



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

İCRA HUKUKU BAĞLAMINDA TİCARETİ TERK SUÇU (İİK m.337/a)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜCAHİT ER

DANIŞMAN: Doç. Dr. Can CANPOLAT

**YALOVA
MAYIS 2024**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İCRA HUKUKU BAĞLAMINDA TİCARETİ TERK SUÇU (İİK m.337/a)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜCAHİT ER
207211043

DANIŞMAN: Doç. Dr. Can CANPOLAT

YALOVA
MAYIS 2024

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “İCRA HUKUKU BAĞLAMINDA TİCARETİ TERK SUÇU (İİK m.337/a)” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

İmza

Mücahit ER



ÖNSÖZ

Ülkemizde sürekli olarak değişim ve gelişim gösteren ticari ilişkilerin günlük hayatımızdaki yeri yadsınamayacak derecede önem arz etmektedir. Dinamik nitelik taşıyan ticari ilişkiler ve bu ilişkilerin değişim ve gelişimine bağlı olarak, ticari işletmelerin sayısı her geçen gün artmaktadır. Artan ticari işletmelerin yanı sıra ticari işletme ve ilişkilerine son veren, mevcut işletmesini ekonomik vb. nedenlerden dolayı işletemez duruma gelen tacirler de bulunmaktadır. Ticari işletme sayısının azalmasının menfi sebeplerinden biri de ticari işletme işleten ve tacir sıfatını haiz kişilerin ekonomik durumlarının kötüleşmesi ve ticari işletmelerinin faaliyetlerine son vermeleridir. Günümüzde, ticari işletmenin herhangi bir nedenle işletilmesine son verilmesi neticesinde tacirlerin, mal beyanı başta olmak üzere İİK'nin 44. maddesi ve mevzuatta yer alan diğer yükümlülüklerle uymadığı görülmektedir. Bazı tacirler ticareti terk sonucunda mal beyanı ve diğer işlemlere ilişkin yükümlülüklerinin bulunmadığını zannetmekte iken kötü niyetli bir takım tacirler ise alacaklılarını zarara sokmak kastı ile hareket etmektedir.

Bu çerçevede, ticareti terk suçunun çalışmamıza konu olmasının en önemli nedenlerinden biri de ticareti hangi saikle terk ederse etsin, tacirin tabi olduğu yükümlülüklerinin neler olduğunu belirtmek ve cezai sonuçlarını tespit etmektir.

Bu vesile ile kaleme alınan eserin hazırlanması süresince emek ve desteklerini esirgemeyen, akademik anlamda rehberlik eden danışman hocam sayın Doç. Dr. Can CANPOLAT'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Araştırmada kullanılan yöntem ve yapılması gerekenler konusunda yardımlarını esirgemeyen jürideki hocalarım, Dr. İsmail DURSUN ve Dr. Ömer Faruk SAÇAR'a teşekkürü borç bilirim. Eserin hazırlanması esnasında bilgileriyle ışık tutan Dr. Nihat Şenol UZUN ve Arş. Gör. Yasin DİNÇER'e teşekkür ederim. Her daim yanımda olduğu ve eserin hazırlanmasında desteğini hiç esirgemediği için değerli eşim Av. Ahsen Nida ER ile eğitim hayatım boyunca her zaman yanımda olan ve desteklerini esirgemeyen sevgili aileme şükranlarımı sunarım.

Mayıs - 2024

Mücahit ER

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
İCRA SUÇLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ, ANAYASAYA AYKIRILIĞI MESELESİ VE İİK’NİN 44. MADDESİ BAĞLAMINDA TEMEL KAVRAMLAR.....	3
1.1. İcra Suçlarının Tarihsel Gelişimi.....	3
1.2. İcra Suçlarının Anayasaya Aykırı Olup Olmadıkları Hususu	5
1.3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 2004 Sayılı İcra-İflas Kanunu’nun 44. Maddesi Kapsamında Tacir, Ticareti Terk ve Ticari İşletme Kavramları.....	7
1.3.1. Genel olarak	7
1.3.2. Ticareti terk	10
1.3.3. Ticari işletme.....	14
1.3.4. Gerçek kişi tacir	16
1.3.4.1. Gerçek kişi tacirlerin ticareti terki	17
1.3.4.2. Adi ortaklık ve ortaklarının ticareti terki	18
1.3.4.3. Küçük ve kısıtlıların tacirliği ve ticareti terki.....	19
1.3.4.4. Ticari işletme işletmesi yasak olan kişilerin tacirliği ve ticareti terki ..	20
1.3.5. Tüzel kişi tacir.....	21
1.3.5.1. Kollektif şirket ve ortaklarının tacirliği	21
1.3.5.2. Adi komandit ortaklık ve ortaklarının tacirliği.....	22
1.3.5.3. Ticari işletme işleten derneklerin tacirliği	23
1.3.5.4. Ticari işletme işleten vakıfların tacirliği.....	25
1.3.6. E-ofis ve e-ticaret kavramlarının ticareti terk ile bağlantısı.....	26
1.4. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Takibin Kesinleşmesi ve Haciz Kavramları	28
1.4.1. Genel olarak	28
1.4.2. Takip hukuku bağlamında takibin kesinleşmesi	29
1.4.2.1. Genel olarak.....	29
1.4.2.2. Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerde takibin kesinleşmesi	30
1.4.2.3. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takiplerde takibin kesinleşmesi.....	33

1.4.2.4. İlamlı icrada takibin kesinleşmesi	35
1.4.3. Haciz	36
1.5. Mal Beyanı Kavramı	39
1.5.1. Genel olarak	39
1.5.2. Mal beyanının içeriği	40
1.5.3. Mal beyanında bulunma süresi	41
İKİNCİ BÖLÜM	42
TİCARETİ TERK SUÇUNUN UNSURLARI	42
2.1. Genel Olarak.....	42
2.2. Korunan Hukuki Değer	43
2.3. Ticareti Terk Suçunun Unsurları	44
2.3.1. Genel olarak	44
2.3.2. Ticareti terk suçunun maddi unsurları	45
2.3.2.1. Fiil (hareket)	45
2.3.2.1.1. İİK m. 44'e göre mal beyanında bulunmamak.....	47
2.3.2.1.2. Beyanda mevcudun eksik gösterilmesi	50
2.3.2.1.3. Aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz sırasında göstermemek	50
2.3.2.1.4. Beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmek	51
2.3.2.2. Fail (Borçlu Tacir)	53
2.3.2.2.1. Gerçek özgü suç kavramı	53
2.3.2.2.2. Esnafların İİK' nin 337/a maddesi kapsamında failliği.....	54
2.3.2.2.3. Tüzel kişi tacirlerin İİK'nin 337/a maddesi kapsamında failliği	54
2.3.2.2.4. Kollektif şirket ortaklarında ticareti terk suçunun failliği	58
2.3.2.2.5. Ticari işletme işleten derneklerin ve yöneticilerinin ticareti terk suçundan failliği	59
2.3.2.2.6. Ticari işletme işleten vakıfların ve yöneticilerinin ticareti terk suçundan failliği	60
2.3.2.2.7. Ticareti terk eden tacirin mirasçılarının ticareti terk suçundan failliği	62
2.3.2.3. Mağdur.....	62
2.3.2.4. Suçun konusu.....	63
2.3.3. Ticareti terk suçunun manevi unsurları.....	63
2.3.4. Objektif cezalandırılabilme şartı	65
2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	66
2.4.1. Teşebbüs	66

2.4.2. İçtima	67
2.4.3. İştirak	69
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	71
TİCARETİ TERK SUÇUNUN BENZER KURUM VE SUÇLARLA MUKAYESESİ İLE USULİ HÜKÜMLER VE YAPTIRIM.....	71
3.1. Ticareti Terk Suçunun Benzer Kurum ve Suçlarla Mukayesesi	72
3.1.1. Ticareti terk suçunun mal beyanında bulunulmamasına ilişkin tazyik hapsi ile mukayesesi.....	72
3.1.2. Ticareti terk suçunun hakikate muhalif beyanda bulunma suçu ile mukayesesi:	74
3.1.3. Ticareti terk suçu ile ticareti işletmede yöneticinin sorumluluğu suçunun mukayesesi.....	75
3.2. Şikâyet	76
3.2.1. Genel olarak	76
3.2.2. Şikâyetin yapılma usulü	76
3.2.3. Şikâyetin süresi	77
3.3. Ticareti Terk Suçunun Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	78
3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme	80
3.5. Uzlaştırma.....	82
3.5.1. Genel olarak	82
3.5.2. Uzlaştırmanın yapılma usulü	83
3.6. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	84
3.7. Hapis Cezasının Ertelenmesi	85
3.8. Zamanaşımı	86
3.8.1. Dava zamanaşımı	86
3.8.2. Ceza zaman aşımı.....	87
3.9. Yaptırım.....	88
3.10. Kanun Yolu	89
SONUÇ	92
KAYNAKÇA	97
ÖZGEÇMİŞ	102

KISALTMALAR

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz	: Bakınız
C	: Ceza
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DK	: 5253 sayılı Dernekler Kanunu
E	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
f	: Fıkra
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
H.D	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra-İflas Kanunu
K	: Karar
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
m.	: Madde
OECD	: The Organisation for Economic Coperation and Development
S	: Sayı
s	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TCS	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
VK	: 5737 sayılı Vakıflar Kanunu
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
Y	: Yıl

İCRA HUKUKU BAĞLAMINDA TİCARETİ TERK SUÇU (İİK m.337/a)

ÖZET

Bu çalışmada 2004 sayılı İcra-İflas Kanunu'nun 337/a maddesiyle ihdas edilen tacirin ticareti terk suçu, üç bölüme ayrılarak incelenmiştir. 2004 sayılı yasada vaki mezkûr suç, bünyesinde başta İİK hükümleri olmak üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu da ilgilendiren hükümler ihtiva etmektedir. Bu minvalde, çalışmanın birinci bölümünde, icra suçlarının tarihsel gelişimi, anayasaya aykırılığı meselesi ve suçun özel hukuk boyutunu ilgilendiren çerçevede tacir, ticareti terk, haciz ve mal beyanı gibi ticareti terk suçu bakımından özel önem arz eden kavramlar irdelenmiştir. İkinci bölümünde, suç inceleme teorisi çerçevesinde, suç ile korunan hukuki değer, suçun maddi ve manevi unsurlarının ne olduğu ile suçun özel görünüş biçimleri çerçevesinde değerlendirmeler yapılmıştır. Üçüncü bölümünde ise ticareti terk suçunun benzer suç ve kurumlarla mukayesesi ele alınarak, ticareti terk eden tacirlerin cezalandırılabilmesi için gerekli ceza muhakemesi şartlarından olan (dava şartları) şikâyet, görev, yetki ve uzlaştırma kavramları üzerinde durulmuştur. Ayrıca anılan suça konu yasada düzenlenen yaptırıma ilişkin bilgi de paylaşılmıştır. Hülasa, 2004 sayılı İcra-İflas Kanununda düzenlenen ticareti terk suçu; yerleşik yargı kararları, doktrin tartışmaları, uygulamadaki gidişat ve yasadaki düzenlemeler dikkate alınarak kaleme alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Tacir, Ticareti Terk, Mal Beyanı, Cebri İcra, Suç

THE CRIME OF ABANDONMENT OF TRADE IN THE CONTEXT OF ENFORCEMENT LAW (EBL m.337/a)

ABSTRACT

In this study, the offence of merchant's abandonment of trade, which was introduced by Article 337/a of the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004, is examined in three parts. The aforementioned offence in the Law No. 2004 contains provisions concerning the Turkish Commercial Code No. 6102 and the Turkish Criminal Code No. 5237, as well as the provisions of the EBL. In this respect, in the first part of the study, the historical development of enforcement offences, the issue of unconstitutionality and the concepts of special importance for the offence of abandonment of trade such as merchant, abandonment of trade, seizure and declaration of goods within the framework of the private law dimension of the offence were examined. In the second part, within the framework of the theory of crime investigation, the legal value protected by the crime, the material and moral elements of the crime and the special forms of appearance of the crime were evaluated. In the third part, the comparison of the crime of abandonment of trade with similar crimes and institutions is discussed, and the concepts of complaint, competent court, authorized court and conciliation, which are among the conditions of criminal procedure (conditions of the case) necessary for the punishment of merchants who abandon trade, are emphasised. In addition, information on the sanction regulated in the law subject to the aforementioned crime has also been shared. In short, the offence of abandonment of trade regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004 has been written by taking into account the established judicial decisions, doctrinal discussions, the course of practice and the regulations in the law.

Keywords: Merchant, Trade Abandonment, Declaration of Goods, Forced Execution, Offence

GİRİŞ

Günümüz cebri icra hukukunda borçlunun şahsından ziyade mal varlığı ekseninde bir takip hukuku düzeni kurulmuştur. Bir diğer anlatımla, cebri icra borçlunun şahsı üzerinde değil, mal varlığı üzerinde etkisini doğurmaktadır. Bu minvalde, borçlunun mameleki yani tüm mal varlığı üzerinde gerçekleşen takip hukukunun, sıhhatli bir şekilde sürdürülebilmesi amacıyla devlet tarafından birtakım kurallar öngörülmüştür.

Alacaklı ve borçlu arasında vaki hukuki muamelelerin gerçekleştirilmesindeki asıl saik, borçlu ve alacaklının karşılıklı edimlerini ifa ederken bu çerçevede ihdas edilen mevzuat hükümlerine riayet edilmesidir. Ancak taraflar bazı durumlarda edimlerini mevzuata uygun şekilde ifa etmeyebilirler. Bu durumda kamu otoritesi, borçlu konumunda olan taraf aleyhine cebir ve yükümlülükler içeren birtakım düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir. Bu düzenlemelerin genel amacı, kamu düzeninin bozulmasını engelleyerek alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Bu çerçevede kanun koyucu, alacaklının alacağına sıhhatli bir şekilde kavuşmasını sağlamak ve borçlu ile üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilen ve alacaklının alacağına kavuşmasını önleyici davranışların engellenmesi bakımından bir takım cezai kurallar ihdas etmiştir. Bu cezai düzenlemeler ise icra suçlarının temelini oluşturmaktadır.

Otoriter konumda bulunan devletin, kamusal gücünü kullanarak cebri icraya ilişkin düzenlediği suçlardan bir kısmı bireysel nitelikteki alacakların güvence altına alınmasına yönelik iken bir diğer kısmı ise ticareti hayattaki güven ve istikrarın sağlanması, ticari faaliyetlerin daha huzurlu ve güven veren bir ortamda gerçekleştirilmesi ve alacaklıların alacak haklarını koruma gayesi ile ihdas edilmiştir.

Bir devletin, anılan ticari ilişkilerin istikrarlı bir şekilde devam edilebilmesi, ekonomik kalkınması ve uluslararası ticarete kendisine önemli bir yer bulabilmesi için ticaret hayatının şeffaf, hızlı ve hukuki güven içerisinde gerçekleştirilmesi temel amaçlarından biri olmalıdır. Ulusal ve uluslararası yatırımcı ve girişimciler için ticaretin dürüst bir şekilde yerine getirilmesi kadar bu düzeni bozabilecek kişi ve kurumlar karşısında kamu otoritesinin hızlı ve etkili bir denetim mekanizması oluşturması ve yaptırımlar getirmesi de bu amaca hizmet edecektir. Aksi durum; ticaret hayatın sağlıklı işlememesine, devletin vergi kaybına, vatandaşların alacaklarına ulaşmakta zorluk yaşamasına, iş kaybına, ekonomik istikrarsızlığa ve yatırım ortamının yeterince güvende tutulamamasına sebep olacaktır. Bu çerçevede, bir tacirin ticari hayata girmesi ve devam etmesi kadar ticareti usul ve yasaya uygun terk etmesi de önem arz etmektedir. Bu nedenle hukukumuzda ticareti terk hususu ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuş

ve ticaretin, alacaklıların zararına sebep olacak şekilde usulsüz terk edilmesi İİK m. 337/a'da bir suç olarak düzenlenmiştir

Mezkûr madde, mal beyanında bulunmayan, beyanında mevcudunu eksik gösteren, aktifinde yer alan malı veyahut yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra yasanın öngördüğü koşullara aykırı şekliyle tasarruf eden borçlunun, bunlardan dolayı zarar gören alacaklının şikâyeti halinde cezalandırılacağı düzenlemesine yer vermiştir. Ayrıca, özellikle alacaklının zarar görmesi şartı aranmış, mal beyanında bulunulmaması neticesinde alacaklının zarar gördüğü karine olarak kabul edilmiş ve alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir.

İİK' nin 44. maddesinde ise ticareti terk eden tacirlerin uyması gereken yükümlükler düzenleme altına alınmıştır. Buna göre tacirin, ticareti terk eylemini gerçekleştirirken mal beyanında bulunması ve bu beyanını on beş gün içinde kayıtlı bulunduğu ticaret siciline ibraz etmesi gerektiği belirtilmiştir. Tacirin ticareti terk etmesine bağlanan en önemli sonuç, mal beyanında bulunma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi neticesinde cezai yaptırıma tabi tutulacağı hususudur. Bu minvalde, ticareti terk suçu ceza hukukunun genel hükümleri bağlamında irdelenecek olup esas itibarıyla suç teorisi dikkate alınarak kaleme alınacaktır.

Birinci bölümde, icra suçlarının tarihsel gelişimi, anayasaya aykırılığı meselesi ve suçun özel hukuk boyutunu ilgilendiren çerçevede tacir, ticareti terk, haciz ve mal beyanı gibi ticareti terk suçu bakımından özel önem arz eden kavramlar açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde, suç inceleme teorisi çerçevesinde suçun maddi ve manevi unsurlarının ne olduğu, bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmemesi neticesinde suçun meydana gelip gelmeyeceği hususu üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde ise ticareti terk suçunun benzer suç ve kurumlarla mukayesesi ele alınarak yargılama usulü ile yaptırımına ilişkin bilgilere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA SUÇLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ, ANAYASAYA AYKIRILIĞI MESELESİ VE İİK’NİN 44. MADDESİ BAĞLAMINDA TEMEL KAVRAMLAR

1.1. İcra Suçlarının Tarihsel Gelişimi

İcra ve iflas hukuku, maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin devlet zoruyla gerçekleştirilmesine hizmet eden bir hukuk dalıdır¹. Alacakların tahsilinde ilkel bir yöntem olan ihkak-ı hak yerine devlet aygıtına başvuruyu esas almasından ve icranın devlet zoruyla yerine getirilmesinden dolayı “cebri icra hukuku” terimi de kullanılmaktadır².

Hukukî ilişkinin tarafları ve onların hukukî ilişki üzerindeki hâkimiyet derecesine göre kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılmaktadır. Cebri icra hukuku karma nitelikli bir hukuk alanıdır. Zira cebri icra hukukuna aslî karakterini kazandıran husus, ne taraflar arasındaki özel hukuk ilişkilerinin düzenlenmesi, ne de devletin cebri icra gücünü kullanmasıdır. Bu noktada cebri icra hukukunda yer alan her iki unsurdan birini diğerine tercih etmeyi gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Burada cebri icranın kamu hukuku ve özel hukuk özelliklerinin denge içerisinde birlikte bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu sebeple cebri icra hukuku karma nitelikli bir hukuk alanı sayılmalıdır³.

Maddi hukukta var olan hakların yerine getirilmesini sağlayan cebri icra hukuku, yargılamanın devamı niteliğinde bulunan bir faaliyeti ifade eder. Zira maddi hukukta bir kimsenin hakka gerçekten sahip olması onun hakkı elde etmesini sağlamaz. Bu hakkın yargılama yapılarak tespit edilmesi de gerekir. Ancak borçlu rızasıyla harekete geçmezse bir hüküm elde edilmiş olması da tek başına alacaklıyı tatmin etmez. Mühim olan alınan hükmün icra edilebilir olmasıdır. Bu da tarihsel süreç içerisinde cebri icra hukukunun gelişmesi ve bir teşkilatının bulunmasıyla mümkün olmuştur.

Hukuki düzenlemeler, taraflar arasında bir menfaat dengesi kurmaya çalışır. Adaleti temin talebinin muhatabı olan devlet için tarafların menfaatlerini azami ölçüde telif edecek bir yöntemin tercih edilmesi zorunluluktur. Cebri icra hukuku ise menfaat dengesinin ön planda olduğu alanların başında gelmektedir. Zira alacaklının alacak hakkı karşısında çoğu zaman

¹ Hakan Pekcanitez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2023, s. 3.

² Ramazan Arslan v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku* Ankara: Yetkin Yay., 2023, s. 41; Murat Atalı v.dğr., “*İcra ve İflâs Hukuku*”, Ankara : Yetkin Yay., 2023, s. 8; Bilge Umar, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir: İstiklal Matb., 1973, s. 1.

