 2003/4981 Sayılı, İİK.nun 337/a maddesinde yazılı olan ticareti terk etmek suçu ile ilgili olarak vermiş olduğu

suçun oluşumundan da söz etmek olasılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 333/a maddesinde, “Ticaret şirketlerinde hukukten veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanlar...” şeklinde bir ifadeye yer verildiğinden, yukarıda sayılan hukukten yönetim yetkisine sahip olan kişiler yanında, bu yetkiyi fiili olarak elinde bulunduran ve kullanan kişilerin de olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususun, söz konusu maddenin gerekçesinde de açıkça ifade edildiği görülmektedir. Fiili yönetim yetkisi, bazen hukukten yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda da zor kullanılarak olabilmektedir. Özellikle, bu duruma gecekondü ticaret şirketi-naylon şirket-tabela şirketleri denilen ve patronlar tarafından emrinde çalışan personel adına kurulan, fakat şirketin yönetimi fiili olarak dışarıdan kendileri tarafından kullanılan şirketlerde rastlanılmaktadır.

Bir şirkette hukukten yönetim yetkisine sahip olanların kimler olduğu, şirketler hukuku uyarınca Ticaret Sicil Memurluğu’ndan sorularak belirlenebilir. Bu konu da ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ancak, ticaretin sicilinde şirketin yönetimi ile ilgili olarak farklı kişiler kayıtlı olsa dahi, fiilen yönetim yetkisi başka kişilerin elinde olabilir. Bir şirkette hukukten yönetim yetkilisini bulmak ve ispat etmek ne kadar kolay ise, fiilen yönetim yetkilisini bulmak ve ispat etmek de o kadar zordur. Gerçekten de, ülkemizde şirkette çaycı veya hizmetli olarak çalışan kişiler üzerine, şirketlerin kurulduğuna veya kurulu bulunan şirketlerin aktif ve pasifi ile bu ve benzeri kişiler üzerine devredildiğine, ancak fiili olarak şirketin başkaları tarafından yönetildiğine ilişkin birçok örnek bulmak mümkündür. Bu durumda, şirketi fiilen yönetim yetkisine sahip olduğu iddia edilen kişilerin kimler olduklarının, ticari sicil yerine, tanıklar ve başkaca kanıtlarla ispat edilebileceği açıktır. Y.17. H.D.nin 07.12.2006 Tarihli ve E.2006/5090, K. 2006/8899 Sayılı Kararında, bu konunun, **“Hakkında şikayetçi olunun X. Tic.Ltd.Şti.ne ait defter**

Kararında, sanığın borçlu şirketi temsile ve ilzama yetkili olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir.

ve belgeler üzerinde usulüne uygun inceleme yaptırılarak mevcudunun müştekiye olan borcu karşılayabilecek nitelikte olup, olmadığıнын belirlenmesi, şirketi hukuken yönetim yetkisine sahip olmadıkları belirlenen sanıkların, fiili yönetim yetkisine sahip olup olmadıklarının saptanması için usulünce araştırma yapıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” şeklinde gerekçelendirildiği görülmektedir⁷⁶.

Bu durumda, bu kişiler hukuken yönetim yetkisine sahip olmamalarına karşın, söz konusu suçun faili olabileceklerdir.

3.2.4. TİCARİ İŞLETMENİN BORÇLARININ KISMEN VEYA TAMAMEN ÖDENMEMESİ

333/a maddesinde, “...ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde...” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu ifadeden anlaşılması gereken, yönetim yetkisine sahip kişilerin, şirket aktifini artıran ve şirket alacaklılarının alacaklarını kısmen veya tamamen ödememek suretiyle pasifini çoğaltmak ve zarara uğratmaktır. Bu düzenleme ile şirket yöneticilerinin, ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilerek, alacakların haklarına önemli ölçüde bir koruma getirilmiştir

Yukarıda da açıklamaya çalıştığım gibi, bu madde ile korunan hukuki değerlerden biri de, kişilerin mal varlığıdır. Hukuki himayenin konusunu malvarlığı oluşturmaktadır. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda, maddede de açıklandığı üzere, bir zararın gerçekleşmesi

⁷⁶ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 5503-6504.

zorunlu bir koşuldur. şayet, maddenin korumuş olduğu değerlerde, hukuken önemi olan bir zarar meydana gelmemiş ise, bu suçun oluştuğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Çünkü, hukuk düzeni istisnai olarak tehlike suçları dışında, zararsız eylemleri cezalandırmaz. Dolayısıyla, bu suç bir zarar suçu'dur. Söz konusu maddenin açıkça gerçekleşmesini istediği zarar, malvarlığına ilişkin zarardır. Ancak, mağdurun zarara uğradığını iddia etmesiyle, zararın meydana geldiği kabul edilemez. Objektif kriterlere göre, mağdurun borçlarının kısmen veya tamamen ödenmediğinin saptanması gerekmektedir. Kısmen ödememe, örneğin 5.000 TL.lık bir borcun, 2.500 TL.lık kısmının ödenmesini, tamamen ödememe de söz konusu paranın hiçbir şekilde ödenmemesini ifade eder.

Bu nedenlerle, Y.16.H.D.nin 27.12.2006 Tarihli ve E. 2006/5612 ve K. 2006/8353 Sayılı kararında da yer verildiği üzere, borcu kısmen veya tamamen ödememesinin saptanabilmesi açısından, borçlu şirketin aktif ve pasiflerinin borçları karşılamaya yeterli olup olmadığının ve şirket adına açılmış başkaca icra takiplerinin bulunup bulunmadığının araştırılması gereklidir⁷⁷.

Fail, alacaklıya zarar verme kastını taşısa ve bu amaçla borcunu ödemeyerek pasif eylemini gerçekleştirse dahi, suçun oluşabilmesi için ayrıca alacaklının bu durumdan, zarar görmesi gerekecektir. Zararın ekonomik olarak yıkıma kadar ulaşması gerekmez. Ancak, alacak miktarının düşük olması nedeniyle, alacaklının bundan etkilenmemesi, borcun daha sonra yüksek temerrüt faizi ile birlikte tahsil edilerek, alacaklının temerrütten karlı çıkması gibi durumlarda, alacaklının zarara uğramadığı kabul edilmelidir. Alacaklı alacağını alamadığı için, işletmesini devam ettirebilmek amacıyla, kredi çekmek zorunda kalmış ise ve alınan kredinin faizi tahsil edilen temerrüt faizinden yüksek ise, zararın oluştuğu kabul

⁷⁷ Oskay-Koçak -Deynekli-Doğan, 6500-6501.

edilmelidir. Tüm bu şartların birlikte bulunması halinde anılan suç oluşacaktır.

3.2.5. FİİLİN BAŞKA BİR SUÇU OLUŞTURMAMASI

Bu maddede yer verilen düzenlenmenin en önemli özelliği, şirket yöneticileri ile ilgili genel ve tamamlayıcı bir nitelik taşımasıdır. Çünkü, ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların bu işlem ve eylemlerinin başka bir suç oluşturmaması halinde, ancak 333/a maddesi uygulanabilecektir. Şayet, bu kişilerin eylem ve işlemleri bir başka suç veya unsurunu veya nitelikli halini oluşturmakta ise, bu maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır. Y.16.H.D.nin 30.01.2007 Tarihli ve E. 2006/5420, K. 2007/95 Sayılı kararında, bu konu, **“Sanığa isnat edilen İİK’nun 333/a maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, sanığın eyleminin başka bir suç oluşturmaması gerekmektedir. Ancak, bu halde sanık cezalandırılabilir. Sanık hakkındaki suça konu takip işleminin karşılıksız çekler olduğunun iddia edilmesi karşısında, bu çeklerden dolayı sanık hakkında kamu davası açılıp açılmadığı, varsa bu davaların kesinleşip kesinleşmediği ile borçlunun borcunu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı konusunda yargılama aşamasında da takip dosyasından farklı araştırmalar yapıp sonuca göre, sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekirken...”** şeklinde açıklanmıştır⁷⁸.

Şirkete ait malların mevcudiyetinin azaltılması veya şirket mallarının gizlenmesi, diğer suçların konusudur. Failin, özel bir davranışı gerekmeyp, borcunu ödeme olanağına sahip olmasına karşın, yalnızca, açıklanan kasta uygun olarak borcun ödenmemesi durumunda, zarar koşulunun da varlığı halinde suç oluşacaktır.

⁷⁸ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6499-6500.

3.2.6. MANEVİ UNSUR

TCK. sisteminde suçlar, manevi unsur yönünden sübjektif sorumluluk hali olan, kast veya taksir ile işlenebilirler. Gerek TCK.nda gerekse özel ceza kanunları ile ceza hükümleri taşıyan kanunlarda yer verilen suçlar, genel olarak kasten işlenebilen suçlardır. Bu nedenle, bu suçların kasten işlenebildikleri hususuna yasal düzenlemede yer verilmez. Ancak, bu suçların taksirle işlenebilmesi de mümkün ise, o takdirde, bu suçun taksirle işlenebilen bir suç olduğu da ayrıca gösterilir. Çünkü, taksirli suçlar istisnai niteliktedir.

333/a maddesi irdelendiğinde, Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu'nun kasten veya taksirle işlenebilen bir suç olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, maddenin birinci fıkrasında, **“...kastıyla...”** sözcüğüne yer verilmesine karşın, ikinci fıkrasında **“Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde...”** ifadesine yer verilmek suretiyle, bu suçun hem kasten hem de taksirle işlenebileceği açıkça ortaya konulmuştur. Bu bakımdan, bu suçun manevi unsur açısından oluşumunu, kast ve taksir yönünden incelemek gerekmektedir.

3.2.6.1. SUÇUN KAST İLE İŞLENMESİ

TCK.nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, suçun oluşumunun kastın varlığına bağlı olduğu vurgulandıktan sonra kast; **“Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”** şeklinde tanımlanmıştır. Böylece, tanımda kastın bilme ve isteme olduğu belirtilmek suretiyle, ceza hukuku açısından irade teorisinin benimsendiği anlaşılmaktadır⁷⁹.

⁷⁹ Centel-Zafer-Çakmut, s. 383.

21 inci madde yer verildiği üzere, kastın iki türü bulunmaktadır. Birinci fıkrada, doğrudan kast tanımlanmasına karşın, ikinci fıkrada, **“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”** denilmek suretiyle, olası kasta da yer verildiği görülmektedir. “Kasten işlenebilen suçlar ilke olarak, hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilirler. Ancak, kanunundaki tanımda, ‘bilerek’ ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilirler⁸⁰.” Bu bakımdan, kanuni tanımda, ‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’ gibi, açıkça ifadelere yer verilen suçların, doğrudan kastla işlenebileceği, buna karşılık bu ifadelere yer verilmeyen suçların ise, doğrudan kastın yanında, olası kast ile de işlenebileceği kabul edilmektedir⁸¹.

333/a maddesinin birinci fıkrasında, **“...alacaklıları zarara uğratmak kastıyla...”** ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bu ifadelerden hareketle, ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçu’nun kast ile işlenebilen bir suç olduğu anlaşılmaktadır⁸². Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, maddede ‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’ gibi, ifadelere yer verilmemesine karşın, suçun oluşumu için temel unsur **“zarara sokmak kastı”** olduğundan ve bunun da öngörme dışında, kesin bir biçimde neticeyi istemeyi kapsadığı anlaşıldığından, bu suçun olası kast ile de işlenemeyeceği düşüncesindeyiz.

⁸⁰ TCK.nun 21 inci maddesinin gerekçesi için bkz. Türk Ceza Kanunu, **Adalet Bakanlığı**, s. 172-173.

⁸¹ Özgenç İzzet, s. 305.

⁸² Y.16.H.D.27.12.2006 Tarihli ve E. 2006/4835, K. 2006/8341 Sayılı Kararında, “Borçlu sanıkların yetkilisi oldukları şirket hakkında yapılan haciz işleminde ticaret siciline kayıtlı olduğu adreste başka bir şirketin bulunduğu tespit edildiğinden bu şirkete ne şekilde devir yapıldığı bu devrin alacaklıları zarara sokmak maksadıyla yapıp yapılmadığı araştırılıp sonucuna göre hüküm kurmak gerekirken...” denilmek suretiyle, söz konusu suçun kasten işlenmesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6500.

4949 Sayılı Kanun Tasarısı'nda⁸³ madde, **“Bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişiler, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek maksadıyla, işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları zarara soktukları takdirde,...”** şeklinde düzenlenmiştir⁸⁴. Ancak, madde üzerinde genel kurul görüşmelerinde milletvekillerce söz alınmamış, açıklamada bulunulmamıştır. Fakat maddenin yasalaşması esnasında bir önerge verilmiştir. Önerge ile maddenin **“Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla...”** şekline dönüştürülmesi istenmiş ve madde bu önerge doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir. Önergenin gerekçesi, **“Maddede öngörülen cezanın, alacaklıları zarara uğratmak kastıyla, ticarî işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek ve alacaklıları zarara sokarak işlenmesi gerektiği tasrih edilmiş ve böylece, hileli iflas hallerinde verilecek cezayı düzenleyen 311 inci maddede yer alan alacaklıları zarara sokmak unsuru maddede düzenlenerek terim birliği sağlanmış ve uygulamada ortaya çıkabilecek sıkıntıları gidermek amacıyla bu önerge verilmiştir.”** şeklinde ifade edilmiştir.

Buna durumda, maddenin tasarıda yer alan şeklinde **“ ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek maksadıyla, işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları zarara soktukları takdirde,...”** cezalandırma öngörülür iken, önerge ile **“...alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticarî işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek”** şeklinde suçun unsurlarının belirdiği görülmektedir.

⁸³ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6495-6496

⁸⁴ T.B.M.M. (S. Sayısı: 372) İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu 1/718) T.C.Başbakanlık 12.12.2003 Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-772/5508. <http://www.tbb.org.tr/turkce/mevzuat/di%C4%9Fer/5092/5092%20Gerek%C3%A7.doc> (28.05.2008)

Buna göre, Tasarıda borçlu şirket yöneticilerinin kasıtlarının borçlarını ödememek şeklinde belirttiği, bu kasta ulaşabilmek için ise, yöneticilerin işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerin, bu amaca yöneldiklerinin saptanmasının gerektiği açıktır. Borcu kısmen veya tamamen ödememek kastının gerçekleşmesi amacıyla, yöneticilerin aktif olarak işlem veya eylemlere girişmemesi durumunda, suçun oluşabileceğinden söz etmek mümkündür. Ancak, önerenin kabul edilmesi ile yasalaşan metin bundan oldukça farklıdır. Öncelikle, şirketin yönetim yetkisine sahip olanların kastı, alacaklıları zarara uğratmak olmalıdır. Bu kasıt ile borç ödenmemeli ve alacaklılar zarara sokulmalıdır.

Görüldüğü üzere, yasalaşan metinde kast açıkça vurgulanmıştır. Kast, bundan böyle şirketin borcunu ödemeyerek menfaat elde edilmesi yerine, alacaklıya zarar vermeyi kapsamaktadır. Eylem de farklıdır. Şirket yöneticilerinin bir eylem veya işlem yapması gerekmiyep, eylem, borcu ödememek şeklinde, eylemsizlik olarak belirlemektedir. Temel bir anlatımla, söz konusu suç, ihmali davranışla işlenebilen bir suçtur.

Diğer taraftan, suçlar genel kastla veya özel kastla işlenebilmektedirler. “Genel kast, hareketin ve neticenin fail tarafından istenmesi ve bilinmesidir. Suçun oluşması için failin bilerek ve isteyerek neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareketi yapmasının yeterli görüldüğü hallerde, genel kast aranıyor demektir⁸⁵.” Bazı suçlar yönünden genel kastın varlığı suçun oluşumu için yeterli görülmez. Ayrıca, failin belirli bir saikle hareket etmesi aranır. Failin belirli saikle hareket etmesinin söz konusu olduğu durumlara özel kast denilmektedir⁸⁶.

⁸⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s. 394.

⁸⁶ Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş-Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 324.

Bu çerçevede kast yönünden söz konusu maddeyi incelediğimizde, suçun manevi unsurunun özel kast olduğu sonucuna varmaktayız⁸⁷. Zira, suçun oluşumu için alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket edilmesi istenilmektedir. Bu ise, özel kasta işaret etmektedir. Yani, failin borcu ödememek istemesi yeterli olmayıp, ayrıca alacaklıları zarara sokmak saikin de kendisinde bulunması zorunludur. Özellikle, kriz dönemlerinde ve yine özellikle büyük meblağlı borçlarda, borcun ödenmemesi alacaklının ekonomik durumunu bozacak ve giderek iktisaden mahvına sebebiyet verebilecektir. Maddenin yazım tarzı itibariyle, borçlu şirket yöneticilerinin kasıtlarının, serbest rekabet ortamında hangi nedenle olursa olsun, alacaklının zarar görmesi saikiyle ve ödemelerini yerine getirmeyip, sıkıntıya girmesi ve bu şekilde zarar görmeleri şeklinde gerçekleşmelidir. Bu bakımdan, kastın failin borcunu ödemeyerek kendisinin çıkar sağlaması şeklinde değil, alacaklının zarar görmesi amacına yönelik olması gerekmektedir. Bu şekilde kast, kendisine yönelik değil, karşıda yer alan alacaklıya yöneliktir. Yöneticilerin borçlarını ödememesi, şirketin maddi imkânsızlığından değil, yöneticinin tamamen alacaklılara zarar verme kastından kaynaklanmalıdır.

Yargıtay'ın da, suçun oluşumu yönünden manevi unsur üzerinde titizlikle durduğu gözlemlenmektedir. Konu ile ilgili Y.16.H.D.nin 24.11.2006 Tarihli ve E. 2006/4374, K.2006/7537 Sayılı Kararında aynen, **“Müştekinin alacağını tahsil edememe nedeninin sanıkların kasıtlı veya taksirli eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti açısından, sanıkların yetkilisi olduğu şirketler hakkın başkaca icra takibi yapıp yapılmadığı belirlenip, bulunduğu taktirde ilgili icra takip dosyalarının getirilip**

⁸⁷ Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan, “Anılan suçun oluşabilmesi için, borçlu şirket yöneticisinin alacaklısını zarara uğratma kastı bulunmalıdır. Yani suçun manevi unsuru, alacaklısını zarara uğratma kastı olup, genel kast yeterli değildir.” görüşündedirler. Bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6496.

incelenmesi, şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve takip öncesi ve sonrası şirketlerine ait taşınır veya taşınmaz mallara ilişkin satış işlemi yapıp yapmadıklarının araştırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve taktiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan...” denilmektedir⁸⁸.

3.2.6.2. SUÇUN TAKSİRLE İŞLENMESİ

Yukarıda da vurgulandığı üzere, kusurun bir türü olan taksirli hareketin cezalandırılabilmesi için, suçun taksirle işlenebileceğinin mutlaka kanunda gösterilmesi zorunludur. 333/a maddesinin ikinci fıkrası, **“Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde, alacaklının şikâyeti üzerine, fail hakkında zararın ağırlığına göre, ikibin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”** şeklindedir.

Görüldüğü üzere, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu’nun taksirle işlenmesi söz konusu edilmektedir. TCK.nun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasında taksir, **“Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemiş olarak gerçekleştirilmesidir.”** şeklinde tanımlanmaktadır. Bu fıkarda sözü edilen basit taksir’dir. Görüldüğü üzere, taksirin unsurlarını, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymama, hareketin istenmiş olması, neticenin öngörülebilir olması, neticenin fail tarafından öngörülmemiş olması ve hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması oluşturmaktadır.

Söz konusu maddenin 3 üncü fıkrasında ise, **“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde, bilinçli taksir vardır...”** denilmek suretiyle, bilinçli

⁸⁸ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, 6504.

taksirin tanımı yapılmıştır. Dolayısıyla, bu suç hem basit hem de bilinçli taksir ile işlenebilmektedir.

İİK.nun 333/a maddesi, 765 Sayılı TCK. döneminde İİK.na eklendiğinden, gerekçesinde, suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamnamelere, emirlere ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Ancak, TCK.nun 22 nci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkrasında basit taksir ile bilinçli taksir tanımı yapıldığından, bu suçun oluşabilmesi için maddenin tanımına ve unsurlarına uyan eylem suç oluşturabilecektir. Bu durumda, faile sadece adli para cezası öngörülmüştür.

İİK.nun 333/a maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen taksir, eyleme yönelik olup, zarara yönelik değildir. Failin eylemi, ödeme olanağı olduğu halde, borcunu kısmen veya tamamen ödememek şeklinde belirmelidir. Borçlunun ödeme olanağı yok ise, suç oluşmaz. Ancak, hukuki sorumluluğu devam eder. Alacaklının, bu eylemden dolayı zarar görmesi de gereklidir. Ancak, failin alacaklıya zarar verme kastı bulunmamalıdır. Çünkü, neticeyi istememiş, hatta öngörmemiştir. İkinci fıkradaki suç, birinci fıkradaki suçtan ayıran, temel unsur manevi unsur yönünden, bu farklılıktan ortaya çıkmaktadır. İkinci fıkradaki suçun oluşması için yine, borçlunun ödeme olanağı var iken, borcunu ödememesi gerekir. Borçlunun ödeme olanağı yok ise suç oluşmaz.

3.2.7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suç genel teorisinde öncelikle, suçların kurucu unsurlarının neler olduğu açıklanır ve daha sonra ise, tek tek suçların anlatımında, bu kurucu unsurların yanında, suçların teşebbüse müsait olup olmadıkları, birden fazla kişi tarafından işlenip işlenemeyecekleri ve

suçlarla ilgili olarak içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde durulur. Tüm hususlara ceza hukukunda, suçun özel görünüş biçimleri denilmektedir.

3.2.7.1. TEŞEBBÜS

Teşebbüs, TCK.nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, **“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”** şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüsten söz edebilmek için, maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi gereklidir. Bu koşulları, suç işleme kastı; icraya başlama; elverişli hareketlerde bulunma ve suçun tamamlanamamış olması şeklinde sıralayabiliriz.

Suçta teşebbüste, öncelikle kişi kasten hareket etmiş olmalıdır. Bunun anlamı, kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurları, bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirmeye başlamış olmasıdır. Bu bakımdan, sadece kasten işlenebilen suçlar teşebbüse müsaittir. Öğretide, olası kast durumunun teşebbüse elverişli olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Kimi yazarlar, olası kastı neticenin belirlediğini ifade ederek, neticenin gerçekleşmemesi halinde teşebbüsten de söz edilemeyeceğini ifade etmektedirler⁸⁹. Yargıtay da, bu görüşü benimsemekte ve olası kastın ancak netice ile belirlenebileceğini kabul etmektedir⁹⁰. Buna karşılık bazı yazarlar ise, olası kastın da kast kavramının kapsamında olduğunu ileri sürmektedir⁹¹.

⁸⁹ Dönmezer-Erman, s. 417.

⁹⁰ Y.C.G.K.nun 03.06.1985 Tarihli ve 83/330 Sayılı Kararında aynen, **“...failin maksadını oluşturan iradenin dışında kalan zorunlu neticeler ancak gerçekleştikleri takdirde ve ölçüde faile yüklenir, bu nedenle fail asıl hedef tuttuğu kimseye bir zarar bir vermemişse, kastının konusuna göre, onu öldürmeye veya yaralamaya tam teşebbüs etmiş sayılacağı...”** kabul edilmiştir. Bkz. Bakıcı, s. 361.

⁹¹ Centel-Zafer-Çakmut, s. 449.

Bu anlatımlar karşısında, taksirle işlenebilen suçlarda failin öngörülebilir neticeyi öngörmeyerek neticeyi gerçekleştirmesi veya öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesine neden olması gerektiğinden, taksirle işlenebilen suçlarda teşebbüsten söz edilemez.

Diğer taraftan, ihmali suçlarda kanunun yapılmasını emrettiği hareketin yapılmaması ile netice gerçekleştiğinden ve suç tamamlandığından, ihmali suçlara teşebbüs imkânsız görülmektedir.

Teşebbüs ile ilgili yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, İİK.nun 333/a maddesinde yazılı olan Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu'nun teşebbüse müsait olup olmadığı incelenebilir.

Daha önce de açıklandığı üzere, 333/a maddesinin birinci fıkrasında yer verilen suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Bu bakımdan ilk anda bu suça teşebbüs edilebileceği kabul edilebilir. Ancak, söz konusu suç aynı zamanda ihmali hareketle işlenebildiğinden, bu suça teşebbüs edilmesine yasal yönden olanak bulunmamaktadır. 333/a maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen suçun ise, taksirle işlenmesi kabul edilmiştir. Oysa, taksirle işlenebilen suçlarda teşebbüsten söz edilemeyeceğinden, bu suç da teşebbüse müsait suç değildir.

3.2.7.2. İŞTİRAK

Hemen hemen suçların tümü bir kişi tarafından işlenebilirler. Ancak, “Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde, failler arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara da iştirak halinde işlenen suçlar adı verilir⁹².”

⁹² Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt, II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul, Ekim 1997, s. 446.

Suçun faili başlığı altında açıkladığım üzere, Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu'nun faili, ancak hukuken veya fiilen şirket yöneticisi konumunda olan kişi olabilir. Bu nedenle, bu suç özgü suçtur. TCK.nun 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere, özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmektedir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar. Dolayısıyla, özgü suçlarda suçu düzenleyen maddede belirtilen niteliği taşımayan kişilerin, bu suçu doğrudan doğruya işlemeleri mümkün olmadığı gibi, azmettirme ve yardım etme dışında, bu suça iştirak etmeleri de mümkün değildir. Ancak, birden fazla yönetici sıfatına sahip kişi mevcut ise, bunların aralarında işbirliği yaparak, söz konusu suçu işlemeleri halinde, TCK.nun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, her biri fail olarak sorumlu olurlar.

Yapılan bu açıklamalar, sadece 333/a maddesinin birinci fıkrasında yer verilen suçun kasten işlenmesi haliyle sınırlıdır. Zira, TCK.nun 22 nci maddesinin 5 inci fıkrasına göre, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olmakta ve her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenmektedir. Dolayısıyla, taksirle işlenen suçlarda, iştirak hükümlerinin uygulanmasına yasal olarak olanak bulunmamaktadır.

3.2.7.3. İÇTİMA

TCK.nunda yer alan genel kural, fiil sayısı kadar suçun oluşacağı ve suç sayısı kadar da, ayrı ayrı cezalandırmanın yapılacağıdır. Ancak, kanun koyucu, bazı durumlarda gerçekleştirilen tek fiille birden fazla hukuki değerin veya birden fazla fiille aynı hukuki değerin, ihlal edilebileceğini göz önüne alarak istisna olarak suçların içtimasına-birleşmesine-toplanmasına ilişkin hükümlere, TCK.nun 42, 43 v3 44 üncü maddelerinde yer vermiştir.

TCK.nun 42 nci maddesinde bileşik suçu **“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir.”** şeklinde tanımlamakta ve bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere, ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçu özge suç olduğundan, başka bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması mümkün değildir. Kaldı ki, söz konusu maddede de yer verildiği üzere, bu suçun oluşabilmesi için fiilin başkaca bir suçu oluşturmaması koşulu da aranmaktadır.

TCK.nun 43 üncü maddesinde zincirleme suça yer verilmiştir. Bu maddeye göre, **“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.”** Şirket yöneticisinin, aynı kişi veya firmaya ait değişik tarihli kambiyo senetlerini veya adi senetlerini, Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu’nu işleme kararının icrası kapsamında, bu alacaklısını zarara sokmak kastıyla, kısmen veya tamamen borçlarını ödemezse, ortada birden fazla fiil bulunduğundan, hakkında zincirleme suç hükmünün uygulanması gerekir. Bu durumda, her fiil için ayrı ayrı ceza vermek yerine, bir cezaya hükmedilir ve bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

TCK.nun 44 üncü maddesinde düzenlenmiş olan fikri içtima halinde, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu’nun oluşabilmesi için fiilin başka bir eylemi oluşturmaması aranmaktadır. Dolayısıyla, bir fiille hem Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu Suçu’nun hem de başka bir suçun işlenmesi halinde, bu suçtan herhangi bir şekilde soruşturma ve kovuşturma yapılmayacak, diğer suçtan yapılacaktır.

3.3. CEZA

333/a maddesinin birinci fıkrasında yer verilen suçun cezası, **“altı aydan iki yıla kadar hapis”** ve **“...beşbin güne kadar adli para cezası”**dır. Söz konusu suçun oluşması halinde, icra mahkemesi sanık hakkında, TCK.nun 61 nci maddesinde yazılı olan, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, meydana gelen zarar gibi, hususları göz önünde bulundurarak altı ay ile iki yıl arasında hapis cezasını tayin ve tespit edecektir. Maddede, adli para cezasının üst sınırı belirlenmesine karşılık, alt sınırı belirlenmiştir. Dolayısıyla, TCK.nun 52 nci maddesinin 1 nci fıkrasına göre, adli para cezasının en az beş gün olduğu kabul edildiğinden, aynı şekilde, icra mahkemesi sanık hakkında, önce beş gün ile beş bin gün arasında adli para cezasını tespit edecektir. Daha sonra, belirlenen bu gün sayısını, en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı ile çarpacak ve sonuç cezayı tayin edecektir⁹³.

Tüzel kişiler ile ilgili olarak, daha önce açıklandığı üzere, ancak TCK.nun 60 ıncı maddesinde yazılı olan güvenlik tedbirlerini uygulamak mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu maddenin 4 üncü fıkrasında, güvenlik tedbirleri ile ilgili hükümlerin, ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, İİK.nda sermaye şirket yöneticilerinin, bu suçu işlemleri ile ilgili olarak sermaye şirketi hakkında, güvenlik tedbiri uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, güvenlik tedbiri uygulanması yasal yönden mümkün olamayacaktır.

333/a maddesinin ikinci fıkrasında ise, hapis cezası öngörülmemiş, sadece zararın ağırlığına göre, iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu durumda, icra

⁹³ Adli para cezalarının sınırları, gün birim sayısı ve gün biriminin parasal miktarı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İşoğlu Polat, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası**, Ankara, 2008, s. 209-211.

mahkemesi yukarıda anlatılanlar çerçevesinde sanık hakkında, önce beş gün ila iki bin gün arasında adli para cezasını tespit edecek, daha sonra da tespit ettiği bu gün sayısı ile takdir ettiği bir gün karşılığı para miktarını çarparak sonuç cezayı belirleyecektir. Şayet icra mahkemesi, suçun bilinçli taksirle işlendiği kanısına varırsa, o takdirde, TCK.nun 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, tayin ve tespit edilen ceza üçte birden yarıya kadar artırılacaktır.

TCK.nun 51 inci maddesine göre, adli para cezalarının ertelenmesi mümkün olmadığından, her iki fıkra uyarınca da belirlenen adli para cezası aynen kalacaktır.

3.4. ŞİKÂYET

İİK.nun 333/a maddesinde yazılı olan suçun gerek kasten gerekse taksirle işlenmesi haline bakılmaksızın, iki türü de şikâyetle bağlı suç olarak düzenlenmiştir. Çünkü, gerek birinci gerekse ikinci fıkroda, **“...alacaklının şikayeti üzerine...cezalandırılır-hükmolunur.”** ibarelerine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, bu suç res’en kovuşturulmayan bir suçtur.

İcra ve iflas suçlarında şikâyet hakkı kime aittir. İİK.nun 331 ila 345/b maddelerinde düzenlenmiş olan suçlarda, genel olarak, **“alacaklının şikayeti üzerine”, “ilgilinin şikayeti üzerine”, “lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine”** ve **“alacaklılardan birinin şikayeti üzerine”** ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bu ifadelerden hareket edildiğinde, alacaklıların veya ilgililerin gerçek veya tüzel kişi olarak karşımıza çıkmaları muhtemeledir. Alacaklı veya ilgililerin gerçek kişi olmaları halinde bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Ancak, anılan kişiler tüzel kişi ise, bu takdirde şikâyet hakkının, tüzel kişilerin yetkili organları veya temsilcileri veya vekilleri tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu suçlarda şikâyet

hakkı, şahsa sıkıya bağlı haklardan olmadığından ve önemli olan hukuki bağ olduğu için, alacağın başkasına devri halinde, bu alacağa bağlı şikâyet hakkının da, alacağı devralana geçtiği kabul edilmektedir⁹⁴.

31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun'un 19 uncu maddesiyle Değişik 347 nci maddeye göre, Onaltıncı Bapta yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşmektedir.

İcra ve iflas suçlarıyla ilgili şikâyetlerin, icra mahkemesine mi, yoksa C. Savcılığına mı yapılması gerektiği ve bunlar hakkında iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceği hususu öğretilde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, 4949 Sayılı Kanun ile, İİK.nun **“Cezai Hükümler”** başlığını taşıyan Onaltıncı Bab'ında yer verilen **“Muhakeme Usulü”** başlıklı 349 uncu maddede herhangi bir değişikliğe gidilmediği, bu nedenle, tüm icra ve iflas suçları ile ilgili şikâyet ve muhakemenin bu ve devamı olan 350-353 üncü maddelere göre yapılması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁵. Y.C.Gnl.Krl.nun 06.03.2007 tarihli ve 17 HD-16/28 sayılı kararında da bu husus ayrıntılı şekilde açıklanmıştır⁹⁶.

Diğer görüşe göre ise, İİK.nun.349 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer verilen **‘dilekçeyi veya dava beyanını alan tetkik merci duruşma için hemen bir gün tayin edip...’** sözcükleri karşısında, gerek 5271 gerekse 5230 Sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, yaptırımı ‘hapis cezası’ olan icra suçlarında artık

⁹⁴ Çolak Haluk, “İcra Suçları ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar”, **Bankacılar**, İstanbul, Yıl: 16, Sayı: 53-Haziran 2005, s. 85.

⁹⁵ Sunar Gülcan, “Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları”, **Maltepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı:1, s. 267.

⁹⁶ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6726-6730.

İİK.nda yer verilen doğrudan dilekçe ile icra mahkemesinde dava açılmasına ilişkin hükmün uygulanamayacağı ve bu konuda, C. Savcılığına başvurularak C. Savcılığın tarafından iddianame düzenlenip, icra mahkemesinde ceza davası açılması gerektiği belirtilmektedir⁹⁷. Hatta, Y.16.H.D.nin 23.02.2006 Tarihli ve E. 2005/10009, K. 2006/1229 sayılı Kararında da, aynı doğrultuda İİK. kapsamındaki hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak, şikâyet dilekçesi ile dava açılmasının mümkün olmadığı ve muhakemenin iddianame ile icra mahkemesine açılacak dava üzerine yapılacağı görüşüne yer verilmiştir⁹⁸.

Kanımızca, şikâyet tabi olduğu belirtilen bu suç da dahil olmak üzere, tüm icra ve iflas suçları ile ilgili olarak, şikâyetin doğrudan İcra Mahkemesine yapılması gerekir. Kaldı ki, bu suçlarla ilgili olarak iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda oluşan tereddütler, Y.C.G.K.nun 13.02.2007 Tarihli ve E. 2007/RD-16, K. 2008/28 Sayılı Kararı ile giderilmiştir⁹⁹.

Söz konusu Kararda aynen, **“...Bir kısım suçların res’en takibi öngörülmüş ise de, diğer bir kısım suçların takibi şikâyet koşuluna bağlanmış, bu husus suç tanımının yer aldığı maddelerde, ‘Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur’, ‘alacaklının şikâyeti üzerine’, ‘ilgilinin şikâyeti üzerine’, ‘zarara gören alacaklının şikâyeti üzerine’ ibareleriyle açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirtmek mümkündür; 1-İcra ve İflas Yasasında yer alan şikâyet tabi kılınan suçlar dolayısıyla ve bu kapsamda anılan**

⁹⁷ Çolak Haluk, **Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Gerekçeli-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara, Temmuz 2005, s. 196. Ayrıca bkz. Artunç Mustafa-Bıkmaz Raif, **İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü**, Ankara, 2005, s. 36 vd.

⁹⁸ **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

⁹⁹ Söz konusu karar için bkz. <http://www.adalet.org/oprint.php?id=2680> (07.05.2008). Aynı nitelikte, Y.C.G.K.nun 06.03.2007 Tarihli ve 17 HD-16/28 Esas ve karar Sayılı Kararı için bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6726-6730.

Yasa'nın 331. maddesinde düzenlenmiş bulunup da, kovuşturmasının şikayete tabii olduğu yönünde kuşku bulunmayan alacaklısının zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçundan, yapılan şikayet İY'nin 347. maddesinde belirtilen süreler içinde aynı Yasa'nın 348 ve 349. maddeleri uyarınca yetkili İcra mahkemesine yapılmalıdır. 2-Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İY'nin 349. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğundan, şikayet Yasa'nın 349. maddesi uyarınca yetkili kılınan İcra Ceza Mahkemesine yapılmalı ve suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Yasa hükümleri değil, İY hükümleri uygulanmalıdır. 3- Şikâyeteye tabi olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak şikâyetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 Yasa'nın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Yasa'nın 170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır..." şeklinde açıklandığı üzere, icra ve iflas suçlarıyla ilgili davalara bakma görevi icra mahkemesine ait bulunmaktadır.

Diğer taraftan, daha önce de TCK.nun 1 ila 75 inci maddeleri arasında düzenlenen genel hükümlerinin, 5 inci maddesi uyarınca, özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanması öngörüldüğünden ve bu hükümlerle ilgili olarak özel kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmadığı takdirde, 31.12.2008 tarihinden itibaren, İİK.ndaki hükümler yerine, TCK.nun genel hükümleri, doğrudan doğruya uygulanma olanağı bulacaktır. Dolayısıyla, konumuz açısından İİK.nunda yer alan şikayet süresinin de, TCK.nun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirlenen altı aylık şikayet süresine tabi olması gerekecektir.

Bu konuda üzerinde önemle durulması gereken bir husus, şikâyetin bölünmezliği ve sirayeti ilkesidir. Şayet, şirket yöneticileri

birden fazla ve suç iştirak halinde veya bu suça azmettiren veya yardım eden şeklinde iştirak edenler var ise, faillerden sadece biri hakkında şikâyetle bulunulsa dahi, diğerleri hakkında dava açılacaktır. Çünkü, şikâyet failler hakkında yapılmayıp, suç hakkında yapılmaktadır. Şayet faillerden herhangi biri ayırık tutulmak istenir ise, bu takdirde diğer failler hakkında da soruşturma ve kovuşturma yapılmayacaktır. Aynı şekilde, 73 üncü maddenin 5 inci fıkrası uyarınca, sanıklardan biri hakkında şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsayacak ve haklarındaki davanın düşmesine karar verilecektir. Şikâyetten vazgeçme veya şikâyeti geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlaka aykırı sayılmamaktadır¹⁰⁰.

İİK.nun 349 uncu maddesinin beşinci fıkrası, sanığın sorgusu yapılmadan da, davanın yokluğunda görülüp bitirilmesine olanak tanımaktadır. Ancak, incelemesi yapılan İİK.nun 333/a maddesinde öngörülen cezaların ağırlığı karşısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılamaya ilişkin düzenlemeleri ve bu doğrultuda AİHM'nin verdiği kararlar nedeniyle, bu kadar ağır cezalar içeren yargılamada İİK.nun 349 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “...bizzat bulunmasına lüzum görülürse...” kavramının işlerlik kazanması ve sanığın bizzat hazır bulundurularak savunmasının alınmasının doğru olacağı kansını taşımaktayız.

¹⁰⁰ Koçak Nazif, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, 2. Cilt, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 2167.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
KONKORDATODA VEYA SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE
KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN
YAPILANDIRMASINDA YETKİLİ KİMSELERİ HATAYA
DÜŞÜRMEK VEYA UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN
YAPILANDIRILMA KOŞULLARINA UYMAMAK

4. GENEL OLARAK

İİK.nun 334 ncü maddesinde yer verilen, Konkordatoda veya Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Yetkili Kimseleri Hataya Düşürmek Veya Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Koşullarına Uymamak Suçu, maddenin ilk halinde, **“Konkordato mühleti istihsal etmek veya konkordatoyu tasdik ettirmek için hakikate muhalif hesap veya bilanço göstererek mali vaziyeti hakkında alacaklıları, komiseri veya yetkili memuru hataya düşüren borçlu alakalının tetkik merciine vaki müracaatı üzerine üç aydan bir seneye kadar hafif hapis ile cezalandırılır.”** şeklinde düzenlenmişti. Maddenin ilk halinde, sadece konkordato mühleti elde etmek veya tasdik ettirmek için ilgileri hataya düşüren borçlu ifadesine yer verilmişti. Oysa, 17.07.2003 Tarihli ve 4949 Sayılı Kanun’un 91 inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, konkordato projesine uymamak da suç haline getirilmiş ve **“kasten zarara sebebiyet veren borçlu”** ifadeleri maddeye eklenmiştir¹⁰¹. Daha sonra, 334 üncü maddede 12.02.2004 Tarihli ve 5092 Sayılı Kanun’un 9 uncu maddesiyle yapılan değişiklikle, maddenin kapsamı genişletilmiş ve maddeye, İİK.nda

¹⁰¹ 4949 Sayılı Kanunla değişik 334 üncü madde metni; **“Konkordato mühleti elde etmek veya konkordatoyu tasdik ettirmek için gerçeğe aykırı hesap ve bilanço göstererek mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine uymamak suretiyle KASTEN ZARARA SEBEBİYET VEREN BORÇLU, ilgilinin tetkik merciine yapacağı şikayet üzerine altı aydan bir yıla kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır.”**

iflasın ertelenmesi ve uzlaşma kurumlarının düzenlenmesi karşısında, **“sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek” ve “konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak” ifadeleri ilave edilmiştir¹⁰².**

Son olarak, 31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu 334 üncü madde, **“Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarıyla mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin şikayeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”** halini almıştır. Değişiklik gerekçesinde aynen, **“Maddede yer alan ‘gerçeğe aykırı hesap ve bilanço göstererek’ ibaresi çıkarılarak yerine, ‘hileli tutum ve davranışlarıyla’ ibaresi konulmuştur. Bu değişiklikle belgede sahtecilik söz konusu suçun unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Aksi takdirde daha ağır cezayı gerektiren belgede sahtecilik bu maddede tanımlanan suçun bir unsuru olarak düşünüleceği için bu suçtan dolayı ayrıca kişiye ceza verme imkânı olmayacaktı. 5237 sayılı TCK’nunda benimsenen sisteme göre, bir suçun işlenmesi sırasında belgede sahtecilik suçunun işlenmesi sırasında**

¹⁰² 5092 Sayılı Kanunla değişik 334 üncü madde metni, **“Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılma projesini tasdik ettirmek için gerçeğe aykırı hesap veya bilanço göstererek mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin icra mahkemesine yapacağı şikayet üzerine altı aydan bir yıla kadar hafif cezası ile cezalandırılır.”**

belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunacaktır. Madde metninde yapılan değişiklik TCK’undaki sisteme uyumu sağlamak amacını taşımaktadır. Ayrıca, madde metnindeki ‘hafif hapis’ ibaresi, ‘hapis’ olarak değiştirilerek fiil kabahat olmaktan çıkarılmış ve suç haline getirilmiştir.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir¹⁰³.

Söz konusu 334 üncü maddede, iki ayrı seçimlik hareketli suç yer almaktadır. Dolayısıyla, bu suçu oluşturan değişik iki ayrı hareketin, konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, iki ayrı başlık altında ele alınarak incelemesinin uygun olacağını düşünmekteyiz. İİK.nun 334 üncü maddesinde yer verilen bu hareketler;

-Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarıyla mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek,

-Konkordato projesine veya sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesine uymamak, şeklinde belirtilmiştir.

4.1. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

İcra ve iflas suçlarının tümünde faillerin cezalandırılmasının nedeni, başka bir anlatımla korunmak istenilen hukuki değer, alacaklıların alacağa dayalı malvarlığı hakları ile ticari ve ekonomik güven ve ilişkilerin korunmasıdır. Çünkü, doğal olarak ticari şirketlerin mal varlıkları alacaklıların güvencesi olmakta ve ticari ve ekonomik yaşamdaki faaliyetler, bu güvenceye dayalı olarak istikrar

¹⁰³ Gerekçe için bkz. Çetin, s. 372.

içinde sürdürülmeye çalışılmaktadır. Kanımızca, kanun koyucu, İİK.nun 334 üncü maddesiyle, ticari ve ekonomik ilişkileri ve alacaklıların alacak haklarını hileli davranışlara karşı korumak, ekonomik yaşamı güvence altına almak ve böylece ticari ilişki içinde olan diğer kişilerin de zarara uğramalarını önlemek istemiştir. Ancak, bu suçun oluşumu için fail veya faillerin; hileli tutum ve davranışlarla komiseri, ara dönem denetçisini ve yetkili memurları hataya düşürmeleri söz konusu olduğundan ve bu eylemler bir tür yalan beyanı ve dolaylı olarak sahteciliği de içerdiğinden, bu suçun aynı zamanda kamu güvenliğine karşı işlenen bir suç niteliğini taşıdığı da düşünülmektedir. Dolayısıyla, bu suçla aynı zamanda, korunan hukuksal yararın, kamu güveni olduğu da söylenebilir.

4.2. SERMAYE ŞİRKETİ VEYA KOOPERATİF OLMA ZORUNLULUĞU

TTK.nun 136 ncı maddesinde sayılan ticari şirketler; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir. Ancak, bu şirketlerden sadece İİK.nun 334 ncü maddesinin suç olarak düzenlediği eylem, kooperatifler ile sermaye şirketleri yani anonim ve limited şirketlerdir. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde, söz konusu suçun işlenebilmesi için, şirketin, mutlaka sermaye şirketi yani, anonim ve limited ile kooperatif olması yasal zorunluluğu bulunmaktadır. Gerçek kişiler de, bu suçu işleyebilmektedir. Ancak, bu maddede yer verilen suç ile ilgili olarak, sadece tez konumuz olan şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu inceleme konusu yapılmıştır.

4.2.1 SUÇUN FAİLİ

Yukarıda açıklandığı üzere, İİK.nun 334 maddesinde yazılı olan, konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek

veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılma koşullarına uymamak suçu'nun faillerinin, madde metninden anlaşılacağı üzere, her tür tacir ve özellikle sermaye şirketleri ile kooperatif yöneticileri olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, inceleme konumuz açısından, sermaye şirketinde yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler, söz konusu suçun faili olabilmektedirler. Bu kişiler ise, ticaret şirketi yönetim kurulu başkan ve üyeleri, temsilcileri, yetkili müdür ve vekilleri olarak kabul edilmektedir.

4.3. KONKORDATO MÜHLETİ ELDE ETMEK VEYA KONKORDATO VEYA SERMAYE ŞİRKETLERİNİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANMA PROJESİNİ TASTİK ETTİRMEK İÇİN HİLELİ TUTUM VE DAVRANIŞLARIYLA MALİ DURUMU HAKKINDA ALACAKLILARI, KOMİSERİ, ARA DÖNEM DENETÇİSİNİ VEYA YETKİLİ MEMURU HATAYA DÜŞÜRMEK

Yukarıda belirtildiği üzere, 334 üncü maddede iki ayrı seçimlik hareketli suç yer almaktadır. Bunlardan birincisi **“konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılanma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarıyla mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek”**tir. Maddenin oldukça uzun olması, konkordato ve uzlaşma yolu ile yeniden yapılandırma müesseselerini içermesi nedeniyle, bu konular ayrı ayrı ele alınmış ve ayrıca, maddede sözü edilen konkordato, konkordato mühleti, komiser, ara dönem denetçisi, konkordato projesi, sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesi gibi kavramlar, tek tek irdelenmiş ve suçun maddi unsurundaki **“hileli tutum ve davranışlarla ilgilileri hataya düşürme hareketi”** açıklanmıştır.

4.3.1. KONKORDATO TANIMI VE TALEBİ

Gerek İİK.nunda gerekse diğer kanunlarda konkordato'nun tanımı yapılmamıştır. Konkordato veya diğer bir adlandırmayla **İflas Anlaşması-concordato** kavramı, temelde “anlaşma” anlamına gelmektedir. Öğretide, bir tanıma göre, konkordato, ödeme güçlüğü içine düşmüş dürüst borçluyu¹⁰⁴, alacaklılarına zarar vermeden korumayı amaçlayan ve iki taraf için de yararlı takip hukuku tedbirinden ileri, hem borçlu ile alacaklıların hem de kamu yararının korunmasına yönelik bir hukuki kurum ve sosyo-politik araçtır¹⁰⁵. Diğer bir tanım ise, **“Borçlunun veya onun iflasını isteyebilecek alacaklılarının talebinin, kanunda öngörülen alacak ve alacaklı çoğunluğu tarafından kabul edilmesi ve mahkemenin de tasdik etmesi ile oluşan ve borçlunun borcunda belirli bir indirim yapan ve/veya vadeye bağlayan bir hukuki imkândır”** şeklindedir¹⁰⁶.

Konkordato; adi konkordato (iflas içi konkordato), iflas dışı konkordato ve malvarlığının terki sureti ile konkordato olmak üzere, üçe ayrılmaktadır.

Konumuz açısından, adi konkordato, iflas içi konkordatodur. Borçlu, iflasa tabi yani tacir ise, iflas etmemek için konkordato talep etmektedir. Bu sebeple bu konkordato türüne, **iflas önleyici konkordato** da denilmektedir. İİK.nun 285 ilâ 308 maddeleri adi konkordatoyu-iflas içi konkordatoyu düzenlemektedir. Konkordato iki aşamalı bir takip yoludur. İlk olarak icra mahkemesi konkordato

¹⁰⁴ Y.19.H.D.nin 10.10.2002 Tarihli ve 5784/6560 Sayılı Kararında da yer verildiği üzere, konkordato teklifinden önce, villa ve jeep satın alan ve borçlarını tasfiye edip yeni kredi olanakları sağlamak yerine, hiçbir getirisi olmayan villa ve jeepe yatırım yapan borçlunun bu davranışlarının iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6081.

¹⁰⁵ Tanrıver Süha-Deynekli Adnan, **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, 1996, s. 32. Ayrıca bkz. Ulukapı Ömer, **Konkordatonun Feshi**, Ankara, 1998, s. 13.

¹⁰⁶ Çınar Ömer, **İİK'daki Son Değişiklikler Işığında Adi Konkordato ve Rehinli Alacaklıların Durumu**, Layiha, İstanbul 2003, s. 67. <http://www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-4.htm> (04.09.2008)

projesini kabul eder, ikinci aşamada ise, bu proje ticaret mahkemesinin onayı ile yürürlüğe girer. Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi tüzel veya gerçek kişi veya icra mahkemesine gerekçeli bir dilekçe ve bir konkordato projesi ile başvurmak zorundadır. Ayrıca, iflas talebinde bulunabilecek her alacaklının da gerekçeli dilekçe ile konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme hakkı vardır¹⁰⁷.

Borçlu konkordato projesinde, pasif ve aktifini tam olarak gösteren ve ayrıca ayrıntılı bir bilânço vermeye mecburdur. Zira, Y.12.H.D.nin 16.11.1989 Tarihli ve 4837/14035 Sayılı Kararında belirtildiği üzere, borçlunun projeye göre, malvarlığının borçlarından fazla olması halinde, konkordato teklifinde bulunulamaz¹⁰⁸. Defter tutmaya mecbur kişilerden ise, ticari defterlerinin durumunu bildirir bir cetvel ekleyip bu cetvelde TTK.nun 66 ncı maddesi uyarınca tutmakla yükümlü olduğu defterlerin hepsini tutup tutmadığını gösterir.

Konkordato istemi üzerine, yetkili mahkeme İİK.nun 285 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, icra mahkemesi gerekli gördüğü takdirde, borçlunun malvarlığının muhafazası için 290 ıncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan tedbirleri alabilir. 290 ıncı maddenin ikinci fıkrasındaki tedbirler; borçlunun rehin tesis edememesi, kefil olmaması, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredememesi ve takyit edememesi ve ivazsız tasarruflarda bulunmamasıdır.

¹⁰⁷ Borçlu vekilinin, konkordato isteminde bulunabilmesi için, asilin verdiği vekaletnamede bu konuda özel yetki ile ilgili hüküm bulunması gerekir. Borçlu, 285 inci maddeye göre, gerekçeli dilekçe ekindeki bu projeye; ayrıntılı bir bilânço, gelir tablosu ve defter tutmaya mecbur şahıslardan ise, defterlerinin durumunu bildiren bir cetvel eklemek zorundadır.

¹⁰⁸ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6085.

Konkordato istemi; İİK.nun 166 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirlendiği üzere, tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte istemde bulunanın muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazete ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir. Alacaklıların haklarının korunması amacıyla, İİK.nun 285 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, alacaklılara konkordato isteminin ilanından itibaren on gün içinde, itiraz etme hakkı tanınmıştır. Alacaklılar, itiraz haklarını kullanarak konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato isteminin reddini isteyebilirler.

4.3.2. KONKORDATO MÜHLETİ-ÖNELİ ALMAK

İcra mahkemesi, İİK.nun 286 ncı maddesine göre, borçluyu ve talepte bulunmuş ise alacaklıyı dinledikten sonra, borçlunun durumunu, malvarlığı ve gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepleri ve konkordatonun başarı ihtimalini göz önünde tutarak, projenin alacaklıları zarara sokmak kastından ari olup olmadığına göre konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verir.

İcra Mahkemesi, konkordato ve mühlet istemini inceler ve bu istemin İİK.nun 286 ncı maddesindeki koşullara uygun olduğunu saptar ise, 287 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, borçluya en fazla üç aylık bir mühlet-önel verir. 4949 Sayılı Kanun ile 286 ncı maddede değişiklik yapılmadan önce, konkordato mühleti verilebilmesi için, borçlunun dürüst olması, asgari %50 ödeme teklifinde bulunması ve borçlunun mevcudu ile orantılı olması koşulu aranıyordu. Ancak, söz konusu Kanun ile yapılan değişiklik gerekçesinde, dürüstlük koşulunun kaldırıldığı vurgulanmıştır. Ancak, uygulamada ve öğretilerde

bu koşulun kaldırılmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁹. Konkordato isteminde, konkordato mühleti-öneli verilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gereklidir. Bu şartlar;

-Konkordatonun Başarılı Olma İhtimalinin Bulunması: 286 ncı maddenin birinci fıkrasında, “...**konkordatonun başarı ihtimalini göz önünde tutarak,...**” ibarelerine yer verilmiştir. Bu ibareler, İcra mahkemesinin borçluyu ve talepte bulunmuş ise, alacaklıyı dinleyip, tüm belgeleri inceledikten sonra, konkordato isteminin başarılı olup olamayacağına ilişkin bir karara varması gerektiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, istemin başarılı olma ihtimali var ise, başka bir anlatımla mahkeme tarafından bu yönde bir kanı oluşmuş ise, o takdirde mühlet verilmesi gerekecektir.

-Borçluda Alacaklıları Zarara Sokma Kastının Bulunmaması: 286 ncı maddenin birinci fıkrasında bu konuyla ilgili olarak, “...**projenin alacaklıları zarara sokmak kastından ari olup olmadığına göre,...**” ibarelerine yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan, icra mahkemesinin gerek konkordato projesi gerekse gerekçeli dilekçe ve eklerinden borçlunun alacaklıları zarara sokma kastının olup olmadığını saptaması gerekmektedir. Maddede her ne kadar kasttan söz edilmiş ise de, bunun ceza hukuku anlamında kast olmayıp, dürüstlükle bağdaşmayan ve gerçekleri bertaraf etmeye yönelik niyet olduğu düşünülmektedir. Bu bakımdan, projede ödenmesi teklif edilen meblağın, borçlunun kaynakları ile orantılı olması da bu koşul kapsamında aranmalıdır¹¹⁰.

Görüldüğü üzere, icra mahkemesi, borçlunun konkordato teklifini, konkordato mühleti verebilmesi için yukarıda açıklanan koşulların bulunup bulunmadığı yönünden res’en araştırır ve inceler. Borçlunun

¹⁰⁹ Bu görüş için bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6079.

¹¹⁰ Kuru Baki-Arslan Ramazan-Yılmaz Ejder, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Ankara, 2007, s. 634.

mevcudunun asgari ödemeyi karşılamaya yetip yetmeyeceğinin ve borçlunun teklifinin mevcudu ile orantılı olup olmadığının tespiti için gerekir ise, re'sen bilirkişiye de başvurulabilir. İcra mahkemesi, bu şekilde yapacağı inceleme sonucunda, konkordato mühleti verilmesi için gerekli şartların mevcut olmadığı kanısına varırsa, konkordato teklifini reddeder veya gerekli şartların mevcut olduğu kanısına varır ise, borçluya konkordato mühleti verir ve daha sonra açıklanacağı üzere, bir komiser tayin eder.

İcra mahkemesi konkordato istemini uygun gördüğü takdirde, ilk aşamada üç aylık bir mühlet verir. Ancak, işin niteliği gerektiriyor ise, komiserin teklifi üzerine mühlet alacaklılarda da dinlenildikten sonra, en fazla iki ayı geçmemek üzere, uzatılabilir. Böylece, mühlet toplam olarak beş aydan fazla olamaz. Bu konu, Y.İ.İ.D.nin 22.05.1968 Tarihli ve E. 54, K. 5634 Sayılı kararında, **konkordato için verilecek mehil kanunen tayin edilmiş olduğundan taraflar bunu mukavele ile değiştiremeyecekleri gibi, hakimin de bunu tenkis veya tezyit etme yetkisi bulunmamaktadır** şeklinde belirtilmiştir¹¹¹.

Konkordato mühletinin verilmesinin amacı; İİK.nun 289 uncu maddesine göre, mühlet içinde 6183 Sayılı Amme Alacaklıları Hakkında Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, tüm takiplerin yapılmasının ve daha önce başlamış olan takiplerin engellenmesinin ve durdurulmasının ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmasının önlenmesinin sağlanmasıdır.

4.3.3. KONKORDATO KOMİSERİ

Konkordato istemi uygun görüldüğü takdirde, icra mahkemesi borçluya en fazla üç aylık bir mühlet verir ve aynı zamanda gerekli

¹¹¹ İpekçi, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulama Örnekli, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh) s. 1428.

bilgi ve tecrübeye sahip Türk vatandaşlarından bir veya birkaç komiser tayin eder. Birden fazla komiser tayin edilmesi halinde, icra mahkemesi bu kişilerin görev ve yetki alanlarını belirler. Konkordato komiseri, kusurundan doğan zararlardan sorumludur¹¹². Komiser, borçlunun faaliyetine nezaret eder ve 290 ve devamı maddelerde verilen görevleri yapar. Ayrıca komiser, icra mahkemesinin talebi halinde, ara raporlar verir ve alacaklıları konkordato süreci hakkında bilgilendirir.

4.3.4. KONKORDATONUN TASDİKİ

Konkordato, yukarıda da değindiğim gibi iki aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada, icra mahkemesinin kanunun aradığı koşulların gerçekleştiği kanısına varması sonucu, en fazla üç ay konkordato mühleti verilmekte, gerekli olduğu takdirde de bu süre iki ay uzatılabilmektedir. Ancak, konkordatonun yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için, ikinci aşamada ayrıca Ticaret Mahkemesinin konkordatoyu tasdik etmesi gereklidir. Bunun için ise, Ticaret Mahkemesinin konkordatoyu incelemesi ve konkordatonun onaylanması için gerekli koşulları değerlendirilmesi icap etmektedir.

4.3.4.1. TİCARET MAHKEMESİNİN KONKORDATOYU İNCELEMESİ

Konkordato komiserinin; borçlunun tasarruflarını denetlemek ve kontrol etmek ve bazı işlemlerine katılmak, işletmenin faaliyetini

¹¹² 5358 Sayılı Kanun ile Konkordato Komiserinin Sorumluluğu başlıklı madde 334/a maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Maddede konkordato komiserinin işlediği suçlar bakımından 765 Sayılı TCK.nun 279 uncu maddesi anlamında memur sayılacağı öngörülmekteydi. Bu hükmün kaldırılmasıyla birlikte, konkordato komiserinin işlediği suçlar yönünden 5237 Sayılı TCK.nun 6/1-c maddesine göre, kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bkz. Yılmaztekin Hasan Kadir, “İcra ve iflas Suçlarına ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler II”, **Legal Hukuk Dergisi**, Temmuz 2006, Yıl 4, Sayı: 43, s. 2027-2028.

borçlu yerine geçerek sürdürmek, defter tutmak ve rehinli malların kıymetini takdir etmek, ara raporlar düzenlemek, alacaklıları ilan ile davet etmek ve kendisine bildirilen alacaklar hakkında inceleme yapmak görevleri vardır. Bu görevlerine ilaveten en önemli görevi, İİK.nun 292 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacaklıları toplantıya çağırarak, 294 üncü maddesine göre, toplantı başkanlığını yürütmek ve 296 ncı madde uyarınca da toplantı sonunda düzenleyeceği konkordato tutanağını, mütalaasını konkordato dosyası ile birlikte on gün içinde ticaret mahkemesine sunmak ve durumu da icra ilgili mahkemesine bildirmektir¹¹³.

4.3.4.2. KONKORDATONUN TASDİKİ İÇİN ARANAN KOŞULLAR

Konkordatonun tasdiki-onayı için aranan koşulları iki aşamalı olarak irdelemek gereklidir. Birinci aşamada, İİK.nun 297 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, konkordatonun kabul edilebilmesi için, kaydedilmiş alacaklıların yarısını ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza ve kabul edilmiş olması gereklidir. Kaydedilmiş alacaklılardan amaç; borçlunun konkordato isteminde bulunduğu sırada, bilançosunda göstermiş olduğu alacaklılar/alacaklar ile, komiserin mühlet ilanı için tanıdığı sürede bildirilen alacaklardır.

297 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen bu kesin sayılara karşın, çoğunluk hesabında dikkate alınmayacak alacaklar da

¹¹³ Komiserin raporunu-mütalaasını da içeren konkordato dosyası önüne gelen Ticaret Mahkemesi, 296 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, komiseri dinledikten sonra ve her halde mühlet içinde kısa bir zamanda kararını verir. Ticaret mahkemesinin kararını vermesi süresinin, konkordato mühleti süresi içinde kısa sürede olması gerektiğini madde vurgulamıştır. Bunun anlamı, mühlet dolmadan ticaret mahkemesinin kararını vermiş olma gereğidir. Dolayısıyla, bu bir dava olmayıp, çekışmesiz yargı faaliyeti niteliğindedir. Aynı maddeye göre, Ticaret Mahkemesi dosyayı aldıktan sonra, kararını vermek için bir duruşma günü tensip eder. Duruşma günü, konkordato mühletinin ilan edildiği gazetede ilan edilir. Bu ilanda, itiraz edenlerin haklarını müdafaa etmeleri için duruşmada bulunabilecekleri de yazılır. Duruşmada, gelen alacaklıların itirazlarını, komiseri ve borçluyu dinledikten sonra, mahkeme kabul veya ret şeklinde kararını verir.

bulunmaktadır. Bunlar, maddenin ikinci fıkrasında, **“İmtiyazlı alacaklılarla borçlunun karısı, kocası ve ana baba ve evladı ne alacak ve nede alacaklı ekseriyetini teşkilde hesaba katılmaz.”** şeklinde dile getirilmiştir. İmtiyazlı alacaklardan amaç, 206 ncı maddenin ilk üç sırasında yazılı olan alacakların sahipleridir. Diğer taraftan, rehinle temin edilmiş alacaklar da çoğunluk hesabında dikkate alınmazlar. Ancak, rehinle temin edilmiş alacakların komiser tarafından takdir edilen kıymet neticesinde teminatsız kaldıklarının anlaşılması halinde, teminatsız kalan kısım çoğunluk hesabında dikkate alınırlar¹¹⁴. Bu bakımdan, Y.H.G.K.nun 18.04.2001 Tarihli ve 19-363/388 Sayılı Kararında, yer verildiği üzere, **“...borçlunun, bilançosunda bildirilmeyen önemli tutardaki alacakların, konkordatoda kabul edilerek nisaba dahil edilmesinin çoğunluk koşulunun gerçeğe uygun bir biçimde oluşmamasına neden olduğu ve bu nedenle istemin reddine karar verilmesi gerektiği,...”** belirtilmektedir¹¹⁵. Ayrıca, 297 nci maddenin dördüncü fıkrasında, **“Nizalı ve taliki şarta bağlı veyahut muayyen olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ve ne nispette katılacağına mahkeme karar verir. Şu kadar ki, bu iddialar hakkında ilerde mahkemece verilecek hükümler mahfuzdur.”** demek suretiyle, bir kısım alacakların hesaba katılıp katılmaması mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Konkordatonun diğer tasdik koşulları İİK.nun 298 inci maddesinde gösterilmiştir. İkinci aşamadaki bu koşullar, alacaklara ilişkin teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması, teminat gösterme koşulunun yerine getirilmesi ve yargılama gider ve harçların depo edilmesinden meydana gelmektedir.