³ Atalı v.dğr., “*İcra ve İflâs Hukuku*”, s. 6.

borçlunun temel hak ve hürriyetleri yer alır. Bu sebeple cebri icra hukuku, alacaklı ve borçlunun haklarının bir potada eritildiği ve dengenin gözetildiği bir hukuk dalıdır. İcra ve İflas Kanunu'nda bu dengeyi sağlayacak pek çok düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilk akla gelenler haczedilmezlik kuralları, tatil ve talik hallerinin düzenlenmiş olması ve itirazın takip içindeki fonksiyonudur. Bunlar gibi icra suç ve cezaları da bir yönüyle menfaat dengesine hizmet eder. Burada borçlunun cebri icra hukukundan doğan bazı yükümlülüklerine aykırı davranışları yaptırıma bağlanarak alacaklının menfaatleri belli ölçüde korunmak istenmiştir.⁴

Cebri icra hukukunun uygulanmaya başlandığı ilk dönemlerde ise anılan menfaat dengesinin korunması pek mümkün değildi. Zira bu dönemde otoriter konumda bulunan devletin varlığı hissedilmiyordu. Alacaklı, borçlunun borcunu ödememesi neticesinde alacağını tahsil imkânına sahipti. Bir başka ifadeyle alacaklı, borcunu gereği gibi ödemeyen borçludan alacağını bizatihi kendisi tahsil edebiliyordu.⁵ Bu dönemlerde borcun yerine getirilmediği durumlarda borçlu aleyhine bir takım farklı yaptırımlar düzenlenmişti. Bu düzenlemelerden biri olan roma dönemine ait 12 levha kanunlarında, borçlunun borcunu ödememesi neticesinde borçluya otuz günlük bir ödeme süresi tanınıyordu, bu süre zarfında borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun şahsı üzerinde hürriyetini kısıtlayıcı derecede yaptırımlar uygulanıyordu.⁶ Bu vesile ile borçlu yargı mercileri önüne çıkarılmakta ve yargı mercilerince aleyhinde mahkûmiyet kararı verilmekteydi. Bu mahkûmiyet kararının infazı yerine getirilmediği ya da borçlunun borcu için üçüncü bir şahsın kendisine kefil olmadığı hallerde alacaklı kişi, borçluyu kendisiyle birlikte götürüp zincire vurma hakkına sahipti. Daha da ileri gidilerek borçlunun öldürülmesine, parçalanarak alacaklılar arasında paylaştırılmasına veya köle olarak satılmasına bile karar verilebiliyordu.⁷

Yine modern hukuk siteminin temeli olarak addedilen roma döneminde, borçlunun borcu için sadece mal varlığıyla sorumlu olması gerektiği, şahıs varlığıyla ilgili olarak borçlunun herhangi bir sorumluluğunun bulunmaması gerektiği anlayışı benimsenmeye başlandı. Bu kapsamda günümüz hukuk sistemlerinin birçoğunda, borçlunun mal varlığıyla sorumlu olması gerektiği çerçevesinde düzenlemeler yapılarak, şahıs varlığı sorumluluğu büyük ölçüde sona erdirildi.⁸

⁴ Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara: Adalet Yayınları, 2010, s. 14.

⁵ Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara: Adalet Yayınları, 2009., s. 31, Atalı v.dğr., “İcra ve İflâs Hukuku” s. 8.

⁶ Adem Baştemür, “2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019, 3.

⁷ Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, s. 12; Sema Sandalcı, “On İki Levha Yasaları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993, s. 46; Türkan Rado, “Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 10, sy. 1-2 (Eylül 2011): s. 232-233.

⁸ Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, s. 32.

Bu kapsamda modern hukuk sistemlerindeki anayasalara, borçlunun borcundan dolayı hürriyetinin kısıtlanamayacağına yönelik hükümler eklenmiştir.

Borçlunun mal varlıksal sorumluluğu anlamında birtakım düzenlemelerin yapılması, kötü niyetli borçluların uhdesinde bulunan mallarını kaçırma yöntemini seçerek borçlarını ödememesine sebep oldu. Bu çerçevede kanun koyucular, borçluların borçlarını ödemesi ve kamu düzeni bozulmadan alacaklının alacağına kavuşmasını teminen, cebri icra hukuku sisteminde borçlu aleyhine birtakım yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülüklerle uyulmamasını cezai anlamda birtakım yaptırımlara bağlayarak, günümüz cebri icra hukukunda düzenlenen suçların temelleri atılmış oldu.⁹

1.2. İcra Suçlarının Anayasaya Aykırı Olup Olmadıkları Hususu

1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünün suçlar ve cezalara ilişkin ilkeleri ihdas eden 38/8. maddesinde, “*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Mezkûr düzenlemenin kaynağını, “İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” nin 4 No.lu protokolünün 1. maddesi oluşturmaktadır. Nitekim ilgili madde; “*Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*” (AİHS) şeklinde düzenlenmiştir.¹⁰ Bu sebeple, 1982 tarihli Anayasamıza yukarıda bahsedilen hüküm, 03.10.2001 tarihli değişiklik ile derç edilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, kaynağı İcra-İflas Kanunu olan icra suçlarının anayasaya aykırı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalara ve çalışmalara konu olmuştur.¹¹

Anayasa m.38/8, sözleşmeden kaynaklanan borçları korumaya yönelik olup kanundan kaynaklan borçlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Sözleşmeden kaynaklı borcun kapsamına TBK çerçevesinde satış, kira, hizmet vb. sözleşmeler gibi borçlandırııcı işlemler

⁹ Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, s. 371.

¹⁰ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur s. 34.

¹¹ Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, s. 151; Engin Ataman, “*İcra ve İflas Hukukunda Mal Beyanı ve Mal Beyanından Kaynaklanan Suçlar*”, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, 2010, s. 42; İbrahim Ercan, “*İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler*” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/2 (Haziran 2005): s. 8; Haluk Çolak, “*İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Bankacılar Dergisi 53 (2005): s. 94 ;Sesim Soyer Güleç, *Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011, s. 23. Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, s. 376.

dahil edilebilir.¹² Bu sebeple, Anayasada yer alan “sözleşme” ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Hukukun cevaz verdiği her türlü sözleşme madde kapsamına dahil edilebilir niteliktedir.¹³

Anayasa m. 38/8’ de yer alan düzenlemelerden faydalanılabilmesi için öncelikle ortada bir sözleşme bulunmalı, mevcut borç bu sözleşmeden kaynaklanmalı ve borçlunun borcunu ödeyememesinin nedeni hileli ve kasıtlı davranışlara dayanmamalıdır.¹⁴ Kasti olarak ve hileli davranışlar sergileyerek borçlarını ödemekten imtina eden borçluların bu hükümden faydalanmaları mümkün değildir.¹⁵

Maddenin nihai amacı, her borçlunun değil herhangi bir ihmal ve kusuru bulunmadan borçlarını ifa etmekte zor duruma düşen borçlunun bu sebeple hapse mahkûm edilmemesidir.¹⁶ Anayasa m.38/8’de yer alan emredici kural, hapis cezalarının yanı sıra hareket kabiliyetini kısa ve/veya uzun süreli engelleyici tüm yaptırımları kapsamaktadır. Zira, 4 No.lu protokolün taslak metninde yer alan “hapis” ifadesi “özgürlükten yoksun bırakma” olarak değiştirilmiştir.¹⁷

Gündemdeki tartışmalar nazarında mahkemeler tarafından icra suçlarına ilişkin mahkûmiyet kararları verilmemeye başlanmış ve nihayetinde konu Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme, 21.11.2002 tarihinde verdiği karar ile İcra-İflas Kanununun ceza ihdas eden hükümlerinin anayasaya aykırı olmadığını ifade etmiştir. Anayasa mahkemesi, *“kanun koyucunun takdir yetkisini kullanarak ve anayasal sınırlar içinde kalarak hangi eylemlerin suç olacağına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu ve bu çerçevede düzenlenen, mal beyanında bulunma yükümlülüğüne aykırılığın cezalandırılmasına ilişkin icra suçlarının hükümlerinin, taraflar arasında akdedilen sözleşmesel yükümlülüklerin direkt olarak ihlal edilmesine ilişkin olmadıkları ve yasa ile ihdas edilen durumun, taraflar arasında kanun tarafından belirlenen usul ve esaslara ilişkin yükümlülükler olduğu ve bu madde ile korunmak istenen amacın, devletin cebri icra yetkisini kullanarak kamu düzeninin sağlanması olduğu”* gerekçeleriyle mezkûr hükümlerin anayasa uygun olduğuna hükmederek tartışmalara son vermiştir.¹⁸

¹² Hasan Yıldız, “İcra ve İflas Suçları”, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2007), s. 23.

¹³ Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, s. 374.

¹⁴ Soyer Güleç, *Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu*, s. 26.

¹⁵ Çolak, “İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, s. 95.

¹⁶ Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, s. 374; Ersin Erdoğan, “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi 75/2 (2017), s. 161.

¹⁷ Soyer Güleç, *Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu*, s. 26.

¹⁸ Anayasa Mahkemesinin 2001/415 E ve 2002/166 K sayılı ilamı, Resmî Gazete, “538 ve 3222 sayılı yasalarla ilgili”, S. 25034, T. 28 Şubat 2003.

Anayasa mahkemesinin konuya ilişkin kararı ve ticareti terk suçuna ilişkin yasal düzenleme ile korunmak istenen hukuki değer birlikte değerlendirildiğinde, kötüniyetli olarak borçlarını ifa etmekten kaçınan borçluların, başta ticareti terk suçu olmak üzere birtakım icra suçlarına ilişkin yasada belirtilen yükümlülöklere riayet etmemesi neticesinde yaptırıma tabi tutulmaları kanaatimizce de hukuka uygunluk arz etmektedir. Zira burada üzerinde durulması gereken ifade “yerine getirememe” ifadesidir. Mezkûr suçun meydana gelmesi, kişinin sözleşmeden kaynaklı yükümlölüğünü yerine getirememesinden dolayı değildir. İleride bahsedeceğimiz suçun failinin, aleyhine takip kesinleşen borçlu tacir olduğu hususu bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Nitekim, ticareti terk suçunun failinin borçlu olması, sözleşmesel yükümlölüğün yerine getirilememesinden kaynaklı olarak hapis cezasına mahkûm edileceğı anlamı taşımamaktadır. Cezai müeyyideye konu edilen eylem, sözleşmeden doğan yükümlölüğün yerine getirilememesi değil, kanun koyucu tarafından emredilen bir takım yükümlölüklerin (İİK m. 44’e göre mal beyanında bulunmak vb.) ifa edilmemesidir. Kuralın nihai gayesi de alacaklının menfaatini tatminden ziyade kamunun menfaatini tatmin etmektir.¹⁹

1.3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 2004 Sayılı İcra-İflas Kanunu’nun 44. Maddesi Kapsamında Tacir, Ticareti Terk ve Ticari İşletme Kavramları

1.3.1. Genel olarak

Ticareti terk suçu ilk olarak, 11946 sayılı ve 6 Mart 1965 tarihli resmî gazetede yayımlanan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun bazı maddelerinde değışiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair 538 sayılı kanunun 133. maddesinin “Ticareti terk edenlerin cezası” başlığında düzenlenmiştir.²⁰ Anılan düzenlemenin ilk halinde, ticareti terk suçunun yaptırımı olarak 3 aydan 1 yıla kadar hafif hapis cezası öngörölmüştür. Daha sonra ticareti terk suçuyla ilgili değışiklik, mükerrer 25832 sayılı ve 1 Haziran 2005 tarihli resmî gazetede yayımlanan, İcra ve İflas Kanununda Değışiklik Yapılmasına Dair 5358 sayılı kanunun 8. maddesiyle yapılmış ve İİK’nin 337/a maddesi günümüzdeki halini almıştır.²¹ Bu haliyle ticareti terk suçu, İcra-İflas Kanununun on altıncı kısmının ticareti terk edenlerin cezası başlıklı 337/a maddesinde;

“(1) 44’üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁹ Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, s. 375.

²⁰ Resmî Gazete, S. 11946, T. 06/03/1965.

²¹ Mükerrer 25832 sayılı ve 01/06/2005 tarihli R. G.

(2) “Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.”

(3) “Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksiratlı iflas hali sayılır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

İİK’ nin 337/a maddesinin ihdas edilmesindeki nihai amaç, kötü niyetli olarak borçlarının ifasını gereği gibi yerine getirmeyen borçluların, cebri icra hukuku çerçevesinde cezalandırılmalarını sağlamaktır. Bu kapsamda ticari işletme işleten ve bu işletmenin faaliyetlerine son vermek isteyen tacir, alacaklılarının zarara uğramaması ve bu çerçevede kamu düzeninin bozulmamasına yönelik olarak birtakım yükümlülöklere tâbi tutulmuştur.

Bu yükümlölüklerin başında, tacirin ticareti terk ederken “*kayıtlı bulunduğu ticaret sicil müdürlüğüne*” mal beyanında bulunulması gelmektedir. Bu şekilde alacaklıların alacağına kavuşmasına imkân tanınmış ve borçluların kötüniyetli olarak hareket etmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.²²

İİK’ nin Ticareti terk edenler başlıklı 44. maddesine göre;

“(1) Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutat ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır.”

(2) “Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir.”

(3) “Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez.”

(4) “Üçüncü şahısların zilyetlik ve tapu sicili hükümlerine dayanılarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır. Ancak karı ve koca ile usul ve fîru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz”.

(5) “Mal beyanını alan merci, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsüne bildirir. Bu bildiri üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süre ile tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir. Keyfiyet ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine de bildirilir”.

(6) “Bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya tayin edilen kanuni müddet içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallar hakkında, tacirin talebi üzerine, mahkemece icra memuru marifetiyle ve bu kanun hükümleri dairesinde bu malların satılmasına ve bedelinin 9 uncu maddede yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verilebilir.”²³ (İİK md. 44)

²² 6 Mart 1965 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 538 sayılı kanunun gerekçesinde bu husus; “Tacir konumunda bulunan kişinin ticareti terk etmesi neticesinde, alacaklı konumunda bulunan şahısların icra takibinden korunmak/kurtulmak isteyen kimselerle mücadele edilmesi gerekliliği karşı konulması imkânsız bir zorunluluk halini almıştır. Özellikle son yıllarda ticareti terk eden ve kötü niyet barındıran borçluların işletmelerine konu işyerlerini terk ettikleri ve uhdesinde bulundurdıkları malları üçüncü şahıslara devir ve temlik ederek takip alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık görülen gerçeklerdendir. Ticari işletmesini terk eyleyerek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflas Kanununun sitemi içinde madde tadil edilmiş, ayrıca bu maddeye muhalefet 337/a maddesiyle cezalandırılmıştır”, şeklinde ifade edilmiştir. (www.e-uyar.com Online Hukuk Yayıncılığı, E.T: 03.01.2024)

²³ Mezkûr maddenin adalet komisyon raporu gerekçesi “Maddede ihdas edilen haczi caiz ifadesi madde metninden çıkartılmıştır. Zira hacze konu malların haczedilebilir nitelikte olup olmadığını takdir yetkisi borçluya değil icra memuruna aittir. Bundan başka -haczi kabil pasif- tabirlerini ise açıklamaya imkân yoktur. Ayrıca uygulayıcıların yazılı görüşlerindeki çelişkili hususların giderilmesi amacıyla birinci fıkradaki -yetkili mercilere- ibaresi (ticaret sicil memurluğuna) olarak belirtilmiştir. Ticareti terk eden borçlunun, maddede ifade

Ticareti terk suçunun oluşabilmesi için salt olarak İİK m.337/a'da düzenlenen seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir. Zira bu kapsamda öncelikle borçlu aleyhine alacağın tahsili amacıyla İcra-İflas Kanunu çerçevesinde icra takibi başlatılmış olmalı, işbu takibe borçlu tarafından süresi içinde itiraz edilmemiş olmalı ve takip bu haliyle kesinleşmiş olmalıdır.²⁴

Türk Ticaret Kanunu kapsamında tacir, gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirler olarak ikiye ayrılmaktadır. Mevzuatımızda gerçek kişi tacirlerin kimler olduğuna ilişkin net bir tanımlama yapılırken, aynı tanımlama tüzel kişi tacirler yönünden yapılmamıştır. Ancak tüzel kişi tacirlerin kim olduğu ve tüzel kişi tacirlerin durumu hakkında TTK'de çeşitli hükümler bulunmaktadır.

İcra-İflas Kanununun 44. maddesinde, mal beyanında bulunma yükümlülüğünün yukarıda kategorize edilen hangi tacire ilişkin olduğu hususunda net bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum hem yargı kararlarında hem de doktrinde tartışma konusu olmuştur.²⁵

Tacirin ticareti terk eylemi neticesinde mal beyanında bulunması bir yükümlülük arz etmektedir. Bu yükümlülük, TTK' nin 545/2' nin ihdasından önce gerçek kişi tacirlerde de tüzel kişi tacirlerde de bulunmaktaydı. Ancak 15.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 69. Maddesi ile eklenen ikinci fıkrada Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, İİK' nin 44. ve 337/a maddesinin uygulanmayacağı... hususu net olarak ifade edilmiştir.²⁶

Nitekim, TTK'nin Şirket Unvanının Sicilden Silinmesi başlıklı 545. maddesine eklenen ikinci fıkra ile; *"Bu kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44'üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz."* denilerek düzenleme yapılmıştır.²⁷

edilen mal beyanıyla birlikte gereken ilan masraflarını ödeyeceği, ilan masraflarını ödemeyen takip borçlusunun mal beyanında bulunmamış kabul edileceği belirtildiğinden, maddeye bu hususta özel bir hüküm eklemesine gerek görülmemiştir.", şeklindedir. (www.e-uyar.com Online Hukuk Yayıncılığı E.T: 03.01.2024)

²⁴ Bilgi için bkz. başlık 1. 4. 2. s. 29.

²⁵ Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 350.

²⁶ Hülya Coştan Çetin, *"Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu"*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 8/1 (2022), s. 78.

²⁷ 15. 07. 2016 tarihli ve 6728 sayılı kanunun 69. maddesinin gerekçesinde, İİK m. 337/a'da düzenlenen suçun sadece gerçek kişi tacirlere uygulanması gerektiği ve tüzel kişi tacirler açısından uygulanmaması gerektiğine ilişkin olarak *"...İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesinde; ticari işletmesine konu ticari faaliyetini sonlandırarak ticaretini terk eden bir tacirin on beş gün içinde terke ilişkin durumunu kayıtlı olduğu ticaret sicili müdürlüğüne beyan etmeye ve uhdesinde bulunan tüm mallarını gösterir beyanı ile var olan alacaklılarının isim ve adreslerini de içerir bir mal beyanında bulunmaya zorunlu olduğu, bu beyanın ticaret sicili memurluğu vasıtasıyla ticaret sicili ilanlarının yayımlandığı ticaret sicili gazetesinde ve alacaklılarının bulunduğu yerlerde ilan edileceği düzenlemesine yer verilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesinde*

Yukarıda izah edilen sebeplerle, inceleme konumuz minvalinde tüzel kişi tacirlerin ticareti terkinden ziyade, gerçek kişi tacirlerin ticareti terki ve cezai anlamdaki sorumlulukları incelenecektir. Ancak bazı tüzel kişilerin ortak veya şirketi temsil ile yetkilendirilmiş organlarının, İİK m.337/a kapsamında cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu, ilgili kısımlarında tartışılarak ele alınacaktır.²⁸

1.3.2. Ticareti terk

Ticareti terkin tanımı ve bunun nasıl gerçekleşeceği hususunda mevzuatımızda sarıh bir düzenleme bulunmamaktadır. Tacirin ticareti terk etmesi, ticari işletmesini işletmekten vazgeçmesi, onu kapatması, dağıtması ve işletilmesine son vermesidir.²⁹ Yerleşik Yargıtay kararları gereği ticareti terk ; “tacirin ticaret unvanının ticaret sicili kayıtlarından

düzenlenen ticari işletmesine konu işletmesini terk eden tacirin tüm mal varlığıyla alacaklılarının isim ve adreslerini gösterir mahiyetteki mal beyanı, ticaret sicili müdürlükleri tarafından sadece ticaretini terk eden gerçek kişilerden alınmakta olup, sermaye şirketi niteliğini haiz tacirlerle diğer tüzel kişi sıfatını haiz tacirlerden böyle bir mal beyanı alınmamaktadır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nun 540/1 hükmü gereğince, tasfiye memurları şirketin tasfiyenin başlangıç anındaki halini araştırmakta, gerekmesi halinde şirketin uhdesinde bulunan mallarına değer izafe etmek maksadıyla uzman bilirkişilere başvurarak şirketin sahibi olduğu mallarına ilişkin durumu açıklayan bir envanter ile bilanço düzenlemekte ve bu envanter ve bilanço kayıtlarını genel kurulun icazetine sunmaktadır. Bir diğer yönden, sermaye şirketleri açısından tacir olan şahsın ticaretini terk etmesinden ne anlaşılması gerektiği hususu da sarıh değildir. Yerleşik Yargıtay uygulamaları gereği ticareti terk eylemek, sermaye şirketinin ticaret unvanının kayıtlı olunan ticaret sicili kayıtlarından silinmesidir. Ticari işletmesine konu ticaret unvanı ticaret sicili kayıtlarında son bulan bir sermaye şirketi, 6102 sayılı TTK çerçevesinde tasfiyeye ilişkin aşamalarını sonlandırmış olduğundan, bundan sonra tüm mallarını ve borçlarını gösteren bir mal beyanının ibrazı da fiilen mümkün değildir. Tasfiye aşamasında şirketin bütün malları tasfiyeye konu olmakta, şirketin alacakları varsa alacakları alınmakta varsa borçları da ödenmektedir. Ayrıca, ticaret siciline konu kayıtları ortadan kaldırılan bir şirketin var olduğundan söz edilemeyeceğinden ve bu haliyle şirketin işlem ifa etme kabiliyeti kalmayacağından, kayıtların silinmesinin akabinde beyanatta bulunması da fiilen mümkün değildir. Ticareti terkle ifade edilmek istenenin, kayıtların son bulması tarihinden daha evvel meydana gelen bir durum olduğunu kabul ettiğimiz takdirde de; tasfiye memurlarınca tasfiyenin ilk aşamasında öncelikli olarak envanter ve bilanço oluşturulacağından, bir daha mal beyanında bulunulması, aynı işlemin birden fazla kez tekrar edilmesine anlamına gelecektir. Bu durum da emek ve zaman kaybına sebebiyet teşkil etmektedir. Nitekim tasfiye memurlarının ifa edilen işlemler açısından hem hukuki hem de cezai sorumlulukları vardır.