¹¹⁴ Oskay -Koçak -Deynekli -Doğan, s. 6186.

¹¹⁵ Oskay -Koçak -Deynekli -Doğan, s. 6182-6183. Y.19.H.D.nin 05.05.2005 Tarihli ve 2004-11852/5159 Sayılı Kararında da, **çoğunluk koşulunun hesaplanmasında göz önünde tutulacak olan alacaklar konkordatoya kaydedilmiş alacaklardır** denilmektedir. s. 6184-6185.

Alacaklara İlişkin Teklif Edilen Paranın, Borçlunun Kaynakları İle Orantılı Olması: 298 inci maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde, bu husus, **“Teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (Mahkeme borçluya intikal edecek malları da dikkate alabilir.)** şeklinde belirtilmiştir. Diğer taraftan, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, paraya çevirme halinde edilen elde edilen veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen meblağın, iflas yoluyla tasfiye halinde elde edilebilecek bedelden fazla olması da aranmaktadır.

Teminat Gösterme Koşulunun Yerine Getirilmesi: Söz konusu maddenin 3 numaralı bendinde de, teminattan vazgeçmeyen alacaklılara teminat gösterme koşulu aranmaktadır. Bu bakımdan, alacaklı teminat koşulundan açıkça vazgeçtiğini bildirdiği takdirde, teminat gösterilmesi gerekmez.

Yargılama Gider Ve Harçların Depo Edilmesi: 298 inci maddenin birinci fıkrasının 4 numaralı bendi, **“konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yapılan masrafları ve ilam harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.”** hükmünü taşımaktadır. Konkordato talebinde de, bir yargılama faaliyeti yapılmaktadır. Dolayısıyla, yargılama giderlerinin ve ilam harçlarının konkordato isteyen borçlu tarafından yatırılması gerekir.

4.3.4.3. KONKORDATONUN TASDİK KARARI

Ticaret mahkemesi duruşmada, alacaklıları, komiseri ve borçluyu dinledikten sonra, tüm konkordato dosyasını inceler ve özellikle yukarıda açıkladığım konkordato tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol eder ve değerlendirir. Bu değerlendirme sonunda, konkordatonun başarılı olma olasılığını göz

önüne alarak konkordatoyu tasdik eder. Bu kararda, İİK.nun 303 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, alacaklıların hangi ölçülerde alacaklarından vazgeçtikleri, borçlunun borçlarını ne şekilde ödeyeceği ve gerektiği takdirde sağlanacak teminatlar da gösterilir.

Ticaret mahkemesi, konkordatonun tasdiki için gerekli koşulların gerçekleşmediği kanısına varır ise, konkordato istemini ret eder.

İtiraz eden her alacaklı tarafından konkordatonun tasdik veya reddi hakkındaki mahkeme kararı ile konkordatonun reddi hakkındaki karar, borçlu tarafından, İİK.nun 299 uncu maddesi uyarınca, kararın tefhiminden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir.

4.4. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASINA GENEL BAKIŞ

İyileştirme ve yeniden yapılandırma; asıl olarak bir işletme ekonomisi terimi olmakla birlikte, gerek işletme ekonomisi gerekse hukuk literatüründe normatif ve bağımsız bir iyileştirme tanımı mevcut değildir. Öğretide yapılan tanımlara göre, geniş olarak iyileştirme-yeniden yapılandırma; işletme ekonomisinde, işletmenin sürekli bir verimliliğe ulaşılabilmesi için, likiditenin yeniden tesis ettirilmesi veya en azından mümkün olduğu kadar düzeltilmesi amacıyla alınması gerekli tüm olağanüstü önlemleri ifade etmektedir. Bu halde iyileştirme-yeniden yapılandırma, organizasyona ilişkin tüm teknik önlemler ile mali önlemleri kapsamaktadır. Buna karşılık, dar anlamda iyileştirmenin-yeniden yapılandırmanın konusunu ise; borca batıklık veya zarar bilânçosu hallerinin giderilmesi için uygulanması gereken mali önlemler oluşturmaktadır. Bu tür bir iyileştirmenin amacı; borçluyu tehdit eden ve iflasa yol açabilecek mevcut mali krizden kurtararak borçlu ögenin iktisadi bir birlik olarak ticari hayata

devam etmesini ve borçların sermayeye dönüştürülmesini sağlamaktır. Kredi verenlerin moratoryuma gitmesi, alacaklıların alacaklarından sermayenin azaltılması veya sermayenin arttırılması gibi, mali tedbirler dar anlamda iyileştirme kapsamında değerlendirilmektedir. Yeniden yapılandırma anlamında bir iyileştirme, borçlu işletmenin veya şirketin mali ve organizasyona yönelik ekonomik önlemler yoluyla korunması ve devam ettirilmesi anlamına gelmektedir. Yeniden yapılandırma ile aciz halinin veya borca batıklığın giderilmesi ve alacaklıların yeniden yapılandırılmış işletmenin kârından tatmin edilmeleri sağlanmaktadır.

Kurumsal yeniden yapılandırma genellikle, mali yeniden yapılandırma ve operasyonel yeniden yapılandırma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: Mali yeniden yapılandırma firmanın sermaye yapısındaki değişiklikleri ifade etmektedir. Mali yeniden yapılandırma aktif ve pasiflerin yeniden yapılandırılmasını, firmanın sermaye maliyetini düşürmek için ek kredi alınmasını, firmanın büyümesinin sağlanması ile hissedarların ve alacaklıların getirilerini azamileştirmek için gerekli nakit akımının sağlanmasını, varlığını sürdürebilir ancak mali açıdan güç durumda olan firmalar için borçların yeni bir ödeme planına bağlanmasını veya zor durumda olan firmanın tasfiyeye zorlanması yerine hisselerinin bir kısmının borçlarına karşılık olarak alacaklı kuruluş/kuruluşlar tarafından alınarak, bu kuruluşların firmanın yönetiminde yer alması gibi uygulamaları içermektedir. Operasyonel yeniden yapılandırmada ise, kurumsal yönetimin iyileştirilmesi, birleşme ve devralma, bir firmanın borçlanılarak satın alınması, firmanın bir bölümünün satılması, firma bölünmesi, ana firmaya bağlı firma arasında hisse senedi takası, sermaye artırılmadan yeni hisse senedi çıkarılması, bazı birimlerinin satılması veya karlı olmayan birimlerinin kapatılması, harcama ve işgücünde kısıtlamalara gidilmesi gibi maliyet düşürücü yöntemlerle firmanın mali durumu iyileştirilmeye çalışılmaktadır. Sonuç olarak yeniden yapılandırma,

gerçekleştirilmesi borçlu ve alacaklılar arasında geniş bir uzlaşmanın tesisine bağlı, tüm mali, örgütsel ve hukuki önlemleri kapsayan geniş anlamda bir iyileştirme yöntemidir¹¹⁶.

4.4.1. UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRMA VE BAŞVURUSU

Temelde borçlunun kendi belirleyeceği alacaklılarla müzakere ettiği ve bunlar tarafından onaylanan projenin mahkemede tasdik edilmesine dayanan Türk uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma sistemi, 21.04.2004 Tarihli ve 5092 Sayılı Kanun ile İİK.nun Onikinci Babında **Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması** başlığı altında 309/m ila 309/ü maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, 309/ü maddesi uyarınca da yürürlüğe konulmuş olan Yönetmelikle de söz konusu maddelerin ayrıntıları belirlenmiştir¹¹⁷.

Bu sistemin ve usulün, hukukumuza getirilmesinin amacı; büyük işletmelerin borçlarının yeniden yapılandırılarak ticari ve ekonomik yaşamın sürdürülebilmesini sağlamaktadır¹¹⁸. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmayı içeren kurallar, İİK.nun 309 uncu maddesinin içinde yer aldığı IV. Bölüm başlığında yer verilen, **“Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması”** şeklindeki ibareler ile madde metnindeki ifadelerden açıkça anlaşılacağı üzere, sadece sermaye şirketleri yani limited şirketler ve anonim şirketler ile kooperatifler hakkında

¹¹⁶ http://www.turkhukuksitesi.com/makale_707.htm (12.08.2008)

¹¹⁷ Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Yönetmeliği için bkz. Resmi Gazete 17.04.2004, Sayı: 25436.

¹¹⁸ Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yarıcı Hülya, **Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması**, İstanbul, 2007. Ayrıca bkz. Erten Efe Alper, **Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması**, Ankara, 2006.

düzenlenmiştir¹¹⁹. Bu nedenle, bu kuralların diğer borçlular hakkında uygulanması mümkün olmadığı gibi, özel düzenlemeyi içeren kimi sermaye şirketleri bankalar ve sigorta şirketleri gibi şirketler hakkında da uygulanmaları mümkün değildir.

309/m maddesi, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma usulüne hangi hallerde, başvurulacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrası aynen, **“Muaccel para borçlarını ödemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilir.”**şeklinde dir. Görüldüğü üzere, fıkarda başvuru halleri, sermaye şirketinin aciz hali, sermaye şirketinin borca batık olma hali ve bu iki halde de borca bataklığa düşme tehlikesinin kuvvetle muhtemel olması hali şeklinde belirtilmiştir.

¹¹⁹ Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması ile ilgili 21.04.2004 Tarihli ve 5092 Sayılı Kanun’un 8 inci maddesinin genel gerekçesi. “Maddeyle İcra ve İflas Kanununa,’Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması’ adı altında yeni bir kurum getirilmektedir. Bu kurum Dünyada son yıllarda geliştirilen ve ödeme güçlüğü içine düşen şirketlerin iflasına karar vermek yoluna gidilip ekonomik hayattan silinmeleri yerine, bu şirketlerin kurtarılmasının mümkün olması durumunda faaliyetlerine devam etmelerinin sağlanması düşüncesine dayanmaktadır. Getirilen düzenleme alacaklı ile borçluların karşılıklı olarak anlaşmaları şartına bağlanmıştır. Buna göre, muaccel olan borçlarını ödeyemeyecek durumda olan ya da mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen veya böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan sermaye şirketleri veya kooperatiflerdir. Kanun tarafından öngörülen oranlarda alacağa sahip alacaklıların çoğunluğuyla, borçlarının yeniden yapılandırılması konusunda uzlaşabilecektir. Sistem mahkeme denetiminde işlemekte ve uzlaşmanın tasdiki veya reddi yargı organının müdahalesini gerektirmektedir. Böylece, özellikle uzlaşmayı kabul etmemiş olan alacaklıların hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.” Bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6386.

Sermaye Şirketinin ve Kooperatifin Aciz Hali: Sermaye şirketinin veya kooperatifin muaccel, yani vadesi gelmiş borçlarını ödeyemez hale gelmiş olması, onun aciz haline düştüğünün kabul edilmesine neden olur. Aciz hali, şirketin para borçlarını ödeme konusunda bir süre devam ede gelen ekonomik iktidarsızlığı olarak düşünülebilir¹²⁰. Dolayısıyla, borçlunun “muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda” olduğunun ve yeniden yapılandırmaya gidilmediği takdirde, bu hallerin devamlılık gösterecek olduğunun anlaşılması, aczi halinde temel alınır¹²¹. SYYY.nin 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus, **“Borçlunun “muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda” olmasının tespitinde, borçlunun borçlarını ödeyememesi veya borçlarını muaccel olduğunda ödeyemeyeceğinin anlaşılması ve yeniden yapılandırmaya gidilmediği takdirde bu hâllerin devamlılık arz edecek olması esas alınır.”** şeklinde açıklanmıştır.

Sermaye Şirketinin ve Kooperatifin Borca Batık Olma Hali: Kooperatiflerin ve Sermaye şirketinin malvarlığını oluşturan ekonomik tüm değerlerden aktifinin, pasifinden az olması, şirketin borca batıklık halinin göstergesi kabul edilmektedir. SYYY.nin 3 maddesinin dördüncü fıkrasında, **“Mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi durumunun tespitinde, borçlunun mevcutlarının muhtemel satış değerleri üzerinden müeccel veya şarta bağlı borçları da göz önünde bulundurularak yeminli mali müşavir tarafından hazırlanmış ara bilanço, nakit akış tablosu ve diğer değerleme belgeleri esas alınır.”** şeklindeki hükme yer verilmiştir. Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, mutlaka bu durumun tespiti amacıyla, yeminli mali müşavir tarafından şirketin tüm malvarlığının durumunu gösterir, ara bilânço nakit akış tablosu ve

¹²⁰ Ayvaz Sema Taşpınar, **İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Ankara, 2005, s. 343.

¹²¹ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6389.

diğer değerkeme belgelerinin mahkeme tarafından esas alınması gerekmektedir.

Sermaye Şirketinin ve Kooperatifin Borca Bataklığa Düşme Tehlikesinin Kuvvetle Muhtemel Olması Hali: Sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması yoluna gidilmesinde, belki de en önemli unsuru, sermaye şirketinin borca bataklığa düşme tehlikesinin kuvvetle muhtemel olması hali oluşturmaktadır. Zira, bu unsur, diğer hallerin ortaya çıkıp çıkmadığının belirlenmesinde, temel alınmaktadır. Bu bakımdan, SYYY.nin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde bu unsur, **“(a) ve (b) bentlerinde yer alan koşullardan birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel olması”** şeklinde belirtildikten sonra, beşinci fıkrasında da, **“Borçlunun birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşullardan birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel olması, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan durumlardan birinin yakın zamanda ve kaçınılmaz suretle gerçekleşmesi ihtimaline göre tespit edilir.”** biçiminde açıklanmaya çalışılmıştır.

Burada ödeme güçlüğü, borca batıklık ve ödemelerin tatili kavramları arasındaki farka dikkat etmek gerekmektedir. Ödeme güçlüğü halinde, borçlunun mevcut malvarlığını nakde dönüştürüp muaccel borçlarını ödeyememe hali söz konusudur. Başka bir anlatımla, bu durumda şirketin aktifleri pasiflerinden fazla olduğu halde, likidite sorunundan dolayı borçlarını ödeyememesi sorun oluşturmaktadır. Buna karşılık, ödemelerin tatilinde borçlu muaccel borçlarını mali durumu iyi olmasına rağmen ödeyememektedir. Bu husus genel iflas sebebidir. Ödemelerin tatili kural olarak, borç ödeme güçlüğü durumunun belirtisi veya dış görünüşü olarak kabul edilmektedir.¹²² Borca batıklıkta ise, şirketin tüm aktifi muaccel olsun veya olmasın şirketin bütün borçlarını karşılamaya yetmemektedir.

¹²² Atalay Oğuz, **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir, 1996, s. 24, vd.

Ödeme güçlüğü ile borca batıklık halinin en temel farkı ödeme güçlüğü halinde ihtiyari, borca batıklık halinde ise zorunlu bir iflas sebebinin söz konusu olmasıdır.¹²³

4.4.1.1. UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRMA PROJESİ

Yukarıda belirtilen hallerin bulunması durumunda, İİK.nun 309/m maddesinin birinci fıkrasına göre, şirket muamele merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması için başvurabilir. Bu başvuru münhasır yetkiye dayalıdır. Bu nedenle, borçlu kooperatif ve sermaye şirketi dışında alacaklıların böyle bir başvuru yetkisi bulunmamaktadır. Bu başvuruda, borçlu sermaye şirketinin önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş bir yeniden yapılandırma projesi vermesi gereklidir. Bu bakımdan, yeniden yapılandırma, borçlunun tüm alacaklıları ile olmayıp, sadece projeden etkilenen alacaklılar ile yapıldığından, borçlunun öncelikle projeden etkilenen alacaklıları saptaması zorunludur. Çünkü, proje hazırlandığı sırada, kimi alacaklıların alacaklarında herhangi bir değişiklik yapılmayabilir, aynı miktarda ve daha önceki vadelerde ödeme yapılması konusunda anlaşma sağlanmış olabilir. Bu durumda olan alacaklılar, projeden etkilenmeyen alacaklılar olarak adlandırılmaktadırlar. Buna karşılık, projeden etkilenen alacaklılar ise, yeniden yapılandırma projesi ile hak ve menfaatleri yeniden yapılandırılacak olan alacaklılardır. Borçlu, projeyi müzakere edeceği ve projenin kabulü için oylarına başvuracağı alacaklıları, ilgili kanun ve yönetmelikte yer alan hükümlere uymak koşulu ile serbestçe belirler. Müzakerelere davet edilen alacaklılar projeden etkilenen alacaklılar kabul edilir. SYYY.nin 4 üncü maddesinde bu husus, **“İcra ve İflâs Kanununun 309/m maddesi**

¹²³ Atalay, s. 47 vd.

hükümlerince, borçlu önceden müzakere edilmiş ve alacaklılar tarafından kabul edilmiş projenin tasdiki için asliye ticaret mahkemesine başvurur. Başvuruya bu Yönetmeliğin 7, 8, 9, 10, 14 ve 17 nci maddelerinde yer alan belgeler de eklenir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Yeniden yapılandırılmadan yararlanmak isteyen bir sermaye şirketi, borçlarını hangi şartlarda ödeyebileceğini, bu ödemeyi sağlayacak finansal araçlara hangi yollardan sahip olacağını, işletmesinde ve yönetiminde ne gibi değişiklikler yapacağını, mali durumun güçlendirilmesi, verimlilik ve kârlılık için hangi tedbirleri alacağını, hazırlayacağı bir yeniden yapılandırma projesi ile ortaya koymalıdır.

İİK.nun 309/o-5 bendi uyarınca projenin oylanması için alacaklıları davete ilişkin olarak, borçlu projeden etkilenen alacaklılara proje hakkında karar vermelerini sağlayacak bilgi vermekle de yükümlüdür. Borçlu, projeden etkilenen alacaklıların karar vermesini sağlayacak yeterli bilgilendirmeyi yaptığını belgelendirmelidir. Borçlu, projeden etkilenen alacaklıları, iadeli taahhütlü mektup veya noter ihbarnamesi gibi uygun araçlarla bilgilendirecektir. Borçlunun usulüne uygun araçlarla bilgilendirilmesi, projenin sağlıklı bir şekilde oylanması açısından büyük önem arz eder. Zira proje içeriğinden haberdar olamamış bir alacaklı, oy vermediği takdirde, bu durum üstü örtülü ret sayılacak ve alacaklı hakkında bilgi sahibi olamadığı proje ile bağlı sayılmayacaktır. Sonuç olarak, usulüne uygun bir şekilde proje içeriğinden haberdar edilmemiş alacaklının, projenin feshini isteme hakkı doğacaktır. Bu nedenle, mutlaka yeniden yapılandırma projesinin tasdik için mahkemeye sunulmasından önce, projeden etkilenen alacaklılara sunulması ve onlar tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. İİK.nun 309/m maddesinin üçüncü fıkrasında, **“Gerekli çoğunluk, terimi projeden etkilenip oylamaya katılan**

alacaklıların sayı itibariyle en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan ve projenin kabulü için gerekli çoğunluğu ifade eder.” şeklinde de belirtildiği üzere, yeniden yapılandırma projesinin gösterilen çoğunlukla kabul edilmiş olması gereklidir. Projeden etkilenmeyen alacaklıların ise projeden haberdar edilmelerine gerek yoktur.

4.4.1.2. ARA DÖNEM DENETÇİSİ

İİK.nun 309/ö maddesinin ikinci fıkrasında yer verildiği üzere, alacaklılar ve borçlu, yeniden yapılandırma projesinin mahkemeye sunulmasından önce, borçlu kooperatif veya sermaye şirketinin işlevlerini yürütecek, faaliyetlerini denetleyecek ve yönetimini üstlenecek bir ara dönem denetçisi seçebilirler. Şayet, alacaklılar ve borçlu tarafından ara dönem denetçisi seçilmemiş ise, yeniden yapılandırma başvurusunu inceleyen mahkeme, atanmasından projenin tasdikine veya reddine ilişkin kararın verilmesine kadar gerekli bilgi, tecrübe ve niteliklere sahip bir veya bir kaç ara dönem denetçisi tayin edebilir. SYYY.nin 19 uncu maddesinde ara dönem denetçisi ve proje denetçisi aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır. **“İcra ve İflâs Kanununun 309/ö maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, asliye ticaret mahkemesi borçlu ve alacaklıların talebi üzerine bir ara dönem denetçisi atayabilir. Projede bir ara dönem denetçisinin belirtilmemiş olması halinde, hâkim re’sen bir denetçi atar ve denetçinin görevlerini belirler.**

Borçlu ve alacaklılar arasında kararlaştırılmadığı takdirde, mahkeme ara dönem denetçisine ödenecek ücreti belirler ve borçlu, bu tutarı peşin olarak mahkeme veznesine depo eder. Mahkeme tasdik talebine ilişkin nihai kararında, ara dönem denetçisinin ücretini kesin olarak belirler ve daha önce depo edilen

miktarın eksik kalması halinde tamamlanmasına, aksi takdirde iadesine karar verir.

Ara dönem denetçisi ve proje denetçisi, işin niteliği ve görevin ifası için lazım gelen vasıflara sahip yeminli mali müşavirler arasından seçilir. Projede denetçinin görevleri belirlenebilir, sorumlulukları da verilen görevlere göre tespit edilebilir. Denetçilerin bağımsız ve tarafsız olmaları, etkilenen alacaklılar veya borçlu ile aralarında bir menfaat ilişkisinin bulunmaması gereklidir.

Aksi projede ön görülmediği takdirde, ara dönem denetçisi, tasdik kararı ile birlikte proje denetçisi olarak da atanabilir.

Proje denetçisinin kim olacağı ve ücreti tasdik edilen projede belirlenmemişse, bu hususlar projenin tasdikinin görüşüldüğü mahkeme tarafından belirlenir. Proje denetçisinin ücreti, göreve atanan kişinin piyasadaki o nitelikte uzman kişinin alacağı ücret esas alınarak harcayacağı emek ve mesaiye göre mahkemece belirlenir.”

4.4.1.3. PROJENİN TASDİKİ, KARARIN ETKİSİ VE SONUÇLARI

Proje başvurusunu alan asliye ticaret mahkemesi, başvuruyu İİK.nun 288 inci maddesine uygun şekilde ilan eder. Ayrıca, başvurudan itibaren otuz gün içinde gerçekleşecek olan duruşma gününü belirler.

Mahkeme, projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili davaların 6183 Sayılı Kanun’a göre açılan takipleri ve bu takiplerle ilgili davaları da

kapsayacak şekilde durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına, ara dönem için karar verebilir. Durma etkisi, kural olarak sadece projeden etkilenen alacaklılar için geçerlidir. Ara dönemde borçlu, işletmenin devamı için zorunluysa veya malvarlığının kıymetinin korunması ya da arttırılması için gerekli görülmesi halinde, kredi gibi finansman araçlarına başvurabilir.

İİK.nun 309/p maddesinin birinci fıkrasına göre, tasdik duruşmasında, ara dönem denetçisini, borçlu sermaye şirketinin yetkililerini ve duruşmada hazır bulunan alacaklıları dinler. Mahkeme, borçlunun yeniden yapılandırmaya iyi niyetle başvurduğunu ve 309/m ila 309/o maddelerindeki koşulların yerine getirilmiş olduğunu ve projeyi reddetmiş olan her alacaklının projeye eline geçecek miktarın en az iflas tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunu saptadığı takdirde, en geç otuz gün içinde itirazları da değerlendirerek başvurunun ve projenin tasdikine, aksi halde reddine karar verir. SYYY.nin 18 inci maddesine göre, alacaklara veya sınıflandırmaya yönelik itirazlar, projeye yönelik itirazlar olarak değerlendirilir. Asliye Ticaret Mahkemesi, projenin tasdik duruşmasından önce tüm dilekçe, itiraz ve delillerinin ivedilikle toplanmasını sağlamak amacıyla bir ön duruşma yaparak; ilgili itirazların yapılacağı, borçlunun bu itirazlara cevaplarını sunacağı ve tüm delillerin mahkemeye ibraz edileceği süreleri de belirleyebilir. Asliye ticaret mahkemesi, uyuşmazlıkların halline ilişkin kararını ivedilikle verir ve projeyi tasdik eder. Alacağın akıbetinin diğer bir Mahkemede görülmekte olan bir davanın sonucuna bağlı olması halinde, itirazların zamanında veya projenin tasdik duruşmasına yönelik olarak çözülememesi durumunda, asliye ticaret mahkemesi alacağın miktarının tahminen belirlenebilmesi için bir usul belirleyebilir veya alacak kesinleştiğinde ödenebilmesi için borçlunun bir çözüm önermesine karar verebilir.

İİK.nun 309/r maddesinin birinci fıkrasına göre, yeniden yapılandırma projesi, tüm hüküm ve sonuçlarını, başvurunun tasdikine ilişkin kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar. Projenin koşulları, projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelir. Projenin tasdik edilmesinin, sermaye şirketinin tasarruf yetkisine herhangi bir şekilde kısıtlayıcı etkisi olmaz¹²⁴. Ancak, tasdik edilen projede herhangi bir şekilde şirketin tasarruflarını kısıtlayıcı bir düzenleme mevcut ise, bu durumda bir kısıtlamadan söz etmek mümkündür. Kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay tarafından bozulması üzerine, projenin tasdik kararının icrası kendiliğinden durur. Bozma kararına kadar yapılan işlemler geçerliliğini muhafaza eder. Projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadiline veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması halinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Başvurunun tasdiki talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının verilmesi halinde, mahkemece verilmiş tedbirler kalkar, durmuş olan dava ve takiplere devam edilir.

SYYY. nin 20 nci maddesinde de belirtildiği üzere, proje, alacaklıların onayı olmadan, hiç bir alacaklıyı olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde tadil edilebilir. Projenin tadili sadece belirli bir gruptaki alacaklıları etkiliyorsa, o gruptaki alacaklıların davet edilmesi yeterli olacaktır. Tadil için tüm alacaklıların veya ilgili sınıftaki alacaklıların oylarına gerek görüldüğü hallerde, bu Yönetmelikte yer alan davet ve oylama usulü her iki halde de geçerlidir.

¹²⁴ Pekcanitez Hakan- Atalay Oğuz- Özkan Sungurtekin Meral-Özekes Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2007, s. 574.

4.4.1.4. PROJE DENETÇİSİ

İİK.nun 309/p maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Asliye Ticaret Mahkemesi, tasdik kararı ile birlikte borçlu ve alacaklıların bu konudaki görüşlerini de dikkate alarak, yetkileri sadece projenin yerine getirilmesine ilişkin esasları denetleyip , alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmekten ibaret olan bir veya bir kaç proje denetçisi tayin edebilir. Borçlu ve alacaklılar arasında kararlaştırılmadığı takdirde, Mahkeme ara dönem denetçisine ödenecek ücreti belirler ve borçlu, bu tutarı peşin olarak mahkeme veznesine depo eder. Mahkeme tasdik talebine ilişkin nihai kararında, ara dönem denetçisinin ücretini kesin olarak belirler ve daha önce depo edilen miktarın eksik kalması halinde tamamlanmasına, aksi takdirde iadesine karar verir.

SYYY.nin 19 uncu maddesine göre, proje denetçisi, işin niteliği ve görevin ifası için lazım gelen vasıflara sahip yeminli mali müşavirler arasından seçilir. Projede denetçinin görevleri belirlenebilir, sorumlulukları da verilen görevlere göre tespit edilebilir. Denetçilerin, bağımsız ve tarafsız olmaları, etkilenen alacaklılar veya borçlu ile aralarında bir menfaat ilişkisinin bulunmaması gereklidir. Aksi projede ön görülmediği takdirde, ara dönem denetçisi, tasdik kararı ile birlikte proje denetçisi olarak da atanabilir. Proje denetçisinin kim olacağı ve ücreti tasdik edilen projede belirlenmemişse, bu hususlar projenin tasdikinin görüşüldüğü Mahkeme tarafından belirlenir. Proje denetçisinin ücreti, göreve atanan kişinin piyasadaki o nitelikte uzman kişinin alacağı ücret esas alınarak harcayacağı emek ve mesaiye göre mahkemece belirlenir.

4.4.1.5. YETKİLİ MEMURLAR

İİK.nun 334 üncü maddesinde, konkordato komiseri ve ara dönem denetçisi yanında yetkili memurların da, hataya

düşürülmesinden söz edildiğinden, bu memurların kimler olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İİK.nun 309/o maddesinin 9 numaralı bendinde, borçlunun ödeme kabiliyetine kavuşabileceğini ve projede yer alan koşullara uymasının mümkün olabileceğini gösteren ve gerekli niteliklere sahip bir bağımsız denetim kuruluştan hazırlanmış finans analiz raporundan söz edilmektedir. Mahkemeye sunulmak üzere hazırlanan ve başvuruya eklenen finans analiz raporu, bir tür resmi nitelik taşıdığından, bağımsız denetim kuruluştan görevlilerini, yeniden yapılandırmada yetkili memurlar arasında saymak gerekir¹²⁵. Ayrıca, yeniden yapılandırmada mahkemeye tasdik için başvurudan önceki uzlaşma aşamasında, görev alan oylama görevlisi ile noterlerin de yetkili memurlar arasında kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁶..

Diğer taraftan, 334 üncü maddede, yeniden yapılandırmada Mahkeme tarafından tayin edilen proje denetçisine de yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla, İİK.nun 309/p maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Mahkeme tarafından projenin yerine getirilmesine ilişkin esasları denetleyip, alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmek üzere tayin edilen, proje denetçisinin de, yetkili memurlar arasında düşünülmesi gerekmektedir.

4.5. HİLELİ TUTUM VE DAVRANIŞLAR

İİK.nun 334 üncü maddesinde yazılı suçta, kooperatif veya sermaye şirketi yöneticisi, temsilcisi, müdürü ve vekili konumundaki fail veya failer, hileli tutum ve davranışlarla, konkordato komiseri, ara

¹²⁵ Kuru -Arslan-Yılmaz, s. 665-666.

¹²⁶ Şahan Havva Gül, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Suretiyle Yeniden Yapılandırılması”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl, 1, Sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül, s. 84.

dönem denetçisi, proje denetçisi ve bağımsız denetim kuruluşu görevlilerini aldatmak suretiyle, alacaklıların zararına, kendisinin yararına bir eylemde bulunmaktadır. Ancak, İİK.nun gerek 334 üncü maddesinde gerekse diğer maddelerinde, hileli tutum ve davranışların herhangi bir tanımı yapılmadığı gibi, böyle bir tanıma TCK.nda da yer verilmemiştir. Buna karşılık, örneğin dolandırıcılık suçunda da hileli davranışlar ifadelerine yer verilmiş olduğundan, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında bu konu üzerinde durulmuştur. Bu bakımdan, hileli tutum ve davranış kavramları bu çerçevede tanımlanmaya çalışılacaktır.

Hilenin sözlük anlamı, birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun ve entrika'dır¹²⁷. Tutum ve davranış ise, hareket, işlem ve muamele, anlamına gelmektedir. Aslında, tutum ve davranış aynı anlamda kelimeler olmasına karşın, hareketin biçimini daha kuvvetlice vurgulamak için 334 üncü madde metninde ikisine de birlikte yer verildiği düşünülmektedir. Ayrıca, günlük dilde bu iki kavramın sıklıkla birlikte kullanılmasından da kaynaklandığı sonucu çıkarılabilir.

Erem-Toroslu'ya göre, hile; ikna etmeye yönelik sözlerle gerçeği gizlemekten, doğru sanılmasına elverişli akıl yürütmeleri içeren yalandan ibarettir¹²⁸. Soyaslan, hileli davranış; sahte, suni hareketler ile gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır, şeklinde tanımlamaktadır¹²⁹. Tezcan-Erdem-Önok ise, objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranışı, hile olarak kabul eden hukukçuların

¹²⁷ Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**, (Haz. Parlatır İsmail-Gözyayın Nevzat-Zülfikar Hamza) 1. Cilt, Sekizinci Baskı, Ankara, 1998. s. 995.