Pratikte şahıslar, tasfiye prosedürünü işleterek ticaret şirketlerini kapatmayı arzu ettiklerinde, Türk Ticaret Kanunu’na ve Ticaret Sicili Yönetmeliğinde belirtilen yükümlülüklere riayet ettiklerini, bu haliyle de yasal düzenlemelere uygun işlem ifa ettiklerini zannederek ve mal beyanına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeden ve bu durumu ilan etmeden ticareti terk etmektedirler. Fakat bu şahısların daha sonradan ticareti yasal yükümlülüklerine uygun terk etmedikleri gerekçeleriyle aleyhlerinde dava açılarak, İcra ve İflas Kanununun 337/a maddesi gereğince cezai müeyyideye mahkûm edilmekte, bu durum da bahsedilen şahıslar yönünden menfi durum yaratmaktadır. Yakın dönemlerde, İİK 44’e göre mal beyanında bulunma zorunluluğunun gerçek kişi tacirler açısından olduğu yönünde verilen Yargıtay kararları da mevcuttur. Yukarıda izah edilen sebep ve gerekçelerle İcra ve İflas Kanununun 44. maddesine, tasfiye sürecine dahil olan sermaye şirketleri açısından bir istisna getirilerek mezkûr mağduriyetlerin sonlandırılması amaçlanmaktadır.”, şeklinde ifade edilmiştir. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 04.01.2024)

²⁸ Konunun her bir tacir yönünden farklı farklı değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu” s. 79.

²⁹ Baki Kuru, “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/1 (1970), 116; Kürtül ve Öztemiz, İcra ve İflas Suçları, s. 360.

*silinmesidir.*³⁰ Bu sebeplerle tacirler ticari işletmelerine ilişkin faaliyetlerine son vermek isteyebilirler. Ticari işletmeye son verilmesi tacir açısından ihtiyari veya zaruri nitelik taşıyabilir.

Bu kapsamda ticareti terk farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin ticari işletme başka gerçek veya tüzel kişilere devredilmiş olabilir. Nitekim TTK m. 11/3'e göre de; *“Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir.”*

Tacirin ticareti işletmesini kısmen terk etmesi, İİK m.337/a ve İİK m.44' e göre değerlendirilmelidir. Birden fazla ticarethanesi olan tacirin bunlardan birini işletmeyi durdurması ya da bir üçüncü şahsa devretmesi, kısmi devir olarak nitelendirilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus TTK m. 12/1'de *“Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir.”* Dolayısıyla kısmen de olsa bir ticari işletme işleten tacirin, ticareti tamamen terk ettiğinden bahsedilemeyeceğinden tacirlik sıfatı sona ermeyecektir. Ayrıca kalan kısım yönünden ticari faaliyetlerinin devamı söz konusu olacağından ticari işletmesini kısmen devreden tacirin, İİK' nin 44 ve 337/a maddesi anlamında sorumlu olmayacağı kanaatindeyiz.³¹

Kısmi devir halinde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise işletmenin kısmi olarak devredilmesi olasılığında kısmen devredilen işletmenin, tacirin ticari faaliyetlerinin büyük bir bölümünü oluşturan işletme olması ihtimalinde, anılan bu işletmenin devredilmesi de kanaatimizce ticareti terk olarak yorumlanmalıdır. Aksi halde ticari faaliyetlerinin büyük bir bölümünün yürütüldüğü işletmenin devredilmesi ve sadece masa ile sandalyeden oluşan bir ticari işletmenin tacirin bünyesinde kalması, ticari faaliyetine resmi olarak devam ettiğini gösterse de aslında tacirin kısmi devirdeki amacı, ticareti terk olarak değerlendirilmeli ve ticari

³⁰ “Bir diğer açıdan, sermaye şirketleri minvalinde ticaretin terk edilmesinden ne anlaşılması gerektiği de sarıh değildir. Yerleşik Yargıtay uygulamaları gereği, ticaretin terk edilmesi yani ticari işletmenin işletme faaliyetine son verilmesi, sermaye şirketinin ticaret unvanının ticaret sicil müdürlüğü nezdinde tutulan sicil kayıtlarından silinmesidir. Bu haliyle, ticaret unvanı ticaret sicilinden silinen bir sermaye şirketi, 6102 sayılı Kanun gereği tasfiye aşamasını sonlandırdığından, bundan sonra bir mal beyanının verilmesi fiilen mümkün değildir.”, Yargıtay 12. HD 2022/1231 E ve 2023/4345 K. sayılı ilamı (E-Uyap Yargıtay Kararı Arama Ekranı E.T: 07.01.2024)

³¹ bkz. aksi yönde Kuru, *“Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler”*, s. 116-117. Erdoğan Kardeşler, *“2004 sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları ve Cezaları”*, (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009), s. 32. bkz. aynı yönde Baştemür, *“2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”*, s. 62. bkz. aynı yönde Arslan, v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku* s. 569. bkz. aksi yönde Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370*, Ankara: Bilge Yayınları, 2014, s. 4871.

işletmesini bu haliyle devreden tacirin, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluğu cihetine gidilmelidir.

Ticari işletmenin kısmen devredilmesi hususu kural olarak kişinin tacirlik sıfatını sona erdirmediğinden, kısmi devirden ziyade kül halindeki devre ilişkin açıklama yapılacaktır. Bu kapsamda ticari işletmenin devrine yönelik düzenlemelerden olan TTK'nin 11/3 maddesi ile 6098 sayılı Borçlar Kanununun 202. maddesindeki düzenlemelere değinmekte fayda vardır.

TTK'nin Bütünlük İlkesi başlıklı 11. maddesinde, tacirin ticari işletmesini ve bu işletmenin kapsamında bulunan mal varlığını, ayrı ayrı devir işlemlerine konu etmeksizin kül halinde devredilebileceği ifade edilmiştir. Burada değerlendirilmesi gereken ve ticareti terk suçu bakımından önem arz eden durum, ticari işletmenin kül halinde devredilmesinden sonra tacirin İİK'nin 44. maddesi kapsamında mal beyanında bulunma yükümlülüğünün akıbetinin ne olacağıdır.³² Bu sorunun cevabından evvel ticari işletmenin devri olgusunu açıklamakta yarar bulunmaktadır.

Ticari işletmenin devrini kısaca, işletmenin mevcut sahibinin değişmesi olarak tanımlayabiliriz. Ticari işletme işleten tacir, sahip olduğu mal varlığı değerlerini tek bir işlemle başka birine devredebilmektedir. Bu devrin kapsamına, tacirin uhdesinde bulundurduğu (aktifinde yer alan) mal varlıksal değerleri ile borçları (pasifinde yer alan) dahil olmaktadır.³³ TTK'nin 11/3. maddesi, işletmenin kül halinde devrine olanak tanıyan devir sözleşmesinin ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinmesi ve yazılı şekilde yapılarak ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ticari işletmenin aktif ve pasiflerinin bir bütün olarak tek seferde devrine olanak tanıyan bu sözleşme, işlem serbestisi, bazı ticari işletmelerin işletme hacminin büyüklüğü ve ticaret şirketlerinin tür değiştirmesi hükümlerine göre daha kolay olması nedenleriyle uygulamada çok tercih edilmektedir.³⁴

Mezkûr maddede devrin kapsamında pasiflerin de bulunup bulunmaması gerektiği hususu belirtilmemiştir. Kanaatimizce, ticari işletmenin bir bütün olarak devrine olanak tanıyan ve bu devrin nasıl yapılması gerektiği hususunu açıklayan TTK'nin 11. maddesi kapsamında tacirin ticari işletmesini kül olarak devretmesi, ticareti terk olarak değerlendirilmelidir.³⁵ Zira, devrin kapsamında pasiflerin bulunup bulunmadığı, ticari işletmenin devam ettiğini ve ticaretin tam

³² Atahan Güncan, *Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 113.

³³ Burak Sertoğlu, *Ticari İşletme Devri*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 30.

³⁴ Sertoğlu, *Ticari İşletme Devri*, s. 28.

³⁵ Kuru, "Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler", s. 110.

anlamıyla terk edilmediği olgusunu ispata elverişli değildir. Ayrıca bu konuda kanunda hüküm bulunmaması pasiflerin, iktisadi olarak tek bir varlığı bulunan ticari işletmenin daimî unsuru olduğu ve bu kapsamda lafzen devrin kapsamında bulunduğu gerçeğini değiştirmemektedir.³⁶

TBK m. 202 ile İİK' nin 44. maddesi, alacaklıların korunmasına yönelik hükümler ihtiva etmektedir. Nitekim maddelerin ihdas gayeleri de bu yöndedir. TBK m. 202'ye göre, mal varlığı veya işletmenin kül olarak (aktif ve pasifleri ile) devralınması halinde devralan, devre ilişkin bu işlemlerin alacaklılara bildirildiği veyahut Türkiye Ticaret Sicili Gazetesin'de (TTSG) ilan edildiği tarihten itibaren mal varlığı veya işletme kapsamında bulunan borçlardan dolayı iki yıl süreyle daha alacaklılara karşı devredenle birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır.³⁷ Bu çerçevede, işletmesini kül olarak devreden tacirin de kanaatimizce İİK' nin 44. ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır. Zira, mezkûr maddede devrin kapsamında hem aktiflerin hem de pasiflerin bulunduğu açıkça ifade edilmekte, sadece pasiflerin devrine yönelik sözleşme yapılması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmakta ve bu çerçevede kül halinde devir neticesinde kişinin ticareti terk ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, ticari işletmeyi bu haliyle devretmekte bir nevi ticareti terk halidir.³⁸

Ticareti terk bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise tacirin iflasının ticareti terk olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından biri olan iflas, kanunun aradığı birtakım şartların da gerçekleşmesi ile borcunu ifa etmeyen tacirin, haczi kabil bütün mallarının kanunun öngördüğü şartlarla parayla ölçülebilen tüm borçlarını ödemeye tahsis edilmesidir. Aynı zamanda İİK'de takip hukuku çerçevesinde düzenlenmiş bir takip yoludur.³⁹ İflasın İİK başta olmak üzere mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde tacirin ticareti terkinden bahsedilemeyecektir. Nitekim iflasta, borçlunun bütün borçlarının ifası kuralı gereği, borçlunun bütün mal varlığı tasfiyeye konu edilmektedir.

İflasta tasfiye ise iflas idaresi ve alacaklılar toplanması nezdinde, tacirin devam eden ticari faaliyetlerinin sonlandırılması varsa borçlarının ödenmesi ve sahip olduğu mallarının satılarak paraya çevrilmesine yönelik faaliyetler bütünüdür. İflasta tasfiye halinde borçlunun haczi kabil bütün malları iflas masasında toplanmakta olduğu için yeniden mal beyanında bulunulması bir

³⁶ Sertoğlu, *Ticari İşletme Devri*, s. 73.

³⁷ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Bursa: Dora Yay., 2022, s. 26.

³⁸ Emre Türkmen, “*Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları*”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2013, s. 18.

³⁹ İflasa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atalı v.dğr., “*İcra ve İflâs Hukuku*”, s. 519-633.

anlam ifade etmeyecektir. Zira İİK'nin 44. maddesine konu yükümlülük anılan tasfiye sürecinde mündemiçtir.

İflasın TCK'nin 161. maddesinde düzenlenen hileli iflas veyahut 162. maddesinde düzenlenen taksiratl iflas şeklinde gerçekleşmesi halinde tacirin ticareti terk ettiği kabul edilmelidir. Zira hileli iflasta tacir, mal varlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunarak alacaklılarını zarara uğratmaktadır.⁴⁰ Taksiratl iflas ise, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet verilmesi halidir.⁴¹ Zira her iki durumda da yasanın emredici hükümlerine aykırı bir şekilde tacirin ticari faaliyetlerine son vermesi söz konusudur.

İİK m.337/a/3' ün aynı maddenin birinci fıkrasına yaptığı atıf gereği de yukarıda bahsedilen şekliyle ve mevzuata aykırı olarak gerçekleştirilen iflas hallerinin de ticareti terk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.3.3. Ticari işletme

Kanun koyucu tarafından TTK hazırlanırken ticari işletme temelinde pek çok düzenleme ihdas edilmiştir. Bu sebeple, ticari işletme kavramı ticaret hukukunun mihenk taşı konumundadır. Bu minvalde tacirlik sıfatının kazanılması bakımından gerekli ön şartlardan biri de kişinin bir ticari işletmeye sahip olmasıdır. Nitekim TTK'nin 11. maddesine göre;

“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Esnaf işletmesi ile ticari işletmeyi birbirinden ayıran sınıra ilişkin belirleme yapma yetkisi ise Cumhurbaşkanına aittir.”

İşletmenin ticari işletme olup olmadığı hususu, terk olgusunun gerçekleşmesi halinde İİK m. 44'e göre yükümlülüğün bulunup bulunmadığı ve İİK m. 337/a' ya göre cezai sorumluluğun doğup doğmayacağı bakımlarından önem arz etmektedir. Bu çerçevede, işletmenin TTK m. 11'e göre esnaf işletmesi mi yoksa ticari işletmemi olduğu hususları tespit edilmelidir. Ticari işletmenin çerçevesi, esnaf işletmesine göre şekillenmektedir. Tacir ile esnaf arasındaki farkı ortaya koyan en önemli kıstas ise işletmenin büyüklüğüdür. İşletmenin esnaf işletmesi olup

⁴⁰ TCK'nin 161. maddesine göre; “Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflasın varlığı için; alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması, malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi gerekir.

⁴¹ TCK'nin 162. maddesine göre; “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.

olmadığı hususu ise TTK m.11'e göre, Cumhurbaşkanınca yapılacak bir düzenleme ile belirlenmektedir.⁴²

TTK' nin lafzından hareketle ticari işletmenin üç unsuru bulunmaktadır. Bu kapsamda, bir ticari işletmeden bahsedilebilmesi için kazanç sağlamak işletmenin ana gayesi olmalıdır. Kazanç sağlamanın fiilen gerçekleşmesi bu unsurun gerçekleşip gerçekleşmediği bakımından önem arz etmemektedir. Salt gelir elde etme gayesinin varlığı bu unsur için yeterlidir. Bir başka ifadeyle, işletmenin faaliyetlerini ifa ettiği sırada sürekli zarar ediyor olması, gelir elde etmeyi amaçlamadığı anlamına gelmemektedir.

Ticareti işletmenin varlığından bahsedilebilmesi için gerekli bir diğer unsur da devamlılık-süreklilik unsurudur. Bu unsurdan anlaşılması gereken, işletmenin faaliyetlerinin sürekli olması değil, faaliyette bulunduğu zaman diliminde sürekliliği esas almasıdır. Faaliyete girdiği andan itibaren kesintisiz olarak işletilmeye devam edilmesi gerekir. Zira işletmenin günlük ya da haftalık olarak işletilerek belli dönemler halinde faaliyetlerini sürdürmesi ticareti işletme vasfını haiz olmadığını gösterir.⁴³

Ticari işletmenin unsurlarından bir diğeri de bağımsızlık unsurudur. Ticaret işletmenin, faaliyetlerini yerine getirdiği esnada bir başka kişiye, kuruma veyahut işletmeye bağlı olmaması gerekir. Bağımsızlık unsurunun düzenlenme gayesi ise işletmenin şubeleri ile olan ilişkilerindeki sınırı belirlemektir. Bu çerçevede, merkez işletmelerinden bağımsız olmadıkları için şubeler ticari işletme sıfatını haiz değildirler.⁴⁴

Esnaf faaliyetleri sınırını aşmak, ticari işletmenin bir diğer unsurudur. TTK m.11' göre esnaf işletmesi ile ticareti işletme arasındaki sınırın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirleneceği ifade edilmiştir. Ancak konuya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi henüz düzenlenmemiştir. Ancak 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Ticareti işletme başlıklı 10. maddesinde; *“Türk Ticaret Kanunu'nun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan*

⁴² Elif Şen, “*Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi*”, (Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2019), 11-12.; “Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun gereğince, kararname yayınlanana kadarki süreçte önceki kararname maddelerinin uygulanmasına devam olunur. Yürürlükten kaldırılan Türk Ticaret Kanunu döneminde 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi yayımlanmıştır. Bu Kararnamede Vergi Usul Kanunu'na yapılan atıfla, esnaf ve tacir arasındaki gelir farkına göre olacağı ifade edilmiştir. bkz. Şen, “*Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi*”, s. 12.

⁴³ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 14.

⁴⁴ İsmail Yılmaz Aslan, *Ticaret Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınları, 2012. s. 7.

*düzenlemeler uygulanır.” hükmü amirdir.*⁴⁵ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin düzenlenmemesi, Bakanlar Kurulu Kararnamesinin henüz yürürlükte olduğunu ve esnaf işletmesi ile ticareti işletme arasındaki sınırı belirlediğini göstermektedir.⁴⁶

1.3.4. Gerçek kişi tacir

TTK, gerçek ve tüzel kişi tacir olmak üzere iki farklı tacir kategorisini düzenlemektedir. Bu çerçevede tacir kavramı, ticari hükümlerin muhatabının kim olacağı, hüküm ve sonuçlarının kim nezdinde ve şekilde doğacağı bakımından önem arz etmektedir. TTK m. 12/1’e göre “*Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi*” tacir olarak tanımlanmıştır.

Yasanın lafzı gereği gerçek kişinin tacir olabilmesi için gerekli şartlar; öncelikle ortada bir ticari işletme bulunmalıdır ve bu ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletiyor olmalıdır.⁴⁷ Ticari işletmenin kısmi olarak işletilmesi de kişinin tacir sıfatını kazanması bakımından yeterlidir.

Bazı durumlarda ise gerçek kişinin, bir ticari işletme işletmiyor olsa dahi tacir gibi sorumluluğu bulunmaktadır. Nitekim TTK 12/3’e göre;

“Bir ticari işletme açmış gibi ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”

⁴⁵ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192. maddesiyle bu firkada yer alan “Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir”ibaresi “Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir”şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁶ Resmî Gazete, S. 26589, T. 21/07/2007. 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Esnaf ve Sanatkâr ile tacir ve sanayicinin ayrımı başlıklı 1. maddesine göre “5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 63’üncü maddesi ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 12’nci ve 17’nci maddelerinin uygulaması bakımından;

a) Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177’nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri, ancak esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanların kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayıt için zorlanmaması, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların ise kayıtlarının, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması,

b) 213 sayılı Vergi Usul Kanununa istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve bu Kararın (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları ile ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin bünyesindeki odalara kaydedilmeleri kararlaştırılmıştır.”

⁴⁷ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s. 127.

Bu hüküm, gerçekte bir ticari işletme işletiyormuş gibi davranan, ancak herhangi bir işletmesi bulunmayan kişilerin eylemlerine karşı, iyi niyetli üçüncü kişileri korumak maksadıyla ihdas edilmiştir.