¹²⁸ Erem Faruk-Toroslu Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2000, s. 529.

¹²⁹ Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku-Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2005, s. 343.

tanımlarına atıf yapmakla yetinmektedir¹³⁰. Dönmezer, yapılan yalan açıklamaların doğruluğunu kabul ettirecek ve böylece karşı tarafın inceleme eğilimini etkisiz kılacak yoğunluktaki davranışlar ile gerektiğinde bazı dış hareketlerin de eklenmesi durumunu, hileli davranış olarak kabul etmektedir¹³¹.

Y.C.G.K.nun 27.04.2004 Tarihli ve 6-85/104 Sayılı Kararında, dolandırıcılık suçlarında, muhatabın incelemelerini etkisiz bırakabilecek ve dış hareketlerle de desteklenen yoğunluk ve güçteki her türlü hareketlerin, hileli davranış olarak kabul edildiği ve Y.11.C.D.nin 07.10.2004 Tarihli ve 9324/7236 Sayılı Kararında ise, davranışların mağdurun iradesini fesada uğratacak nitelikte olması halinde, hileli davranışın varlığından söz edilebileceği ileri sürülmektedir¹³².

Bu görüş ve kararları, çoğaltmak mümkündür. Ancak, bunlardan hiçbirinin hileli davranışın tam karşılığı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira, söz sahibi bilim adamları kendi hukuk düşüncesine uygun bir tanım vermeye çalışmakta, Yargıtay da, önüne gelen somut olayın özelliğine bakarak, sanıkların eylemlerini değerlendirerek bir sonuca varmaktadır. Ancak, tüm bunlara karşın, **karşı tarafı yanıltıcı, onun inceleme imkân ve kabiliyetini ortadan kaldıran veya incelemesi halinde dahi, gerçeği öğrenmesi mümkün olmayan, gerçeği saptıran, gizleyen veya saklayan ve böylece objektif olarak hata yapmasına neden olabilen tutum ve davranışlar** şeklinde bir tanım yapmak mümkündür

¹³⁰ Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Önok Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Şubat 2007, s. 558.

¹³¹ Dönmezer Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, İstanbul, 2001, s. 370.

¹³² Her iki karar için bkz. Tezcan-Erdem-Önok, s. 557.

4.5.1. MALİ DURUM HAKKINDA ALACAKLILARI, KOMİSERİ, ARA DÖNEM DENETÇİSİNİ VE YETKİLİ MEMURLARI HATAYA DÜŞÜRMEK

Borçlu sermaye şirketinin mali durumu yönünden, gerek konkordato gerekse yeniden yapılandırma sürecinde, alacaklıların, konkordato komiseri, ara dönem denetçisi, proje denetçisi ve bağımsız finans kuruluşu görevlilerinin göz önüne alması, incelemesi ve değerlendirmesi gerekli belgeler vardır. Bunlar, borçlunun mali durumunu gösterir belgeler, ayrıntılı ara dönem bilançosu ve bilanço, TTK.nun 66 maddesine göre, borçlunun tutmakla görevli olduğu defterler, gelir tablosu, finans kaynakları, yatırımları, alacakları ve hakları ile borçları, taahhütler, yeniden yapılandırma projesi gibi, hususları kaydeden her türlü belge ve bilgilerdir. Dolayısıyla, bu belge ve bilgilerin, **sözü edilen kişileri yanıltan, onların inceleme imkân ve kabiliyetlerini ortadan kaldıran veya incelemeleri halinde dahi, gerçeği öğrenmelerine mani olan, gerçeği saptıran, gizleyen veya saklayan tutum ve davranışlarda bulunmak suretiyle, borçlu sermaye şirketinin mali durumu hakkında hataya düşürmesi gerekmektedir.** Örneğin, İİK.nun 293 üncü maddesine göre, konkordato komiserinin alacaklılar hakkında beyana davet etmesinde, borçlunun hileli tutum ve davranışlarda bulunması veya 291 inci maddeye göre borçlunun başka yerlerde bulunan mallarını gizlemesi gibi hareketler, hileli davranışlardır. Böylece, anılan kişilerin gerçeğe uygun sağlıklı ve tahlilci bir karar vermelerine engel olunmaktadır.

Burada, anılan kişiler fiili bir hatanın içine düşmektedirler. Hata ekseriye, gerçek olmayan bilgiye dayalı hüküm şeklinde tanımlanmaktadır. Gerçek ile elde edilen bilgi arasında zıtlık söz konusu ise, bu zıtlık hatayı oluşturur¹³³. Maddi veya fiili hata, olaylar ve olgular hakkında noksan ve yanlış bilgi ve düşüncenin neden

¹³³ Erem Faruk, **Adalet Psikolojisi**, Yedinci Baskı, Ankara, 1977, s. 79.

olduğu hata olarak kabul edilmektedir¹³⁴. Şayet, anılan kişiler yukarıda sözü edilen belge ve bilgilerle ile fail veya failler tarafından sergilenen hileli tutum ve davranışlar nedeniyle, hataya düşmeseler, konkordato mühleti ve konkordato kararı verilmesine, konkordato projesine veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin tasdik edilmesine rıza göstermeyecekler ve itiraz edecekler hatta denetim yollarına başvurabileceklerdir.

Madde metninin anlatımından, anılan kişilerde esasen var olan bir hata nedeniyle, sözü edilen işlemlere rıza göstermeleri halinde, faillerin kusurlu davranışlarının suç oluşturmayacağı gibi, bir sonuca ulaşılmaktadır. Ancak, böyle bir yaklaşımın, maddenin konuluş amacıyla bağdaştığını söylemek kanımızca mümkün değildir.

4.6. KONKORDATO PROJESİNE VEYA SERMAYE ŞİRKETİNİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI PROJESİNE UYMAMAK

Bu seçimlik harekette, fail veya faillerin hileli tutum ve davranışları söz konusu olmayıp, düzenlenen ve onaylanan konkordato projesi veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesi koşullarına uymamaları söz konusudur. Borçlu sermaye şirketi, gerek konkordato projesinde gerekse yeniden yapılandırma projesinde Mahkeme kararı ile belirlenen koşulları kabul etmiş ve bu koşullara uyacağı konusunda taahhütte bulunmuştur. Örneğin, konkordatoda projesine, İİK.nun 285 inci, maddesine göre, ayrıntılı bir bilanço, gelir tablosu ve defterlerinin durumunu bir cetvel eklenmesi ve projede de, borçların hangi oranlarda ve hangi koşullarda alacaklılara ödenmesi gerektiği belirtildiğinden, 307 nci maddeye göre, konkordato koşulları ifa edilmeyen her alacaklının konkordato uyarınca iktisap etmiş olduğu yeni hakları saklı kalmak koşuluyla, konkordatonun fesh edilmesini

¹³⁴ Özkaya Eraslan, **Açıklamalı-İçtihatlı, Hata-Hile-İkrah Davaları**, Ankara, 2000, s. 331.

isteme hakkı bulunmaktadır. Bu durum, borçlu şirket yetkililerinin konkordato projesine uymadıklarının bir kanıtını oluşturmaktadır. Y.19.H.D.nin 23.10.2003 Tarihli ve 2665/10372 Sayılı kararında, **“...davalının konkordatoya tabi borçlarını faizsiz olarak kesinleşme tarihinden itibaren başlamak üzere, %50 sini 3 ay sonra, %15 ini 8 ay sonra, %15 ini 12 ay sonra ödemek üzere sunduğu projesinin tasdik edilerek 30.11.2000 tarihinde kesinleştiği, oysa ödemelerin projeye uygun olarak yapılmadığı, bu durumun mahkeme tarafından gözetilerek İİK.nun 307 nci maddesi uyarınca konkordatonun davacı yönünden feshine karar verilmesi gerektiğini...”** belirtilmiştir¹³⁵. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın da, 309/s maddesine göre, feshedilmesinde de, aynı durum söz konusu olup, fail veya faillerin konkordato projesine veya sermaye şirketinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymama eylemleri gerçekleşmiş olmaktadır.

4.7. ZARARA SEBEBİYET VERMEK

334 üncü maddede, **“...kasten zarara sebebiyet veren borçlu...”** ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus, kasten zarara sebebiyet verme eyleminin, hem konkordato mühleti almak veya konkordato veya yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarda bulunmak hem de konkordato projesi ile yeniden yapılandırma projesine uymamak hareketlerini kapsayıp kapsamadığı hususudur. Bu konuda, madde gerekçesinde her hangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte, maddenin yazım stilinden ve maddede, **“...hataya düşürmek...uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu...”** şeklinde iki seçimlik hareketi, zarara sebebiyet verme sonucuna bağlamış olmasından dolayı, zarar kavramının her iki hareket için de aranmasının gerektiği şeklinde bir

¹³⁵ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6318.

sonuca varılması düşünülebilir. Ancak, konkordato mühleti almak için hileli tutum ve davranışlarda bulunmada, takipler devam ettiği için, alacaklıların zarara uğramaları ve mağdur olmaları söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan, madde metnindeki zarara sebebiyet verme ifadesinin, sadece **“borçlunun, konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak”**, şeklindeki eylemi kapsadığı sonuç ve kanısına varılmaktadır. Kaldı ki, bu ibarenin 5092 Sayılı Kanun ile söz konusu maddeye ilave edilmiş olması da, bunu doğrulamaktadır.

Söz konusu suçun maddi unsur açısından oluşabilmesi için, alacaklı veya alacaklıların mutlaka, fail veya faillerin maddede yer verilen hareketleri sonunda, bir zarara uğramaları gerekmektedir. Bu nedenle, fail veya failler, alacaklı veya alacaklılara zarar verme kastını taşısa ve bu amaçla eylemlerini gerçekleştirse dahi, suçun oluşabilmesi için ayrıca, alacaklı veya alacaklıların bu durumdan, zarar görmeleri gerekecektir. Zararın, ekonomik olarak yıkıma kadar ulaşması gerekmez. Ancak, alacak miktarının düşük olması nedeniyle, alacaklının bundan etkilenmemesi, borcun daha sonra yüksek temerrüt faizi ile birlikte tahsil edilerek, alacaklının temerrütten karlı çıkması gibi durumlarda, alacaklının zarara uğramadığı kabul edilmelidir. Alacaklı alacağını alamadığı için, işletmesini devam ettirebilmek amacıyla, kredi çekmek zorunda kalmış ise ve alınan kredinin faizi tahsil edilen temerrüt faizinden yüksek ise, zararın oluştuğu kabul edilmelidir. Tüm bu şartların birlikte bulunması halinde, anılan suç oluşacaktır. Dolayısıyla, bu suç bir zarar suçu’dur. Söz konusu maddenin açıkça gerçekleşmesini istediği zarar, malvarlığına ilişkin zarardır. Ancak, mağdurun zarara uğradığını iddia etmesiyle, zararın meydana geldiği kabul edilemez. Objektif kriterlere göre, mağdurun zarara uğradığını ispatlaması ve bunun da saptanması zorunludur.

4.8. MANEVİ UNSUR

Daha önceki bölümde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, TCK.nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, suçun oluşumunun kastın varlığına bağlı olduğu vurgulandıktan sonra kast; **“Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”** şeklinde tanımlanmıştır.

TCK.nun 21 inci maddesinde yer verildiği üzere, kastın iki türü bulunmaktadır. Birinci fıkarda, doğrudan kast tanımlanmasına karşın, ikinci fıkarda, **“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”** denilmek suretiyle, olası kasta da yer verildiği görülmektedir. Kasten işlenebilen suçlar ilke olarak, hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilirler. Ancak, kanunundaki tanımda, ‘bilerek’ ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilmektedirler.

334 maddede, **“...kasten zarara sebebiyet veren borçlu ...”** ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bu ifadelerden hareketle, söz konusu suçun, kast ile işlenebilen bir suç olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, maddede **‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’** gibi, ifadelere yer verilmemiştir. Buna nedenle, hileli davranışlarla ilgilileri hataya düşürme şeklindeki hareketi içeren suçun kasten işlenebileceği gibi olası kastla da işenebileceği sonucuna varılmaktadır. Zira, gerek konkordato projesine gerekse yeniden yapılanma projesine uymamak şeklindeki hareketi içeren suçun, kişinin suç tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi ve zarara sebebiyet vermesi nedeniyle, olası kastla işlenebileceğini düşünmekteyiz. Çünkü, fail veya faillerin, olursa olsun şeklindeki düşünceyle projeye uymamaları mümkün olup, bu şekilde suçun

işlenmesi de mümkündür. Örneğin, borçlu şirket temsilcisinin gerek konkordato projesini gerekse yeniden yapılanma projesini sunduktan ve mahkemenin karar aldıktan sonra, nasıl olsa lehimize karar çıktı, bundan sonraki süreçte, alacaklılara ne olursa olsun düşüncesiyle hareket ederek projelere uymamaları ve alacaklılara zarar vermeleri halinde, bu suç oluşur.

Diğer taraftan, suçlar genel kastla veya özel kastla işlenebilmektedirler. Genel kast, hareketin ve neticenin fail tarafından istenmesi ve bilinmesidir. Suçun oluşması için, failin bilerek ve isteyerek neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareketi yapmasının yeterli görüldüğü hallerde, genel kast aranıyor demektir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, 334 üncü maddedeki suçun, genel kastla işlenebilen bir suç olduğu anlaşılmaktadır.

4.9. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçu, suçun özel görünüş biçimleri yönünden kimi özellikler taşımaktadır. Bu nedenle, söz konusu suçun özel görünüş biçimleri yönünden, TCK'nun suça teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri ile birlikte incelenmesi gerekmektedir.

4.9.1. TEŞEBBÜS

Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet

vermek suçu, maddede sayılan hileli tutum ve davranışların veya konkordato projesine veya yeniden yapılandırma projesine uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet verme şeklinde gerçekleştirilen eylemlerle birlikte tamamlanmaktadır. Ancak, hileli tasarrufları yapmaya başlayan borçlu sermaye şirketi yöneticileri, temsilcileri veya müdürleri, örneğin belge ve defterleri gizlemeye gerçek dışı belgeler hazırlamaya veya borç alacak ilişkisi olmadığı halde, böyle bir borç ilişkisi yaratacak şekilde belgeler düzenlemeye kalkıştıkları sırada yakalanmış iseler, bu suça teşebbüsten söz edilebilecektir. Bu bakımdan, söz konusu suç teşebbüse müsait bir suçtur. Örneğin, ilgili kişiler ve ticaret mahkemesi, borçlunun hesap ve bilançosunun yanıltıcı olduğunu fark edip, borçluya konkordato mühleti verilmemiş ise, borçlu şirket yöneticisinin eyleminin bu suç yönünden teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir¹³⁶.

4.9.2. İŞTİRAK

Tez konumuz itibariyle, Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçu, fail veya failleri sadece ticari şirket yöneticileri, temsilcileri ve müdürleri olabildiğinden, bu suç özgü suçtur. TCK'nun 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere, özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmektedir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar. Diğer taraftan, özel çıkar sağlayan kişilerin de suça iştirak etmiş olacaklarında kuşku bulunmamaktadır¹³⁷. Dolayısıyla, özgü suçlarda suçu düzenleyen

¹³⁶ Uyar Talih, **İcra İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları)**, Manisa, Ekim 1987, s. 46.

¹³⁷ Altay Sümer, **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku**, 2. Cilt, İstanbul, 2005, s. 1272.

maddede belirtilen niteliği taşımayan kişilerin, bu suçu doğrudan doğruya işlemeleri mümkün olmadığı gibi, azmettirme ve yardım etme dışında, bu suça iştirak etmeleri de mümkün değildir. Örneğin, konkordato mühleti alınmasında ve projesinin onaylanmasında, şirket yöneticilerinin isteği üzerine, şirketin ticari defterlerini ve muhasebe kayıtlarını tutan, gerçek kayıtları saklayan muhasebeci, yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş olacak, ancak TCK.nun 212 nci maddesinde yer alan içtima hükmü uyarınca, sahtecilik suçunun asli maddi faili olarak şirket yöneticisi ile birlikte yargılanacaktır. Buna karşılık, şirkette birden fazla yönetici sıfatına sahip kişi mevcut ise, bunların aralarında işbirliği yaparak, söz konusu suçu işlemeleri halinde, TCK.nun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, her biri fail olarak sorumlu olacaklardır.

4.9.3. İÇTİMA

Önceki bölümde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, kanun koyucu bazı durumlarda gerçekleştirilen tek fiille birden fazla hukuki değer ve birden fazla fiille aynı hukuki değer, ihlal edilebileceğini göz önüne alarak istisna olarak suçların içtimaina-birleşmesine-toplanmasına ilişkin hükümlere, TCK.nun 42, 43 ve 44 üncü maddelerinde yer vermiştir.

TCK.nun 42 nci maddesinde bileşik suçu “**Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir.**” şeklinde tanımlamakta ve bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçu, genel olarak sahtecilik suçunu da içerebilmektedir.

Ancak, sahtecilik suçu, bazı durumlarda bu suçun unsurunu oluşturmaya karşılık, TCK.nun 212 nci maddesinde, **“sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”** şeklindeki hüküm karşısında, 42 nci maddede sözü edilen bileşik suçun oluşması yasal yönden engellenmiş olmaktadır.

TCK.nun 43 üncü maddesinde zincirleme suça yer verilmiştir. Bu maddenin 1 nci fıkrasına göre, **“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.”** Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçu, suç işleme kararının icrası kapsamında, birden fazla hileli tasarruflarda bulunulmasının veya konkordato projesi veya yeniden yapılandırma projesine birden fazla uyulmamasının, zincirleme suçu oluşturabileceği düşünülmemektedir. Çünkü, bu hareketler seçimlik hareketlerdir ve bunlardan birinin veya birden fazlasının gerçekleştirilmesinin suçun oluşumuna etkisi bulunmamaktadır. Bu hareketler sonucu birden fazla alacaklı kasten zarara uğratılmış iseler, bu durumda da, her bir alacaklı yönünden, alacaklıların farklı kişiler olması nedeniyle, söz konusu suçun ayrı ayrı oluştuğu akla gelebilir. Ancak, mağdurlar farklı kişiler olsa dahi, aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde, TCK.nun 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, zincirleme suçun oluştuğu kabul edilmektedir. Diğer taraftan, belli alacaklıların zarara uğraması amacıyla, farklı zamanlarda özel olarak söz konusu maddede sayılan işlemler gerçekleştirilirse, bu takdirde, ayrı ayrı suçların oluştuğu düşünülebilir.

TCK.nun 44 üncü maddesinde düzenlenmiş olan fikri içtima halinde, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, bir fiille hem konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçu hem de başka bir suçun işlenmesi halinde, şirket yöneticisi, temsilcisi ve müdürlerinin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaları gerekecektir. Ancak, bu suçla birlikte sahtecilik suçunun oluşması, fikri içtimanın istisnası olarak kabul edilmiştir.

4.10. CEZA

Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçu, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suçtur. Cezası ise, altı aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde, TCK.nun 35 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığına göre, fail veya failler hakkında tayin ve tespit edilen ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilecektir.

Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet vermek suçunun işlenmesi halinde, yöneticiler her ne kadar hapis cezası ile cezalandırılmakta iseler de, tüzel kişilerin bu şekilde

cezalandırılmaları yasal yönden mümkün değildir. Tüzel kişiler ile ilgili olarak, daha önce açıklandığı üzere, ancak TCK.nun 60 ıncı maddesinde yazılı olan güvenlik tedbirlerini uygulamak mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu maddenin 4 üncü fıkrasında, güvenlik tedbirleri ile ilgili hükümlerin, ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, gerek İİK.nunda gerekse Koop.K.nunda yöneticilerin, bu suçu işlemeleri ile ilgili olarak tüzel kişilerin haklarında, güvenlik tedbiri uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır.

Bu suçun cezasının üst sınırı bir yıl olduğu için, TCK.nun 50 nci maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün olduğu gibi, 51 inci maddesine göre de ertelenebilmesi mümkündür. Diğer taraftan, CMK.nun 231 inci maddesine göre de hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM
YÖNETİM VE TEMSİL İLE GÖREVLENDİRİLMİŞ
OLANLAR İLE TASFİYE MEMURLARININ ŞİRKETİN
İFLÂSINI İSTEMEMELERİ

5. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLÂSINI İSTEMEMEK
SUÇU

İİK.nun **Doğrudan Doğruya İflâs Halleri** başlıklı IV. Bölümünün, **Anonim, Limitet ve Kooperatif Şirketlerin İflâsı** başlıklı 179 uncu maddesinin birinci cümlesinde, “**Anonim, limitet ve kooperatif şirketlerin borçlarını mevcut ve alacaklarından fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ve şirket tasfiye halinde ise, tasfiye memurları tarafından beyan veya alacaklı tarafından ispat edilirse önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir...**” hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, bu maddede sermaye şirketlerinin, yani limitet ve anonim şirketlerin veya kooperatiflerin borçlarının, yani pasiflerinin alacaklarından fazla olduğu durumlarda, yöneten veya temsil ile görevlendirilmiş kimselerin, şayet şirketin tasfiyesine karar verilmiş ise, bu durumda tasfiye memurlarının beyanı veya alacaklıların ispatı halinde, icra takibine gerek kalmaksızın şirketin iflasına karar verilmesi öngörülmektedir. Ancak, bu maddede yer verilen tüm koşulların oluşmasına karşın, İİK.nun 345/a maddesine göre, sadece sermaye şirketlerini yönetme ve temsil ile görevlendirilmiş kişilerin veya tasfiye aşamasında tasfiye memurlarının, mahkemeye başvurarak şirketin iflasını istememeleri şeklinde gerçekleşen eylemleri, şikayete tâbi bir suç olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar, 179 uncu maddede, kooperatiflerden de söz edilmiş olmakla birlikte, suç ve ceza hükmünü içeren 345/a maddesinin başlığında, “**Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanlar**” şeklinde ifadeye yer verildiğinden ve madde metninde de sadece, sermaye şirketleriyle ilgili düzenlemede bulunulduğundan, suçun konusu, sermaye şirketleriyle sınırlı kalmaktadır.

Madde kapsamından da açıkça anlaşılacağı üzere, İİK.nun 345/a maddesi, aynı Kanunun 179 uncu maddesine yollamada bulunarak, söz konusu suçun tanımını yapmakta ve böyle bir fiili işleyenin, nasıl bir cezai yaptırımla karşı karşıya kalacağını göstermektedir. Bu bakımdan, inceleme konumuz olan İİK.nun 345/a maddesinin iyice anlaşılabilmesi için, öncelikle bu maddenin göndermede bulunduğu suçun unsurlarını bünyesinde taşıyan İİK.nun 179 uncu maddesinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerektiği kanısındayız.

5.1. İFLÂS VE İFLÂS YOLLARI

İflas, borçlunun tüm malvarlığının, iflas organları tarafından alacaklıların alacağını tahsili amacıyla gerçekleştirilen cebri bir tasfiye usulüdür¹³⁸. Bu şekilde tanımlanan iflâs yolları; İİK.nun 155-166 ıncı maddelerine göre **genel (adi iflâs)**, 167, 171-176 ıncı maddelerine

¹³⁸ Pekcanıtez Hakan-Atalay Oğuz-Özkes Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2007, s. 227. İflâs yolları ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 468 vd. Şirketin borçlarını ödeyemez duruma düşmesi nedeniyle faaliyetlerinin sona erdirilmesidir. <http://muhasibeturk.org/ecopedia/392-i/2869-iflas-nedir-ne-demek-anlami-tanimi.html> (05.08.2008)

Borçlarını ödeyemediği mahkeme kararı ile tespit ve ilan olunan işadının durumu, batkî, batkînlık: <http://www.msxlab.org/forum/x-sozluk/94536-iflas-iflas-nedir-iflas-hakkinda.html> (05.08.2008)

göre, **kambiyo senetlerine özgü iflâs** ve 177-181 inci maddelerine göre de, **doğrudan doğruya iflâs** olmak üzere, üçe ayrılmaktadır. Tüm bu iflâs yollarında görevli mahkeme, ticaret mahkemesidir. İİK.nun gerek 179 uncu gerekse 345/a maddesinde, bu iflâs yollarından sadece, **sermaye şirketlerinin doğrudan doğruya iflâsından** söz edildiğinden, bu iflâs yolu üzerinde durulacaktır.

5.2. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLÂS YOLU

Gerek genel iflâs gerekse kambiyo senetlerine özgü iflâs yollarında, öncelikle alacaklıların icra dairesine iflasla ilgili takip talebinde bulunmaları ve bir iflâs ödeme emrini borçluya göndermeleri zorunludur. Bu nedenle, bu tür iflâs yollarına, takipli iflâs yolları denilmektedir. Buna karşılık, İİK.nun 177 nci maddesine göre, iflâs takibi yapılmasına ve ödeme emri gönderilmesine gerek kalmadan, kanunda sayılan istisnai koşullarda, belirtilen kişilerin, doğrudan yetkili ticaret mahkemesine başvurarak, iflâs davası açıp, borçlunun iflasını talep etmeleri de mümkün olabilmektedir. Genel ve kambiyo senetlerine özgü iflâs yolu dışında, alacaklılar tarafından söz konusu takipte bulunulmadan doğrudan ticaret mahkemesine başvurularak iflas davası açılmasına, doğrudan doğruya iflas yolu veya takipsiz iflas yolu da denilmektedir. İİK.nun 177 nci maddesi genel olarak, doğrudan doğruya iflâs yolu'nu, borçlunun ikametgahının olmaması, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi veya haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması; borçlunun ödemelerini tatil etmesi; İİK.nun 301 inci maddesinde yer verilen konkordatonun reddinden sonra, iflâs ve ihtiyati haciz durumu olması ve ilama bağlı alacağın icra emriyle istenilmesine karşın, ödenmemesi durumlarına bağlamıştır. **Doğrudan doğruya iflâs yolu; alacaklının iflâsı istemesi, borçlunun iflasını istemesi, sermaye**

şirketlerinin kendi iflâsını istemesi ve terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi olarak dörde ayrılmaktadır. Ancak, sermaye şirketleri ticaret şirketleri olduklarından ve TTK.nun 18 inci maddesine göre tacir sayıldıklarından iflasa tabidirler. Bu bakımdan, alacaklıların genel iflas, kambiyo senetlerine özgü iflâs ve doğrudan doğruya iflâs yollarıyla, sermaye şirketlerinin iflâsını istemeleri mümkündür. Dolayısıyla, doğrudan doğruya iflâsın bir türü olan sermaye şirketlerinin doğrudan doğruya iflâsı, tüzel kişilerin niteliğine aykırı düşmediği sürece, sermaye şirketleri olan anonim ve limitet şirketlerle kooperatifler için de geçerlidir. Bunun yanında, kanun koyucu, sermaye şirketleri ile ilgili olarak ayrı doğrudan doğruya bir iflâs yolu daha kabul etmiştir. İİK.nun 179 uncu maddesindeki bu düzenleme, sermaye şirketlerinin borçlarının, aktifinden fazla olması durumunda, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler ile şirket tasfiye halinde ise, tasfiye memurları veya alacaklılar tarafından, takibe gerek kalmaksızın mahkemeden iflâs talep edebilme düşüncesine dayanmaktadır. Görüldüğü üzere, İİK. sermaye şirketleri ile ilgili olarak, özel bir doğrudan doğruya iflâs nedeni daha kabul etmiş bulunmaktadır¹³⁹.

5.3. SUÇUN UNSURLARI

İİK.nun “**Sermaye şirketlerinin iflâsını istemek mecburiyetinde olanların cezası**” başlığını taşıyan 345/a maddesi 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile söz konusu maddenin metni ve başlığı dışında kalan kısmı olduğu gibi, yeniden düzenlenmiştir. Bu maddede, “**İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse,**

¹³⁹ Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 502.

alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır.

Daha önce de açıklandığı üzere, TTK.nda sayılan sermaye şirketleri, yönetim kurulu ve temsilciler tarafından idare ve temsil olunurlar. Ayrıca, şirketler icrai faaliyetlerini yürütmek üzere, müdür ya da başka unvanlarla da personel çalıştırabilirler. İİK.nun 345/a maddesinde de, aynı ilke göz önüne alınarak, sermaye şirketlerinin iflâsını istememek suçunda, bu kişiler idare ve temsil görevi ile görevlendirilmiş kişiler şeklinde, ifade edilmiş ve ayrıca tasfiye memurlarına da bir yükümlülük yüklenilmiştir.

Görüldüğü gibi, bu maddedeki temel koşul, sermaye şirketlerinin borçlarının aktifinden fazla olmasıdır. Bu koşulun varlığı halinde, diğer zorunlu koşul ise, bu şirketlerin yönetim ve temsili konularında görevlendirilmiş olan kimselerin veya şirket tasfiye halinde ise, tasfiye memurlarının, şirketin iflâsını beyan etmesi ve mahkemece bunun tespit edilmesi durumudur. Bu bakımdan, bu suçun oluşabilmesi için, öncelikle borçları aktifinden fazla olan bir sermaye şirketinin olması gerekmektedir. Bunun yanında, fail veya faillerin bu şirketlerin yönetim ve temsili ile görevlendirilmiş kişiler veya tasfiye aşamasında tasfiye memurları olmaları ve şirketin iflâsını istememiş olmaları da aranan temel unsurdur.

5.3.1. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Üçüncü Bölümde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, tüm suçlar bir veya birden fazla hukuki değeri korumaktadırlar. Davranış normlarıyla koruma altına alınan hukukî değer, bir şahıs veya eşya ile ilgili olabilmektedir. Bu değerlere tecavüz edilmesi, kişinin gerçekleştirdiği eylemle, bu ideal değerleri tanımadığını, onun geçerliliğine karşı çıktığını ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede, sermaye şirketlerinin iflâsını istememe suçunu düzenleyen İİK.nun 345/a maddesinde, iki hukukî değer korunduğu anlaşılmaktadır. Suçun oluşumu için, ticari yaşamın bir parçası olan ve sermaye birikimleri ile ticari yaşama katkıda bulunan sermaye şirketlerinin, borçlarını tamamen veya kısmen ödememek suretiyle, alacaklıları zarara sokmaları aranmaktadır. Dolayısıyla, şirketlerin yönetim ve temsili ile görevlendirilmiş kişiler tarafından mevzuata ve şirketlerin iç düzenlemelerine uygun bir biçimde hareket etmeleri ve alacaklılarını mağdur etmemeleri bakımından, borçlarını ödemeleri veya borçlarının aktiflerinden fazla olması durumunda da, iflaslarını istemeleri gerekmektedir. Dolayısıyla, TTK. hükümlerine uygun biçimde kurulan, organları, denetim mekanizmaları, sermayesi olan bu şirketlere ve işlemlerine kişilerin güvendikleri ilke olarak kabul edilir. Bu bakımdan, ilk olarak ticari hayatın güvenilirliğinin korunmak istenildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, maddede öngörüldüğü üzere, sonuç olarak alacaklıların zarara uğramaları söz konusu olduğundan, diğer yönden korunmak istenen hukukî değer, alacaklıların malvarlığına ait alacak hakları olduğu sonucuna varılmaktadır.

5.3.2. SERMAYE ŞİRKETİ OLMA ZORUNLULUĞU

TTK.nun 136 ncı maddesinde sayılan ticari şirketler; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir. Ancak, bu şirketlerden sadece İİK.nun 345/a maddesinin suç olarak düzenlediği eylem, sermaye şirketlerinin iflâsını isteme zorunluluğunda olanların, iflâsı istememeleridir. Ancak, TTK.nun 136 ncı maddesinde sayılan şirketlerden, sadece anonim ve limited şirketler; sermaye şirketi kabul edilmektedirler. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde, söz konusu suçun işlenebilmesi için, başka bir anlatımla şirketin iflâsının

istenebilmesi için şirketin, mutlaka sermaye şirketi yani, anonim veya limited şirket olması yasal zorunluluğu bulunmaktadır¹⁴⁰.

5.3.3. ŞİRKETİN BORÇLARININ AKTİFİNDEN FAZLA OLMASI

Sermaye şirketlerinin iflâsını istememe suçunu düzenleyen İİK.nun 345/a maddesi, söz konusu suçun oluşabilmesi için öncelikle, şirketin mevcudunun borçlarını karşılayamaması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır. Bu konu, anılan maddenin yollamada bulunduğu, iflâs ile ilgili 179 uncu maddede de, **“Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu...”** şeklinde ifade edilmiştir.

İİK.nun 179 uncu maddesinin gerekçesinde maddenin bu bağlamda düzenlenişi, **“...bir nevi maddi anlamda borca batıklık durumu içinde olan borçlunun, bu durumdayken normal faaliyetine devam ederse, özellikle alacaklılarının vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinden daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile borçlunun borca batıklık durumunu bilmeden, ona bu dönemde yeniden borç verecek olanların haklarını, tamamen veya kısmen alamama tehlikesini ortadan kaldırma amaçlanmıştır.”** biçiminde açıklanmıştır.

Gerek 345/a gerekse 179 ncu madde ile ilgili bir çok Yargıtay kararında sözü edilen, **“borçlarının mevcudundan fazla olması”, “borca batıklık”, “şirketin mevcudunun borçlarını karşılayamaması”, “borçlarının aktifinden fazla olması”** ve **“iflâs**

¹⁴⁰ İpekçi, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulama Örnekli, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh), s. 1151. 345/a maddesine gönderme yaptığı 179 uncu madde ile ilgili olarak açıklamasında, madde ile gerçek kişi borçluya, iflasa tabi ise, doğrudan iflasını isteme yetkisi tanındığını belirtmekte ve sermaye şirketi olmaları nedeniyle, ticaret şirketlerden üçüne anonim, limited ve kooperatiflere de aynı hakkın tanındığını vurgulamaktadır.

koşulunun oluşması” kavramlarını incelemek ve bu kavramlar ile **“borç ödemededen aciz hali”** arasındaki farkı irdelemek gerekmektedir.

“Borçlarının mevcudundan fazla olması”, “borca batıklık”, “şirketin mevcudunun borçlarını karşılayamaması”, “borçlarının aktifinden fazla olması” ve “iflâs koşulunun oluşması” şeklinde kullanılan ifadeler, Türk Hukuk literatüründe uzun süredir kullanılmalarına karşın, her hangi bir şekilde kanunda tanımlanmamışlardır. Tümünü belirtmek üzere kullanacağımız **borca batıklık** kavramı, genelde şirketin mevcut ve alacaklarının şirketin borçlarını karşılayamaması olarak tanımlanmaktadır. Şirketin pasifi, şirketin gerçek yükümlülükleridir. Bunlar, şirketin borçları, kefaletten ve garanti taahhütlerinden doğan yükümlülükler, üçüncü şahıs lehine verilen rehinler ve benzerlerinden oluşturmaktadır. Şirketin aktifi ise, şirketin malvarlığını oluşturan parçalardır¹⁴¹. Bunlar kısaca şirketin taşınır ve taşınmaz malları, hakları, şirketin sahip olduğu nakit, döviz, çek ve benzeri ödeme araçları, alacakları ile lisans, marka, patent ve gayri maddi değerleri olarak tanımlandırılabilir. Ancak, bu tanım sermaye şirketlerinde bazı tereddütlere yol açabilir. Zira, anonim şirket bilânçosunun pasif tarafında, “alacaklıların alacağı” olarak nitelendirilen bazı unsurlar da bulunmaktadır. Bunlar borca batık olma halinin tespitinde pasifi oluşturan unsurlar olarak nitelendirilmezler. Örneğin, esas sermaye, yedek akçeler, yenileme, yardım ve hayır işleri, ayrılmış fonlar, yıllık bilânçonun içinde yer alırlar. Fakat şirket borcu değildirler¹⁴².

Aciz halinde ise, sermaye şirketinin malvarlığı durumuna bakılmaksızın, şirketin muaccel borçlarının, ödeme araçlarındaki

¹⁴¹ Burada, malvarlığı terimi, sadece aktifleri ifade etmektedir. İcra-iflas hukukunda malvarlığı geniş anlamda, aktif ve pasiflerden oluşan bütün anlamında kullanılmaktadır. Malvarlığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkorkmaz Hülya, **İflâs Masası**, Doktora Tezi, İzmir, 2004.

¹⁴² Atalay Oğuz, **Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi**, İzmir, 2006, s. 6. Ayrıca bkz. Karayalçın Yaşar, **Bilanço Hukuku**, Ankara 1979, s. 102-103.

yoksunluk sebebiyle karşılanamaması durumu söz konusu olur. Borca batıklıkta şirketin tüm aktif, muaccel olsun veya olmasın şirketin tüm borçlarını karşılamaya yetmemektedir.

Türk hukukunda ve yargı kararlarında, borca batıklık kavramı ile ödemeden aciz hali sıklıkla birbirine karıştırılan iki kavram olarak önümüze çıkmaktadır. Bu karışıklığın nedeninin, yasa koyucunun aciz hali kavramını tanımlayıp borca batıklıkla arasındaki sınırları çizmemiş olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Ödemeden aciz hali yukarıda da kısaca açıkladığımız gibi, bir kimsenin muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme iktidarını görünüşe göre, devamlı olarak yitirmesidir. Ödeme iktidarının kaybı, geçici nitelikte ise veya likit varlıklardaki açık muaccel borçların önemli bir bölümünü kapsamıyorsa, likidite yetersizliğine bağlı bir ödeme güçlüğünden söz edilir. Ödemeden aciz halinin başlıca nedeni, süreklilik gösteren ve muaccel borçların önemli bir bölümünün ifasına engel olan likidite yetersizliğidir. Başka bir anlatımla, işletmede baş gösteren nakit akış sıkıntısıdır. Bir işletmenin ödemeden aciz hali içinde olması, aynı zamanda iflas halinde olduğu anlamına gelmez. Ancak, iflas halinde olma hali, aynı zamanda ödemeden aciz halini kapsar¹⁴³.

Suçun oluşumu açısından, borca batıklık durumunun tespiti çok önemlidir. Y.16 HD.nin 27.12.2006 Tarihli ve E.5428 K.8351 Sayılı Kararında bu husus aynen, **“Sanıkların kastının tayini açısından, borçlu şirketin mal varlığının müştekinin alacağını ödemeye yeterli olup olmadığının belirlenmesi, İİK.nun 345/a maddesine aykırılık yönünden ise, sanıkların yetkilisi bulundukları borçlu şirkete ait defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, aktif ve pasifinin mevcudu ile aktifinin borçlarını ödemeye yeterli olup olmadığının saptanması**

¹⁴³ Kuru-Aslan-Yılmaz, s. 456-457.

ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi...” şeklinde dile getirilmiştir¹⁴⁴.

Ticari defter ve kayıtların borçlu şirket tarafından mahkemeye ibrazı halinde, mahkeme tarafından yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, bilirkişiler borçlu şirket kayıtları üzerinde, şikâyet tarihi itibarı ile borçlu şirketin iflas şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyecektir¹⁴⁵. Yukarıda kısaca açıklandığı üzere, borçlu şirket hakkında açılmış bulunan icra takiplerinin çok olması, borçlu şirketin borca batık olduğu ve iflas şartlarını haiz olması anlamına gelmez. Bu durum, şirkette sermaye yokluğu veya ödemeden aciz hali olarak değerlendirilebilir. Bu durumda, şirketin malvarlığının piyasa şartları ile değerlendirilmesi halinde, borçlu şirketin malvarlığının muaccel olsun veya olmasın tüm borçlarını karşılamaya yetebilecek olması durumunda, borçlu şirketin iflasına gerek olmadığı ve dolayısı ile suç oluşmayacağı, şirketin sadece **nakit yokluğunda olduğu** kabul edilecektir. Bilirkişi, borçlu şirketin kayıtlarında inceleme yaptığı aşamada, aktifinde yer alacak malvarlığı unsurlarının değerlendirilmesi sırasında, işletmeye ait bazı malların (bir fabrika binası ve içindeki makineler) tek tek mi yoksa bir bütün olarak mı satılacağı konusu önem kazanır. Belirtmek gerekir ki, birlikte bir bütün oluşturan ve ancak bu şekilde fonksiyon icra edebilecek olan malvarlığı parçaları, birbirinden ayrıldıkları takdirde daha düşük bir fiyatla satılacaklardır. Bu itibarla, bunların birlikte satışa çıkarılması

¹⁴⁴ Bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6701-6702.

¹⁴⁵ Y.8.C.D.nin 25.10.2000 Tarihli ve E. 2000/15060 K. 2000/17265 Sayılı Kararı. **“Borçlu-şirket aleyhine yapılan takip sırasında şirket temsilcisi mal beyanında bulunmayıp şirketin vekili tarafından beyanda bulunulduğu ve alacaklı tarafça şirketin iflas halinde olduğunun kanıtı olarak gösterilen ...icra müdürlüğününsayılı dosyası ile şirketin iflas halinde olduğunu gösteren diğer kanıtların nelerden ibaret olduğu alacaklı taraftan sorulup getirilip mahkemece celbedilen dosyadaki ...şirketine ait bilanço üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik soruşturma ile vekilin beyanına dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”** Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (05.06.2008).

daha uygun olacaktır. Bu bakımdan, bir bütünlük göstermeyen malvarlığı konuları tek tek değerlendirmeye konu yapılmalı, tek başına satılamayan, ancak diğer malvarlığı konularıyla kombine olarak bir değer taşıyan mallar ise, birlikte satışa çıkarılmalıdır. Dolayısıyla, inceleme sırasında, bu malvarlığı unsurlarının cari fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılırken, bu esaslara uyulması daha gerçekçi bir bilirkişi raporu hazırlanmasına neden olacaktır.

Ortaklığın borçları açısından ise, bilirkişi raporunda ortaklığın bütün borçları yer almalıdır. Çünkü, burada ortaklığın ödemedi aciz halinde olup olmadığı değil, şikâyet tarihindeki borçlu şirkete ait bütün borçların ödenmesi gerekseydi, malvarlığının buna yetip yetmediği inceleme konusunu oluşturmaktadır. Esas sermaye ve yedek akçeler şirket borcu olmadığından pasif olarak hesaplara katılamaz.

Bu esaslar çerçevesinde hazırlanacak bilirkişi raporunda, üç çeşit sonuç çıkabilir: -Borçlar malvarlığını aşmaktadır. -Borçlar malvarlığına eşittir. -Borç miktarı malvarlığından küçüktür. Bu durumlardan sadece borçların malvarlığını aşması halinde, mahkemeye bildirim yükümlülüğü söz konusu olacağından, diğer şıklar için doğal olarak suç oluşmayacaktır.

5.3.4. SUÇUN FAİLLERİ

İİK.nun 345/a maddesinde yazılı olan, sermaye şirketlerinin iflâsını istememek suçunun faillerinin, madde metninden anlaşılacağı üzere, sadece şirketi yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler veya şirketin tasfiyesi aşamasında tasfiye memurları olabileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu kişiler dışında kalan kişiler tarafından, bu suçun işlenebilmesi yasal yönden mümkün değildir. Daha önce de bu konuya yer verildiği üzere, sadece belli görevlerde veya statüde veya nitelikte olan kişiler tarafından işlenebilen, başka bir

anlatımla düzenlenen normda yer verilen özel ve objektif nitelikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suçlar, **özgü suçlar-mahsus suçlar** olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁶. İİK.nun 345/a maddesinde yazılı olan sermaye şirketlerinin iflasını istememek suçu da, sadece sermaye şirketinde yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler veya tasfiye memurları tarafından işlenebildiğinden, bir **özgü suç**'tur. Bu bakımdan, iflası istemekle yükümlü kişiler yönünden Yargıtay' ın bir kararında bu husus, **“Sermaye şirketinin iflasını isteme zorunluluğunu yerine getirmemek suçu’nda, borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili gerçek kişi veya kişiler aleyhine isim belirtilerek ceza davasının açılması gerektiği, şirket yetkilileri denilmekle yetinilemeyeceği...”** şeklinde açıkça belirtilmektedir¹⁴⁷.

Söz konusu suçun bu niteliği göz önüne alınarak, fail olarak gerek yönetim ve temsil yetkisi ile görevlendirilmiş kişiler gerekse tasfiye memurları üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

5.3.4.1. FAİLLERİN İDARE VE TEMSİL İLE GÖREVLENDİRİLMİŞ KİŞİLER OLMASI

İİK.nun 345/a maddesi, ilk sıradaki fail veya faillerin, sermaye şirketinde yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler olabileceğini vurgulamaktadır. Zira, tüzel kişiler, iradelerini yasal olarak yetkili kurullar ve temsil yetkisi ile görevlendirilmiş uzuvları aracılığıyla açığa vururlar¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Y.17.H.D.nin 10.05.2001 Tarihli ve E. 2001/3108, K. 2001/2805 Sayılı Kararı için bkz. Özgenç, s. 221-222.

¹⁴⁷ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6699-6670.

¹⁴⁸ Y.H.G.K.nun 15.01.1964 Tarihli ve E. 600/D-T/K. 55 Sayılı Kararında, tüzel kişilerin, iradelerini uzuvları vasıtasıyla açığa vurdukları ve bu uzuvların tüzel kişileri bağlı oldukları hukuk esaslarına göre temsil ettikleri, banka müdürü, anonim şirketin esas mukavelesine göre, uzuv durumunda olduğundan, avukat olmasa bile mahkemede bankayı temsile yetkili olduğu, belirtilmiştir. Eriş, s. 898-899.

Sermaye şirketlerden anonim şirketler, TTK.nun 317 nci maddesine göre, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunurlar. Bu hüküm çerçevesinde, yönetim kurulu, gerek iç ilişkilerde ortaklara karşı gerekse dış ilişkilerde üçüncü kişilere karşı, şirketi temsil eder. Diğer taraftan, TTK.nun 381 inci maddesi doğrultusunda, şayet yönetim kurulu, şirket genel kurul kararının iptali davası açmış ise, bu durumda şirketi denetçiler idare ederler. Aynı şekilde, yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmış ise, bu durumda da şirketi denetçiler temsil ederler.

Bununla birlikte, anonim şirketi sadece bu kurullar temsile ve yönetmeye yetkili değildirler. TTK.nun 279 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasına göre, şirketi yönetecek ve temsil edecek kişilerin, ne suretle seçilecekleri, görevleri ve bunlardan imza atmaya yetkili olanların kimlikleri, şirket esas sözleşmesine yazılabilir. Ayrıca, TTK.nun 319 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer verildiği üzere, esas sözleşmede yönetim ve temsil işlerinin yönetim kurulu üyeleri arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı da saptanır. Diğer taraftan ikinci fıkraya göre de, yine esas sözleşme ile temsil ve yönetim işlerinin hepsini veya bazılarını yönetim kurulu üyeleri olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için genel kurul veya yönetim kuruluna yetki verilebilir¹⁴⁹. İşte esas sözleşmede yönetim ve temsil ile ilgili bu gibi hususlara yer verilmediği takdirde, 317 nci madde esas alınır ve şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir. Açıklanan nedenlerle, anonim şirketin yönetim ve temsili

¹⁴⁹ “1.TTK.nun 319/2 maddesine göre, ortak olmayan kimselere organ-müdür sıfatı verilebilir ve müdürler ortaklığı temsil edebilirler. 2. TTK.nun 342 ve 343 üncü maddeleri uyarınca, hizmet sözleşmesiyle de müdür atanabilir ve bunlara da ortaklığı temsil yetkisi tanınabilir. 3. Ortaklığı temsil yetkisi, ancak Türk Ticaret Kanununun öngördüğü hallerde sınırlandırılabilir. Bunun dışındaki sınırlamalar tescil ve ilan edilmiş olsa bile, iyi niyetli üçüncü kişilerin hukukunu etkilemez.” Y.11.H.D. 29.06.1982 Tarihli ve E. 2638, K. 3181 Sayılı Kararı için bkz. Eriş, s. 913.

ile ilgili kişiler farklı olabilirler¹⁵⁰. TTK'nun 324 üncü maddesine göre, yönetim kurulu, şirketi temsile yetkili kişileri, tescil edilmek üzere, ticaret siciline bildirmek zorundadır. Ayrıca, temsil yetkisine ilişkin kararın noter tarafından onaylanmış örneğinin de, sicil memuruna verilmesi gerekmektedir. 322 nci maddeye göre de, şirket namına imza atmaya yetkili olan kişiler, şirket unvanını ilave etmeye mecburdurlar. Bu husus, Y.8.C.D.nin 24.10.1996 Tarihli ve E. 11523, K. 13167 Sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, **“...Suç tarihinde, şirketi idare ve temsile yetkili kişilerin kim olduğunun ticaret sicilinden sorulup saptanmadan eksik incelemeyle hüküm kurulmasının...bozmayı gerektirdiği...”** vurgulanmıştır¹⁵¹.

Diğer sermaye şirketi olan limited şirkette, iki zorunlu organ bulunmaktadır. Bunlar; Ortaklar Genel Kurulu ve Müdürler'dir. Bu organların yanında, ortak sayısına göre, şirkete denetçi atanabilmesi de mümkündür. Ortak sayısı iki ila yirmi arasında olan şirkete, denetçi atanması zorunlu değildir. Ortaklar Genel Kurulu, yetkileri iç ilişkide kalan bir karar organıdır.

TTK'nun 540 ıncı maddesi uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla limited şirket işlerini yönetmeye ve temsile yetkili kişilerdir¹⁵². Şirket sözleşmesi veya genel kurul

¹⁵⁰ Y.11.H.D.nin 28.11.1985 Tarihli ve E. 5890, K. 7155 Sayılı Kararı, **“Anasözleşmede yönetim kurulu başkan ve üyesine ortaklığı temsil yetkisi tanınmışsa, yönetim kurulu bu yetkiyi kaldıramaz.”**;Y.11.H.D.nin 08.10.1986 Tarihli ve E.4533/K.5106 Sayılı Kararı, **“Anonim ortaklık anasözleşmesinde öngörülen, yönetim kurulu üyelerinin ortaklığı tek başına temsil edebilecekleri hükmü, usulünce değiştirilmediği takdirde, yönetim kurulu bu yetkiyi sınırlayamaz.”** Bkz. Eriş, s. 900-901.

¹⁵¹ Ünver M. Naci, **İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler**, Ankara, 1997, s. 400.

¹⁵² **“TTK'nun 540 ıncı maddesine göre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla, ortaklık işlerini yönetmeye yetkili ve görevlidirler.”** Y.T.D.nin 29.12.1966 Tarihli ve E. 2610, K. 5035 Sayılı Kararı; **“Ortaklık sözleşmesi hükümlerine göre, limited ortaklığın yönetimi, yönetim kurulu derecesinde bir kurula bırakılabilir.”** Y.T.D.nin 12.03.1971 Tarihli ve E.2366, K. 1932 Sayılı Kararı; **“İster ortak olsun ve isterse ortak olmasın bir limited ortaklığı temsil ve yönetim ile görevlendirilen müdür veya müdürler hakkında TTK'nun 336 ve devamı maddelerine göre sorumluluk davası**

kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan biri veya birkaçına bırakılabilir. Diğer taraftan, limited şirketin temsilcileri arasında, bir hükmü şahıs bulunduğu takdirde, ancak o hükmü şahıs adına limited şirketin temsil ve yönetimini üzerine almış bulunan gerçek şahıs, limited şirketin temsilcisi olarak tescil ve ilan edilir. 541 nci maddede yer verildiği üzere, şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile şirketin yönetim ve temsili, ortak olmayan kimselere de bırakılabilir. Bu kişilerin temsil yetkilerinin kapsamı ortak olan müdürlerle aynıdır.

Kanun, limited şirketi idare ve temsil eden kişileri, ortak olsun veya olmasın “müdür” olarak adlandırmaktadır. Müdür veya müdürler, şirketin yönetim ve yürütme organı olup, limited şirketi idare ve temsil ederler. Müdür veya müdürler, limited şirketin amaç ve işletme konusu içine giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri, ortaklık adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkına sahiptirler.¹⁵³

Bunun dışında, TTK.nun 545 inci maddesine göre, şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadığı sürece, ticari mümessiller ile tüm işletmeyi yönetim yetkisine sahip olan ticari vekiller de, genel kurul karar ile tayin olunabilirler. Ticari mümessil ile ticari vekillerin tanım ve yetkileri, BK.nun 449 ve devamı maddelerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. 449 uncu maddeye göre, ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza atmak üzere, açık veya zımni olarak kendisine yetki verilen kişidir. Vekâletnamenin ticaret siciline kaydettilmesi zorunludur. 453 üncü maddeye göre ise, ticari mümessil sıfatı olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin tüm işleri veya

açılabilir.” Y.11.H.D.nin 31.01.1979 Tarihli ve E.363, K. 364 Sayılı Kararı için bkz. Eriş, s.1566, 1567,1590-1591.

¹⁵³ Y.T.D.nin 26.10.1970 Tarihli ve E. 4504/K. 3946 Sayılı Kararı için bkz. Pulaşlı, s. 1093.

muayyen bazı işlemleri için temsil ile görevlendirilmiş kişi, ticaret vekilidir.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, sermaye şirketlerinde sözü edilen kişiler, İİK.nun 345/a maddesi uyarınca, gerekli koşullar oluştuğunda şirketin iflâsını Ticaret Mahkemesinden istemek zorundadırlar. Bu nedenle, aksi davranışları, onları fail konumuna sokar.

5.3.4.2. FAİLLERİN TASFİYE MEMURU OLMASI

TTK.nun 136 ncı maddesine göre, **“ticaret şirketleri kolektif; komandit; anonim; limited ve kooperatif şirketlerden meydana gelmektedir.”** Ancak, İİK.nun 345/a maddesinde suç olarak düzenlediği eylem, sermaye şirketlerinin iflasını isteme zorunluluğunda olanların, iflası istememeleridir. TTK.nun 136 ncı maddesinde sayılan şirketlerden, sadece anonim ve limited şirketler sermaye şirkettirler. Dolayısıyla, söz konusu maddede yer verilen suçun, bu şirketlerin tasfiyesi aşamasında, tasfiye memurları tarafından da işlenmesi mümkündür. Tasfiyenin sözlük anlamı; arıtma, ayıklama, temizleme, bir ticaret kuruluşunun batması, kapanması gibi sebepler üzerine, hesapların kesilmesi, alacaklılara ortada kalan mal ve paradan paylarına düşen miktarın verilmesi, likiditasyondur¹⁵⁴. Hukuki açıdan ise, tasfiye, herhangi bir nedenle faaliyetine son veren şirketin, tüm hesaplarının kapatılmasıdır. Sermaye şirketleri, iflastan başka bir nedenle infisah ettiklerinde, durum ortaklar kurulunca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. İnfisahın ticaret siciline tescil ettirildiği tarih, tasfiyenin başladığı tarih sayılır. Tasfiye süreci, fesih veya infisah edilme halinin meydana gelmesinden başlar, tasfiye işlemlerinin tamamlanmasını müteakip şirket kaydının ticaret sicilinden silinmesine kadar devam eder. Bu bakımdan, fail konumunda olan

¹⁵⁴ Türkçe Sözlük, 2. Cilt, s. 2144.

tasfiye memurlarının, kimler oldukları ve nasıl atandıkları hususunda, anonim ve limitet şirketlerin, tasfiyeleri ve tasfiye memurları üzerinde de durulması gerekmektedir.

-Anonim Şirketin Tasfiyesi ve Tasfiye Memurları: Anonim şirketlerin de, sona erme nedenleri arasında, değişik infisah ve fesih sebepleri vardır. TTK.nun 439 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, şirketin bir başka şirketle birleşmesi, limitet şirket şekline dönüştürülmesi veya kamu tüzel kişisi tarafından devralınması durumları hariç olmak üzere, infisah eden şirket tasfiye haline girer. Ancak, konumuz açısından üzerinde durulan konu, bu şirketlerde tasfiye süreci ve tasfiye memurlarının atanması ve görevleridir. **“Tasfiye Anonim Ortaklıkta malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi ve olumlu bir artık (bakiye) varsa bunun tasfiye payı hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ve ortaklığın kaydının sicilden silinmesi işlemlerinin tümüdür¹⁵⁵.”** TTK.nun 441 inci maddesine göre, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla, ayrıca tasfiye memuru tayin edilmedikçe, tasfiye işleri, yönetim kurulu tarafından yapılır. Şayet tasfiye memuru veya memurları atanmış ise¹⁵⁶, yönetim kurulu, tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Tasfiye işlerinin, yönetim kurulu tarafından yapılması halinde de dahi, yönetim kurulunun ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur. Tasfiye halindeki anonim şirketin temsil ve yönetimi, TTK.nun 450 nci maddesine göre, tasfiye memurluğuna aittir. Tasfiye memurları temsil

¹⁵⁵ Eriş, s. 822.

¹⁵⁶ Y.11.H.D.nin 16.12.1986 Tarihli ve E. 6199, K. 6881 Sayılı Kararında aynen, **“Ortaklık ana sözleşmesinde tasfiyenin yönetim kurulu tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Bu hükme göre, tasfiyeyi yönetim kurulu yapar. Ancak, yönetim kurulu üyeleri bu tasfiye işini yapmayacaklarını açıklamışlardır. Böyle bir durumda, yeniden tasfiye memuru tayini istenir. Mahkemenin bu istemi kabul etmesi doğru olmakla mahkeme kararının onanması gerekmiştir.”** denilmektedir. Bkz. Eriş, s.1366.

organı sıfatıyla, ortaklığı mahkemelerde temsil, sulh, feragat kabul ve tahkime de yetkilidirler¹⁵⁷.

TTK.nun 446 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, tasfiye memurları; şirketin cari muamelelerini tamamlamak, pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını icabı halinde tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklarının daveti neticesinde anlaşılan vaziyete göre şirket mevcudundan fazla olmadığı taayyün etmiş ise bu borçları ödemekle mükelleftirler. İkinci fıkrasında, **“şirket borçlarının şirket mevcudundan fazla olması halinde, tasfiye memurları keyfiyeti derhal mahkemeye bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir.”** hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm, İİK.nun 345/a maddesine paralel bir hüküm olup, şirket borçlarının, mevcudundan fazla olması halinde, tasfiye memurlarına mahkemeye başvurarak iflası isteme yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla, tasfiye memurları yönünden, İİK.nun 345/a maddesinin temeli, TTK.nun 446 ncı maddesine de dayanmaktadır. Dolayısıyla, İİK.nun 345/a maddesi yönünden, tasfiye memurlarını; atanmış tasfiye memurları ve kanunen tasfiye memuru kabul edilen yönetim kurulu üyeleri olarak algılamak gerekmektedir. Bu iki tür memuru da, tasfiye sırasında şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını saptadıklarında, mahkemeye başvurarak iflasını istemek zorundadırlar. Bu bakımdan, tasfiye aşamasında kimlerin tasfiye memuru olduklarının kesin bir biçimde saptanması gerekmektedir.

Limitet Şirketin Tasfiyesi ve Tasfiye Memurları: Limitet şirketler aynen diğer şirketlerde olduğu gibi, TTK.nda gösterilen fesih ve infisah sebepleri ile sona ererler. Ancak, esas sözleşme ile başkaca sona erme sebepleri kabul edilebileceği gibi, örneğin şirketin iflasına

¹⁵⁷ Pulaşlı, s. 973.

karar verilmesi veya ortaklardan birinin istemi üzerine ve haklı sebepler yüzünden de, mahkeme karar ile de sona erebilir.

TTK.nun 552 nci maddesine göre, limitet şirketlerin tasfiyesinde, tasfiye memurlarının tayin ve azilleri ile tasfiyenin yürütülmesi ile ilgili olarak, anonim şirketler hakkındaki hükümler aynen uygulanırlar¹⁵⁸. Görüldüğü üzere, TTK.nda limitet şirketlerin tasfiyesi ile ilgili özel bir hükme yer verilmemiş, aksine anonim şirketlerle ilgili hükümlere yollama yapılmıştır. Anonim şirketlerde, TTK.nun 441 inci maddesine göre, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla, ayrıca tasfiye memuru tayin edilmedikçe, tasfiye işleri, yönetim kurulu tarafından yapıldığına göre, aynı kural limitet şirketlerin tasfiyesinde de uygulanacaktır. Diğer taraftan, yönetim kurulu, gerek kendisi tasfiye işlemini yürütsün gerekse tasfiye memurları tarafından yürütülsün, her iki halde de tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi gerekecektir. Şayet, esas sözleşmede veya genel kurul kararı ile tasfiye memuru veya memurları tayin edilmiş ise, tasfiye halinde, bu memurlar tasfiyeden doğrudan görevli ve sorumludurlar. Buna karşılık, bu şekilde tasfiye memur veya memurları tayin edilmemiş iseler, bu durumda tasfiye yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecektir.

¹⁵⁸ Y.11.H.D.nin 16.04.1984 Tarihli ve E. 1880, K. 2203 Sayılı Kararında, limited şirketin tasfiyesinde tasfiye memurları ile ilgili olarak, “...**Türk Ticaret Kanununun limited şirketlere ilişkin 552 nci maddesi, anonim şirketin tasfiyesinin icrası, ticaret sicilindeki kaydın silinmesi ve ticari defterlerin saklanması hakkındaki hükümlerin limited şirketlerde dahi tatbik edileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır. O halde, anonim şirketlerin tasfiyesi ile ilgili TTK.nun 441 ve devamı maddelerinin inceleme konusu olaya uygulanması gerekmektedir. Anılan maddelerden 441 inci madde ise, esas mukavele veya umumi heyet kararıyla tasfiye memuru tayin edilmedikçe tasfiye işlerinin idare meclisi tarafından yapılacağı yazılıdır. Oysa davada fesih ve tasfiyesi istenen limited şirket anasözleşmesinin 17 nci maddesinde tasfiyeye karar verilmesi halinde şirket müdürlerinin tasfiyeyi yapacakları belirtilmiştir. Buna göre, mahkemece anılan yasa hükümleri ile anasözleşmenin konuyla ilgili bu maddesi dikkate alınarak tasfiyenin icrası işinin şirket müdürlerine tevdi edilmesi ile yetinilmesi gerekirken, resen tasfiye memuru tayin edilerek yasanın öngördüğü zorunlu işlemlerden hiç biri yerine getirilmeden yazılı olduğu şekilde tasfiye işleminin yapılması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.” görüşlerine yer verilmiştir. Bkz. Eriş, s. 1615.**

5.3.5. MANEVİ UNSUR

TCK. sisteminde suçlar, manevi unsur yönünden sübjektif sorumluluk hali olan, kast veya taksir ile işlenebilirler. Gerek TCK.nda gerekse özel ceza kanunları ile ceza hükümleri taşıyan kanunlarda yer verilen suçlar, genel olarak kasten işlenebilen suçlardır. Bu nedenle, bu suçların kasten işlenebildikleri hususuna yasal düzenlemede yer verilmez. Ancak, bu suçların taksirle işlenebilmesi de mümkün ise, o takdirde, bu suçun taksirle işlenebilen bir suç olduğu da ayrıca gösterilir. Çünkü, taksirli suçlar istisnai niteliktedir.

5.3.5.1. SUÇUN KASTEN İŞLENMESİ

TCK.nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, suçun oluşumunun kastın varlığına bağlı olduğu vurgulandıktan sonra kastın; **“Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”** şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde, sermaye şirketlerinin iflasını istememe suçu değerlendirildiğinde, bu suçun ancak kasten işlenebileceği anlaşılmaktadır. Çünkü, madde metninde de görüldüğü üzere, bu suçun taksir ile işlenebileceği belirtilmemiştir. Bir suçun taksirle işlenebilmesi için suçu düzenleyen maddede, bunun açıkça belirtilmesi gerekir. Bu husus, TCK.nun 22 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, **“Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”** şeklinde ifade edilmiştir. Oysa, 18.02.1965 Tarihli ve 538 Sayılı Kanun’un 59 uncu maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde, madde metninde suçun, **“kasten veya ihmal”** ile işlenebileceği belirtilmekteydi¹⁵⁹. Gerçi, buradaki **“ihmal”**

¹⁵⁹ “Madde 345/a-İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, KASTEN veya İHMAL ile 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikayeti üzerine, tetkik merciince on günden üç aya kadar hafif hapis veya 1.000 liradan 10.000 liraya kadar hafif para cezası ile

kavramının, taksir kavramına karşılık olarak kullanılıp kullanılmadığı tartışılabilir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, söz konusu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

21 inci maddede yer verildiği üzere, kastın iki türü bulunmaktadır. Birinci fıkrada, doğrudan kast tanımlanmasına karşın, ikinci fıkrada, **“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”** denilmek suretiyle, olası kasta da yer verildiği görülmektedir. **“Kasten işlenebilen suçlar ilke olarak, hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilirler. Ancak, kanundaki tanımda, ‘bilerek’ ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilirler”**. Madde metninde, “bilerek” şeklinde bir ifadeye yer verilmediğinden, bu suçun olası kastla işlenebilmesi olası görülmektedir.