İyi niyetli üçüncü kişinin bu korumadan faydalanabilmesi için, Türk Medeni Kanununun 3. maddesi kapsamında iyi niyetli olması, yani durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermiş olduğu halde, karşıdaki kişinin tacir olmadığını anlayamaması gerekir.⁴⁸

Tacir, bir ticari işletmenin faaliyetine henüz başlamamış ancak bu durumu çeşitli vasıtalar ile ilan etmiş olabilir. Bu durumda da gerçek kişi, bir ticari işletmesinin işletilmesine fiili olarak başlamamış dahi olsa tacirlik sıfatını haiz olur.⁴⁹

1.3.4.1. Gerçek kişi tacirlerin ticareti terki

Mevcut ticari işletmesinden başka bir işletmesi bulunmayan gerçek kişi tacir, ticari işletmesiyle fiili veya hukuki ilişkisine son vermesi halinde ticareti terk etmiş sayılacaktır. Başka bir ifadeyle, ticari işletmenin varlığı tacirlik sıfatıyla doğrudan ilişkili olduğu için ticari işletmenin işletme niteliğinin kaybı, işletilmesinden feragat edilmesi, devir ve temlik işlemlerine konu olması ya da tasfiyesi hallerinde kişinin tacirlik sıfatı da sona erecektir.

Gerçek kişi tacirlerin ticareti terk işleminin ticaret siciline tescil edilmesi bakımından kurucu ya da bildirici nitelik taşıyıp taşımadığı, terk olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira sicile tescil kurucu nitelikte ise tacirin ticareti terk olgusunu sicile tescil ettirmediği hallerde sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

TTK m.12'ye göre, “*işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.*” Mezkûr yasa gereği ticari işletmenin sicile tescil edilmesi, gerçek kişinin tacirlik sıfatının kazanılması bakımından bildirici nitelik taşıdığından, ticareti terk eden tacirin bu durumunun ticaret siciline tescil edilmemesi de kanaatimizce terk olgusunun gerçekleşmediği olarak değerlendirilmemelidir. Başka bir ifadeyle, tacirin sicilden terkinin tescil ettirilmemiş dahi olsa terk olgusu gerçekleşmiş sayılacaktır.

⁴⁸ Şaban Kayıhan, *Medeni Hukuk Bilgisi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 100.

⁴⁹ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 131.

Gerçek kişi tacirin sahibi olduğu şubenin varlığına son vermesi de kural olarak ticareti terk kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁵⁰ Merkezden bağımsız olmadıkları için şubeler, ticari işletme sıfatını haiz değildirler.⁵¹ Bu sebeple tacirin merkez ticari işletmesiyle olan ilişkisi varlığını sürdürmektedir ve terk olgusu gerçekleşmemiştir. Sadece işletme bazında küçülmeye gidilmiştir.⁵² Ancak tacirin merkezi pasife alarak, bütün iş ve işlemlerini şubeden yönettiği, ticari işletmesine konu tüm varlıklarını şubede topladığı ve şubenin fiili durumda merkez gibi yetki ve unsurlara sahip olduğu hallerde şubenin terk edilmesi de kanaatimizce ticareti terk olarak değerlendirilmelidir.

1.3.4.2. Adi ortaklık ve ortaklarının ticareti terki

Adi ortaklık müessesesi, şahsına münhasır bir ortaklık müessesesidir. Nitekim bu ortaklık türü, basit şekilde her iki tarafın bir araya gelerek geçici ilişkiler veyahut yasal olması kaydıyla her türlü konuya ilişkin olarak kurabilecekleri bir ortaklık türüdür. Tüzel kişiliğinin bulunmamasından kaynaklı olarak da bu ortaklık türünün kurulması basittir. Adi ortaklık sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı da bulunmamaktadır.

TBK' nin 620. maddesine göre; *Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” Ticari işletme işletilen adi ortaklıkta, ortakların her biri ayrı ayrı tacir sıfatını haizdir ve bu ortaklıkta ortakların sorumluluğu fazladır. Bunun nedeni ise adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasıdır. Bu minvalde ortakların, şirket alacaklılarına karşı birinci dereceden, müteselsil olarak ve sınırsız sorumlulukları vardır.⁵³

Adi ortaklıkta ticaret terk hususu değerlendirilirken, ortakların gerçek ya da tüzel kişi tacir olup olmadıkları hususu önem arz etmektedir. Zira hem gerçek kişi tacirler hem de tüzel kişi tacirler, adi ortaklık bakımından ortaklık sıfatını haiz olabilmektedirler.⁵⁴ Bu minvalde, esnaf işletmesi için öngörülen düzeyi aşar nitelikte gelir elde eden adi ortaklık ilişkisinde gerçek kişi tacirin ticari faaliyetlerine son vererek ticari işletmesini terk etmesi, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluğunu gündeme getirecektir. Ancak adi ortaklıktaki tüzel kişi ortağın ticareti terk etmesi halinde kanaatimizce İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluğu

⁵⁰ Mehmet Fahrettin Önder, “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2 (2011), 75.

⁵¹ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 15.

⁵² Şubeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 35.

⁵³ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2020, s. 29-42.

⁵⁴ İsmail Kayar, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku*, Seçkin Yay., 2018, s. 325.

cihetine gidilmemelidir. Zira TTK'nin 545/2. maddesi bu sorumluluğu engeller nitelikte hüküm ihtiva etmektedir.

Adi ortaklıkta gerçek kişi tacir ortaklardan birinin ticari işletmesine son vermek istemesi, işletmesini devir ve temlik etmesi hallerinde de İİK'nin 337/a maddesinin atfı gereği aynı kanunun 44. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi halde sınırsız nitelikte sorumlu olan ve ticareti terk eden gerçek kişi ortak tacirin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir.

1.3.4.3. Küçük ve kısıtlıların tacirliği ve ticareti terki

Küçük ve kısıtlılar, ticari faaliyette bulunmak için ticari işletme açmak istediklerinde bu işletmeler, küçük ve kısıtlı adına ancak yasal temsilciler tarafından işletilebilmektedir. Bu çerçevede yapılacak ticari faaliyetler yasal temsilci tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Nitekim bu husus TTK m.13'te; *"...Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir."* şeklinde ifade edilmiştir.

Ticari işletmenin işletilmesinden yasal temsilciler sorumludur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ticari işletme işleten yasal temsilcilerin değil, adına işlem ifa edilen küçük ve kısıtlıların tacir sıfatını haiz olduğudur. Bu durumda tacir olan küçük ve kısıtlıların ticareti terk etmesi halinde İİK' nin 337/a maddesi kapsamında cezalandırılması mümkün olacak mıdır?

TTK' nin 13. maddesinde yer alan *"...ancak yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur."* hükmü gereği bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Nitekim kanun koyucu yasal temsilcinin, gerçekleştirdiği işlemler nedeniyle meydana gelen neticeden çıkan sonuca katlanma yükümlülüğü gerekçesiyle, aslında tacir olan küçük ve kısıtlının cezai anlamda müeyyideye maruz bırakılamayacağına yönelik hüküm ihdas etmiştir. Başka bir ifadeyle, ticari işletmenin işletilmesi ve tacir sıfatının kullanılmasından kaynaklı olarak cezai sorumluluk, küçük ve kısıtlıda değil yasal temsilcilerdedir.⁵⁵

Küçük ve kısıtlılar da ticari faaliyetlerine son vermek kastıyla ticari işletmelerini kapatabilir, işletmelerini bir başka gerçek veyahut tüzel kişilere ya da kurumlara devredebilirler. Kapatma ve devre ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesinin akabinde İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında yer alan yükümlülükleri yerine getirmelidirler. Zira her ne kadar ticari işletme yasal temsilciler tarafından işletilse de tacirlik sıfatı küçük ve kısıtlıya aittir. Bu yükümlülüğün yerine

⁵⁵ Şen, *"Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi"*, s. 32.

getirilmemesi halinde yasal temsilcinin İİK' nin 337/a maddesi kapsamında cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

TTK'nin 13. maddesinde, “*cezai hükümlerin uygulanması*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu net olarak ifade edilmemiştir. Bu kapsamda yasal temsilcilerin cezai hükümlerin uygulanması bakımından sorumlulukları, idari para cezası gibi idari cezaları gerektirir cezalar yönünden mi yoksa TCK anlamındaki cezalar yönünden mi uygulama alanı bulacaktır? Her ne kadar doktrinde anılan sorumluluğun TCK anlamındaki cezalar yönünden uygulanması gerektiği ifade edilmiş ise de kanaatimizce bu düzenleme ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.⁵⁶ Nitekim Anayasa m.38/7' de “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” hükmü amirdir.⁵⁷

1.3.4.4. Ticari işletme işletmesi yasak olan kişilerin tacirliği ve ticareti terki

Bazı meslek grupları, yürüttükleri mesleki faaliyetleri nedeniyle ticari işletme işletmekten men edilmiş ya da ticari faaliyette bulunmaları bir takım izin prosedürüne tabi kılınmış olabilir. Bu kapsamdaki kişilerin ticari faaliyette bulunmaları bu kimselerin tacir olmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim TTK m. 14'te;

“Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.”

hükmüne yer verilmiştir.

Kişinin tacir sıfatını haiz olması bakımından ticareti yapmaktan yasaklı olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu minvalde, yasa gereği ticaret yapması yasak olan bir devlet memurunun da ticari faaliyette bulunması, tacir sıfatının kazanılması bakımından yeterlidir. Bu durumda TTK m.14 kapsamında bulunan kişiler de tacir sayıldığından, ticari faaliyetlerine son vermek kastıyla ticari işletmelerini kapatmaları, işletmelerini bir başka gerçek veya tüzel kişilere ya da kurumlara devretmeleri halinde, hem İİK m.44 anlamında yükümlülükleri doğacak hem de İİK m. 337/a kapsamında cezai sorumlulukları gündeme gelecektir. Nitekim TTK m.14/2'de; “*...birinci fıkraya aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.*” hükmü amirdir.

⁵⁶ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Seçkin Yay., 2022, s. 157.

⁵⁷ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 922.

1.3.5. Tüzel kişi tacir

Gerçek kişi tacirlerin aksine tüzel kişi tacir kavramının tanımına ilişkin TTK’ de bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK bağlamında;

“Ticaret şirketleri, ticari işletme işleten dernekler, ticari işletme işleten vakıflar ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar, tacir sıfatını haiz tüzel kişilerdir.”⁵⁸

TTK m.545 /2 ye göre; *“Bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44’üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz.”⁵⁹*

Yukarıda bahsedilen madde hükümleri ve 6728 sayılı kanunun 69. maddesinin gerekçesi nedenleriyle, bu başlık altında tacir sıfatını haiz tüm tüzel kişileri değil sadece inceleme konumuz olan ticareti terk suçu bakımından önem arz eden tüzel kişi tacirler ve bu tacirlerin ortak ve yetkili organlarının İİK’nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamındaki sorumluluklarına ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

1.3.5.1. Kollektif şirket ve ortaklarının tacirliği

TTK m.211’ e göre: *“Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.”*

Kollektif şirketin kurulabilmesi için elzem olan en önemli şartlardan biri de ortakların tamamının gerçek kişilerden oluşmasıdır. Bu sebeple tüzel kişi tacirler bu şirketlerin ortağı konumunda olamazlar.

Kollektif ortaklıkta, ortakların sorumluluğu ağırlaştırılmış ve bu minvalde ortaklar, şirketin borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı kendilerine ait olan tüm mal varlıksal haklarının tamamıyla sorumlu tutulmuşlardır.⁶⁰ Buradaki mal varlıksal anlamdaki sorumluluk ikincil

⁵⁸ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 134.

⁵⁹ *“Tacirin ticareti terk etmesinden anlaşılması gereken, ticaret unvanını haiz sermaye şirketlerinin tacir olduklarına ilişkin ticari unvanlarının bulundukları yer ticaret sicil gazetesi kayıtlarından silinmesi, kayıtlarının terkin edilmesidir. Bu kayıtların ortadan kaldırılmasından evvel tasfiyeye ilişkin aşamanın başlaması önem arz etmektedir. Bu çerçevede şirketin tüm mal varlığı tespit edilmekte, tespit edilen mal varlıklarının parasal değerleri saptanmaktadır. Daha sonra ise şirketin mevcudunda bulunan mal varlıkları satılarak borçları ödenmektedir. Satılan mallardan arta kalan bir tutarın bulunması halinde bu paralar şirket ortaklarına payları oranında taksim edilmekte ve bu çerçevede düzenlenen bilançoyla beraber ticaret sicili müdürlüğüne başvuruyla bulunularak, şirketin kayıtlarına son verilmesi, bir başka ifadeyle sicilden terkin sağlanmaktadır.”*, Detaylı bilgi için bkz. Mahmut Coşkun, *İcra –İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 137.

⁶⁰ Selma Çetiner ve Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 286.

niteliktedir. Zira, öncelikli olarak tüzel kişilik sıfatını haiz olan kolektif şirketin kendisi, borçlardan dolayı sorumludur.⁶¹

Kolektif şirket ortaklarının tamamının gerçek kişilerden oluşması nedeniyle, ticareti terk eylemleri ve bu eylemleri neticesinde ticareti terk suçu kapsamında sorumlu olup olmayacakları hususunun değerlendirilmesi gerekir. Kolektif ortaklıkta, terk eyleminin gerçekleşmesi bakımından şirketin gerçek kişi ortaklarının ticareti birlikte terk edip etmedikleri önem arz etmemektedir. Kolektif şirket ortaklarından herhangi birinin ortaklık sıfatına son vererek ticaret hayatına son vermesi, İİK' nin 44. ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluğunu gündeme getirmeyecektir. Zira burada ticari işletmeyi işleten ortak değil, tüzel kişilik sıfatını haiz kolektif şirketin kendisidir.

Kolektif şirket ortaklarının tamamının gerçek kişilerden oluşması ve bu gerçek kişilerin de TTK'nin 240. maddesi gereği iflasa tabi olması, mezkûr şirket ortaklarının da İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumlu olup olmayacağını gündeme getirmektedir. Kural olarak, tüzel kişiliği haiz kolektif şirketin bizatihi kendisi tacirdir ve iflasa tabidir. Ancak TTK'nin 240. maddesi "...depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı, depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması hâlinde ortakları iflas yoluyla da ayrıca takip hakkı saklıdır." hükmüne yer vermektedir.⁶²

Yukarıda anılan istisnai düzenleme gereği, tacir olmadıkları halde tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından biri olan iflasa tabi olabilmenin, gerçek kişilerden oluşan kolektif şirket ortakları bakımından düzenlenmesi, ortakların İİK' nin 44. ve 337/a. maddesi kapsamında ticareti terk edebileceği düşünülmemelidir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, tacir sıfatı ortaklara değil, bizatihi tüzel kişiliği haiz şirketin kendisine aittir.

1.3.5.2. Adi komandit ortaklık ve ortaklarının tacirliği

Adi Komandit Ortaklık, TTK' de düzenlenen şahıs şirketleri arasında yer almaktadır.

TTK m.304' te Adi Komandit Ortaklık;

"(1) Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir."

⁶¹ Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 205-206.

⁶² Mustafa İsmail Kaya ve Burçak Tatlı, *Temel Hukuk Dizisi Ticaret Hukuku – I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 263.

- (2) “Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir.”
(3) “Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler.”

şeklinde ifade edilmiştir.

Bu ortaklık tipinin kurulması aşamasında iki tip ortak bulunmaktadır. Bunlardan ilki komandite ortak, diğeri ise komanditer ortaktır. Gerçek kişi olmak zorunda olan komandite ortağın şirket borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu ikinci dereceden ve sınırsız iken, hem gerçek hem de tüzel kişilerden oluşabilecek komanditer ortağın sorumluluğu ise sınırlılık arz etmektedir. Bu ortaklık tipinde dikkat edilmesi gereken husus, komandite ortağın sorumluluklarının ikinci dereceden oluşu, komanditer ortağının sorumluluğunun ise belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olduğudur. Ancak öncelikli olarak tüzel kişilik sıfatını haiz olan Adi Komandit Ortaklığın kendisi, borçlarından dolayı alacaklılarına karşı birinci derecede sınırsız sorumludur.⁶³

Adi Komandit Ortaklıkta, komandite ortağın sorumluluğunun sınırsız nitelik arz etmesi nedeniyle, ticari faaliyetlerine devam etmemek kastıyla ticari iş ve işlemlerine son vermesi ticareti terk olarak değerlendirilebilecek midir? Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira komandite ortağın ortaklıktaki sorumluluğunun sınırsız olması, komandite ortağın tacir olduğu anlamını taşımamaktadır. Tacirlik sıfatı komandit ortaklığın bizatihi kendi uhdesinde yer almaktadır. Bu sebeple komandite ortağın İİK’nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilemeyecektir.

1.3.5.3. Ticari işletme işleten derneklerin tacirliği

TMK’nin ikinci bölümünün Dernekler başlıklı 56. maddesine göre ; “Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.”

Manevi anlamda birtakım amaçların gerçekleştirilmesi gayesi ile kurulan derneklerin, güdülen amacın gerçekleştirilmesi bakımından ticari faaliyette bulunma gerekliliği de doğabilmektedir. Bu durumda dernek, tacir sayılmaktadır.⁶⁴

Nitekim TTK m.16/1’e göre;

⁶³ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 103-108.

⁶⁴ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 130.

“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”

Derneğin ticari nitelik arz eden işletmesinin kapatılması, işletilmesinin terk edilmesi, işletilmesine son verilmesi, devir ve temlik işlemlerine konu edilmesi halinde, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluk doğacak mıdır? Kanaatimizce uhdesinde ticari işletme bulunduran derneklerin de İİK'nin 44. maddesi kapsamında mal beyanında bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶⁵

Dernekler tarafından işletilen ticari işletmelerin kısmi olarak kapatılması ya da devir ve temlik işlemlerine konu olması, ticareti terk olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim, bir ticari işletmenin kısmen işletilmesi bile tacirlik sıfatı bakımından yeterlidir. Bu nedenle fiili terk durumu hariç, tacirlik sıfatını bünyesinde bulunduran derneğin, ticareti terk ettiğinden bahsedilemeyeceğinden İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında sorumluluğunun doğmayacağı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce derneklerin İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamındaki sorumluluğu, terk edilen işletmenin türüne göre değişiklik göstermektedir. Tacir sıfatını haiz derneğin, terk fiiline konu olan ticari işletmesi, TTK hükümleri çerçevesinde tüzel kişilik sıfatını haiz ticaret şirketi ise anılan şirketlerin tasfiyeye tabi olmaları nedeniyle TTK'nin 545/2. maddesi⁶⁶ gereği derneklerin, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluklarından bahsedilemeyecektir. Ancak terk fiiline konu edilen ticari işletme, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi niteliğinde değil ise TTK anlamında tasfiyeye tabi olmayacağı için terk edilmesi, kapatılması ya da devir ve temlik işlemlerine konu edilmesi halinde, derneklerin İİK'nin 44. maddesi kapsamında mal beyanında bulunma yükümlülüğü gündeme gelecektir.

⁶⁵ İİK 44/2' de öngörülen düzenlemenin ticaret şirketleri bakımından uygulanması söz konusu olamaz. Tüzel kişiliği haiz şirketlerin, tasfiyeye ilişkin süreçlerini sonlandırarak kayıtlı bulunduğu ticaret sicilinden silinmeleri halinde şirketin tüzel kişiliği son bulmaktadır. Bu haliyle ortada varlığının bahsi mümkün olan bir şirket bulunamayacağından, iflas hükümleri dairesinde aleyhine takip prosedürü de işletilemez. Fakat amaçlarına ulaşma gayesiyle ticari işletme işleten dernekler yönünden, İİK'nin 44. maddesinde belirtilen yükümlülüklerin uygulanması hususu değerlendirilebilir. Örneğin, ticareti terk eden tacir durumunda olan bir dernek, terke ilişkin beyanının ilanından itibaren bir yıl süreyle daha iflas hükümleri gereği takibe konu edilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 144.

bkz aynı yönde Güncan, *Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması*, s. 113.

⁶⁶ TTK'nin 545/2. maddesine göre; “Bu kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44'üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz.”,

1.3.5.4. Ticari işletme işleten vakıfların tacirliği

TMK'nin üçüncü bölümünün Vakıflar başlıklı 101. maddesine göre ; *“Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.”*

Vakıfların, nasıl tüzel kişilik kazanabileceği hususu TMK'nin 102/1. maddesinde *“Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.”* şeklinde ifade edilmiştir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunun 4. maddesinde ise *“Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir.”* hükmü amirdir. Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olan vakıflar, amaçlarının gelişimine katkıda bulunmak, vakfa finansal katkı sağlayacak kaynakları artırmak gayesi ile iktisadi işletme veya şirket kurabilir ya da mevcut şirketlere ortak olabilirler.⁶⁷

TTK'nin 16/1. maddesine göre; *“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”*

Anılan düzenlemeler çerçevesinde ticari işletme işleten vakıflar da dernekler gibi tacir sayılmaktadır.⁶⁸ Bu nedenle vakıfların ticareti terk etmeleri, ticari faaliyetlerine son vermeleri veya ticari işletmelerini devir ve temlik işlemlerine konu etmeleri halinde İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında sorumluluklarının gündeme gelebileceği kanaatindeyiz. Zira ticari faaliyette bulunan vakıf işletmelerinin alacaklılarının menfaatleri de korunması gereken nitelikte menfaatlardır.