Diğer taraftan, failin eyleme yönelik kastının, ihmali davranışı içermesi gereklidir. Kast, şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını **“istememe”**yi içerdiğine göre, failerin istememe şeklinde kasta dayalı ihmali bir eylemlerinin olması zorunludur. Başka bir anlatımla, bu suçun icrai bir hareketle işlenmesi mümkün değildir. Şirket yönetici ve temsilcilerinin bir eylem veya işlem yapması gerekmeyip, eylem, iflası istememek şeklinde, eylemsizlik olarak belirmektedir. Temel bir anlatımla, söz konusu suç, kasten ihmali davranışla işlenebilen bir suçtur.

5.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Bu bölümde, sermaye şirketlerinin iflasını istememe suçunun özel görünüş biçimleri olan, teşebbüs, iştirak ve içtima konuları üzerinde durulacaktır.

cezalandırılırlar.” Uyar, **İcra İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları)**, s. 466.

5.4.1. TEŞEBBÜS

Teşebbüs, TCK.nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, **“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”** şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüsten söz edebilmek için, maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi gereklidir. Bu koşulları, suç işleme kastı; icraya başlama; elverişli hareketlerde bulunma ve suçun tamamlanamamış olması şeklinde sıralayabiliriz.

Teşebbüs ile ilgili yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, İİK.nun 345/a maddesinde yazılı olan sermaye şirketlerinin iflasını istememe suçunun teşebbüse müsait olup olmadığı incelenebilir.

345/a maddesinde yer verilen suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Bu bakımdan, ilk anda bu suça teşebbüs edilebileceği akla gelebilir. Ancak, söz konusu suç aynı zamanda, ihmali hareketle işlenebilen bir suçtur. Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmiştir. İhmali suçu oluşturan hareketin bir hareketsizlik olduğu ileri sürülmüş ve bölünemeyen hareketsizliğin, yapıldığı an ihmali suçun oluştuğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, neticeye ulaşamamış ihmali hareketi anlamak ve değerlendirmek de mümkün değildir¹⁶⁰. Bu bakımdan, bu suça teşebbüs edilmesine yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

5.4.2. İŞTİRAK

Hemen hemen suçların tümü bir kişi tarafından işlenebilirler. **“Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde,**

¹⁶⁰ Bu konu ile ilgili olarak bkz. Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 337.

failler arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara da iştirak halinde işlenen suçlar adı verilir¹⁶¹.”

Suçun faili başlığı altında açıkladığımız üzere, sermaye şirketlerinin iflâsını istememe suçunun failleri, ancak yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler ile tasfiye memurları olan kişiler olabilir. Bu nedenle, bu suç özgü suçtur. TCK.nun 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere, özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmektedir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar. Dolayısıyla, özgü suçlarda suçu düzenleyen maddede belirtilen niteliği taşımayan kişilerin, bu suçu doğrudan doğruya işlemeleri mümkün olmadığı gibi, azmettirme ve yardım etme dışında, bu suça iştirak etmeleri de mümkün değildir. Ancak, birden fazla yönetici veya temsilci veya tasfiye memuru sıfatına sahip kişi mevcut ise, bunların aralarında işbirliği yaparak, söz konusu suçu işlemeleri halinde, TCK.nun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, her biri fail olarak sorumlu olurlar.

Yapılan bu açıklamalar karşısında, 345/a maddesinde yer verilen suça belirtilen şekillerde ve istisnai durumlarda teşebbüs edilmesi mümkündür.

5.4.3. İÇTİMA

TCK.nda yer alan genel kural, fiil sayısı kadar suçun oluşacağı ve suç sayısı kadar da, ayrı ayrı cezalandırmanın yapılacağıdır. Ancak, kanun koyucu, bazı durumlarda gerçekleştirilen tek fiille birden fazla hukuki değerin veya birden fazla fiille aynı hukuki değerin, ihlal edilebileceğini göz önüne alarak istisna olarak **suçların içtimana-**

¹⁶¹ Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt, II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul, Ekim 1997, s. 446.

(birleşmesine-toplanmasına) ilişkin hükümlere, TCK.nun 42, 43 v3 44 üncü maddelerinde yer vermiştir.

TCK.nun 42 nci maddesinde bileşik suçu **“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir.”** şeklinde tanımlamakta ve bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Sermaye şirketlerinin iflasını istememe suçu özgü suç olduğundan, başka bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması mümkün değildir.

TCK.nun 43 üncü maddesinde zincirleme suça yer verilmiştir. Bu maddeye göre, **“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.”** Sermaye şirketlerinin iflasını istememe suçu, bir kez mahkemeye başvurup iflası istememe ile tamamlandığından, bu suçun zincirleme suç olarak işlenebilmesi yasal olarak mümkün değildir.

TCK.nun 44 üncü maddesinde düzenlenmiş olan fikri içtima halinde, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Sermaye Şirketlerinin İflasını İstememe Suçu’nun nitelik olarak aynı zamanda başka bir suçu oluşturması pek düşünülmemekte ve örnek verilememektedir. Dolayısıyla, bir fiille hem Sermaye Şirketlerinin İflasını İstememe Suçu’ hem de başka bir suçun işlenmesi çok istisnai olarak gerçekleşir ise, bu suçlardan cezası ağır olan suçtan soruşturma ve kovuşturma yapılacak, diğer suçtan yapılmayacaktır.

5.5. CEZA

345/a maddesinde yer verilen suçun cezası, **“on günden üç aya kadar hapis cezası”**dır. Söz konusu suçun oluşması halinde, İcra Mahkemesi sanık hakkında, TCK.nun 61 nci maddesinde yazılı olan, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, meydana gelen zarar gibi, hususları göz önünde bulundurarak on gün ile üç ay arasında hapis cezasını tayin ve tespit edecektir.

Bu suçun cezasının üst sınırı bir yıl olduğu için, TCK.nun 50 nci maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün olduğu gibi, 51 inci maddesine göre de ertelenebilmesi mümkündür. Diğer taraftan, CMK.nun 231 inci maddesine göre de hükmün açıklanmasının ertelenmesine de karar verilebilir.

Tüzel kişiler ile ilgili olarak, ancak TCK.nun 60 ıncı maddesinde yazılı olan güvenlik tedbirlerini uygulamak mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu maddenin 4 üncü fıkrasında, güvenlik tedbirleri ile ilgili hükümlerin, ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, İİK.nunda sermaye şirket yöneticilerinin, bu suçu işlemleri ile ilgili olarak tüzel kişi sermaye şirketi hakkında, güvenlik tedbiri uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır.

5.6. ŞİKÂYET

İİK.nun 345/a maddesinde yazılı olan suç şikayete bağlı suç olarak düzenlenmiştir. Çünkü, madde metninde, **“...alacaklılardan birinin şikayeti üzerine...cezalandırılır...”** ibarelerine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, bu suç takibi şikâyetle bağlı olup, res'en kovuşturulmayan bir suçtur. Dava, İİK.nun 349 ncu maddesi uyarınca

İcra Mahkemesine verilecek şikâyet dilekçesi ya da tutanağa geçirilecek sözlü beyan ile açılır. İİK.nun 351 inci maddesine göre, şikâyetçi dilekçe veya beyanında göstermiş olduğu delillerle bağlıdır. Bu husus, teknik anlamdaki ceza muhakemesi hukuku ile çelişir niteliktedir. Çünkü, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması esas olduğundan, herhangi bir şekilde delil sınırlandırılması yoktur. Mahkeme res'en her türlü delili araştırabileceği gibi, taraflar da, muhakemenin her aşamasında delil sunabilirler veya delil araştırılmasını mahkemeden talep edebilirler. Şikâyetçi-alacaklının açmış olduğu davada delil olarak şüpheli-borçlu şirketin defter ve kayıtlarına dayanması ve bu defter ve kayıtlar üzerinde, Yargıtay kararlarında da öngörüldüğü üzere, uzman kişilerce, bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir. Zira, yukarıda sözü edilen Y.8.C.D.nin 25.10.2000 Tarihli ve E. 2000/15060 K. 2000/17265 Sayılı Kararında görüldüğü üzere, borçlu şirketin iflas durumunun, yani borçlu şirketin malvarlığının şirketin pasiflerine yetip yetmediğinin, mutlak surette uzman bilirkişiler aracılığı ile tespiti gerekmektedir.

31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun'un 19 uncu maddesiyle Değişik İİK.nun 347 nci maddeye göre, Onaltıncı Bapta yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşmektedir. Y.16. H.D.nin 01.03.2007 Tarihli ve E. 2007/289 ve K. 2007/463 Sayılı Kararında, şikâyet süresi ve özellikle şikâyet hakkının doğduğu an üzerinde önemle durulmuş ve **"Dosya kapsamına göre, ödeme emri 31.05.2005 tarihinde tebliğ edilip 08.05.2005 gününde suçun oluştuğu, alacaklı vekilinin 31 Ağustos 2005 tarihinde haciz talebinde bulunmak suretiyle suç öğrenmesine rağmen, 27.02.2006 tarihinde şikâyetle bulunduğu anlaşılmıştır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Kanunla değişik 347. maddesinde şikâyet hakkının fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği**

tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceğini öngörölmüş olması karşısında müşteki tarafın suçu öğrendiğı tarih ile şikayet tarihi arasında 3 aylık sürenin geçmiş olduğı gözetilmeden İİK.nun 347. maddesi uyarınca şikayet hakkının düşürölmesi yerine sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi isabetsizdir¹⁶².” denilmiştir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, söz konusu suçun tamamlanma anı, borçlu şirketin borçlarının, aktifini geçtiğı an olmaktadır. Bu bakımdan suç, borçlu şirket hakkında birçok kez icra takibi yapılması, şirket tarafından keşide edilen çeklerin karşılıksız çıkması ve borçlu şirket vekilinin şirketin borçlarının mevcut ve alacaklarından fazla olduğunu mal beyanında bildirmesi anında oluşmaktadır. Dolayısıyla, uygulamada, alacaklıların suçun tamamlanma anından itibaren üç aylık ve bir yıllık dava zamanaşımı sürelerini geçirmeleri şikâyet hakkının düşmesine ve hak kaybına neden olabilmektedir.

Daha önce Birinci Bölümde Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi bağlamında açıkladığımız üzere, TCK.nun 1 ila 75 inci maddeleri arasında düzenlenen genel hükümlerinin, 5 inci maddesi uyarınca, özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanması öngörülmektedir. Bu hükümlerle ilgili olarak özel kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmadığı takdirde, 31.12.2008 tarihinden itibaren, İİK.ndaki hükümler yerine, TCK.nun genel hükümleri, doğrudan doğruya uygulanma olanağı bulacaktır. Dolayısıyla, konumuz açısından İİK.nda yer alan şikayet süresinin de, TCK.nun 73 üncü maddesinin

¹⁶² Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6718-6719. Y.17.H.D.nin Tarihli ve 27.12.2002 E. 2002/12170, K. 2002/12871 Sayılı Kararında da şikayet süresinin başlangıcı üzerinde, “**Borçlu şirket hakkında şikayet tarihinde iflas koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılıp saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğı gözetilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi...**” şeklinde durulduğu gözlemlenmektedir. Bkz. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası** (13.06.2008)

birinci fıkrasında belirlenen altı aylık şikâyet süresine tabi olması gerekecektir.

Bu konuda üzerinde önemle durulması gereken bir husus, şikâyetin bölünmezliği ve sirayeti ilkesidir. Şayet, şirket yöneticileri ve temsilcileri veya tasfiye memurları, birden fazla ve suç iştirak halinde işlenmiş veya bu suça azmettiren veya yardım eden şeklinde iştirak edenler var ise, faillerden sadece biri hakkında şikâyetle bulunulsa dahi, diğerleri hakkında dava açılacaktır. Çünkü, şikâyet failler hakkında yapılmayıp, suç hakkında yapılmaktadır. Şayet faillerden herhangi biri ayrık tutulmak istenir ise, bu takdirde diğer failler hakkında da soruşturma ve kovuşturma yapılmayacaktır. Aynı şekilde, 73 üncü maddenin 5 inci fıkrası uyarınca, sanıklardan biri hakkında şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsayacak ve haklarındaki davanın düşmesine karar verilecektir.

ALTINCI BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS KANUNU İLE TÜRK CEZA KANUNU AÇISINDAN HİLELİ İFLÂS VE TAKSİRLİ İFLÂS SUÇLARI

Gerek TTK.nun 20 gerekse İİK.nun 154-256 ıncı maddelerine göre, iflâs külli bir takip yolu olup, bu tür takipte borçlunun tüm malvarlığı belirlenen yasal koşullar yerine getirilerek satılmaktadır. Her tacir veya ticaret şirketi, kimi ekonomik nedenlere bağlı olarak İİK.nun 178 ve 179 uncu maddelerine göre, ödeme güçlüğü içersinde bulunduğunu, borçlarını ödeyemediğini bildirerek yetki asliye ticaret mahkemesine başvurmak suretiyle, iflâsını isteyebilir. Bu süreç sonunda, hakkında iflâs kararı verilmesi ve iflâs edilmesi suç değildir. Bunun yaptırımı tamamen hukukidir. Ancak, bazı durumlarda tacirler veya ticaret şirketleri gerçekten iflâs etmemelerine karşın, tamamen hileli davranışlarla kendilerini iflâs etmiş gibi gösterebildikleri gibi, bazı durumlarda da taksirli davranışlarda bulunarak iflâslarına neden olabilirler. Bu iki durumda, söz konusu kişilerin hukuki sorumlulukları devam etmekle birlikte, esas olarak cezai sorumlulukları ortaya çıkar. Bu tür davranışlar, İİK. ile TCK.nda **Hileli İflâs** ve **Taksirli İflâs** olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir.

6. HİLELİ İFLAS VE TAKSİRLİ İFLAS SUÇLARINA GENEL BAKIŞ

Gerek taksirli iflâs gerekse hileli iflâs suçlarına; suçta kanunilik ilkesinin belirlilik ilkesi çerçevesinde, İİK.nun 310 ve 311 inci maddelerinde, suçun unsurlarına yer verilmiş, ancak herhangi bir ceza öngörülmeyle, ceza yönünden “**Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır.**” şeklinde bir yollamada bulunulmuştur. Dolayısıyla, gerek hileli iflâs gerekse taksirli iflâs suçları sırf icra ve iflâs suçu değildir. Çünkü, bu suçlar kendine özgü olarak sadece İİK.nda düzenlenmemiştir. TCK.nun hileli ve taksirli iflâsı düzenleyen 161 ve

162 nci maddelerinde ise, hem bu suçların unsurlarına hem de cezalarına ayrı ayrı yer verilmiştir. Bu durumda, söz konusu düzenlemeler yönünden, acaba her iki kanunda yer verilen suçların oluşumu bakımından, hangi kanundaki unsurlar göz önüne alınacak veya birlikte bir değerlendirme mi yapılacak sorusu akla gelmektedir. Her iki suç da, İİK.nun Onaltıncı Bab'ında yer almadığından ve doğrudan doğruya TCK.na yollamada bulunulduğundan, bu suçlarla ilgili yargılamanın ceza mahkemelerinde yapılacağı açıktır.

Gerek İİK.nun 310 ve 311 gerekse TCK.nun 161 ve 162 nci maddelerinde yer verilen söz konusu suçların failleri; TTK.nun 14 üncü maddesinde tanımlanan tacirler, ticaret şirketleri, ticari işletme işleten dernekler, donatma iştiraki ile ticareti terkten itibaren bir yıl geçmemiş olan tacirler olabilmektedir. Bu nedenle, Tez konumuzu oluşturan suçlar yönünden şirket yöneticilerinin sorumluluğu göz önüne alındığında, hileli iflas ve taksirli iflas suçlarının da inceleme alanına alınmasının yararlı olacağı düşünülmüştür. Bu bakımdan, her iki Kanunda yer alan düzenlemeler üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

6.1. İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA HİLELİ İFLÂS

İİK.nun 311 inci maddesi Hileli İflâs Halleri başlığını taşımakta ve iflasından önce veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kastıyla ve hususiyle maddede gösterilen hileli işlemlerde bulunan kişinin hileli müflis sayılacağı ve TCK.na göre cezalandırılacağı belirtilmektedir. Söz konusu madde irdelendiğinde, hileli iflas suçunun unsurlarına bu madde içeriğinde yer verildiği, buna karşılık suçun cezasının TCK.nun 161 inci maddesine yollamada bulunularak gösterildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda açıklandığı üzere, bu suç sırf icra ve iflas suçu değildir.

6.1.1. SUÇUN MADDİ UNSURU HİLELİ TASARRUFLAR

311 inci maddede suçun maddi unsurunu oluşturan hileli muameleler; 8 bent halinde sıralanmıştır. Bu şekilde, hileli muameleleri göstermek suretiyle, sınırlı sayıda eylemin bu suçu oluşturabileceği belirtilmiştir. İİK. açısından baktığımızda, madde metninde bu sayılan haller dışında, işlemlere yer verilmediği için, benzer eylemler nedeniyle bu suçun oluşması mümkün değildir. Maddede sayılı bu hileli muameleler:

1. Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıрма, gizleme veya tahrip etme;
2. Alacaklıların zararına olarak hakikate aykırı makbuzlar verme veya yazı ile borç ikrar etme;
3. Muvazaalı satışlar, muameleler yahut bağışlamalar yapma;
4. Evlenme mukavelesinde hakikaten getirilmemiş bir çeyizi getirilmiş gibi tanıma ve karı tarafından da, bu mukavelenin kocanın alacaklılarına karşı kullanmaya kalkışma;
5. Hakikate aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı işlemler veya mukaveleler yapmak suretiyle, alacaklıları zarara sokmak;
6. Borcu mevcudu ile alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymeti haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış gününün piyasasından, hem de mal olduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf etme;
7. Konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatler temin etme;
8. Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla göstermeden oluşmaktadır.

Görüldüğü üzere, hileli iflâs suçu, hareket yönünden icrai hareketlerle işlenebilen bir suçtur. Zira, tacir veya ticaret şirketi

yöneticisinin, yukarıda 8 bent halinde sayılan muameleleri icrai-müşpet-aktif, bir eylemle gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, bu suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu anlaşılmaktadır. Yani, fail tarafından söz konusu 8 bentte sayılan muamelelerden sadece birinin gerçekleştirilmesi halinde, hileli iflas suçu oluşacaktır. Ancak, bu muamelelerden bir kaçının birlikte işlenmesi, durumu değiştirmeyecek, yine tek hileli iflas suçundan söz edilecektir.

311 inci maddenin içeriğinden, bu hileli muamelelerin gerçekleştirilmesi halinde, fail veya faillerin hemen TCK.na göre, cezalandırılacakları, başkaca koşul veya unsurlara bakılmasına gerek olmadığı gibi, bir görüş ileri sürülebilir. Yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı TCK.nun Onuncu Bap, Üçüncü Faslında **Dolandırıcılık ve İflâs** başlığı altında ve 506 ncı maddesinde yer verilen, **“Hileli müflisler hakkında iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.”** hükmü göz önüne alındığında, bu görüş kabul edilebilir¹⁶³. Gerçekten de, tüm unsurlar 311 inci maddede gösterildiğinden, TCK. açısından başkaca koşul veya unsurların aranmasına gerek olmadığı kabul edilir. Ancak, yeni TCK.nun 161 inci maddesinde düzenlenmiş olan Hileli İflâs Suçunun unsurları irdelendiğinde, bu görüşün yerinde olmadığı anlaşılmaktadır. Zira, 161 inci madde hileli iflas suçuna daha kapsamlı bir bakış açısı getirmiştir. Bu nedenle, 311 inci maddede sayılan hileli muameleler üzerinde, durulmayacak, TCK.nun 161 inci maddesi ayrıntılı şekilde irdelenecektir.

6.1.2. SORUMLULUK VE İŞTİRAK

311 inci maddenin üçüncü fıkrası ile özel bir sorumluluk hali getirildiği gözlemlenmektedir. Maddeye göre, **“Bir numaralı bentte**

¹⁶³ Örneğin, Y. 6.C.D.nin 12.03.1986 Tarihli ve 764/2626 Sayılı Kararında, sanığın eylemlerinin İcra ve İflas Kanunun 311 inci maddesinin hangi bendine ya da bentlerine uygun bulunduğu saptanması ve buna göre hüküm kurulması istenilmiştir. Bu Karar için bkz. Bakıcı Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1**, Birinci Baskı, Ankara, Nisan 2008, s. 874.

yazılı suçları yapanlar müflisin evi halkından kimseler ise müflis gibi cezalandırılır.” Hatırlanacağı üzere, 311 inci maddenin 1 inci fıkrası, alacaklıların müşterek rehni makamında-durumunda olan malların tamamen veya kısmen kaçırılması, gizlenmesi veya tahrip edilmesini öngörmektedir. Bu fiilleri gerçekleştirenler, şayet iflas eden kişinin ev halkından, yani aynı çatı altında oturan veya yakın akrabalık bağı ile akraba olan kişiler ise, bu kişilerin müflis gibi, başka bir anlatımla asli maddi fail gibi, cezalandırılmaları öngörülmüştür¹⁶⁴.

311 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki bu özel iştirak ve sorumluluk hali ile de yetinmediği görülmektedir. Çünkü, dördüncü fıkrası ile iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak amacıyla, ona ait taşınır ve taşınmaz malları kısmen veya tamamen saklayan, kaçırın ve muvazaa ile temellük eden veya bu hususlarda yataklık eden veya tavassut eden veya iflas masasına müracaat ile kısmen veya tamamen asılsız, alacaklarını kaydettiren veya müflisin ödeme kabiliyetini azaltmak amacıyla, kendi adına veya müstear adla ticari faaliyetlere girişen kişilerin de, müflis gibi asli fail olarak cezalandırılmasını benimsemiştir. Görüldüğü üzere, fıkra yer verilen bazı hallerin iştirak hükümleri ile bağdaşması mümkün değildir. Örneğin, yataklık etme veya tavassut etme gibi. Ancak, İİK.nu kanun koyucunun ticari hayata ve piyasa istikrarına verdiği önem nedeniyle, TCK.nundaki genel iştirak hükümlerinin uygulanmasından bu yönde bir sapma yaptığı anlaşılmaktadır.

6.1.3. MALLARIN DEĞERİ VE CEZAYI ARTIRAN VE AZALTAN NEDEN

311 inci maddenin ikinci fıkrası, **“Bir numaralı bentte yazılı malların kıymetine göre, Türk Ceza Kanunun 522 nci maddesi**

¹⁶⁴ Y.6.C.D.nin 09.11.1967 Tarihli ve 4959-5814 Sayılı Kararı, **“Kocasının hileli iflasına bilerek iştirak veya yardım ettiği anlaşılamayan kadın cezalandırılmaz.”** Bu Karar için bkz. Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6427.

tatbik edilir.” hükmünü taşımaktadır. Yani, alacaklıların müşterek rehni makamında olan ve tamamen veya kısmen kaçırılan, gizlenen veya tahrip edilen malların kıymeti göz önüne alınarak 765 Sayılı TCK.nun, 522 nci maddesinin uygulanması öngörülmüştür. 765 Sayılı TCK.nun 522 nci maddesi, cürüme konu olan şeyin değerinin pek yüksek olması halinde, Mahkeme tarafından o cürüme mahsus olan cezayı yarısına kadar artıracığı, şayet hafif ise yarısına ve pek hafif ise üçte birine kadar eksilteceğini belirtmektedir.

Görüldüğü üzere, İİK.nun 311 inci maddesi, 765 Sayılı TCK.nun **Mal Aleyhine Cürümleri** düzenleyen Onuncu Babının Dokuzuncu Faslında yer verilen, bu suçlarla ilgili Müşterek Hükümlerden biri olan cezayı artıran ve azaltan hallerden cürümün konusunun değerine cezanın tayin ve tespiti yönünde yollamada bulunmuştur. Bu konuya, TCK.nunda yer verilen hileli iflâs suçu anlatıldığı sırada, yeniden değinilecektir.

6.1.4. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Hileli iflâs suçu, İİK.nun 311 inci maddesine göre, kasten işlenebilen bir suçtur. Madde metninde yer verilen **“alacaklılarını zarara sokmak kastıyla ve hususiyle aşağıdaki suretlerle hileli muamelelerde bulunan kimse”** ifadeleri, bu suçun **özel kast** ile işlenebileceğini ortaya koymaktadır. Ancak, öğretide baskın görüş bu suçun genel kast ile işlenebileceğidir¹⁶⁵. Kanımızca buna neden, TCK.nda söz konusu suç ile ilgili, özel kastı akla getirebilecek bir ifadenin kullanılmamış olmasıdır. Bununla birlikte, İİK.nun 311 inci maddesinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi nedeniyle, failin

¹⁶⁵ Uyar, **İcra İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları)** s. 12. Ayrıca bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Açılımı**; Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, t.y., s. 636. Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku-Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2005, s. 355.

cezalandırılması gerekiyorsa, failde alacaklıları zarara sokma kastının aranmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

6.2. TÜRK CEZA KANUNUNDA HİLELİ İFLAS SUÇU

Hileli iflâs suçu, daha önce 765 Sayılı TCK.nun 506 ncı maddesinde, **“Hileli müflisler hakkında iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.”** şeklinde düzenlenmişti. Bu şekildeki düzenleme, İİK.nun 311 inci maddesinin sadece ceza yönünden TCK.na yollama yapması nedeniyle, birbirleriyle paralellik yaratıyordu. Ancak, yeni TCK.nun 161 inci maddesiyle, hileli iflâs suçu bazı unsurları ile birlikte bu kez tanımlandı. Dolayısıyla, günümüzde hileli iflâs suçunu tanımlayan iki ayrı kanun ve madde bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğim gibi, İİK.nun 311 inci maddesinde, hileli iflâs suçunu oluşturan hileli muameleler, 8 bent halinde sayma yoluyla ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Bu düzenleme şeklinin, aslında 765 Sayılı TCK.nun kazıustik metotla yapılmış olmasının, 311 inci maddenin düzenlenişine etkisinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Zira, 765 Sayılı TCK.nu realitelerden ve sentezci sistemden uzak, soyut nitelikteydi. Yeni TCK.nu ise, aksine sentezci sistemi benimseyen bir niteliktedir. Dolayısıyla, düzenlediği her bir suç, geniş ölçekte senteze dayalı olarak, ilgili tüm fiilleri kapsamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, 161 inci maddeyi bu perspektif açısından değerlendirdiğimizde, hileli iflâs oluşturan fiillerin İİK.nun 311 inci maddesinin aksine, dörde indirerek düzenlediği, ancak içeriğinin tümünün hileli iflas hallerini kapsadığı düşünülmektedir.

Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan tarafından, TCK.nun 161 inci maddesinin hileli iflas hallerini beş fıkra halinde düzenlediğini, ancak İİK.nun 311 inci maddesinin yürürlükte olup olmadığı ile ilgili bir hüküm içermediğini, diğer taraftan, İİK.nun 311 inci maddesinde de yürürlüğüyle ilgili bir yasal düzenleme yapılmadığını belirterek, bu

halin uygulamada karışıklığa neden olabileceğini ileri sürmektedirler¹⁶⁶.

Bakıcı ise, 01.06.2005 Tarihinden sonra işlenen suçlarda, 5237 Sayılı TCK.nun 161 maddesinin uygulanacağı, zira suçun unsurlarının bu maddede gösterildiği, artık İİK.nun 311 inci maddesinin tatbik olunmayacağını ifade etmektedir. Aynı şekilde, Pekcanitez, Atalay, Özkan, Özekes de, 5237 Sayılı TCK.nun 161 ve 162 nci maddelerindeki düzenlemeler karşısında, İcra ve İflas Kanununun 310 ve 311 inci maddelerinin uygulanma kabiliyetinin kalmadığını ileri sürmektedirler¹⁶⁷.

Kanımca, burada **aynı zamanda yürürlükte olan hükümlerin çatışması** söz konusudur. İİK. özel bir kanundur. Bu bakımdan içerdiği düzenlemeler özel olup, tüm uygulamaların bu kanun çerçevesinde yapılması ve genel kanunlara gidilmemesi gerekir. TCK. ise, genel kanundur. Bu nedenle, içeriğinde düzenlenmiş suçlar ile başka kanunlar tarafından kendisine yapılan yollamalar nedeniyle, kimi suçlar hakkında da uygulanır. Bu açıdan baktığımız da özel kanun-genel kanun ilişkisi vardır ve İİK.nun uygulanması gerekir. Diğer taraftan, İİK.nun 311 inci maddesi, daha önceki bir düzenlemeyi içermektedir. Oysa, TCK. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulmuş olup, hileli iflas ile ilgili olarak yeni unsurlara yer veren, 161 inci maddeyi içermektedir. Bu bakımdan göz önüne alındığında ise, eski kanun-yeni kanun ilişkisi ortaya çıkmaktadır. İİK.nun 311 inci maddesinin cezalandırma yönünden TCK.na yollamada bulunduğu göz önüne alındığında, reform niteliğinde hazırlandığı ileri sürülen TCK.nun 161 inci maddeyi düzenlediği sırada, tüm bu hususları göz ardı etmediği ve sentez metodunu benimsemesi nedeniyle de, bundan böyle İİK.nun 311 inci maddesinin göz önüne alınmayacağını kabul

¹⁶⁶ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6421.

¹⁶⁷ Pekcanitez-Atalay-Özkan-Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 434.

etmenin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu nedenle, bundan böyle uygulamada hileli iflas suçlarında salt TCK.nun 161 inci maddesi göz önünde tutulması uygun olacaktır.

6.3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Hileli iflasta, müflisin cezalandırılmasının nedeni, başka bir anlatımla korunmak istenilen hukuki değer, alacaklıların alacağı dayalı malvarlığı hakları ile ticari ve ekonomik güven ve ilişkilerin korunmasıdır. Çünkü, doğal olarak ticari şirketlerin mal varlıkları alacaklıların güvencesi olmakta ve ticari ve ekonomik yaşamdaki faaliyetler, bu güvenceye dayalı olarak istikrar içinde sürdürülmeye çalışılmaktadır. Müflisin, bu güvenceyi ortadan kaldırması, azaltması veya alacaklılar arasındaki eşitliği bozması, hem mal varlıklarına hem de ticari ve ekonomik yaşama bir tecavüz oluşturmaktadır. Şayet, ticari ve ekonomik yaşamda, sıklıkla bu tür iflâslar görülür ise, ticari ve ekonomik yaşam aksar, hatta durur, işsizlik doğar ve kamu düzeni bozulabilir. Kanun koyucu, hileli iflâs suçuyla, ticari ve ekonomik ilişkileri ve alacaklıların alacak haklarını hileye karşı korumak, ekonomik yaşamı güvence altına almak ve böylece ticari ilişki içinde olan diğer kişilerin de zarara uğramalarını önlemek istemiştir¹⁶⁸.

6.4. SUÇUN FAİLİ

Hileli iflâs suçunun fail veya failleri, sadece kendilerine karşı iflâs yolu ile takibe konu yapılabilen tacirlerdir. TTK.nun 20 ve İİK.nun 53 üncü maddesine göre gerçek kişi tacirler; TTK.nun 18 inci maddesine göre, **ticaretten men edilmiş olmalarına karşın, ticari işletme işletenler, ticaret şirketleri, kuruluş amaçlarına ulaşmak için ticari işletmesi olan dernekler**; İİK.nun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile SPK.nun 46 ncı maddesinin IV bendine göre ticareti

¹⁶⁸ Soyaslan, **Ceza Hukuku-Özel Hükümler**, s. 354.

terk edenler; TTK.nun 968 inci maddesinde olduğu gibi, donatma iştirakleri ve özel kanunlar uyarınca iflâsa tabi olan kişilerdir. Bu suç herkes tarafından işlenmediği için, özgü suçtur. Dolayısıyla, iflâs yolu ile takibi mümkün olmayan gerçek veya tüzel kişilerin bu suç u işlemleri mümkün değildir. Ancak, tez konumuz itibariyle, hileli iflas suçunun faili, İİK.nun 345 inci maddesi uyarınca ticaret şirketi yöneticileri olabildiklerinden, söz konusu suçun fail veya failleri, ticaret şirketi yönetim kurulu başkan ve üyeleri, temsilcileri, yetkili müdür ve vekilleri olarak kabul edilmelidir.

6.5. OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME ŞARTI

161 inci madde hileli iflas suçunun oluşabilmesi için, hileli tasarruflardan önce veya sonra iflâsa karar verilmiş olmasını aramaktadır. Genel olarak öğretilde, bu şekildeki koşulların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiği görölmektedir. Bu husus, 161 inci maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Cezalandırılabilme şartları, eylemle doğrudan doğruya bağlantılı olmakla birlikte, suçun unsurları dışında kalan olgulardır. Cezalandırılabilme şartı aranan suçlarda, bu şart gerçekleşmediği takdirde failin cezalandırılması da mümkün olamamaktadır¹⁶⁹. Bu bakımdan, hileli tasarruflardan önce veya sonra iflâsa karar verilmiş olması, fail veya failerin cezalandırılabilmesi için aranan mutlak bir şarttır.

Bu anlatımlardan çıkan sonuç, müflis hakkında hileli iflas suçundan yargılama yapıp ceza tayin ve tespit edilebilmesi için, gerçek veya tüzel kişi tacirin hileli tasarruflardan önce veya sonra hakkında iflâs kararının verilmesi gerekmektedir. Sözü edilen karar, her tür kanun yolundan geçmiş ve kesinleşmiş karardır, yani kesin hükümdür. Ancak, kararın kesinleşmiş olması yeterli olup, ayrıca iflasın mutlaka tasfiye edilmiş ve kapanmış olması aranmaz.

¹⁶⁹ Centel-Zafer-Çakmut s. 209-210.

Maddede sözü edilen hileli tasarrufların saptanması suçun sübutu ve oluşumu yönünden büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, ticari şirketin tüm kayıtları üzerinde, Mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu görülmektedir. Örneğin, Y. 11.C.D.nin 27.06.2007 Tarihli ve 2005-8661/4512 Sayılı Kararında da¹⁷⁰ yer verildiği üzere, **hileli iflas suçunu inceleyen ceza mahkemesinin, şirketin iflasıyla ilgili dosyada bulunan bilirkişi raporuyla karar vermesinin kanuna uygun olmadığı, suça konu şirketin muhasebe kayıtları ve defterleri ile gerekli belgeler üzerinde, ticaret, icra-iflas ve ceza hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılması gerektiğini** belirtmiştir. Aynı şekilde, Y.6.C.D.nin 22.04.2003 Tarihli ve 2002-13818/2073 Sayılı Kararın da¹⁷¹, **“Suça konu edilen şirketin muhasebe kayıt ve defterleri ile gerekli belgeler üzerinde; Ticaret, İcra İflas ve Ceza Hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla gerekli inceleme yaptırılarak; İcra ve İflas Kanunu’nun 310 ve 311. maddelerinde sayılan eylem ve işlemlerin bulunup bulunmadığı duraksamaya yer bırakmayacak biçimde saptanmadan ve buna göre, hukuksal durumları tartışmadan şirketin iflası ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin aldırış olduğu bilirkişi raporuyla yetinilerek yazılı biçimde eksik incelemeye hüküm kurulması...”** bozma nedeni olarak gösterilmiştir.

6.6. SUÇUN MADDİ UNSURU HİLELİ TASARRUFLAR

TCK.nun 161 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, **“Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi...”**¹⁷²

¹⁷⁰ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6423-6424.

¹⁷¹ Oskay-Koçak-Deynekli-Doğan, s. 6426-6427.

¹⁷² 161 inci maddenin gerekçesi; **“Madde metninde, bir ticari faaliyet bağlamında malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak, kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflasa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır. Hileli iflas suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Madde metninde bu**

ifadelerine yer verilmiştir. Ancak, hileli tasarruftan söz edilmesine karşın, hilenin bir tanımı yapılmamış, buna karşılık hileli tasarruf olarak kabul edilecek fiiller 4 bent halinde gösterilmiştir. Hileli tasarrufları oluşturan fiiller dört şekilde ayrı ayrı gösterildiğinden, bu fiillerden herhangi birinin veya birkaçının yapılması halinde suç olduğundan, hileli iflâs suçu seçimlik hareketli suçtur. Bu nedenle, söz konusu hareketlerden herhangi birinin veya birkaçının birlikte gerçekleştirilmesi halinde, suç oluşabilmektedir.

Diğer taraftan, TCK. incelendiğinde kimi suçlarda, örneğin 157 nci maddedeki dolandırıcılık suçunda da hileli davranıştan söz edilmesine karşılık, bu maddede de hilenin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Öğretide hilenin değişik şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Örneğin, Önder, **“Dış bir hareketi gerektirmeyen ve mağdurun doğru karar verebilme yeteneğini ve düşünsel faaliyetini bertaraf eden etkiyi”**, hile olarak tanımlamaktadır¹⁷³.

6.6.1. ALACAKLILARIN ALACAKLARININ TEMİNATI MAHİYETİNDE OLAN MALLARIN KAÇIRILMASI, GİZLENMESİ VEYA DEĞERİNİN AZALMASINA NEDEN OLUNMASI

Gerçekte, ticaret şirketleri ile karşılıklı biçimde iş ilişkisine giren gerçek veya tüzel kişiler, şirketin malvarlığını göz önüne alarak mal veya borç para verirler. Ticari şirketin binaları, depoları, araçları, ham madde veya işlenmiş maddeleri, gelirleri ve yaptığı ihracat gibi

seçimlik hareketler belirlenmiştir. Bu suçun faili, iflasa tabi borçlu, yani tacir olabilir. Ancak, bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir.” şeklindedir. Bkz. Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı, s. 267-268.

¹⁷³ Önder Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, 1994, s. 368. Ayrıca diğer tanımlar için bkz. Erem-Toroslu, s. 529. Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku-Özel Hükümler**, s. 343. Tezcan-Erdem-Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Dönmezer, s. 370.

¹⁷³ Her iki karar için bkz. Tezcan-Erdem-Önok, s. 557.

hususlar, mal veya borç verecek kişi veya kişiler yönünden bir güvence oluşturur. Bu mal varlıkları nedeniyle, belli meblağlarda mal veya borç verilirken, mallar üzerinde ipotek tesis edilmemesi veya rehin konulmaması, bunların yerine senet düzenlenmesi yaşamın olağın akışına uygun düşmektedir. Hatta bazı durumlarda, senet dahi alınmaksızın sadece fatura veya mal çıktı irsaliye belgeleriyle yetinildiğı dahi görölmektedir. Bunların tümü, ticari yaşamdaki karşılıklı güven duygusundan kaynaklanmaktadır. Tüm mallar, alacaklılar yönünden bir teminat oluşturmaktadırlar.

161 inci maddenin (a) bendinde teminat niteliğinde olan **malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması** eylemlerinden söz edilmiştir. Bu bent kendi içinde üç ayrı seçimlik hareketi içermektedir.

Malların Kaçırılması: Malların kaçırılması, daha çok taşınır mallar yönünden mümkün olabilmekle birlikte, taşınmaz mallar yönünden de mümkün olabilmektedir. Bu mallar, güvenilir üçüncü kişilere verilebileceğı gibi, kaçırma amacıyla ucuz fiyatla da satılabilirler. Ayrıca, malların failin diğer şirketlerine devredilmesi veya naylon veya paravan şirket niteliğindeki şirketlere aktarılması da kaçırma eylemi olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca, alacaklıların mallara ulaşılmasını engelleyeceğı hareketleri de kaçırma olarak kabul etmek gerekmektedir.

Malların Gizlenmesi: Teminat teşkil eden malların; bilinemeyecek ve bu nedenle de ele geçirilemeyecek şekilde, belli yerlerde saklanması, malların gizlenmesi olarak nitelendirilmektedir. Zaman zaman, kaçırma ile gizleme eylemlerinin iç içe olduğı durumlara rastlanılmaktadır. Özellikle, teminat teşkil eden malların olmadığını beyan etme, gerçeğe aykırı belge verme, alacaklılara yanlış depo ve alanlar gösterme gibi eylemler de, bir tür gizlemedir. Gizlenen

malların alacaklılar veya kamu görevlileri tarafından araştırılarak bulunması, malları gizleme eylemini ortadan kaldırmamaktadır.

Malların Değerinin Azalmasına Neden Olma: Malların değerinin azalmasına neden olma eylemini, failin kasten yaptığını saptamak oldukça zordur. Çünkü, kişinin mallarını değerini bilinçli olarak azaltmaya çalışması, olağan bir şey değildir. Ancak, failin, alacaklılarını kasten zarara uğratmak şeklinde bir özel kastı var ise, o takdirde mallarının değerini azaltmaya yönelik eylemlere girdiği kabul edilebilir. Değer azaltmaya neden olma eylemleri; malların parçalara ayrılması, tahrip edilmesi, yeterince muhafaza ve bakım görev yerine getirilmeyerek malların bozulmasına ve değer kaybına neden olunması örnek olarak gösterilebilir.

6.6.2. MALVARLIĞINI KAÇIRMAYA YÖNELİK TASARRUFLARININ ORTAYA ÇIKMASINI ÖNLEMEK İÇİN TİCARİ DEFTER, KAYIT VEYA BELGELERİN GİZLENMESİ VEYA YOK EDİLMESİ

Tüzel kişi tacirler, TTK.nun 66 ncı maddesi hükümleri uyarınca, yazılı olan yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defterini Türkçe olarak tutmak zorundadırlar. Şayet, tacir gerçek kişi ise, karar defteri hariç diğerlerini tutmakla mükelleftir. Ayrıca, bunların defterlerin yanında, tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kâğıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafların kopyalarını ve sözleşmeleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam surette dosya halinde saklamaları ve iflâs idaresi tarafından istenildiğinde ibraz edilmesi gerekmektedir¹⁷⁴. Bu defter, kayıt ve

¹⁷⁴ Y.11.H.D.nin 23.11.1984 Tarihli ve E.5663/K.5770 Sayılı Kararına göre, “Ticari defterler sadece TTK.nun 66 ve ardından gelen maddelerinde öngörülen defterler değildir. Tacirler, TTK.nun 1465 inci maddesine göre, ticari işletmenin

belgelerin mal kaçırmaya yönelik olarak gizlenmesi veya yok edilmesi hileli iflas suçunu oluşturmaktadır. Diğer taraftan, 66 ncı maddede diğer kanunların hükümleri saklı kalmak üzere denildiğinden, başta VUK.nu ve defterlerle ilgili tüm kanunlar gözden uzak tutulmamalı ve bunların tutulmasını istediği defterler ve kayıtlar da tutulmalıdır. Bu bakımdan birden fazla seçimlik hareketi içeren (b) bendinde sayılan hallerden sadece birinin gerçekleştirilmesi dahi, hileli iflas suçunun oluşumuna yeterlidir.

Ticari Defter, Kayıt veya Belgelerin Gizlenmesi: Yukarıda sözü edilen ticari defter, kayıt veya belgelerin, bir yerlerde başkaları tarafından ele geçirilemeyecek biçimde saklanması ve ilgililer tarafından istenildiğinde ibraz edilmemesi, gizleme olarak nitelendirilmektedir. Dikkat edileceği üzere, bu eylem, belgenin anlamının değiştirilmesi olmayıp, gizlenmesidir. Bu eylemin amacı, mal varlığının ortaya çıkarılmasının önlenmesi ve böylece malvarlığının iflas masasından kaçırılmasıdır.

Ticari Defter, Kayıt veya Belgelerin Yok Edilmesi: Söz konusu defterlerin sayfalarının yırtılması, ya da üzerine mürekkep veya renkli bir madde dökülerek okunamayacak şekle getirilmesi, kayıtların ve belgelerin ele geçirilmemesi amacıyla yakılması, parçalanması suretiyle ortadan kaldırılması ve benzer eylemler yok etme olarak kabul edilmektedir. Yok etmede amaç, istenilen belgenin kanıt olarak kullanılmasını engellemektir.

nitelik ve öneminin gerektirdiği diğer defterleri de tutması gerektiğinden bu kapsama giren defter dahi ticari defterdir.” Bkz. Eriş Gönen, s. 445.

6.6.3. GERÇEKTE BİR ALACAK VE BORÇ İLİŞKİSİ OLMADIĞI HALDE, SANKİ BÖYLE İLİŞKİ MEVCUTMUŞ GİBİ, BORÇLARIN ARTMASINA NEDEN OLACAK ŞEKİLDE BELGE DÜZENLENMESİ

TCK.nun 161 inci maddesinin 1 nci fıkrasının (c) bendi, hukuki bir temele dayalı olarak mal kaçırılmasını ve böylece borçların artmasına neden olmayı düzenlemektedir. Genellikle, mal varlığını kaçırmak ve borçlarını ödememek için failler, yakınlarına ve özellikle de güvendikleri kişilere, yüksek meblağlı çek ve bono vermekte veya borç altına sokan protokol veya sözleşmeler düzenlemektedirler. Zamanı geldiğinde, bu yakın veya güvenilir kişiler, gerçekte var olmayan bu borç ilişkisi doğuran çek, bono veya belgeleri icra takibine koymak suretiyle, mallar üzerinde haciz koydurarak bu malların satışını sağlamak ve böylece gerçek alacaklıların alacaklarını tahsil etmelerini önlemektedir. Sonunda, bu mallar her ne kadar yakın ve güvenilir kişiler üzerinde olsa dahi, bu malların gerçek sahibi yine fail olmaktadır.

6.6.4. GERÇEĞE AYKIRI MUHASEBE KAYITLARIYLA VEYA SAHTE BİLÂNÇO TANZİMİYLE AKTİFİN OLDUĞUNDAN AZ GÖSTERİLMESİ

Tüm tacirler, tez konumuz açısından ticari şirketler, düzenli muhasebe kayıtları tutmak ve bilânçolarını düzenlemek zorundadırlar. Bu kayıtlar ve bilânçolar, ticari şirketin aktif ve pasiflerinin neler olduğunu göstermekte, başka bir anlatımla mal varlığının ne olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, ticari şirketin iflasının istenmesi durumunda, bu kayıtlar ve bilânço gerçeklerin ne olduğunun belirlenmesi bakımından önem arz edecektir. Bu bakımdan, **gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilânço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi**, hileli tasarruflar olarak kabul

edilmektedir. Bu bentte de iki ayrı seçimlik hareket bulunmaktadır. Bunlardan sadece birinin veya her ikisinin de gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterlidir.

Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtlarıyla Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi: Burada söz konusu olan, ticari şirketin muhasebe kayıtlarında oynamalar yaparak, şirketin aktifinin olduğundan az gösterilmesidir. Muhasebe kayıtlarında gerçeği gizlemek amacıyla, yapılan oynamalar; şirketin zarar ettiğine, mal varlığının az olduğuna, borçlarını karşılamadığına ve böylece aktifinin olduğundan az gösterilmesini sağlamaya yönelik olmalıdır.

Sahte Bilânço Tanzimiyle Aktifin Olduğundan Az Gösterilmesi: Bilânço, şirketin belirli bir dönem sonundaki taşınır ve taşınmaz varlıkları ile bunları sağlamak için kullanılan öz ve yabancı kaynakların dökümünü dengeli bir biçimde gösteren çizelgedir. Bu bentte ikinci seçimlik hareket, şirketin düzenlemekle yükümlü olduğu bilânço, salt aktifinin olduğundan az gösterilmesi amacıyla, sahte olarak düzenlenmesidir¹⁷⁵.

¹⁷⁵ **Bilanço**, (İtalyanca'dan *bilancia*, terazi; Latince *bilanx*) bir şirketin dönemsel faaliyetleri sonucu, dönem sonunda hazırladıkları ve yayımladıkları tablolardır. **Bilanço Eşitliği** $Varlıklar = Sermaye + Borçlar$ 'dır. Bir kuruluşun, varlıklarını ve o varlıkların kaynağını teşkil eden unsurların belirli bir tarih itibarıyla gösterildiği hesap özettir. Varlıklar kolonu ile Kaynaklar kolonunun diptoplamaları her zaman birbirine eşittir. Bu eşitliğin nedeni varlığın elde edilme kaynağının özkaynak mı yoksa borç mu sorusuna yanıt vermesinden kaynaklanır. $\text{Özkaynaklar} = \text{Varlıklar} - \text{Borçlar}$ şeklinde hesaplanır.

<http://www.msxslabs.org/forum/x-sozluk/93808-bilancio-bilancio-nedir-bilancio-hakkinda.html>

Bilanço, bir işletmenin belirli bir tarihte sahip olduğu varlıkları ve bu varlıkların sağlanmış olduğu kaynakları gösteren bir mali tablodur. Bilançolar, şirketlerin belirli tarihlerde (bu tarihler genellikle 31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül ve 31 Aralık olmakta; ancak yabancı ülkelerle kurulan ortaklıklar gibi özel mevzuatların söz konusu olduğu durumlarda bu tarihler değişebilmektedir) hazırlamakla ve yayınlamakla yükümlü oldukları, hazırlandığı tarih itibarıyla ilgili işletmenin bir portresini çizerek mali yapısı hakkında bilgi vermekte olan, muhasebe dilinde “t tablosu” olarak da adlandırılan tablolardır. Bilançolar, şirketlerin belli bir dönemdeki performanslarından ziyade, belli bir tarihteki durumları hakkında bilgi vermekte ve işletmelerden topluma bilgi akışında önemli bir işleve sahip olmaktadır.

http://www.ebilge.com/103362/Bilancio_nedir.html (05.08.2008)

Bu bentteki seçimlik hareketler, aynı zamanda sahtecilik suçunu da oluşturmaktadır. Zira, TCK.nun 212 nci maddesine göre, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunmaktadır. Bu durumda, gerçek maddi içtima kuralları uygulanmaktadır.

6.7. SUÇUN MANEVİ UNSURU

TCK.nun 161 inci maddesinde yazılı hileli iflas suçu, kastla işlenebilen bir suçtur. Çünkü, bu suçun taksirle işlenmesi 162 nci maddede düzenlenmiştir. TCK.nun 21 inci maddesinde yer verildiği üzere, kastın iki türü bulunmaktadır. Birinci fıkrada, doğrudan kast tanımlanmasına karşın, ikinci fıkrada, **“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”** denilmek suretiyle, olası kasta da yer verilmiştir.

İİK.nun 311 inci maddesinde, **“...bir kimse iflasından önce veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kastıyla...”** şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği ve hileli iflas suçunun özel kastla işlenebileceğini kabul edildiği halde, TCK.nun 161 inci maddesinde, **“Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi...”** ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bu durumda, İİK.nun 311 inci maddesinin aksine, 161 inci maddenin genel kastı yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 161 inci maddeye göre, alacaklıların zarara uğraması aranmamaktadır. Kanun koyucu, bu suçun somut tehlike suçu olarak öngörmüştür.

Diğer taraftan, acaba bu suç olası kastla işlenebilir mi? Normal olarak, kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların

gerçekleşebileceğini öngörmesine karşın, fiili işlemesi olası kast için yeterlidir. Ancak, 161 inci maddenin malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunmayı, suçun oluşumu için öngörmüş olması ve bu tasarrufların, mutlaka bilme ve istemeyi de kesin bir biçimde içermesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, hileli iflâs suçunun olası kastla işlenemeyeceği kanısını taşımaktayız.

6.8. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Hileli iflâs suçu, suçun özel görünüş biçimleri yönünden kimi özellikler taşımaktadır. İİK.nun 311 inci maddesinde öngörülen, özel sorumluluk halleri ile iştirake ilişkin hükümlerin, TCK.nun 161 inci maddesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte, uygulanmasının mümkün olmadığı daha önce açıklanmıştır¹⁷⁶. Bu bakımdan, hileli iflâs suçunun özel görünüş biçimleri yönünden TCK.nun suça teşebbüs, iştirak ve içtima hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

6.8.1. TEŞEBBÜS

Hileli iflâs suçu maddede sayılan hileli tasarrufların gerçekleştirilmesiyle birlikte tamamlanmaktadır. Ancak, hileli tasarrufları yapmaya başlayan gerçek veya tüzel kişinin, örneğin malları kaçırma amacıyla kamyonlara yüklediği veya borç alacak ilişkisi olmadığı halde, böyle bir borç ilişkisi yaratacak şekilde belgeler düzenlediği veya malları bir yakının üzerine geçirdiği sırada yakalanmış ise, hileli iflâs suçuna teşebbüsten söz edilebilecektir. Bu bakımdan, hileli iflâs suçu teşebbüse müsait bir suçtur.

¹⁷⁶ Bkz. 6.2. Türk Ceza Kanununda Hileli İflas Suçu.

6.8.2. İŞTİRAK

161 inci madde, İİK.nun 311 inci maddesinin aksine, özel sorumluluk ve iştirak halleri kabul etmemiştir. Bu nedenle, bu suça iştirak TCK.nun 37-41 inci maddelerinde yazılı olan hükümlerin uygulanması gerekecektir. Tez konumuz itibariyle, hileli iflas suçunun fail veya failleri sadece ticari şirket yöneticileri olabildiğinden, bu suç bir özgü suçtur. TCK.nun 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere, özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmektedir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar. Dolayısıyla, özgü suçlarda suçu düzenleyen maddede belirtilen niteliği taşımayan kişilerin, bu suçu doğrudan doğruya işlemeleri mümkün olmadığı gibi, azmettirme ve yardım etme dışında, bu suça iştirak etmeleri de mümkün değildir. Örneğin, şirketin ticari defterlerinde ve muhasebe kayıtlarında sahtecilik yapan muhasebeci, yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş olacak, ancak sahtecilik suçunun asli maddi faili olarak şirket yöneticisi ile birlikte yargılanacaktır. Buna karşılık, şirkette birden fazla yönetici sıfatına sahip kişi mevcut ise, bunların aralarında işbirliği yaparak, söz konusu suçu işlemeleri halinde, TCK. nun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, her biri fail olarak sorumlu olacaklardır.

6.8.3. İÇTİMA

TCK.nunda yer alan genel kural, fiil sayısı kadar suçun oluşacağı ve suç sayısı kadar da, ayrı ayrı cezalandırmanın yapılacağıdır. Ancak, kanun koyucu, bazı durumlarda gerçekleştirilen tek fiille birden fazla hukuki değerin veya birden fazla fiille aynı hukuki değerin, ihlal edilebileceğini göz önüne alarak istisna olarak suçların (**içtimama-birleşmesine-toplanmasına**) ilişkin hükümlere, TCK.nun 42, 43 ve 44 üncü maddelerinde yer vermiştir.

TCK.nun 42 nci maddesinde bileşik suçu **“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir.”** şeklinde tanımlamakta ve bu tür biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan bileşik suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Hileli iflâs suçu özgü suç olduğundan, başka bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması mümkün değildir.

TCK.nun 43 üncü maddesinde zincirleme suça yer verilmiştir. Bu maddeye göre, **“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.”** Hileli iflâs suçunu işleme kararının icrası kapsamında, birden fazla hileli tasarruflarda bulunulması zincirleme suçun olduğu anlamına gelmez. Çünkü, bu tasarruflar seçimlik hareketlerdir ve bunlardan birinin veya birden fazlasının gerçekleştirilmesinin suçun oluşumuna etkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, seçimlik hareketlerden birden fazla fiil gerçekleştirilmiş bulunsa dahi, bu durum zincirleme suçun olduğu anlamına gelmez. Bu bakımdan, bu suç zincirleme suça müsait bir suç değildir.

TCK.nun 44 üncü maddesinde düzenlenmiş olan fikri içtima halinde, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, bir fiille hem hileli iflâs suçu’nun hem de başka bir suçun işlenmesi halinde, şirket yöneticisi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan, 161 inci maddede sayılan hileli tasarruflar, aynı zamanda sahtecilik suçunu da oluşturdukları takdirde, TCK.nun 212 nci maddesinde yer verilen özel düzenleme nedeniyle, maddi içtima

hükümleri uyarınca, şirket yöneticisinin her iki suçtan ayrı ayrı yargılanması gerekecektir.

6.9. CEZA

Hileli iflâs suçu res' en kovuşturulan bir suçtur. Cezası ise, 161 inci maddeye göre, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde, TCK.nun 35 inci maddesinin 2 nci fıkrasına uyarınca, meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığına göre, fail veya failer hakkında tayin ve tespit edilen ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilecektir.

Tacir olan ticari şirketlerin hileli iflâs suçunu işlemeleri halinde, yöneticileri her ne kadar hapis cezası ile cezalandırılmakta iseler de, tüzel kişilerin bu şekilde cezalandırılmaları yasal yönden mümkün değildir. Tüzel kişiler ile ilgili olarak, daha önce açıklandığı üzere, ancak TCK.nun 60 ıncı maddesinde yazılı olan güvenlik tedbirlerini uygulamak mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu maddenin 4 üncü fıkrasında, güvenlik tedbirleri ile ilgili hükümlerin, ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, TCK.nun İkinci Kitap, İkinci Kısım ve Malvarlığına Karşı Suçları düzenleyen Onuncu Bölümün 169 uncu maddesinde, sadece hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtildiğinden hileli iflas suçu nedeniyle, ticari şirketler hakkında, güvenlik tedbiri uygulanmayacaktır. Bunun nedeninin, ticari şirketin iflasına karar verilmesiyle birlikte, şirketin tasfiye edilip tüzel kişiliğine de son verilmesidir.

Bu ceza süresi göz önüne alındığında, hileli iflas suçuyla ilgili yargılamanın doğal olarak asliye ceza mahkemesinde yapılması

gerektiği sonucuna varılır. Ancak, suçtan birden fazla korunan hukuki değerin ihlal edilmesi ve ticari ve ekonomik yaşamın önemi göz önüne alınarak, 26.09.2004 Tarihli ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un¹⁷⁷ Ağır Ceza Mahkemesinin görevini düzenleyen 12 nci maddesinde 31.03.2005 Tarihli ve 4328 Sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle yapılan değışiklikle, maddeye hileli iflas suçu da ilave edilmiştir. Böylece, hileli iflas suçuyla ilgili yargılamayı yapma görevi, Ağır Ceza Mahkemelerine verilmiştir. Kamu adına kovuşturulan bu suçta, iflasa karar veren yetkili Ticaret Mahkemesinin, şirketin iflasında hileli tasarrufların olduğunu saptaması ve bu kanıya varması halinde, dosyadan çıkaracağı belge örnekleri ile birlikte kararı, Cumhuriyet Başsavcılığına göndererek suç duyurusunda bulunması gerekmektedir. Ayrıca, hileli iflası öğrenen iflas müdürü veya iflas idaresi veya alacaklıların da bu olguyu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmeleri ve ihbarda bulunmaları da olanaklıdır.

Hileli iflâs suçunun, başkalarının zarar görmemeleri koşuluyla, salt bir kısım akrabalar zararına işlenmesi halinde, TCK.nun 167 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, cezaya hükmedilememektedir. Bu akrabaların, hakkında ayrılık kararı verilmemiş eşler, üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık veya aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri olması gerekmektedir. Bu durumda, Cumhuriyet Başsavcılığı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğiğinde, CMK.nun 171 ve 173 üncü maddeleri uyarınca, bu karara karşı itiraz edilemez. Zira, bu şahsi cezasızlık sebebidir. Yine bu suçun, 167 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre, başkalarının zarar görmemeleri koşuluyla, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan

¹⁷⁷ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmî Gazete** 07.10.2004, Sayı: 25606.

amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenmesi halinde ise, ilgili akrabanın şikâyeti üzerine açılacak dava sonunda verilecek cezanın yarısı oranında indirilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla, bu durumlarda, suç şikâyetine bağlı suç niteliğine dönüşmektedir. Bu ise, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak değerlendirilmektedir.

6.9.1. ETKİN PİŞMANLIK

TCK.nun 168 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, mal varlığına karşı işlenen suçlardan hileli iflâs ile taksirli iflâs suçlarında, suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle, tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirileceği öngörülmektedir. Söz konusu fıkra, **“kovuşturma başlamadan önce”** ifadesine yer verildiğinden, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleşmesinin arandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, 2 nci fıkra ise, kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce etkin pişmanlığın gösterilmesi halinde ise, verilecek cezanın yarısına kadar indirilebileceği belirtilmektedir. Bu tür etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianamenin düzenlenip, ağır ceza mahkemesine gönderilmesi ve ağır ceza mahkemesi tarafından da, CMK.nun 174 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, iddianamenin on beş gün içinde iade edilmeyip kabul edilmiş olması, yani kamu davasının açılmış olması gerekmektedir.

4 üncü fıkra göre, her iki fıkra da kapsayacak şekilde, mağdurun uğradığı zararın kısmen geri verilmesi veya tazmini halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası da aranmaktadır. Görüldüğü üzere, bu fıkradaki etkin

pişmanlığın gerek kısmi ödeme gerekse tazmin bakımından mağdurların rızasına dayandırılması nedeniyle, İİK.nu yönünden bir tür feragat niteliğini taşıdığını düşünmekteyiz.

6.10. İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA TAKSİRATLI İFLÂS SUÇU

Daha önce değindiğim gibi, borçlunun iflâsına karar verilmiş olması, kural olarak, onun aynı zamanda, hileli ve taksirli iflâs suçunu işlediği anlamına gelmez. Ancak, hileli iflâs yanında, borçlunun başkaca kusurlu hareketleriyle de iflâsına sebebiyet vermesi halinde, taksirli iflâs suçunu işlediğinden söz edilebilir.

Bu suç, İİK.nun 310 uncu maddesinde, “**Taksirli İflâs Halleri**” başlığı altında 10 bent halinde gösterilmiştir. Maddeye göre;

1. Zıyanları için makul sebepler gösteremezse;
2. Evinin masrafları haddten fazla ise;
3. Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarf etmişse;
4. Borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bildiği halde bu vaziyetinden haberleri olmayan kimselerden ehemmiyetli miktarda veresiye mal satın yahut borç para almış ise;
5. Ticaret Kanunun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri hiç veya Kanunun emrettiği şekilde tutmamışsa;
6. Mevcudu alacağından çok fazla mebalîğ için senetler imza etmiş ise;
7. İflas takibi sırasında mahkeme, iflas idaresi veya iflas dairesi tarafından çağrıldığı halde makbul bir mazeret olmaksızın gelmemiş ise;
8. İşlerini terk ederek kaçmış ise;

9. Evvelki bir konkordato şartlarını ifa etmeden yeniden iflasına hükmolunmuş ise;

10. 178 inci maddenin son fıkrası hükmüne riayet etmeyip de bir sene içinde iflası vuku bulmuşsa, failin taksiratl  iflas suçunu i ledi i kabul edilecektir.

 nver ve Uyar, bu hallerin dışında İ K.nun 44 üncü maddesine göre mal beyanında bulunmayan veya beyanda mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz ve iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu mallar üzerinde tasarruf eden borçlunun iflasının da, 337/A maddesinin son fıkrasına göre, taksiratl  iflas sayıldığını, dolayısıyla taksiratl  iflas halinin 11 olduğunu ileri s rmektedir¹⁷⁸.

Maddede taksiratl  ifl   halleri olarak gösterilen haller, icrai veya ihmali davran  larla gerçekleştiren hareketlerdir. İ K.nun 310 uncu maddesine göre, bu hallerden biri kendisinde bulunan kişi, taksiratl  müflis kabul edilmektedir. Bu bakımdan, kişinin bir veya birden fazla hareketi ger ekle tirm   olması, suçun oluşumu yönünden etkili değildir. Ancak, ticari ve ekonomik yaşamda, taksiratl  m flislerin, bu hareketlerden birden fazlasını gerçekleştirdikleri anlaşılmaktadır.

Taksiratl  ifl  ta da suçun unsurları, İ K.nun 310 uncu maddesinde g sterilmi  , yaptırım yönünden TCK.na yollamada bulunulmu  tur. İ K.nun yürürlüğe konulduğu tarih itibariyle, 765 Sayılı TCK. y r rl  kte bulunduğundan, yapılan yollama da, bu Kanunun 507 nci maddesinde yer verilen basit iflas suçuna yapılmış oluyordu. Ancak, yeni TCK.nun 01.06.2005 Tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu yollamanın TCK.nun 162 nci maddesine yapılmış olacağını kabul etmek gerekmektedir. Ancak, hileli iflas ile

¹⁷⁸  nver, s. 3. Uyar, s. 14.

ilgili olarak belirttiğim üzere, TCK.nun söz konusu tarihte yürürlüğe girmesinden itibaren, İİK.nun 310 uncu maddesinin uygulanma imkanının kalmaması nedeniyle, taksirli iflas yönünden doğrudan 162 nci maddenin uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, 310 uncu madde üzerinde fazlaca durmaya gerek görülmemiştir.