Vakıflar tarafından işletilen ticari işletmelerin kısmi olarak kapatılması ya da devir ve temlik işlemlerine konu olması ticareti terk olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim, bir ticari işletmenin kısmen işletilmesi bile tacirlik sıfatı bakımından yeterlidir. Bu nedenle fiili terk durumu hariç, tacirlik sıfatını bünyesinde bulunduran vakfın, ticareti terk ettiğinden bahsedilemeyeceğinden İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında sorumluluğunun doğmayacağı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce vakıfların İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamındaki sorumluluğu, terk edilen işletmenin türüne göre değişiklik göstermektedir. Tacir sıfatını haiz vakfın, terk fiiline konu

⁶⁷ Cengiz Sarı, *“Vakıf Hukuku”*, Ankara: Seçkin Yay., 2023, s. 164.

⁶⁸ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 130.

olan ticari işletmesi, TTK hükümleri çerçevesinde tüzel kişilik sıfatını haiz ticaret şirketi ise anılan şirketlerin tasfiyeye tabi olmaları nedeniyle TTK'nin 545/2. maddesi⁶⁹ gereği vakıfların, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluklarından bahsedilemeyecektir. Ancak terk fiiline konu edilen ticari işletme, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi niteliğinde değil ise TTK anlamında tasfiyeye tabi olmayacağı için terk edilmesi, kapatılması ya da devir ve temlik işlemlerine konu edilmesi halinde, vakıfların da İİK'nin 44. maddesi kapsamında mal beyanında bulunma yükümlülüğü gündeme gelecektir.

1.3.6. E-ofis ve e-ticaret kavramlarının ticareti terk ile bağlantısı

Daha çok pandemi döneminde yaygınlaşan bir çalışma yönetim sistemi olarak adlandırılan E-ofis ya da diğer bir adıyla sanal ofislerin, ticari işletme olarak değerlendirilmesi ve bu kapsamda işletenlerinin ticareti terk etmesi, İİK'nin 44 ve dolayısıyla da 337/a maddesi kapsamında sorumluluğa yol açacak mıdır? Bu soruya cevap vermeden önce “e-ofis” ve “e-ticaret” kavramlarını kısaca tanımlamakta fayda vardır.

Sanal (e-) ofisler, sağlayıcılarla tüketicilerin bir araya gelmeden online olarak iletişim halinde bulundukları ve faaliyetlerini sürdürdükleri bir ofis türüdür. Bilgisayar ve internet ağının bulunduğu her ortam sanal ofis için elverişlilik arz etmektedir.⁷⁰ Günümüz koşullarında gerekli teknolojik alt yapının sağlıklı ve güvenli bir şekilde oluşturulması halinde işletmesel faaliyetlerin etkili olarak yürütülmesi kolayca sağlanabilmektedir. Artık pek çok kişi ve kuruluş emek ve zamandan tasarruf edebilmek ve belli bir mekândan bağımsız olabilmek adına “sanal ofislerle” faaliyetlerini sürdürmektedir. Bu kapsamda oluşturulabilecek farklı türlerde sanal ofisler bulunmaktadır. Ancak bu ofislerin türleri çalışmamızın kapsamı dışında kalacağından bu hususta detaylı bilgi verilmeyecektir.⁷¹

Küreselleşen dünyada büyük önem arz eden kavramlardan biri de “E-Ticaret” tir. E- Ticaret, geleneksel yöntemin aksine kişilerin bilgi teknolojileri aracılığıyla ticari faaliyetlerini yürüttüğü bir iş yeri modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Dinamik yapısı nedeniyle E-Ticaretin ne olduğuna ilişkin sarıh bir tanımlama bugüne kadar yapılmış değildir. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı olan OECD tarafından e- ticaret kavramı, “*ticaret öncesi firmaların elektronik ortamda bilgilenmesi ve araştırma yapmasını, firmaların elektronik ortamda*

⁶⁹ TTK'nin 545/2. maddesine göre; “*Bu kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44'üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz.*”

⁷⁰ Bedia Güleş, “*Ofis Sözleşmeleri*”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2021): 560.

⁷¹ İbrahim Alpay Yılmaz, Aykut Pajo, Elçin Güngör Güzeler, “*Sanal Ofis ve Sanal Ofiste Kullanılan Bilgi ve İletişim Teknolojileri*”, Electronic Journal of Vocational Colleges, 3, (2014): 431.

*buluşmasını, ödeme sürecinin yerine getirilmesini, mal veya hizmetin müşteriye teslimini, satış sonrası bakım, destek gibi hizmetlerin temin edilmesini içeren süreç” olarak tanımlanmıştır.*⁷²

Mevcut işletmelerin organizasyon yapıları, e- ticaret kavramı ile çok farklı bir boyuta ulaşmıştır. Bilhassa bilgi teknolojileri alanında sağlanan gelişim ve değişimler, geleneksel nitelikte organize olan işyeri ve işletmelerin yapılarında büyük ve önemli değişimlere neden olmuştur. Bu değişim sonucunda, işletmelerin üretim, istihdam, ithalat, ihracat vb. diğer politikalarında farklılıklar meydana gelmiştir. Gelişime bağlı bu reformun en önemli neticelerinde biri de sanal ofislerin, e- işyerlerinin sayıca artmasıdır.⁷³ Ancak bu artışa rağmen ülkemiz pozitif hukuk düzeninde bu kavramların ne olduğu ve hukuken bu kavramlara bağlanan sonuçlar hakkında yasal düzenleme yok denecek kadar azdır.

Kanaatimizce mezkûr kavramlar ticaret hukuku bağlamında ele alınarak, bu kapsamda ticari işletme olup olmadıkları değerlendirilmeli ve sonuca göre İİK m.337/a ve m.44’ e göre sorumlu olup olunmayacağı hususu netleştirilmelidir.

İşletme kavramı, belirli bir yapıya ait çatı altında bütünleşen, emek, sermaye ve teşebbüsün bir arada faaliyet göstermesi olarak ifade edilebilir. İşletme faaliyeti ise, bahsedilen bu unsurların bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. TTK, işletme kavramından ziyade ticari işletme kavramı üzerinde durmuş ve hükümlerin ihdasında ticari işletme eksenli bir yapı oluşturulmuş ve ticari işletme kavramına bir takım hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır.⁷⁴ Bu kapsamda TTK’ nin 11 maddesinde ticari işletme kavramı, esnaf işletmesi kavramı dikkate alınarak açıklanmış ve esnaf işletme sınırını aşan düzeyde gelir gelir edinmeyi gaye edinen ve faaliyetlerinde sürekliliği ve organizasyon olarak bağımsızlığı bünyesinde barındıran bir işletme olarak tanımlanmıştır.⁷⁵

TTK’ nin 11. maddesine göre ticari işletmenin üç unsurunun bulunduğunu ve bunların, esnaf işletmesi sınırını aşan düzeyde gelir elde etmeyi gaye edinmek, süreklilik ve organizasyon olarak bağımsızlık olduğunu ifade edebiliriz.⁷⁶

Ticari işletmeden bahsedebilmek için gerekli unsurlardan birinin de “süreklilik”, “devamlılık” olduğunu ifade etmiştik. Bu çerçevede geçici nitelik arz eden faaliyetler ticari işletmeye konu edilemezler. Bir ticari işletme için gerekli olan unsurlardan birinin de bağımsızlık olduğu TTK m.11’de sarıh bir şekilde ifade edilmiştir. Bu sebeple, ticari işletmeye konu ticari faaliyetlerin

⁷² Çağlan Ahmet Gençer, “Elektronik Ticarete Bağlanma Noktası Olan “İşyeri” Kavramı”, Vergi Sorunları Dergisi, 293 (2013): 19.

⁷³ Gençer, “Elektronik Ticarete Bağlanma Noktası Olan “İşyeri” Kavramı”, s. 21.

⁷⁴ Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 13.

⁷⁵ Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 51-55.

⁷⁶ Ticari işletmenin dört unsurunun bulunduğu yönünde bkz. Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s. 14.

bağımsız olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu kapsamda şubeler, merkez işletmeden bağımsız faaliyette bulunamayacaklarından ticari işletme olduklarından bahsedilemez.⁷⁷ Ticari işletme ve unsurlarına ilişkin olarak detaylı açıklamalar, ticari işletme başlığında yapılmıştır. O bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.⁷⁸

Ticari işletmeye ait, TTK m. 11’de belirtilen unsurları uhdesinde bulunduran ve uygulamada sayıları giderek artış gösteren e-ticaret ofislerinin de ticari işletme olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu kapsamda bu işletmelerin terk edilmesi, işletilmelerine son verilmesi ve/veya kül halinde devir işlemine konu edilmeleri halinde, e-ticaret ofisi işleticisi konumunda olan tacirlerin, İİK’ nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında yükümlülüklerinin bulunduğu kanaatindeyiz.

1.4. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Takibin Kesinleşmesi ve Haciz Kavramları

1.4.1. Genel olarak

İcra takip sürecinin başlaması ve bu sürecin sona erdirilmesinin tam olarak kavranabilmesi için takip hukuku bağlamında İcra-İflas Kanununun kapsam olarak neleri ihtiva ettiğinin kısaca tespiti gerekmektedir. Bir başka ifadeyle takip hukuku çerçevesinde hangi durumlarda İcra-İflas Kanununun uygulanacağı hususu belirlenmelidir.

İcra-İflas Kanunu çerçevesinde cebri icra, cüzi(icra yolu ile takip) ve külli(iflas yolu ile takip) icra olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Külli icra olarak adlandırılan iflas yolu ile takip, çalışmamız kapsamı dışında kaldığından külli icraya ilişkin bilgilere detaylıca yer verilmeyecektir. Cüzi icra olarak adlandırılan icra yolu ile takip, ilamsız icra, ilamlı icra ve rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır. İlamsız icra da kendi arasında, genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız icra takibi ve kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır.⁷⁹ Ancak kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi ile cüzi icranın türlerinden olan rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, çalışmamız ile bağdaşır nitelik taşımadığından bu takip yolları hakkında bilgilendirme yapılmayacaktır.

Cüzi icranın kapsamını ise gerçek ve tüzel kişiler arasında hüküm ve sonuç doğurup borçlar hukuku çerçevesinde ifa ve edim içeren sözleşmeler ile kamu idarelerinin, sebepsiz

⁷⁷ Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 56.

⁷⁸ Bilgi için bkz. başlık 1. 3. 3. s. 15.

⁷⁹ İbrahim Aşık v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 43.

zenginleşme, haksız fiil ve sözleşmelerinden kaynaklanan ve takip hukukuna konu edilebilen alacakları oluşturmaktadır.⁸⁰ İcra-İflas Kanunu hükümleri dairesinde tahsil kabiliyeti bulunan ve özel hukuk temelli olan bu alacakların, takip talebi ile başlayıp, haciz, satış ve sıra cetvelinin yapılması ve elde edilen paranın paylaştırılması safhalarından oluşan bütününe takip hukuku adını verebiliriz.

1.4.2. Takip hukuku bağlamında takibin kesinleşmesi

1.4.2.1. Genel olarak

Haciz yolu ile takip, rehinle teminat altına alınmamış bir para veya teminat alacağının, tahsil gayesiyle icra takip işlemlerine konu edilmesidir. Bir başka ifadeyle, genel haciz yolu ile takibin konusu sadece para ve teminat alacaklarıdır.⁸¹ Alacaklının bu takip yoluna başvurabilmesi için elinde herhangi bir senet veya belge olmasına gerek bulunmamaktadır.⁸² Genel haciz yolu ile takibin belge ve/veya senede bağlanması, ödeme emrine itiraz ve bu itirazın kaldırılması ile iptali aşamalarında önem arz etmektedir. Genel haciz yolu ile takibin konusu olan paranın, icra-iflas kanunu çerçevesinde tahsili mümkün olan alacaklardan olması gereklidir. Nitekim kamunun parasal nitelik arz eden alacakları, icra-iflas kanunu dairesinde tahsil edilebilir alacaklardan değildir. Bu sebeple genel haciz yoluna ilişkin takiple değil, 6183 sayılı AATUHK hükümleri dairesinde tahsil edilebilen alacaklardandır.⁸³

İlamsız icranın türlerinden olan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız icra takibi ve ilamlı icra takibinde, takibin kesinleşmesi hususu ticareti terk suçu bakımından özel önem arz etmektedir. Zira Yargıtay borçlu tacir aleyhine takip kesinleşmeden ticareti terk suçu bakımından şikâyet hakkının kullanılamayacağına

⁸⁰ 6183 sayılı kanunu şümülü başlıklı birinci maddesi; “Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi ferî amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.”, (AATUHK); Baştemür.”, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, s. 5.

⁸¹ Aşık v.dğr., İcra ve İflas Hukuku, s. 89; Atalı ve Ermenek, İcra ve İflas Hukuku, s. 68; Orhan Eroğlu, Şematik İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 36.

⁸² Aşık v.dğr., İcra ve İflas Hukuku, s. 89.

⁸³ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara: Adalet Yayınları, 2017, s. 248; Atalı ve Ermenek, İcra ve İflas Hukuku, s. 68.

hükmetmektedir.⁸⁴ Bu kapsamda verilen Yargıtay 12. H.D⁸⁵ 2022/96 E. ve 2023/3389 K. sayılı ilamında:

“...Ödeme emrinin sanığın yetkilisi olduğu borçlu şirkete tebligat kanununun 35. maddesi uyarınca 27.07.2015 tarihinde tebliğ edildiği...” şikayetçi vekili tarafından ise henüz takip kesinleşmeden 03.06.2015 tarihinde şikâyetle bulunulduğunun anlaşılması karşısında, şikâyet tarihi itibarıyla kesinleşmiş bir takip bulunmadığından, sanığın yasal unsurları oluşmayan suçtan beraatına hükmedilmesi لازمken, bu haliyle aleyhe mahkûmiyetine kararı verilmesi,”

nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.⁸⁶

Bu sebeple anılan takip yollarına ve bu takip yollarında takibin nasıl kesinleştiği hususlarında bilgi paylaşmakta fayda bulunmaktadır.

1.4.2.2. Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerde takibin kesinleşmesi

Yukarıda kapsamı itibarıyla açıklanan ve takip hukuku sürecinin bir parçası olan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi, beş bölümden oluşmaktadır. Bunlar; Takip talebi, borçluya ödeme emrinin gönderilmesi ve takibin kesinleşmesi, haciz, paraya çevirme ile elde edilen paraların paylaşılmasıdır.⁸⁷ Konumuz minvalinde önem arz etmediği için paraya çevirme ve elde edilen paraların paylaşılması hakkında bilgi verilmeyecektir. Uygulamada “Örnek 7” takibi de denilen genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi, alacaklı konumda bulunan kişinin icra dairesine sözlü veya yazılı müracaatı ile başlar. Herhangi bir başvuru olmadan icra dairesinin resen takip başlatması mümkün değildir. Takip talebini alan icra dairesi, alacaklı ve/veya vekilince takip talebinde belirtilen tutar ve konuya ilişkin olarak yasaya uygun ödeme emri düzenler.

Takip talebinde belirtilen husus ve miktara ilişkin ödeme emri düzenleme görevi, İİK’ nin 59. maddesinde anılan masrafların yatırılması halinde icra müdüründedir.⁸⁸ İcra müdürü, sunulan

⁸⁴ “...İcra takibinde ödeme emri henüz borçlu şirkete tebliğ edilmeden ve takip kesinleşmeden şikayetin 06/03/2018 tarihinde yapıldığının anlaşıldığı, İİK’ nin onaltıncı kısmında ihdas edilen suçlar bakımından şikayet hakkının doğması için anılan suçların nitelikleri gereği icra takibinin kesinleşmesi gerektiği, icra takibi kesinleşmeden yapılacak şikayetin, henüz doğmamış bir hakkın kullanımı niteliğinde olacağı ve icra takibinin sonradan kesinleşmesi halinde, bu şikayeti süresinde ve usulüne uygun yapılmış bir şikayet konumuna getirmeyeceği anlaşılmakla, mezkûr konuda kanun yararına bozma yoluna gidilip gidilmeyeceği hususunda gereğinin takdir ve ifası için dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE...”Yargıtay 12. HD’nin 2020/9391 E. ve 2021/1575 K. sayılı ilamı. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.01.2024); Suçun gerçekleşmesi için icra hukuku bağlamında takibin başlatılmasına bile gerek olmadığı yönünde bkz. Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu”, s. 85.

⁸⁵ Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararıyla 2019 yılı ocak ayından itibaren İcra-İflas Kanunun 16. Babında düzenlenen suçlardan dolayı verilen kararların temyiz incelemesi Yargıtay 12. HD tarafından gerçekleştirilecektir. Bkz. Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 357.

⁸⁶ E. Uyap, *Yargıtay Karar Arama Ekranı* (E.T: 06.01.2024)

⁸⁷ Atalı ve Ermenek, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 69; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *İlamsız İcra Takibi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022., s. 35.

⁸⁸ Eroğlu, *Şematik İcra ve İflas Hukuku*, s. 39; Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları., 2022, s. 53.

takip talebinin şekli olarak icra mevzuatına uygunluğunu denetleyebilir. Bunun dışında takibin maddi içeriğine yönelik uygunluk denetimi yapması mümkün değildir.⁸⁹

Masrafların yatırılması neticesinde borçluya tebliği sağlanan ödeme emrinin akabinde takibin nasıl bir gidişat göstereceği borçlunun davranışlarıyla alakalıdır. Bir başka ifadeyle ödeme emrini tebliğ alan borçlu isterse itiraz ederek takibi durdurabilir, borcu kabul ederek icra müdürlüğüne düzenlenen dosya borcunu gösterir vesikadaki tutarı ödeyerek borcu sonlandırabilir ya da tamamen hareketsiz kalarak aleyhine başlatılan icra takibini kesinleştirebilir.⁹⁰

Takip hukuku anlamında takibin kesinleşmesi ise ödeme emrinin gönderilmesinden sonraki aşamadır. Ödeme emrinin borçlu tarafa tebliğ edilmesinden itibaren borçlunun genel haciz yoluyla yapılan ilamsız icra takibinde, yedi günlük itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz konularının neye ilişkin olduğu hususu çalışmamızın kapsamı dışında kalacağından bu hususta detaylı bilgi verilmeyecektir.⁹¹ Anılan sürede itiraz etmeyen borçlu aleyhine artık icra takibi kesinleşmiş kabul edilmekte ve alacaklı lehine cebri icra hukuku anlamında şeklen bir alacağın bulunduğu varlık kazanmış olmaktadır.

Borçlunun itiraz etmemesi, icra mahkemesince itirazının kaldırılması veya itirazının genel mahkemece iptal edilmesi nedeniyle kesinleşen takipte, alacaklının haciz talep etme hakkı doğmaktadır. Haciz ise borçlunun borcuna yetecek miktardaki mal ve haklarına hukuken el konulmasıdır. Aynı zamanda borçlunun hukuki durumunu etkileyici nitelikte olan bir icra takip işlemidir.⁹²

Genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine yedi gün içinde itiraz edilmesi neticesinde takip durmaktadır. Duran icra takibine devam edilebilmesi için alacaklının, icra mahkemesinden borçlunun itirazının kaldırılmasını veya genel mahkemeden itirazın iptalini talep yetkisi bulunmaktadır.

Borçlu, takibe itiraz etmesini gerektiren hiçbir durum yokken dahi haksız bir şekilde itiraz ederek takibi durdurabilir. Durmuş icra takibinin devam etmesine olanak tanıyan yollardan biri de itirazın kaldırılmasıdır. Alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı aylık süre içinde, takip başlattığı icra dairesinin bağlı olduğu yerdeki icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını

⁸⁹ Aşık v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku*, s. 94; Atalı ve Ermenek, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 73.

⁹⁰ Aşık v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku*, s. 102.

⁹¹ İtiraz sebeplerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Eroğlu, *Şematik İcra ve İflas Hukuku*, s. 40.