6.11. TÜRK CEZA KANUNUNDA TAKSİRLİ İFLAS SUÇU

Yeni TCK. ile taksirli iflasla ilgili yeni düzenleme yapılmış hem suçun unsurları hem de cezası 162 nci maddede belirtilmiştir. Madde, **“Taksirli iflas”** başlığını taşımakta olup, aynen, **“Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”** şeklindedir¹⁷⁹.

Bu suç da, hileli iflas gibi, ticari ve ekonomik yaşama yıkıcı etkisi olan bir suçtur. Suçun koruduğu hukuki değer, ticari ve ekonomik yaşamdaki karşılıklı güven ile alacaklıların alacak haklarına dayalı mal varlıklarına ilişkindir. Bu bakımdan, iki tür hukuki değeri birden koruyan bir suçtur.

¹⁷⁹ Yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı TCK.nun 507 nci maddesinde, herhangi bir tanıma yer verilmeksizin, taksirli müflislerin bir aydan iki seneye kadar cezalandırılacakları belirtiliyordu. Bunun nedeni, taksirli iflasın yaptırımını dışında, unsurlarının İİK.nun 310 uncu maddesinde gösterilmiş olmasıydı. Yeni TCK.nun 162 nci Maddesinin gerekçesi, **“Madde metninde, taksirli iflas suçu tanımlanmıştır. Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin (Türk Ticaret Kanunu madde 20, fıkra 2) gösterilmemesi yani objektif özen yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla iflasa sebebiyet verilmesi halinde taksirli iflas söz konusudur. Hileli iflas suçunda olduğu gibi, kişinin taksirli iflas dolayısıyla cezalandırılabilmesi için, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflas karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bu suç açısından da objektif cezalandırılabilme şartı niteliğindedir.”** Bkz. Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı, s. 268.

6.11.1. SUÇUN FAİLİ

Suçun faili, hileli iflas suçunda ayrıntılı şekilde açıkladığım üzere, TTK. na göre iflas tabi olan tacirlerdir. Ancak, tez konumuz açısından, failler ticari şirket organları, temsilcileri, müdürleri ve vekilleridir.

6.11.2. OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME ŞARTI

162 nci madde, hileli iflas suçunda olduğu gibi, taksirli iflas suçunun da oluşabilmesi için, özen ve dikkat yükümlülüğüne aykırı davranışlardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olmasını aramaktadır. Yukarıda açıkladığım üzere, bu koşul **objektif cezalandırılabilme şartı** olarak kabul edilmektedir. Bu şart gerçekleşmediği takdirde failin cezalandırılması da mümkün olamamaktadır. Bu bakımdan, **her tacirden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması**, fail veya faillerin cezalandırılabilmesi için aranan mutlak bir şarttır. Bu anlatımlardan çıkan sonuç, müflis hakkında taksirli iflas suçundan yargılama yapıp ceza tayin ve tespit edilebilmesi için, gerçek veya tüzel kişi tacir hakkında iflas kararının verilmesi gerekmektedir. Sözü edilen karar, her tür kanun yolundan geçmiş ve kesinleşmiş karardır, yani kesin hükümdür. Ancak, kararın kesinleşmiş olması yeterli olup, ayrıca iflasın mutlaka tasfiye edilmiş ve kapanmış olması aranmaz.

Maddede sözü edilen taksirli davranışların ve bunun sonucu iflasın ortaya çıktığının saptanabilmesi için, ticari şirketin tüm kayıtları üzerinde, mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu görülmektedir. Ancak, bilirkişi raporuna göre, taksirin var olup olmadığını değerlendirme yetkisi tamamen mahkemeye aittir. Çünkü, CMK.nun 63 üncü maddesinde de yer

verildiği üzere, bilirkişiler ancak, çözümü uzmanlık gerektiren konularda görüş bildirebilirler, hukuki değerlendirme ve nitelendirme yapamazlar.

6.12. SUÇUN MADDİ UNSURU

“Taksir, kısaca gereğini yapmama, eksik yapma, kendisinden beklenen özeni göstermeme demektir. Ceza hukukunda taksir, failin suç tanımına uyan hukuka aykırı fiile iradi bir hareketle sebebiyet vermesi, ancak ortaya çıkan neticeyi öngörmemiş (bilinçsiz taksir) ya da öngörse bile istememiş olmasıdır (bilinçli taksir)¹⁸⁰.”

Bu tanım çerçevesinde, 162 nci maddedeki taksirli iflas suçunun maddi unsurunu, tacir sayılan kişinin tacir olmanın gerektirdiği her türlü özen ve dikkati göstermemek suretiyle iflasa etmesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan, özensizlik ve dikkatsizliğe rağmen tacirin iflas etmemesi halinde, suçun maddi yönden oluşması mümkün değildir. TCK.nun 162 nci maddesinde yer verilen özensizlik ve dikkatsizlik, İİK.nun 311 nci maddesinde sayılan tüm halleri kapsadığı gibi, bunun dışında olan ve gerçekleşebilecek tüm dikkatsizlik ve özensizlik hallerini de kapsamaktadır. Ticari ve ekonomik yaşam, gerek mevzuat hükümleri gerekse kendiliğinden oluşan bir takım disipline edici kuralları içermektedir. Örneğin, tacirlerin TTK.nun 66 ncı maddesine göre düzenli bir şekilde defterlerini tutmaları kanun gereğidir. Buna karşılık, borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bilmesine karşın, bu vaziyetinden haberdar olmayan kimselerden büyük miktarlarda borç almaması gerektiği ise, ticari ve ekonomik yaşamın kendiliğinden oluşan deneyimlerinden çıkarılan bir kuraldır. Tacir, ticari ve ekonomik yaşamın bu ve benzer şekillerdeki kuralların kendisine

¹⁸⁰ Centel-Zafer-Çakmut s. 397.

yüklemiş olduğu özen gösterme ve neticeyi öngörme görevini yerine getirmek zorundadır.

Özen ve dikkat yükümlülüğü, TTK.nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, **“Her tacir ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır.”** şeklinde dile getirilmiştir.

6.13. SUÇUN MANEVİ UNSURU

TCK. suçların oluşumu yönünden kusurun ağırlığına göre, kast ve taksir şeklinde iki tür kusur kabul etmiştir. Hileli iflas, kast ile işlenebilen bir suç olmasına karşılık, taksirli iflas dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmekten kaynaklanan bir suçtur. Bu husus, TCK.nun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, **“Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun yasal tanımında gösterilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.”** şeklinde açıklanmıştır. Bu tanımla, TCK., 765 Sayılı TCK.ndan ayrılmıştır. Çünkü, 765 Sayılı TCK.nda, taksir tanımı yapılmayıp, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik şeklinde taksir kalıplarına yer verilmişti.

Bu bakımdan, ticari ve ekonomik yaşam deneyimlerine göre, öngörülmesi mümkün olmayan neticelerden, tacirleri sorumlu tutmak yasal yönden mümkün değildir. Zira, netice öngörülebilir değil ise, tacirden de özen ve dikkat göstermesi beklenemez.

6.14. CEZA

Taksirli iflas suçunun cezası, iki aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Dolayısıyla, bu suçun cezasının hem erteleme hem de

seçenek yaptırımlara çevrilme olanağı bulunmaktadır. Diğerk taraftan, 26.09.2004 Tarihli ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un¹⁸¹ Ağır Ceza Mahkemesinin görevini düzenleyen 12 nci maddesinde 31.03.2005 Tarihli ve 4328 Sayılı Kanun'un 10 uncu maddesiyle yapılan değışiklikle, maddeye **hileli iflas suçu** ilave edilmesine karşın, taksirli iflas suçu eklenmediğinden, bu suç ile ilgili yargılamanın, aynı Kanun'un 10 uncu maddesine göre, Sulh Ceza Mahkemesinde yapılması gerekmektedir.

Taksirli iflas suçunun, başkalarının zarar görmemeleri koşuluyla salt bir kısım akrabalar zararına işlenmesi halinde, TCK.nun 167 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, cezaya hükmedilememektedir. Bu akrabaların, hakkında ayrılık kararı verilmemiş eşler, üstsoy veya altsoyu veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık veya aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri olması gerekmektedir. Bu durumda, Cumhuriyet Başsavcılığı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğinde, CMK. 171 ve 173 üncü maddeleri uyarınca, bu karara karşı itiraz edilemez. Zira, bu **şahsi cezasızlık sebebi**'dir. Yine bu suçun, 167 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre, başkalarının zarar görmemeleri koşuluyla, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenmesi halinde ise, ilgili akrabanın şikâyeti üzerine açılacak dava sonunda verilecek cezanın yarısı oranında indirilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla, bu durumlarda, suç şikâyete bağılı suç niteliğine dönüşmektedir. Bu ise, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak değıerlendirilmektedir.

¹⁸¹ Söz konusu Kanun için bkz. **Resmî Gazete** 07.10.2004, Sayı: 25606.

6.15. ETKİN PİŞMANLIK

TCK.nun 168 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, mal varlığına karşı işlenen suçlardan hileli iflas ile taksirli iflas suçlarında, suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle, tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirileceği öngörülmektedir. Söz konusu fıkarda, **“kovuşturma başlamadan önce”** ifadesine yer verildiğinden, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleşmesinin arandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, 2 nci fıkarda ise, kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce etkin pişmanlığın gösterilmesi halinde ise, verilecek cezanın yarısına kadar indirilebileceği belirtilmektedir. Bu tür etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, C. Başsavcılığı tarafından iddianamenin düzenlenip, ağır ceza mahkemesine gönderilmesi ve ağır ceza mahkemesi tarafından da, CMK.nun 174 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, iddianamenin on beş gün içinde iade edilmeyip kabul edilmiş olması, yani kamu davasının açılmış olması gerekmektedir.

Hileli iflas ile ilgili olarak açıklandığı üzere 174 üncü maddenin 4 üncü fıkrasına göre, her iki fıkayı da kapsayacak şekilde, mağdurun uğradığı zararın kısmen geri verilmesi veya tazmini halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası da aranmaktadır. Görüldüğü üzere, bu fıkadaki etkin pişmanlığın gerek kısmi ödeme gerekse tazmin bakımından mağdurların rızasına dayandırılması nedeniyle, **İİK**.nu yönünden bir tür feragat niteliğini taşıdığını düşünmekteyiz.

SONUÇ VE ÖNERİLER

TCK.nun 5 nci maddesi, “**(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.**” şeklindedir. Bu hüküm, Ceza Hukuku yönünden bir yeniliktir. Çünkü, TCK.nun 1-75 maddelerinde bulunan genel hükümlerin herhangi bir istisnaya yer vermeksizin tüm özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu şekilde, Ceza Hukuku alanında genel hükümlerin uygulanmasında birlik ve beraberlik sağlanmış olmaktadır. Böylece, özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren kanunlarda, TCK.nun genel hükümleri içinde yer alan bir düzenleme mevcut ise, bu düzenleme yerine kesin bir biçimde, TCK.nun genel hükümleri uygulanacaktır. Ancak, TCK.nun 5 nci maddesi, özel düzenlemeyi içeren diğer kanunlar yönünden, 31.12.2008 tarihinde uygulanmaya başlanacağından, başta İİK. olmak üzere, diğer kanunlarda yer verilen şikayet, erteleme, teşebbüs, tekerrür, zamanaşımı ve benzeri kurumlarla ilgili hükümlerin, bu tarihe kadar uygulanmasına devam edilecektir.

Bunların yanında, CMK.nun 2/1-l maddesinde belirtildiği üzere, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiil dolayısıyla verilen seçenek yaptırımlara çevrilmeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, koşullu salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen **disiplin hapsini** gerektiren fiiller de bulunmaktadır. Bu fiiller özellikle, İİK.nunda kimi maddelerde disiplin hapsi, kimi maddelerde ise, tazyik hapsi olarak geçmektedir. Y.C.G.K.nun 25.04.2006 Tarihli ve E. 2006/16HD-123, K. 2006/127 Sayılı İçtihadı’nda, belirtildiği üzere, 5252 Sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi uyarınca, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda 5358 Sayılı Kanun ile yapılan ve 01.06.2005 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş değişiklik ile

müeyyidesi hafif hapis ve hafif para cezası olan suçlar, disiplin hapsi-tazyik hapsi olarak yeniden düzenlenmiştir. Bunun sonucu, İİK.nun 337, 338/2, 339, 341, 343 ve 344 ncü maddelerinde yazılı eylemler suç nitelendirilmesi dışında tutularak, disiplin hapsi-tazyik hapsi şeklinde, yaptırımlara bağlanmıştır. Böylece, İİK.nun Onaltıncı Bab'ında da yer alan fiiller ikili bir ayrıma tabi tutularak, bir kısım fiiller suç olarak düzenlenmiş ve TCK.nun 45 nci maddesi çerçevesinde hapis ve adli para cezası yaptırımlarına bağlanmış, yukarıda açıkladığımız gibi bir kısmı ise, disiplin veya tazyik hapsi yaptırımı düzenlemesi içine alınmıştır.

İİK.nda yapılan açıklamalar ışığında, tez konumu oluşturan İİK.nun 333/a, 334 ve 345/a maddeleri yönünden, söz konusu değişiklikler nedeniyle, uzlaşma, cezaların seçenек yaptırımlara çevrilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi, kurumlar yönünden, uygulamada çıkması olası uyuşmazlıkların zaman içerisinde gündeme geleceğı düşünülmektedir. Zira, bu ve benzer konularda henüz İİK.nda gerekli düzenlemeler yapılmamıştır. Bu bakımdan, genel kanun-özel kanun ilişkisi yönünden gerekli düzenlemelerin zaman geçirilmeden yapılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, hileli iflas ile taksirli iflas suçlarının hem İİK.nda hem de TCK.nda düzenlenmiş olması ve İİK.nun 310 ve 311 inci maddelerinin açık bir şekilde yürürlükten kaldırıldıklarının belirtilmemiş olması karşısında da, söz konusu suçların unsurları yönünden duraksamalar olmaktadır. Her ne kadar kanımızca, İİK.nun 310 ve 311 inci maddelerinin yürürlükten kalktığı yönünde ise de, bu konunun açıklığa kavuşturulmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

Ticari ve ekonomik yaşamın hızla gelişmesi ve küreselleşmesi sonucu, özellikle sermaye şirket yöneticilerinin işledikleri suçlar yönünden, gelişen koşullara uygun olarak örneğın, 309/o ve takip eden

maddelerde düzenlenme yapıldığı gibi, İİK.nda daha ayrıntılı düzenlemelere gidilmesi uygun olacaktır. Çünkü, şirket yöneticilerinin cezai sorumluluklarını düzenleyen maddelerin yetersiz olduğu düşünülmektedir.

TC.Anayasası'nın 38 inci maddesine 4709 Sayılı Kanun ile sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle, kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasını belirli koşullarda yasaklayan bir hüküm ilave edilmesi karşısında¹⁸², özellikle icra ve iflas suçları arasında yer verilen sermaye şirketlerinin yöneticilerinin sorumluluğunu gerektiren suçlar yönünden de, bu hükmün geçerli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak, söz konusu suçlar, sözleşmeden kaynaklanmayıp, doğrudan şirket yöneticilerinin, hukuka aykırılık oluşturan eylemleri sonucunda suç teşkil eden eylemlerinden kaynaklanması nedeniyle, bu suçlar hakkında tayin tespit edilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların da Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırılığından söz edilemeyeceğini belirtmekte yarar görülmektedir¹⁸³. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de itiraz yoluyla İİK.nun 331, 337, 338, 340, ve 352/a maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle yapılan başvuruyu esastan incelemeye tabi tutmuş ve ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak kanunda gösterilen hürriyeti bağlayıcı cezaların, borçlu ile alacaklı arasında önceden var olan sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı öngörülen ceza olmayıp, kanunda yer verilen koşulların yerine

¹⁸² 4709 Sayılı Kanun'un Anayasanın 38 inci maddesini değiştiren 15 inci maddesi aşağıdaki şekildedir.

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesine aşağıdaki fıkra yedinci fıkra olarak eklenmiş, mevcut beşinci ve altıncı fıkralardan sonra gelmek üzere, aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları dışında ölüm cezası verilemez.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgulara, delil olarak kabul edilemez.

hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.”

¹⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu Metin, “Anayasa ve Ceza Hukukları Açısından Bir İnceleme”,

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ceksucu.htm> (09.10.2008)

getirilmemesi suretiyle, suç unsurlarının oluşmasından doğan bir yaptırım olduğunu belirterek, itirazların reddine karar vermiştir¹⁸⁴.

Sermaye şirketleri yöneticileri hakkında, söz konusu suçlar nedeniyle, verilen mahkûmiyet hükümlerinin, bu kişilerin hukuki sorumlulukları yönünden de bir temel teşkil edeceğini kabul etmek gerekmektedir. Çünkü, yöneticilerin hukuki sorumluluğu, TMK.nun 2 nci maddesinde yer alan dürüstlük ilkesi ile ve TTK.nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı olan basiretli tacir gibi davranma ilkesine aykırı davranış ve fiiller nedeniyle, her zaman gündeme gelmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, bu ilkeleri ihlal etmiş ve söz konusu suçlar nedeniyle de mahkûm olmuş yöneticilerin, açılacak tazminat davalarında, mahkûmiyet hükümleri temel alınarak hukuki sorumluluk yönünden yargılanmalarının önü açılmış olmaktadır.

Diğer taraftan, gerek konkordato gerekse yeniden yapılandırma kurumları, temelde şirketlerin ve kooperatiflerin iflas etmelerinin önlenmesi düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle, konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürmek veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymamak eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, birbirlerine çok benzeyen ve aynı amacı taşıyan İİK.nun 179 ve 179/a maddelerinde yer verilen iflasın ertelenmesi kurumunda ise, benzer eylemleri gerçekleştirenlerle ilgili olarak herhangi bir cezai düzenlemeye yer verilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirmektedir. Bu bakımdan, benzer eylemler arasında, birlik ve beraberliğin sağlanması açısından, iflasın ertelenmesinde de, aynı şekilde hileli davranışlar içinde bulunan veya erteleme koşullarına uymayan kişiler hakkında da cezai sorumluluk içeren hükümlerin düzenlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

¹⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aşık İbrahim, Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 gün, E:2001/415, K:2002/166 Sayılı Kararı için bkz. **Resmi Gazete** 28.02.2003, Sayı: 25034;

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

Atalay Oğuz, **Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi**, İzmir, 2006.

Atalay Oğuz, **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir, 1996.

Altay Sümer, **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku**, 2. Cilt, İstanbul, 2005.

Ardıç Pınar, **Ticaret Hukuku -1-, Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku**, Dördüncü Baskı, Ankara, 2007.

Artunç Mustafa-Bıkmaz Raif, **İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü**, Ankara, 2005

Ayvaz Sema Taşpınar, **İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Ankara, 2005.

Bakıcı Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2008.

Bakıcı Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1**, Birinci Baskı, Ankara, Nisan 2008.

Bozkurt Enver, **Hukukun Temel Kavramları**, 2001 Anayasa Değişiklikleri ve Yeni Medeni Kanuna Göre, 3. Baskı, Ankara, 2002.

Çetin Emine Halman; **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları**, İzmir, 2007.

Çolak Haluk, **Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Gerekçeli-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara, Temmuz 2005.

Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş-Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2005.

Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt I, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, İstanbul, Kasım 1997.

Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt, II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul, Ekim 1997.

Dönmezer Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, İstanbul, 2001.

Erem Faruk, **Adalet Psikolojisi**, Yedinci Baskı, Ankara, 1977.

Erem Faruk-Toroslul Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2000.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, Aralık 2006.

Eriş Gönen, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, 1992.

Erten Efe Alper, **Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması**, Ankara, 2006.

Gözübüyük Abdullah Pulat, **Türk Ceza Kanunu Açılması**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, t.y.

İpekçi Nizam, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulama Örnekli, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh)**, Beşinci Basım, II. Cilt, Ankara, Ekim 2005.

İpekçi Nizam, **İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra İflas Suçları**, 2. Bası, Ankara, Kasım 2005.

İşoğlu Polat, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası**, Ankara, 2008.

Karayalçın Yaşar, **Ticaret Hukuku, Şirketler Hukuku**, Cilt II, 2. Bası, Ankara, 1973.

Karayalçın Yaşar, **Bilanço Hukuku**, Ankara 1979.

Kayar İsmail, **Şirketler Hukuku**, Ankara, 2004.

Kaymaz Seydi-Gökcan Hasan Tahsin, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, 2007 Eylül.

Koçak Nazif, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, 2. Cilt, 3. Bası, Ankara, 2006.

Kuru Baki-Arslan Ramazan-Yılmaz Ejder, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Ankara, 2007.

Oskay Mustafa-Koçak Çoşkun-Deynekli Adnan-Doğan Ayhan, **İİK Şerhi**, Madde 277-370, 5. Cilt, Ankara, Kasım 2007.

Önder Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, 1994.

Özbek Veli Özer, **Yeni Ceza Kanununun Anlamı, (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Genel Hükümler, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, 2005.

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi, Genel Hükümler**, Ankara, 2005.

Özkaya Eraslan, **Açıklamalı-İçtihatlı, Hata-Hile-İkrah Davaları**, Ankara, 2000.

Pazarcı Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, 2001.

Pekcanıtez Hakan- Atalay Oğuz-Özkan Sungurtekin Meral-Özekes Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2007.

Pekcanıtez Hakan-Atalay Oğuz-Özekes Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku, Temel Bilgiler**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2007.

Poroy Reha-Ünal Tekinalp-Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul, Eylül 2005.

Pulaşlı Hasan, **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana, 2003.

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2003.

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku-Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2005.

Tanrıver Süha-Deynekli Adnan, **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, 1996.

Taşkorkmaz Hülya, **İflâs Masası**, Doktora Tezi, İzmir, 2004.

Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Önok Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Şubat 2007.

Türk Ceza Kanunu, **Adalet Bakanlığı**, Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, 2004.

Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**, (Haz. Parlatır İsmail-Gözaydın Nevzat- Zülfikar Hamza) 1. Cilt, Sekizinci Baskı, Ankara, 1998.

Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**, (Haz. Parlatır İsmail-Gözaydın Nevzat- Zülfikar Hamza) 2. Cilt, Sekizinci Baskı, Ankara, 1998.

Ulukapı Ömer, **Konkordatonun Feshi**, Ankara, 1998.

Uyar Talih, **İcra İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları)**, Manisa, Ekim 1987.

Uyar Talih, “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ların Getirdiği Yenilikler ve İçtihatlar”, **Zonguldak Barosu Yayını**, Zonguldak, t.y.

Uygur Turgut, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Altıncı Cilt, Ankara, Şubat 1994.

Ünver M. Naci, **İcra ve İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler**, Ankara, 1997.

Yanlı V., Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Tutulması, İstanbul, 2000.

Yarıcı Hülya, Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, İstanbul, 2007.

Yavuz Cevdet, Türk Medeni Kanunu-Borçlar Kanunu, 4. Baskı, İstanbul, Ekim 2001.

Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda UZLAŞMA, (Uzlaştırmacı Eğitimi, Rehber Kitapçık), t.y., y.y.

MAKALELER

Çolak Haluk, “İcra Suçları ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar”, **Bankacılar**, İstanbul, Yıl: 16, Sayı: 53-Haziran 2005.

Sunar Gülcan, “Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları”, **Maltepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 1.

Şahan Havva Gül, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Suretiyle Yeniden Yapılandırılması”, **Adana Barosu Dergisi**, T11, 1, Sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül.

Topaloğlu Mustafa, “Anonim ve Limited Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Adana Barosu Dergisi**, Yıl: 1/Sayı: 4, Ekim-Kasım-Aralık 2007

Uysal Mehmet, “Yeni Yasaların Işığında İcra İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış”, **İstanbul Baro Dergisi**, Cilt 8, Sayı: 2006/3, Mayıs-Haziran.

Yılmaztekin Hasan Kadir, “İcra İflas Suçlarında ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler I”, **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Haziran 2006, Yıl 4, Sayı: 42.

Yılmaztekin Hasan Kadir, “İcra ve iflas Suçlarına ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler II ”, **Legal Hukuk Dergisi**, Temmuz 2006, Yıl 4, Sayı: 43.

RESMÎ GAZETELER

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (26.09.2004 Tarihli ve 5235 Sayılı). **Resmi Gazete** 07.10.2004, Sayı: 25606.

Anayasa Mahkemesi 28.02.2008 Tarihli ve E.2006/71 ve 2008/69 Sayılı Kararı. **Resmi Gazete** 16.04.2008, Sayı: 26849.

Anayasa Mahkemesi'nin 02.03.2004 Tarihli ve E.2002/92, K. 2004/25 Sayılı Kararı. **Resmi Gazete** Sayı: 25462.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 gün, E:2001/415, K:2002/166 Sayılı Kararı. **Resmi Gazete** 28.02.2003, Sayı: 25034;

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun (10.07.1953 Tarihli ve 6136 Sayılı). **Resmi Gazete** 15.07.1953, Sayı: 8458.

Basın Kanunu (09.06.2004 Tarihli ve 5187) Sayılı. **Resmi Gazete** 26.06.2004, Sayı: 25504.

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. **Resmi Gazete** 19.12.2006, Sayı: 26381.

Çocuk Koruma Kanunu (03.07.2005 Tarihli ve 5395 Sayılı). **Resmi Gazete** 15.07.2005, Sayı: 25876.

Gümrük Kanunu (27.10.1999 Tarihli ve 4458 Sayılı). **Resmi Gazete** 04.11.1999, Sayı: 23866.

İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (17.07.2003 Tarihli ve 4949 Sayılı Kanun). **Resmi Gazete** 30.07.2003, Sayı: 25184.

İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (01.06.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun). **Resmi Gazete** 01.06.2005, Sayı: 25832 (Mükerrer.)

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (10.07.2003 Tarihli ve 4926 Sayılı). **Resmi Gazete** 18.07.2003, Sayı: 25173.

Kooperatifler Kanunu (10.05.1969 Tarihli ve 1163 Sayılı). **Resmi Gazete** 10.05.1969, Sayı: 13195.

Kooperatifler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (06.10.1988 Tarihli ve 3476 Sayılı). **Resmi Gazete** 25.10.1988, Sayı: 19970.

Kooperatifler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (21.04.2004 Tarihli ve 5146 Sayılı Kanun). **Resmi Gazete** 07.05.2004, Sayı: 25455.

Nüfus Planlaması Kanunu (24.05.1983 Tarihli ve 2827 Sayılı). **Resmi Gazete** 27.05.1983, Sayı: 18059.

Orman Kanunu (31.08.1956 Tarihli ve 6831 Sayılı). **Resmi Gazete** 08.06.1956, Sayı: 9402.

Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Yönetmeliği. **Resmi Gazete** 17.04.2004, Sayı: 25436.

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı). **Resmi Gazete** 08.02.2008, Sayı: 26781.

Terörle Mücadele Kanunu (12.04.1991 Tarihli ve 3713 Sayılı). **Resmi Gazete** 12.04.1991, Sayı: 20843 (Mükerrer).

Türk Ticaret Kanunu (29.06.1956 Tarihli ve 6762 Sayılı). **Resmi Gazete**, 09.07.1956, Sayı: 9353.

SİTELER

Aşık İbrahim, “İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Cezaî Hükümler (M.331–354) ve Anayasa’nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası”, <http://e-akademi.org> (06.08.2008)

Aygün Fethi, Gelir İdaresi Başkanlığı, “Ödenmeyen Vergi Borcunun Limited Şirket Müdür ve Ortağından Nasıl Aranacağı”, Eskişehir Vergi Dairesi Başkanı,

Corpus İçtihat Bilgi Bankası (07.07.2008)

Çınar Ömer, **İİK’deki Son Değişiklikler Işığında Adi Konkordato ve Rehinli Alacaklıların Durumu**, Layiha, İstanbul 2003.

Feyzioğlu Metin, “Anayasa ve Ceza Hukukları Açısından Bir İnceleme”, <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ceksucu.htm> (09.10.2008)

<http://www.e-akademi.org/makaleler/sdeliduman-4.htm> (04.09.2008)

http://www.birsozluk.com/%C4%B0E_%C4%B0H/iflas (05.08.2008)

http://www.ebilge.com/103362/Bilancio_nedir.html (05.08.2008)

http://muhasibetr.com/ozelbolum/016/Ozel_Bol (10.10.2008)

<http://www.msxlabs.org/forum/x-sozluk/93808-bilancio-bilancio-nedir-bilancio-hakkinda.html> (05.08.2008)

<http://muhasibeturk.org/ecopedia/392-i/2869-iflas-nedir-ne-demek-anlami-tanimi.html>

Kazancı Bilgi Bankası

T.B.M.M. (S. Sayısı: 372) İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu 1/718)

T.C.Başbakanlık 12.12.2003 Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü
Sayı : B.02.0.KKG.0.10/101-772/5508.
<http://www.tbb.org.tr/turkce/mevzuat/di%C4%9Fer/5092/5092%20Gerek%C3%A7e.doc> (28.05.2008)

Saday Okay, “Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü”
http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_139.htm (10.10.2008)

Yavuz Mustafa, “Şirket Yöneticileri Açısından Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, E-Yaklaşım / Haziran 2007 / Sayı: 47,
<http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2007069382.htm> (13.07.2008)

Yeniden Yapılandırma.
http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_707.htm (15.08.2008)

Y.C.G.K.nun 25.04.2006 Tarihli ve E. 2006/16HD-123, K. 2006/127 Sayılı İçtihadı.
<http://www.kocaelibaros u.org.tr/dergi/?işlem=goster&makale=48> (28.05.2008)

Y.C.G.K.nun 25.04.2006 Tarihli ve E. 2006/16HD-123, K. 2006/127 Sayılı İçtihadı.
<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1697> (28.05.2008)

Y.C.G.K.nun 13.02.2007 Tarihli ve E. 2007/17RD-16E, K.2007/28 Sayılı İçtihadı. **<http://www.adalet.org/oprint.php?id=2680>** (07.05.2008)

Ö Z G E Ç M İ Ş

ADI SOYADI : RAŞİT YILMAZ
TEL : 0322.4590124-25
ADRES : T.CEMAL BERİKER BULVARI
GİZERLER İŞ MERKEZİ KAT 8,
NO: 24, SEYHAN/ADANA
DOĞUM YERİ : ADANA
DOĞUM TARİHİ : 20.05.1967
YAYINLARI : 1. “5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN İLK
ÜÇ MADDESİNİN AÇIKLAMASI”, MÜŞTEREK, ADANA BAROSU DERGİSİ,
YIL: 1, SAYI: 3, TEMMUZ-AĞUSTOS-EYLÜL. “5237 SAYILI TÜRK CEZA
KANUNUNUN İLK ÜÇ MADDESİNİN AÇIKLAMASI”, MÜŞTEREK, ADANA
BAROSU DERGİSİ, YIL: 1, SAYI: 3, TEMMUZ-AĞUSTOS-EYLÜL 2007.
2. “TAŞINMAZ REHNİNİN SON BULMASI (İPOTEĞİN SONA ERMESİ)”,
ADANA BAROSU DERGİSİ, YIL: 2, SAYI: 5, OCAK-MART 2008.
SEMİNER ÇALIŞMALARI :
1. KAMBİYO SENETLERİNDE İMZAYA İTİRAZ.
2. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLİĞİ MEVKİİ VE HAKLARI
ÜYE OLDUĞU DERNEK
VE KURUMLAR :
1-ADANA BAROSU
2-ADANA GENÇ İŞADAMLARI DERNEĞİ
3-GÜNEY EĞİTİM VAKFI
EĞİTİM DURUMU :
1. 1967 ADANA KOLEJİ
2. 1988 İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
BİLDİĞİ YABANCI DİL : İNGİLİZCE (ORTA DERECEDE)
MESLEĞİ : AVUKAT (ADANA BAROSU)
MEDENİ HALİ : EVLİ