⁹² Eroğlu, *Şematik İcra ve İflas Hukuku*, s. 58; Kodakoğlu, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 6.

talep etmelidir. Zira bu süre hak düşürücü niteliktedir. İtirazın kaldırılması kurumu, bir dava olmayıp takip hukukuna özgü bir çözüm yoludur.⁹³

İtirazın kaldırılması, taraflar arasında çelişki arz etse de maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte ve genel mahkemelerce yapılan yargılama gibi bir sonuç ortaya koymamaktadır. Alacaklı sadece takibe devam edebilme imkânına sahip olmaktadır. İtirazın kaldırılması, itirazın iptaline göre daha kısa sürede sonuçlanmaktadır. Ancak alacaklıya bir takım kolaylıklar tanıyan itirazın kaldırılması kurumuna, her alacaklı başvuramamaktadır. Alacaklının, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilmesi için alacağı, İİK' nin 68-68/b maddelerinde yer alan belgelerden birine dayanmalıdır. Bu belgeler; İmzası borçlu tarafından ikrar edilmiş senet, imzası noterlikçe onaylanmış senet, resmî dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde verdikleri belgeler, borçlunun resmî makamlar önündeki borç ikrarını içeren belgeler, kredi kurumlarının düzenledikleri belgelerdir.⁹⁴

Anılan belgelerden birine sahip olan alacaklı, genel mahkemelerde uzun süren itirazın iptali davası açmak yerine, itirazın kaldırılması yolunu tercih edebilir. İbraz edilen belgeler gereği alacaklının haklı bulunması neticesinde icra mahkemesince, itiraz kaldırılmasına karar verilerek takibin devam etmesi ve bu haliyle kesinleşmesi sağlanır.⁹⁵

Borçlunun itirazı neticesinde duran takibin devamına olanak sağlayan bir diğer yol ise itirazın iptali davasıdır. Alacaklının alacağı, İİK m.68-68/b' de yer alan belgelere dayanmakta ise hem itirazın kaldırılması hem de itirazın iptali yoluna başvurulabilir. Ancak takip konusu alacak, İİK m.68-68/b' de yer alan belgelere dayanmıyorsa itirazın kaldırılmasını talep etmek mümkün değildir. Bu durumda alacaklının takibe devam edebilmesine imkân tanıyan yol, itirazın genel mahkemece iptal edilmesidir.⁹⁶

Alacaklı, itirazın iptali davası ile borca ve/veya imzaya itiraz etmiş olan borçlunun, mezkûr itirazlarının iptalini sağlayabilmektedir. İtirazın iptali davası, itirazın alacaklıya tebliğ edilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. İtirazın iptali davasına konu edilen husus, borçlunun itiraza ilişkin sebeplerinde haklı olup olmadığı ve takip hukukuna konu olan alacağın maddi anlamda var olup olmadığıdır. Bu davada alacaklı davacı konumunda iken borçlu, davalı konumundadır.

⁹³ Pekcanitez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 122.

⁹⁴ Abdurrahim Karşı, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, İstanbul: Filiz Kitapevi Basım Yayınları, 2022, s. 201.

⁹⁵ Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku Esasları*, s. 284.

⁹⁶ L. Şanal Görgün, v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 90.

İtirazın iptali davasında görevli mahkeme, 6100 sayılı HMK'ye göre belirlenir. Göreve ilişkin aksi yönde bir düzenleme yoksa asliye hukuk mahkemeleri, itirazın iptali davasında genel görevli mahkemelerdir. Ancak görevli mahkeme, alacaklının takibe konu ettiği alacağın türüne göre değişiklik gösterebilmektedir. Yetkili mahkeme ise icra takibinin başlatıldığı yer mahkemesidir.⁹⁷

İtirazın iptali davasının yargılamaında, HMK' de yer alan genel ispat ve delile ilişkin kurallar geçerlidir. Bu sebeple alacaklı, itirazın kaldırılmasında olduğu gibi belirli belgelere sahip olmak zorunda değildir. Gerektiğinde tanık deliline dahi başvurabilmektedir.

Yargılama sonunda mahkemece, borçlunun itiraza ilişkin sebeplerinde haksız olduğu ve maddi anlamda takibe konu alacağın varolduğuna kanaat getirilirse, borçlunun yaptığı itirazların iptaline karar verilir. İtirazın iptali davasına konu dilekçede açıkça talep edilmiş olması kaydıyla, takibe konu edilen alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına mahkûmiyet kararı da verilebilir. Mahkemece verilen itirazın iptali kararı ise duran takibin devam etmesine ve takibin kesinleşmesine olanak sağlamaktadır.⁹⁸

1.4.2.3. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takiplerde takibin kesinleşmesi

Kambiyo senetlerine özgü ilamsız takip, haciz ve iflas yolu olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Çalışmamızın konusu olmadığından kambiyo sentlerine özgü iflas yolu ile ilamsız takip hakkında bilgi verilmeyecek, sadece haciz yolu ile takibe ilişkin bilgiler verilecektir.

TTK' nin 670 vd. maddeleri gereği kambiyo senetleri, kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerdir. Bu senetlerin kıymetli evrak olmasının nedeni ise düzenlenme ve şekillerine ilişkin unsurların kanun tarafından belirlenmesidir. Bu nedenle adi senede göre farklı nitelik arz ederler. Kambiyo senetlerini, adi senetlerden ayıran bir diğer unsur ise bu senetlerin tedavüle elverişliliğidir. Ticari hayatın dinamikliğinden kaynaklı olarak piyasada daha kolay el değiştirebilmesi için TTK' da ayrıca düzenleme konusu yapılmıştır. Bu haliyle uygulamada tedavülü kolay bir ödeme aracı olması ve sebepten mücerretlik (soyutluk) ilkesi⁹⁹ gereği de kambiyo senetlerine özgü İİK' de özel bir takip prosedürü ihtiva edilmiştir.

⁹⁷ Karşı, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, s. 283; İtirazın iptali davasındaki yetkili mahkemenin HMK' de yer alan yetki hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2021, s. 130

⁹⁸ Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku Esasları*, s. 306; Pekcanitez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 118-119.

⁹⁹ Soyutluk ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Şaban Kayıhan, *"Kıymetli Evrak Hukuku"* Ankara:Seçkin Yay., 2023, s. 35.

Alacaklının, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takip başlatabilmesi için öncelikle takibe dayanak teşkil eden alacağın, kambiyo senedine bağlanmış olması gereklidir. Senedin kambiyo senedi niteliği taşıması bu takip türü bakımından en önemli unsurdur. Aksi halde alacaklı genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi yoluna başvurmalıdır.

Uygulamada “Örnek 10” takibi de denilen kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takibin aşamaları ile “Örnek 7” olarak adlandırılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinin aşamaları birbirine benzerlik göstermektedir. Nitekim, genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde olduğu gibi kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takipte de takip talebi, borçluya ödeme emrinin gönderilmesi ve takibin kesinleşmesi, haciz, paraya çevirme ile elde edilen paraların paylaştırılması olmak üzere beş bölümden oluşmaktadır¹⁰⁰. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takibin, genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine benzerlikleri bulunduğu gibi farklılıkları da bulunmaktadır. Çalışmanın amacını aşmayacak şekilde, takibin kesinleşmesi bakımından önem arz eden farklılıklara değinilecektir.¹⁰¹

Her iki takip türü bakımından farklılık içeren durum, inceleme konumuz olan ticareti terk suçu bakımından da önem arz eden takibin kesinleşmesi aşamasındadır. Diğer bölümler her iki takip türü bakımından da farklılık göstermemektedir.¹⁰²

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız takip, alacaklının takip talebiyle birlikte icra dairesine müracaatı ile başlamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, alacaklının takip talebiyle birlikte kambiyo senedinin aslını icra dairesine ibraz etmesi gerektiğidir.

Takip talebini alan icra müdürü, senet aslının takip talebi ile birlikte ibraz edilip edilmediğini, alacaklının bu takip yoluna başvurmaya ilişkin yetkisinin bulunup bulunmadığını, takibe dayanak teşkil eden senedin kambiyo senedi niteliğini haiz olup olmadığını, senedin vadesinin gelip gelmediğini resen incelemek zorundadır. İcra müdürü bu hususlar dışında ayrıca bir inceleme yapamaz. Aksi durum süresiz şikâyet sebebi teşkil eder.¹⁰³

Takip talebini alan icra müdürü, İİK’ nin 168 vd. maddelerine uygun olarak bir ödeme emri düzenler. Bu takip türünde, ödeme emri kendisine tebliğ edilen borçlu, ödeme emrine itiraz ederek icra mahkemesince verilecek karara istinaden takibi durdurabilir, borcu kabul ederek icra müdürlüğünce düzenlenen dosya borcunu gösterir vesikadaki tutarı ödeyerek borcu

¹⁰⁰ Karşlı, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, s. 632.

¹⁰¹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 327; Pekcanitez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 285.

¹⁰² Pekcanitez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 286; Karşlı, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, s. 632.

¹⁰³ Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku Esasları*, s. 659; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 327.

sonlandırabilir ya da tamamen hareketsiz kalarak aleyhine başlatılan icra takibini kesinleştirebilir.¹⁰⁴

Genel haciz yolu ile ilamsız takipten farklı olarak bu takip türünde borçlu, ödeme emrine itiraz etmek isterse bu itirazını ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde icra mahkemesine yapmak zorundadır. Ancak bu itiraz, genel haciz yolu ile ilamsız takipte olduğu gibi takibi tamamen durdurmamakta sadece satış ve devamı niteliğindeki işlemleri durdurmaktadır.

Borçlu icra müdürü tarafından düzenlenen ve kendisine tebliğ edilen ödeme emrine karşı beş gün içerisinde itiraz etmez ve ödeme emrinde belirtilen on günlük ödeme süresi dolmasına rağmen herhangi bir ödeme yapmaz ise takip aleyhine kesinleşmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, borçlunun icra mahkemesine beş gün içinde itiraz etmemesi halinde takibin kesinleşmediğidir. Takibin kesinleşmesi için ilk basamak olan bu beş günlük sürenin geçmesi gerektiği doğrudur. Ancak tek başına yeterli değildir. Salt beş günlük sürenin dolması ile takibin kesinleştiğinden ve borçlu aleyhine takibe devam edileceğinden bahsedilemez. Zira, bu takip yolunda, genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinden farklı olarak on günlük bir ödeme süresi belirlenmiştir. Borçlu borcunu altıncı günde de dokuzuncu günde de ödeyebilir ve takibe konu borcu ortadan kaldırabilir. Bu sebeple itirazın borçluya tebliğinden itibaren on günlük ödeme süresinin de beklenmesi gerekir. Mezkûr sürede borcunu ödemeyen borçlu aleyhine takip kesinleşmekte ve alacaklı lehine cebri icra hukuku anlamında şeklen bir alacağın bulunduğu varlık kazanmış olmaktadır.¹⁰⁵

1.4.2.4. İlamlı icrada takibin kesinleşmesi

Takip alacaklısının, konusu para ve teminat olan alacaklarına ilişkin olarak genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi yapabileceğini ifade etmiştik.¹⁰⁶ Alacaklı bu yola başvurmadan evvel, görevli ve yetkili mahkemeye açacağı bir dava ve bu davadan elde edeceği ilam ile birlikte ilamların icrasına yönelik, İİK’ de düzenlenen takip prosedüründen faydalanarak hakkını talep edebilmektedir. Konusu para ve teminat teşkil eden alacaklar bakımından bu minvalde bir alternatif mevcut iken konunun para dışında olduğu diğer durumlarda alacaklının bu şekilde bir seçimlik hakkı bulunmamaktadır. Zira son halde alacaklının mutlaka mahkemeye başvurması ve elinde ilamlı icraya konu edebileceği bir ilam bulunmalıdır. Konusu para teşkil etmeyen

¹⁰⁴ Pekcanıtez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 288-290; Görgün v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 343.

¹⁰⁵ Pekcanıtez v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 293.

¹⁰⁶ Bilgi için bkz. başlık 1. 4. 2. s. 29.

ilamlar ve bu ilamlara yönelik başlatılan takiplerin kesinleşmesi hususu konumuz minvalinde önem arz etmediği için irdeleme konusu yapılmayacaktır. Burada değerlendirilmesi gereken husus, konusu para teşkil eden ilamların icrasıdır.

Diğer takip türlerinde olduğu gibi ilamlı icra takibi de alacaklının icra dairesine ibraz edeceği takip talebi ile başlar. Uygulamada “Örnek 4-5” takibi de denilen bu takip türünde borçluya ödeme emri değil icra emri gönderilmektedir. İlamlı icra takibinde alacaklının takip dayanağı bir mahkeme ilamı olduğundan, bu takip türünde borçlunun ilamsız takiplerde olduğu gibi itiraz ederek takibi durdurma olanağı bulunmamaktadır. Borçlunun, istisnai olarak İİK’ nin 33-33/a maddesi gereği icranın geri bırakılmasını ve İİK’nin 36. maddesi gereği icranın durdurulmasını talep hakkı vardır.

Lehine ilam verilen takip alacaklısının takip talebini icra dairesine ibraz etmesinin akabinde icra müdürü, öncelikle talep ekinde ibraz edilen belgenin ilam ve/veya ilam niteliğinde belge¹⁰⁷ olup olmadığı hususunu resen araştırır. Ayrıca ibraz edilen ilam, icraya elverişli nitelik arz etmelidir. İcra müdürü, ibraz edilen belgelerin ilam ve/veya ilam niteliğinde belge olduğuna kanaat getirir ise ilama uygun olarak borçlu aleyhine bir icra emri düzenler. Mezkûr icra emrinde yedi gün içinde borcun ödenmesi gerektiği bildirilir. Borçlu, yedi gün içinde borcunu icra dairesinin icra emrinde belirtilen hesabına depo etmez ya da İİK’nin 33. maddesi gereği icranın geri bırakılmasına ilişkin kararı icra mahkemesinden veyahut İİK’nin 40. maddesi gereği icranın iadesine yönelik kararı ilgili mahkemesinden getirmez ise takip bu haliyle yani icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren yedi günlük yasal sürenin dolmasıyla kesinleşir.¹⁰⁸

1.4.3. Haciz

Haciz kavramı, İİK’nin 337/a maddesinde yer alan ticareti terk suçunun “...veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen...” şeklinde düzenlenen fiil unsuru bakımından önem arz etmektedir. Zira anılan fiil unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilebilmesi için haciz kavramı ve haczin ifasına ilişkin bilgilere değinmekte fayda bulunmaktadır.

¹⁰⁷ İlam ve ilam niteliğindeki belgelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Karşlı, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, s. 674.

¹⁰⁸ Görgün v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku*, s. 372; Pekcanitez v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, s. 319-320; Yıldırım ve Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 362; İcra emrinin dayanağı niteliğindeki ilamın, Yargıtay tarafından bozulması halinde geçerli bir icra takibinin varlığından bahsedilemeyeceğine göre atılı suçun oluşmadığının kabulü gerekmektedir. 16. HD. 2012/1386 E. ve 2012/3120 K. sayılı ilamı için bkz. Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 421.

Takibin kesinleşmesi halinde borçlunun borcunu ifa etmemesi durumu devam ederse alacaklı ve/veya vekilinin haciz isteme hakkı doğmaktadır. Malların haczini talep yetkisi alacaklı ve/veya vekilindedir. Ancak talebe konu malların haczedilip haczedilmeyeceğine icra müdürü karar vermektedir.¹⁰⁹

Ödenmeyen borç neticesinde icra dairesi, talep halinde borçlunun mallarını haczetmekte ve satış dahil paraya çevirme işlemlerini gerçekleştirmektedir. Nitekim bu husus İİK' nin 78. maddesinde:

- “...(1) Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı kaldırıldıktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı, haciz konmasını isteyebilir.”*
(2) “Haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katılaşmasına kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz.”
(3) “Alacaklı isterse, haciz talebinin vukuuna dair bir vesika verilir. Bu vesika hiç bir harç ve resme tabi değildir.”
(4) “Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır.”
(5) “Yeniden haciz istemek, alacaklı tarafından vuku bulan yenileme talebinin borçluya tebliğine mütevakkıftır. İlama müstenit olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınır. Yenileme masraf ve harçları borçluya tahmil edilmez...”

şeklinde düzenlenmiştir.

Haciz, borçlunun mal varlığına hukuken el koymayı ifade eder.¹¹⁰ Bir başka deyişle, borçluya ait olan mallara el konulması haciz işlemi ile mümkündür.¹¹¹ Alacaklı, borçlunun mal beyanında bulunmasını beklemeksizin haciz talep edebilir. Ayrıca alacaklı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ve bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçluya ait mal, hak veya alacakları sorgulayabilmektedir. Sorgulama neticesinde UYAP, varsa borçluya ait mal hak ve alacakların niteliği ve detayları hakkında bilgi verir. Bu durumda alacaklı, sistem üzerinden de haciz talep edilebilir. Sistem üzerinden haciz talep edilmesi halinde icra dairesi, talep edilen mal, hak veyahut alacağı elektronik ortamda haczeder.¹¹²

Haczin her zaman elektronik ortamda gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Haczin fiili olarak tatbik edilmesi gerekliliği de doğabilmektedir. Bu durumda haczin fiili olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Nitekim kanun koyucu da haczedilecek mal, hak ve alacakların niteliğine göre haczin nasıl gerçekleştirileceğini ayrı ayrı düzenleme konusu yapmıştır. Bu çerçevede taşınırın,

¹⁰⁹ Arslan v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku*, s. 294.

¹¹⁰ Şükran Akgün, *Haczin Hukuki Niteliği*, İstanbul: Der Yay., 2020, s. 333.

¹¹¹ Murat Atalı, v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yay., 2023, s. 185.

¹¹² Atalı, v.dğr., *İcra ve İflas Hukuku*, s. 190.

taşınmazların, hisselerin ve üçüncü kişilerde bulunan mal, hak ve alacaklarının haczinin nasıl yapılması gerektiği belirtilmiştir.¹¹³

İnceleme konumuz olan ticareti terk suçu bakımından önem arz eden durum ise taşınır malların fiili olarak haczedilmesinde kendisini göstermektedir. Zira İİK'nin 337/a maddesinde ihdas edilen seçimlik hareketlerden biri de “...veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemek” tir. Kanaatimizce, anılan hükümde yer alan “haciz sırasında” ifadesinden anlaşılması gereken de borçlu tacirin, ticari faaliyetlerini sürdürdüğü ve ticaret sicili müdürlüğüne kayıtlı olan adreste gerçekleştirilecek fiili haciz işlemidir. Fiili haciz işlemi, İİK'nin 59. maddesi gereği gerekli masrafların icra dosyasına depo edilmesi neticesinde alacaklı ve/veyahut vekilince borçlu tacirin ticari işletmesinin bulunduğu adreste gerçekleştirilen el koyma işlemidir. Bu çerçevede gerçekleştirilen fiili haciz işlemi esnasında borçlu tacirin aktifinde yer alan malı veyahut yerine kaim olan değeri haciz sırasında gösterip göstermediği hususu tespit edilebilmektedir.

Haciz işlemlerinin ifası anında tacirin ticari işletmesine konu (sicile kayıtlı) adresini terk ettiğinin anlaşılması, ticareti terk olarak değerlendirilmemelidir. Zira burada şekli bir inceleme ile yetinilmemeli, daha kapsamlı bir araştırma yapılmalıdır. Yargıtay uygulamasında, haciz aşamasında tacirin ticareti terk edip etmediğinin tespiti için bir takım kriterler bulunmaktadır. Tacirin sicile kayıtlı olan adresinde bulunup bulunmadığı, salt haciz tutanağı ile değil hem zabıta araştırmasıyla hem de vergi daireleri nezdinde vergisel yükümlülüğünün devam edip etmediğinin net olarak tespiti ile mümkündür. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay 12. H.D dairesinin 2023/566 E. ve 2023/1022 K. sayılı bozmaya ilişkin ilamında;

“...Sanığın temyiz isteği, ticareti usulsüz terk etmediği, ticari kayıtlarının devam ettiği, maliyedeki kayıtlarının Kumluca Ticaret ve Sanayi Odasında, Antalya İhracatçılar Birliğinde, Kumluca Ticaret Borsasında devam ettiği, ancak ekonomik sıkıntılar nedeniyle ticari faaliyetinin olmadığı ve çalışamaz durumda olduğunu mahkemedeki ifadesinde belirtmesine rağmen mahkemece ifadesine itibar edilmediği, gerekli araştırmanın yapılmadığı, kararın bozulması gerektiğine ilişkindir. Sanığın ticareti terk edip etmediği hususunda gerekli araştırma yapılmadan sanığın İİK 337/a kapsamında cezalandırılması nedeniyle Ortaca İcra Ceza Mahkemesinin, 16.06.2014 tarihli ve 2014/16 Esas, 2014/452 Karar sayılı ilamına ilişkin olarak sanığın temyiz isteği yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA...”

şeklinde karar verilmiştir.¹¹⁴

¹¹³ Haczin, mal ve alacağın niteliğine göre nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akgün, *Haczin Hukuki Niteliği*, s. 299-364.

¹¹⁴ (E. Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.01.2024) bkz. aynı yönde Yargıtay 12. H.D 2022/2874 E ve 2023/3381 K sayılı ilamı.

1.4.3.1. İhtiyati haciz kavramı ve bu aşamada şikâyet hakkının kullanılıp kullanılmayacağı

Ticareti terk suçuna ilişkin şikâyet hakkının kullanılabilmesi için takibin kesinleşmiş olması ve haciz aşamasına geçilmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. İhtiyati haciz aşamasında alacaklı ve/veya vekilinin ticareti terk suçuna yönelik şikâyetle bulunma hakkı var mıdır? Bu soruyu cevaplamadan evvel ihtiyati haciz kavramına ve şartlarına kısaca değinmek gerekmektedir.

İhtiyati haciz, konusu para olan alacağın temin edip edemeyeceği hususunda birtakım şüpheleri bulunan alacaklının, alacağını teminat altına almasına yarayan, geçici hukuki korumaya göre daha dar kapsamda bulunan ve hukuki nitelik itibarıyla tedbir niteliğini haiz¹¹⁵, mahkemece hükmedilen bir yaptırımdır.¹¹⁶

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için; öncelikle bir alacak bulunmalı, alacağın konusu para olmalı, alacak rehinle temin edilmemiş olmalı ve alacağın vadesi gelmiş olmalıdır.¹¹⁷ Anılan şartların var olup olmadığı, yaklaşık ispat¹¹⁸ ölçüsünde değerlendirilmektedir.

İhtiyati haczin en önemli işlevi, kesin haczin borçlu aleyhinde sonuçlar doğurabilmesinin belli bir sürece tabi olması ve bu sürecin uzunluğu nedeniyle alacaklının alacağına kavuşmasının gecikmesini önleyen bir teminat rolü üstlenmesidir. Bu haliyle hukuki niteliği itibarıyla tedbir vasfını haiz olan ihtiyati haciz aşamasında takibin kesinleştiğinden bahsedilemeyecektir.¹¹⁹ Bu nedenle de ihtiyati haciz aşamasında ticareti terk suçu bakımından alacaklının şikâyet hakkını kullanamayacağı kanaatindeyiz.

1.5. Mal Beyanı Kavramı

1.5.1. Genel olarak

Mal beyanı kavramı, İİK'nin 337/a maddesinde yer alan ticareti terk suçunun “ 44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan ... ” şeklinde düzenlenen fiil unsuru bakımından

¹¹⁵ Muhammet Özkes, *İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1999, s. 42; İhtiyati haczin hukuki nitelik itibarıyla tedbir olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 12. H.D 2022/13831 E ve 2023/5379 K sayılı ilamı. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 11.01.2023)

¹¹⁶ Aşık v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 467; Atalı ve Ermenek, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 272; Erhan Günay, *Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz*, Ankara:Seçkin Yayınları, 2021, s. 251; Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbir-İhtiyati Haciz)*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 44.

¹¹⁷ Atalı ve Ermenek, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 271; Özkes, *İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, s. 12.

¹¹⁸ Yaklaşık ispat hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin Dinçer, *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022., s. 54.

¹¹⁹ Aşık v.dğr., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 468.

önem arz etmektedir. Nitekim 44. maddeye göre ; “Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur.”

Cebri icra sistemimizde alacaklı, borçlunun haczi kabil mallarının satılmasıyla elde edilen tutar ile alacağına kavuşmaktadır. Diğer bir ifadeyle borçlu, sahip olduğu mal varlığı itibarıyla sorumlu olduğu için mal varlığı ve mal beyanı önemlilik arz etmektedir. Mal beyanının önemi ise borçlunun itiraz etmemesi neticesinde kesinleşen icra takiplerinde kendisini göstermektedir. Zira kesinleşen takipten sonra alacaklının, borçlunun haczedilebilir nitelikte olan mallarının haczini talep hakkı doğmaktadır.

Takipte alacaklı taraf ve icra dairesi, borçlunun mal varlığının nelerden ibaret olduğu ve muhtevasına ilişkin bilgi sahibi değildir. Bilgi sahibi olunmadığı için borçlu tarafça icra dairesine mal beyanında bulunulması, takip hukukunun sıhhatli bir şekilde ilerlemesi ve borçlunun ne gibi mallarının olduğunun bilinmesine yardımcı olur.¹²⁰ Ayrıca mal beyanı, ticareti terk suçunun ihdas gayesi olan alacaklıların korunması bakımından da kolaylık sağlamaktadır.

1.5.2. Mal beyanının içeriği

Mal beyanı, borçlunun üzerinde tasarruf etme imkânına sahip olduğu mallar ile üçüncü şahıslarda bulunupta borçluya ait olan her türlü alacak ve hakların, borcu karşılar tutardaki kısımlarının ve borçluya ait olan tüm gelirlerinin ne olduğuna ilişkin icra dairesine ibraz edilmesi zorunlu bir beyandır.

Nitekim İcra-İflas Kanununun haciz yolu ile takip başlıklı dördüncü babında, mal beyanının muhtevasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. İİK m.74’e göre;

“Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.”

Hükümde ifade edildiği üzere mal beyanı, borçlunun tüm malvarlığını değil sadece icra takibine konu borcuna yetecek miktardaki malını, ayırt edici özellikleri ile birlikte, borcu hangi hal ve şartlarda ödeyeceğini de belirterek icra müdürlüğüne yazı ile veya şifahen bildirmesidir. Ancak İİK’ nin 44. maddesi kapsamındaki mal beyanının muhtevası ile İİK’ nin 74. maddesinde düzenlenen mal beyanının muhtevası farklılık arz etmektedir. Nitekim İİK m.44’ e göre, sadece

¹²⁰ Arslan v.dğr., İcra ve İflas Hukuku, s. 287; Karşılı, İcra ve İflas Hukuku Esasları, s. 332.

borca yetecek miktardaki malı değil ticareti terk eden tacirin bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunması gereklidir.

Borçlu mal kaçırmak maksadıyla mal varlığını başkasına devretmiş olabilir. Bu durum, borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Borçlunun bu durumda da mal beyanında bulunması, kendisine ait olan malın başkasının üzerine kayıtlı olduğu hususunda da icra dairesine bilgi vermesi gereklidir.

1.5.3. Mal beyanında bulunma süresi

Ticareti terk eden tacir, ticareti terk ettiğini ve mal varlıklarının neler olduğunu gösteren beyanını, terk tarihinden itibaren onbeş gün içinde kayıtlı bulunduğu ticaret sicil müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür.¹²¹ Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde tacirin İİK m.337/a kapsamında sorumluluğu gündeme gelecektir.

İİK'nin 44. maddesinde yer alan onbeş günlük sürenin hukuki niteliği hususunda mevzuatımızda sarıh bir düzenleme mevcut değildir. Genel kural İİK' de düzenlenen sürelerin kesin nitelikte olduğudur. Nitekim müddetlerin değiştirilmemesi başlıklı İİK m.20'de; *"Bu kanunun tayin eylediği müddetleri değiştiren bütün mukaveleler hükümsüzdür. Ancak herhangi bir müddetin geçmesinden istifade hakkı olan borçlu bu hakkından vazgeçebilir. Bu vazgeçme üçüncü şahıslara tesir etmez."* hükmü amirdir.

Sürelerin kesin olup olmadığı hakkında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise icra hukukundaki bu sürelerin kim için ve hangi amaçla ihdas edildiğine dikkat edilmelidir. Bu süreler icra dairesi ve organları için öngörülen sürelerden ise düzenleyici, ancak taraflar için ihdas edilen sürelerden ise kesin nitelikteki sürelerdir.¹²²

¹²¹ Resmî Gazete, S. 28541 T. 27/01/2013, 5995 sayılı Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 51

¹²² Türkmen, "Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları", s. 39-40.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARETİ TERK SUÇUNUN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak

Suç kavramı hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kategorize edilmektedir. Şekli olarak suç, gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılık yani haksızlık boyutunu ifade etmektedir. Pozitif hukuk çerçevesinde hangi eylemlerin suç olduğunun gösterilmesi suç kavramının şekli boyutunu ifade etmektedir. Fakat eylemlerin bu haliyle şekli olarak ifade edilmesi, gerçekleşen suçun maddi anlamda içeriği hakkında pek fazla bilgilendirici değildir.¹²³Başka bir ifadeyle, konumuz minvalinde ticareti terk eyleminin salt haksızlık teşkil eder olduğunun belirtilmesi, mezkûr suçun hangi durum ve şartlarda gerçekleşeceği hususunda yeterli bilgi vermemektedir.

Bu sebeple suç kavramı açıklanırken sadece şekli anlamda suç kavramı değil aynı zamanda muhteva olarak yani maddi anlamdaki suçun unsurlarının da dikkatlice bilinmesi ve irdelenmesi gereklidir. Bu kapsamda suç, bireylerin toplumsal olarak birlikte yaşam sürmelerinin sağlanması bakımından kurulan toplumsal düzenin korunmasına yönelik değerleri ihlal eden menfi insan davranışları olarak tanımlanmaktadır.¹²⁴

1982 Anayasasının 38. maddesi¹²⁵, suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenlemiş ve suçun varlığından bahsedebilmek ve haksız eylemi gerçekleştirenleri cezalandırabilmek için kanuni bir düzenlenmenin bulunmasının şart olduğunu ifade etmiştir. Doktrinde bu ilke, suçta ve cezada kanunilik olarak anılmaktadır.¹²⁶ Mezkûr ilke ve Anayasanın 38. maddesi birlikte değerlendirildiğinde bir kimsenin ticareti terk etmesinin yaptırıma bağlanması, idarenin ihdas ettiği düzenleyici bir işlem ile mümkün değildir. Nitekim kanun koyucu da bu ilkeyi dikkate alarak, tacirin ticareti terk eylemini ve yaptırımını İİK’ de düzenlemiştir. Buna göre; “44’üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen

¹²³ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 41

¹²⁴ Veli Özer Özbek, v.dğr., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 204; Timur Demirbaş, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara: Seçkin Yay., 2023, s. 216.

¹²⁵ “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”, (A. Y m. 38/1)

¹²⁶ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 89; Mehmet Emin Artuk, v.dğr., “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 158; Demirbaş, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 128; İzzet Özgenç, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara: Seçkin Yay., 2023, s. 120.

veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

2.2. Korunan Hukuki Değer

Suçun ihdas edilmesi neticesinde korunan hukuki değer kavramı ile suçun konusu birbirinden farklı kavramlardır. Toplum nezdinde oluşan ve toplumdaki bireyler bakımından zaruri nitelikte bulunan manevi değerler suç ile korunan hukuki değerlerdir.¹²⁷ Zaten ceza yasaları da toplumdaki bu hayati nitelikteki manevi değerleri dikkate alarak hüküm ihtiva etmektedir. Bir başka ifadeyle, anılan değerler ceza normlarının mihenk taşı niteliğindedir. Örneğin, kasten adam öldürme suçu bakımından korunan hukuki değer kişinin yaşama hakkı, hayatta kalma hakkıdır. Aynı şekilde hırsızlık suçu bakımından korunan hukuki değer, kişinin zilyetlik ve mülkiyet hakkıdır. Ancak belirtildiği üzere bu suçların konuları farklıdır. Nitekim kasten insan öldürme suçunun konusu şahıs/kişi iken hırsızlık suçunun konusu ise taşınır eşya/maldır.¹²⁸

TCK’de de faile yönelik olarak uygulanan yaptırımlar yine toplumdaki manevi değerler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Nitekim bu durum, TCK’nin amacı başlıklı 1. maddesinde;

“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.”

şeklinde ifade edilmiştir.

Ceza hukukundaki suça konu eylemlere ilişkin maddelerin düzenlenmesinde, failin cezalandırılabilirliği açısından eylemin gerçekleştirilmesi halinde hangi değerlerin ihlal edildiği, yani suç işlenirken hangi konuya zarar verdiği kıstas olarak benimsenmiştir.¹²⁹ Bu çerçevede İİK’ nin 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk suçunda korunan hukuki değer, borçluların hileli davranışları karşısında, alacaklıların zarara uğramasını engellemek ve ticari hayattaki güven ve istikrarın devamlılığını sağlamaktır.¹³⁰

¹²⁷ Korunan hukuki değere yönelik olarak bkz. Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 258.”, *Ceza hukukunda hangi eylemlerin suç olarak tanımlanacağı konusunda ölçüt olarak suça korunan hukuksal değer kavramı kullanılır. Zira ceza hukuku hak ve hürriyetlere müdahalesi en şiddetli hukuk dalıdır. Bu sebeple ceza hukuku, hak ve özgürlüklere ancak ve ancak elzem olan durumlarda müdahalede bulunmalıdır. Bu da ceza hukukuna yardımcı ve ikincil bir nitelik verir. Buna göre ceza hukukunun yükümlülüğü, toplumda yaşayan bireyler için önem arz eden değerleri korumaktır. Ceza hukuku, ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımlarının önleyici etkisiyle, hukuksal değerleri korumaya yönelik bir işlev yerine getirir ve insanların toplumsal barış içerisinde yaşamalarına hizmet eden hukuksal değerleri koruyarak bu görevi gerçekleştirmeye çalışır.*”

¹²⁸ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 118-119; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 259.

¹²⁹ Artuk, v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2022, s. 387.

¹³⁰ Yılmaz Alasu, *“Hukukumuzda İcra-İflas Suçları”* Ankara: Demircioğlu Matbaacılık, 1993, s. 245.

Nitekim bu husus, maddenin ihdasına ilişkin düzenlenen TBMM Adalet Komisyonu Raporunda;

“Ticareti terk etmek suretiyle alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücadele etmek kaçınılmaz bir zaruret halini almıştır. Bilhassa son senelerde ticareti terk eden kötü niyetli borçluların iş yerlerini terk ettikleri ve ellerindeki malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık görülen hakikatlerdendir. Ticareti terk ederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflâs Kanunu sistemi içinde madde tadil edilmiş, ayrıca bu maddeye muhalefet 337’ a maddesiyle cezalandırılmıştır.”¹³¹

şeklinde ifade edilmiştir.

2.3. Ticareti Terk Suçunun Unsurları

2.3.1. Genel olarak

Suçun unsurlarının ne olduğu ve kaç tane olduğu hususunda doktrinde bir konsensüs mevcut değildir. Zira bazı yazarlar, suçun iki unsurunun bulunduğu bazıları da üç unsurunun bulunduğu bahsetmektedir.¹³²

Suçun unsurlarına geçmeden evvel tipiklik kavramına değinmekte fayda vardır. TCK’de tipikliğin tanımına yer verilmemiş ve tipiklik kavramı doktrinde pek çok tartışmaya ve çalışmaya konu edilerek açıklanmaya çalışılmıştır.¹³³

Suçta vaki, haksızlık teşkil eden ve kamu otoritesi tarafından cezalandırılabilen fiilleri tanımlayan unsurlar, tipiklik olarak adlandırılmaktadır. Bir başka ifadeyle tipiklik, suçun kanuni tanımında yer alan tüm unsurların soyut haldeki görünümüdür.¹³⁴ Çalışmamızın amacını aşacağı için yukarıda anılan tartışmalara girmeden, suçun unsurlarının üç adet olduğunu, bunlardan ilkinin tipikliğin maddi unsuru, ikincisinin tipikliğin manevi unsuru olduğu ve üçüncü unsurun ise hukuka aykırılık unsuru olduğu görüşünü esas alarak inceleme konumuz olan ticareti terk suçunu ele alacağız.

Kişinin TCK’ de düzenlenen bir kuralın ihlal edilmesine yönelik olarak gerçekleştirdiği haksız eylemi, suçun unsurlarının (objektif/maddi unsurlar, subjektif/manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru) tamamını uhdesinde bulundurmalıdır. Zira suç, anılan unsurların

¹³¹ Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu” s. 77.

¹³² Suçun iki unsurunun bulunduğu yönünde bkz. Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 231; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 182.; Suçun üç unsurunun bulunduğu yönünde bkz. Özbek v.dğr., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 218; Demirbaş, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 225.

¹³³ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 293.

¹³⁴ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 266.

gerçekleştirilen haksız eylemde bulunmasıyla meydana gelecek, aksi takdirde suçun işlendiğinden söz edilemeyecektir.¹³⁵

2.3.2. Ticareti terk suçunun maddi unsurları

Tipikliğin maddi unsuru, gerçekleştirilen haksız eylemin dışa yansıyan görünüm biçimi olarak tanımlanabilir. Bu anlamda maddi unsurlar doktrinde bazı yazarlar tarafından objektif unsurlar olarak adlandırılmaktadır.¹³⁶ Bir başka ifadeyle beş duyu organıyla algılanabilen unsurlar, tipikliğin maddi unsurları olarak ifade edilmektedir.¹³⁷

TCK'nin birinci bölümünün Ceza Sorumluluğunun Esaslarına ilişkin Kast başlığında düzenlenen 21. maddesinde “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların...*” ifadesiyle suçun objektif/maddi unsurlarından bahsedilmiştir. Yine mezkûr yasanın ikinci bölümünde bulunan Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Hata başlıklı 30. maddesinde de “*...Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen...*” ifadesiyle objektif/maddi unsurlara yer verilmiştir.

Bu kapsamda tipikliğin maddi unsurları ;¹³⁸

- Fiil (Hareket/Eylem)
- Fail
- Mağdur
- Suçun Konusu
- Nitelikli Unsurlar
- Netice
- Nedensellik bağıdır.

Konumuz minvalinde önem arz eden maddi unsurlar fiil, fail, mağdur ve suçun konusudur. Bu nedenle diğer maddi unsurlara ilişkin bilgi verilmeyecektir.

2.3.2.1. Fiil (hareket)

Bir suçun gerçekleştiğinden bahsedebilmek için var olması gerekli en önemli maddi unsur, insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen fiildir. Maddi unsur olarak fiil bulunmuyorsa diğer unsurların olup olmadığını araştırmak da gereksizdir. Cezalandırma için öncelikli olan kişinin

¹³⁵ Hakan Hakeri, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara: Adalet Yay., 2024, s. 121.

¹³⁶ Demirbaş, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 225.

¹³⁷ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 301.

¹³⁸ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 275.

iç dünyasında tasavvur ettiği davranışları değil dışa yansıyan davranışları yani eylemleri esas alınır. Bu çerçevede fiil, insana ait dışa dönük faaliyetlerdir.¹³⁹

Kanunda anılan tipik eylemlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu durumlarda seçimlik hareketli suçlardan söz edilir. Seçimlik hareketli suçlarda, birden fazla fiilin olması ve her bir fiilin ayrı ayrı gerçekleştirilmesi halinde suçların arttığından ve fazlalığından bahsedilemez. Yine ortada tek bir suçun olduğu kabul edilir.¹⁴⁰

Yukarıda ceza içeren yasalarda bazen birbirinden bağımsız olan eylemlerin bulunduğunu ve bu eylemlerden sadece birinin gerçekleşmesi ile de suç oluşabileceğini ifade etmiştik. Bu kapsamda, ticareti terk edenlerin cezası başlıklı İİK' nin 337/a maddesinde;

- “- 44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmamak
- veya beyanında mevcudunu eksik göstermek
- veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemek
- veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmek”

fiillerine yer verilerek dört farklı seçimlik hareketle bu suçun oluşabileceği ifade edilmiştir.¹⁴¹

Nitekim Yargıtay ilamında;

- “İİK' nin 44. maddesinde düzenlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin müeyyidesi, İİK' nin 337/a maddesinde ihdas edilmiştir. Soruşturulması şikâyetle bağlı bulunan ve seçimlik hareketli suç niteliğini haiz olan ticareti terk suçunun;
- 1-İİK'nin 44.maddesi kapsamında belirtilen beyan verme kurallarına göre mal beyanında bulunulmaması,
- 2-Beyana konu malların miktarlarının eksik olarak belirtilmesi,
- 3-Tacirin uhdesinde bulunan malların ve bu malların yerine geçen değerlerinin cebri icra hukukunun safhalarından olan haciz veya iflas aşamasında gösterilmemesi,
- 4-İbraz edilen beyanın akabinde, beyana konu eşyalar üzerinde tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesi...” şeklinde düzenlenen hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi ve cezalandırılabilme için gerekli diğer hal ve şartlarında gerçekleşmesi halinde oluşacağı...”¹⁴²

denilerek mezkûr suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu ifade edilmiştir.

Hareketin yapılaş tarzına göre suçlar, icra-i veya ihmali nitelik arz edebilir. Bu kapsamda icrai hareket, yasanın işlenmemesini ve toplumsal düzeni yıkıcı eylemlerin yapılmamasını emreden kurallara aykırılıktır. İhmali hareket ise yapılması gerekenin yapılmaması ile ortaya çıkar. İhmali suçlar, kendi arasında gerçek ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Görünüşte ihmali suçlar, çalışmamız açısından önem arz etmediği için bilgi verilmeyecektir. İcrai hareketli suç ile ihmali hareketli suç ayrımında kullanılan kıstaslardan

¹³⁹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 240.

¹⁴⁰ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 327.

¹⁴¹ Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İcra Suçları ve Cezaları (Md. 331-354)*, s. 176; Mehmet Günay, “*İcra Suçları*”, Ankara: Seçkin Yay., 2014, s. 86.

¹⁴² Yargıtay12. HD'nin 2022/1231 E. ve 2023/4345 K. sayılı ilamı (E-Uyap Yargıtay Kararı Arama Ekranı E.T: 06.01.2024)

biri de ihdas edilen eylemin yasaklayıcı ya da emredici kural niteliği taşıyıp taşımadığı ile ilgilidir. Yasaklayıcı nitelik arz eden kurallar, aynı zamanda bir takım davranışların icrasını da engelleyici nitelik arz ederler. Yasak eylemin gerçekleştirilmesi, bir hakkın ihlal edilmesine yol açmaktadır. Yasaklayıcı nitelikte ihdas edilen kuralların ihlal edilmesi ise ancak icrai davranışlarla gerçekleştirilebilmektedir. Emredici nitelik arz eden kurallar ise bir takım şartlar dahilinde ve belirli bir doğrultuda hareket edilmesini düzenleyen kurallardır. İhmali suçlar ise emredici nitelik arz eden kuralların gereklerinin yerine getirilmemesi, onlara karşı çıkılması, beklenilenin yapılmaması suretiyle işlenebilirler.¹⁴³

Ticareti terk suçu, normun öngördüğü davranış biçimi itibarıyla bazı tipik eylemler yönünden icrai, bazıları yönünden ise gerçek-saf ihmali suç özelliğini haizdir. Bu minvalde, “44’üncü maddeye göre mal beyanında bulunmamak ve aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemek” şeklinde ihdas edilen ve emredici nitelik arz eden normlar yönünden gerçek ihmali suç söz özelliği taşımaktadır. “Beyanında mevcudunu eksik göstermek ve beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmek” şeklinde ihdas edilen ve yasaklayıcı nitelik arz eden normlar yönünden ise icrai suç özelliği taşımaktadır.

Fiilin gerçekleştirilmesinin süreklilik arz edip etmediğine yönelik suçlar, ani suçlar ve mütemadi suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ani suçlar, tipik haksız eylemin gerçekleşmesi ile tamamlanan, o anda biten ve eylemin gerçekleşmesi ya da neticenin meydana gelmesi ile oluşan suçlardır.¹⁴⁴ Fiilin gerçekleştirilmesinin süreklilik arz edip etmediğine yönelik suçların tasnifine göre ticareti terk suçu, ani suçtur. Bu noktada, terk fiilinin, hukuken terk tarihini takip eden günden itibaren işleyen onbeşinci günün mesai bitiminde gerçekleşmiş sayılması, terk eyleminin mütemadi olarak kabul edilmesini gerektirmeyeceğini de ifade etmek gerekir.

2.3.2.1.1. İİK m. 44’e göre mal beyanında bulunmamak

İİK m.44/1’e göre; “Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur.”

Tacir, borca yetecek miktardaki mal varlığını değil, mal varlığının aktifindeki ve pasifindeki tüm değerlerini terk beyanında belirtmek zorundadır. Aksi takdirde geçerli bir beyanın

¹⁴³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 390. Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 328; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 394.

¹⁴⁴ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 338; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 265.

varlığından bahsedilemez. Bizim de katıldığımız görüşe göre, terk bildirimine esas onbeş günlük sürenin başlangıç ve bitiş anı, Bakırköy 7. İcra Ceza Mahkemesinin 2017/104 E.ve 2021/151 K. sayılı ilamında “*terk tarihini takip eden günden itibaren işleyen on beşinci günün mesai bitimi suçun işlendiği andır.*” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴⁵ Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Doktrinde suçun işlendiği anın, borçlu tacir aleyhine başlatılan icra takibinin kesinleştiği an görüşünü savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁴⁶ Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira takibin kesinleşmiş olması, suça ilişkin şikâyet hakkının kullanılması ile alakalı bir durumdur. Şikâyet hakkının kullanılmasına olanak tanıyan süre ile suçun gerçekleştiği an birbirinden farklıdır. Şikâyet hakkının kullanımının süreye tabi tutulması suçun gerçekleştiği anın, sürenin dolduğu o an olduğunu göstermemektedir.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir diğer durum ise yapılacak ilanın kapsamı ile ilgilidir. Ticareti terk eden tacirin, ilgili ticaret sicili müdürlüğüne bildirim yaparken aktif ve pasif tüm mal varlığıyla bildirim yapması gerektiğini ifade etmiştik. Ancak TTSG’de yapılacak ilanın içeriği salt terkin beyanıyla mı sınırlı olacak, yoksa tacirin tüm mal varlığına ilişkin (aktif +pasif) beyanını da içerecek midir? 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu hükümleri de dikkate alınarak, TTSG’de salt terk olgusunun ilan edilmesi yeterli olacak, mal beyanının tamamının ilanda yer almaması durumunda tacirin ticareti terk suçunu işlendiğinden bahsedilemeyecektir.¹⁴⁷

Tacirin kayıtlı bulunduğu ticaret sicilinden başka bir sicile mal beyanında bulunması halinde ticareti terk suçundan sorumluluğu gündeme gelecek midir? Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. İİK m. 337/a’nın gerekçesinden, ihdas gayesinin alacaklıların zarara uğramalarını engellemek olduğunu bilmekteyiz. Ancak, İİK m.44 gereği, kayıtlı olunan ticaret sicili müdürlüğüne verilen beyan, TTSG’de yayımlandığından ve TTK’ nin 35. maddesi gereği

¹⁴⁵ Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 360; (E- Uyap Yargıtay Kararı Arama Ekranı E.T. 07.01.2024) -Ticareti terk etme tarihinden itibaren İİK’ nin 44. maddesinde öngörülen on beş günlük süre dolmadan şikâyetle bulunulamaz. (8. C. 3. 6. 1999 T. 7187/9004). Coşkun, *İcra –İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri*, s. 132.

-On beş günlük süre beklenmeden yapılan şikâyetle suçun unsurlarının oluştuğundan bahsedilemeyeceği ve bu kapsamda sanığın beraatına karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 12. HD. 2022/11514 E ve 2023/7189 K sayılı ilamı. (E-Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı)

¹⁴⁶ Suçun gerçekleşme anının takibin kesinleştiği an olduğu yönünde bkz. Mehmet Fırat Subaşı, “*İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları*”, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2022), s. 88.

¹⁴⁷ Murat Fatih Ülkü ve Erol Karaaslan “*Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B. Y. md. 179*”, Manisa Barosu Dergisi 18, sy. 70 (Temmuz-Ekim 1999): s. 60; Coştan Çetin, “*Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu*” s. 83; İlanın kapsamına ilişkin aksi yönde bkz. Kuru, “*Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler*”, s. 111.

TTSG herkes tarafından ulaşılabilir olduğundan, başka bir ticaret sicil müdürlüğüne yapılmış beyanın da ticareti terk suçuna ilişkin sorumluluğu engelleyici olduğu kanısındayız.

Mal beyanında bulunulmuş ancak mal beyanına konu ilan için gerekli masraflar, kayıtlı olunan ticaret sicil müdürlüğüne yatırılmamışsa beyan yapılmamış sayılacak ve bu haliyle de tacirin ticareti terk suçu bakımından sorumluluğu gündeme gelecektir. Sorumluluğun doğmaması için ilan masraflarının beyan ile birlikte yatırılması önem arz etmektedir.

Kanaatimizce İİK’ nin 44/1. maddesinde yer alan, “*İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır*” hükmü, adli yardım hükümleri bakımından da değerlendirilmelidir. Zira adli yardım, kişilerin maddi imkânsızlıklar nedeniyle yasal haklarını kullanamamalarını engelleyici ve sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak ihdas edilmiş bir kurumdur.

Adli yardım, Anayasada düzenlenen hak arama hürriyetine sahip olmak ve adil yargılanma hakkının etkin bir şekilde kullanılması bakımından da önem arz etmektedir.¹⁴⁸ Zira Anayasa m. 36/1’ e göre ; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*”

HMK’ de adli yardım talebi, bu talepten kimlerin faydalanabileceği, adli yardım talebinin kapsamı, talebin incelenmesi ve adli yardıma ilişkin benzeri düzenlemeler mevcut iken adli yardıma ilişkin aynı sistematik ve ayrıntılı düzenleme, CMK’ de yer almamaktadır. Ancak CMK’de, adli yardımın HMK’ de yer alan şekliyle ayrıntılı olarak düzenlenmemesi, CMK bağlamında adli yardımdan faydalanılamayacağı anlamına gelmemelidir. Kişiler, CMK kapsamında da adli yardımdan faydalanabilmektedirler. Zira bu husus, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Ticareti terk suçu bakımından kişinin mal beyanının ilanına konu masrafları ödememesi, maddi imkânsızlıklarından kaynaklı olabilir. Bu minvalde ticareti terk eden tacirin, İİK m.337/a’ gereği sorumlu olduğunu ifade etmek, anayasada yer alan hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının kısıtlandığını göstermektedir. Bu sebeple, İİK’ nin 44/1. maddesinin son cümlesinde yer alan hükmün, mevcut madde metninden çıkartılması ya da adli yardıma ilişkin hükümlerden yararlanan/yararlanacak tacirler bakımından uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁸ Ahmet Cemal Ruhi, *Adli Yardım, Tebligat ve İstinabe*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s. 28.

2.3.2.1.2. Beyanda mevcudun eksik gösterilmesi

Tacirin, İİK’ nin 74. maddesi kapsamında değil, İİK’ nin 44. maddesi kapsamında bütün mal varlığı değerleriyle (aktif ve pasif) ticaret sicil müdürlüğüne mal beyanında bulunmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştik. Terke esas beyanda, tacirin uhdesinde bulunan ve üçüncü şahıslar nezdinde bulunup da borçlu tacire ait olduğu bilinen mevcut malların eksik gösterilmesi halinde de suçun seçimlik hareketlerinden biri olan “*beyanında mevcudunu eksik göstermek*” fiil unsurunun gerçekleştiğinden bahsedebiliriz.

Bu anlamda borçlu tacir, sadece İİK’ nin 82. maddesinin kapsamı dışında kalan mallarını değil tüm mal varlığını eksiksiz olarak bildiren beyanını, kayıtlı olduğu ticaret siciline ibraz etmek zorundadır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, tacirin mal beyanında bulunduğu ancak bir kısım mallarını beyanında göstermeyi unuttuğu ihtimalinde, İİK m.44’de düzenlenen on beş günlük sürenin dolup dolmadığına göre sorumluluğu cihetine gidilmelidir. Mal beyanının ibrazı için düzenlenen on beş günlük süre dolmadan, unutulmuş mallara ilişkin ticaret sicili müdürlüğüne ilave beyanın verilmesi halinde borçlu tacirin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.¹⁴⁹ Aksi durum, borçlu tacirin mal beyanında bulunmadığına ilişkin sorumluluğunu doğuracaktır.

2.3.2.1.3. Aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz sırasında göstermemek

Haciz işlemleri gerçekleştirilirken borçlu, elinde bulunan malın kendisine veya başkasına ait olup olmadığı hususunda gerçeğe uygun beyanda bulunmalıdır. İhtiyati haciz aşamasında bu beyanda bulunulmaması borçlu tacirin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Zira bu durumda takip kesinleşmediğinden dolayı haciz aşamasına geçildiğinden bahsedilemeyecektir.

Borçlu konumda olan tacirin, İİK’ nin 78 vd. maddeleri kapsamında aleyhine gerçekleştirilen haciz esnasındaki beyanı, bu fiil unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği bakımından önem arz etmektedir. Bu aşamada mevcudun veya yerine kaim olan değerlerin gösterilmesi ve bu durumun haciz tutanağına derç edilmesi gereklidir. Aksi halde, İİK m.337/a kapsamında ifade edilen seçimlik hareketli bu fiil unsurunun gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir.

Anılan seçimlik hareketin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, hacze konu işlemlerin İİK’ nin 44/3. maddesinde belirtilen iki aylık sürede yapılp yapılmadığı ile alakalıdır. Bir başka ifadeyle, iki aylık süre içerisinde borçlu tacir aleyhine

¹⁴⁹ Baştemür., 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, s. 64.

hacze konu herhangi bir işlem ifa edilmemişse bu seçimlik hareketin gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir. İki aylık sürenin geçmesinden sonra borçlu tacir aleyhine yapılacak haciz işlemleri de bu seçimlik hareketin gerçekleştiği sonucunu doğurmayacaktır.¹⁵⁰

2.3.2.1.4. Beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmek

İİK' nin 44. maddesine göre; *“Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdii tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez.”*

Tasarruf, mevzuatımızda tanımlanmış bir kavram değildir. Ancak gerek TMK, gerekse TBK'de tasarruf kavramına ve tasarruf işlemlerine ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiş ve bu işlemlere sonuçlar bağlanmıştır. Tasarruf işlemi, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar (inşa-i haklar), sahibine tek yanlı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmak veya var olan hukuki durumu değiştirmek veyahut ortadan kaldırmak yetkisi veren haklardır.¹⁵¹

Tasarruf işlemi,¹⁵² tasarrufa konu malı devreden mal varlığının aktifini azaltıcı nitelikteyken, devralan açısından ise kazandırıcı işlem niteliğindedir. Borçlandırıcı işlemler ise işlemi gerçekleştiren tarafı borçlandıran, bir başka deyişle mal varlığını azaltıcı nitelikteki işlemlerdir.¹⁵³ Ancak tasarruf işlemleri, kişinin mal varlığında (aktifinde) bulunan bir hakka doğrudan doğruya etki ederek o hakkı başkasına devreden ya da hakkı değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir.¹⁵⁴ Örneğin bir malın satışına ilişkin sözleşme yapılması borçlandırıcı işlem niteliğinde iken bu malın mülkiyetinin devredilmesi tasarruf işlemi niteliğindedir.

Tasarruf işlemin kapsamı sadece mülkiyetin devri ile sınırlı değildir. Alacağın temlik, sınırlı ayni hak olan rehin, irtifak hakkı ve taşınmaz yükü tesisi ve bir haktan feragat edilmesi de tasarruf işlemi niteliğindedir. Tasarruf işlemleri tek taraflı işlemlerle de gerçekleştirilebilir. Bu minvalde tapu sicilinde taşınmazın devir ve temlikine yönelik olarak yapılacak tescil talebi tek taraflı olarak yapılabilen bir tasarruf işlemi iken alacağın temlik ve taşınır mülkiyetinin devri ise iki taraflı tasarruf işlemi niteliğindedir.¹⁵⁵

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, tacirin tüm malları değil sadece haczi kabil malları üzerinde iki ay süre ile tasarruf yetkisinin bulunmadığıdır. Bir başka deyişle, tacirin

¹⁵⁰ Günay, “İcra Suçları” s. 87

¹⁵¹ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 178.

¹⁵² Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, s. 179.

¹⁵³ Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara: Seçkin Yay., 2018, s. 73.

¹⁵⁴ Kayıhan ve Ünlütepe, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s. 76

¹⁵⁵ Murat Doğan v.dğr., “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*” Ankara: Seçkin Yay., 2023. s. 104.

İİK' nin 82. maddesi kapsamında haczedilemeyecek nitelikteki malları üzerinde tasarrufta bulunması halinde “*beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmek*” fiil unsurunun gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir. Örneğin tacirin İİK' nin 82. maddesinde anılan “*Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen parayı*” harcaması bu fiil unsurunun gerçekleşmesi olarak yorumlanamaz. Zira İİK'nin 44. maddesi, sadece haczi kabil mallar üzerinde tasarrufta bulunulamayacağını ifade etmiştir.

Kanaatimizce bu husus çelişki arz etmektedir. Zira İİK m.337/a' nın atfı gereği, 44. maddeye göre belirtilen mal beyanı, tüm mal varlığını kapsayacak şekliyle bildirilmesi gerekirken, tüm malvarlığı değil de haczedilebilir nitelikte olan mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının bir mantığı bulunmamaktadır. Bu nedenle hükmün “*ibraz edilen mal beyanında belirtilen mallar*” şeklinde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Borçlu tacirin hem mal beyanında bulunup hem de iki aylık süre içinde mal beyanına konu haczi kabil malları üzerinde tasarrufta bulunması durumunda İİK' nin 337/a maddesi kapsamında sorumluluğu gündeme gelecek midir? Kanaatimizce burada ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir. Borçlu tacirin, mal beyanında bulunmasından sonraki iki aylık sürede tasarrufa konu olan malları yönünden, mevcut alacaklıların alacaklarını ödemeye yetip yetmediğine göre sorumluluğu tespit edilmelidir. Tacirin tasarrufta bulunmasına rağmen kalan malları borçları ödemeye yetiyorsa failin sorumluluğu cihetine gidilmemelidir. Bu yorum suçun ihdasında yer alan “*bundan zarar gören alacaklının...*” ifadesiyle de çelişmemektedir. Ancak tasarruftan sonra kalan malların borcun ödemesine yetmemesi halinde failin ticareti terk suçu kapsamında cezalandırılması gerekir.

Bu seçimlik hareketin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, tasarrufa konu işlemlerin İİK' nin 44/3. maddesinde belirtilen iki aylık sürede yapılıp yapılmadığı ile alakalıdır. Zira, iki aylık süreden sonra yapılan tasarruflar neticesinde bu seçimlik hareketin gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir.¹⁵⁶

Tacir, beyanına konu malların bir kısmının bozulmaya elverişli nitelikte olması, saklanması ve korunmasının güçlük arz etmesi ya da iki aylık süre içinde değerinin düşmesi ihtimalinde sorumluluğunun doğmaması için ne yapmalıdır? Bu durumda tacir, öncelikli olarak konu hakkında icra mahkemesine başvuruda bulunmalıdır. Mahkeme, yukarıda bahsedilen durumlardan birinin bulunduğu kanısına varırsa, icra memurları vasıtasıyla, İİK hükümleri

¹⁵⁶ Günay, “İcra Suçları”, s. 88.

çerçevesinde mezkûr malların satılarak, bedelinin takibin açıldığı yer icra dairesi adına kayıtlı bulunan banka hesabına depo edilmesine karar verebilir.¹⁵⁷ Bu depo kararı iki aylık süre için geçerlidir. Bu işlemlere ilişkin talebin, tacir olan borçlu tarafından yerine getirilmesi halinde İİK m.337/a kapsamında sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

2.3.2.2. Fail (Borçlu Tacir)

Mevzuatımızda düzenlenen suçların ekseriyetinde, failin insan olmak dışında herhangi bir sıfat taşıması yahut bir özelliğe sahip olması gerekmez. Bu tip suçlarda kanunun ifadesi genellikle “kişi, kimse” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ancak bazı suçlarda faillik özel bir durum arz edebilmekte, tipikliğe konu eylem sadece belirli şartları haiz “kişi-kimse” tarafından işlenebilmektedir. Bu gibi suçlara belirli “kişi-kimse” tarafından işlenebilen suçlar veya özgü suçlar denmektedir. Özgü suçlarda önem arz eden durum, failin insan olması haricinde bir takım farklı özelliklere sahip olması gerektiğidir.¹⁵⁸

2.3.2.2.1. Gerçek özgü suç kavramı

Tipikliğe konu eylemin temel halinin gerçekleşmesi noktasında, failin belirli özelliklerinin bulunmasının şart olduğu suçlara gerçek özgü suçlar denir.¹⁵⁹ Ticareti terk suçu, ancak “borçlu” kişi-kimse tarafından işlenebilmektedir. Bu minvalde mezkûr suç, özgü suç niteliğini haiz bir suçtur. Nitekim, İİK’nin 337/a maddesinde de fail olarak “borçlu” ifadesi yer almaktadır. Anılan düzenlemedeki borçlu, İİK hükümleri dairesinde aleyhine icra takibi başlatılmış olan kişi-kimsedir. İİK’nin 337/a maddesinin 44. maddeye yaptığı atıf gereği, borçlunun aynı zamanda ticaret siciline kayıtlı tacir sıfatını haiz kişilerden olması gereklidir.¹⁶⁰ Ticaret siciline kayıtlı olmayan tacirler hakkında İİK 337/a maddesi gereği ceza verilemez.¹⁶¹

Çalışmanın birinci kısmında gerçek kişi ve tüzel kişi tacirlere ilişkin bilgi verildiğinden ayrıca irdeleme konusu yapılmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.¹⁶²

¹⁵⁷ Baştemür., 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, s. 63.

¹⁵⁸ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 129; Artuk v.dğr., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 371.

¹⁵⁹ Demirbaş, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 536.

¹⁶⁰ bkz. aynı yönde Baştemür., 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, s. 60.

¹⁶¹ Tacirin ticaret siciline kayıtlı olup olmadığı hususu tereddüde yer vermeyecek şekilde araştırılmalıdır. Bu kapsamda, tacirin kayıtlı bulunduğu vergi dairesinden vergisel anlamda yükümlülüğünün devam edip etmediği araştırılmalıdır. Bu araştırmalar yapılmadan ve bu araştırmaların neticesine göre hukuki durumun tespiti gerektiği gözetilmeden, beraat karar verilmesi kanuna aykırı görüldüğünden hükmün BOZULMASINA... (19. CD. 18. 05. 2016. T. 2015/3958; 18201) Coşkun, İcra –İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri, s. 129-130.

¹⁶² Bilgi için bkz. başlık 1. 3. 4. s. 16 vd.

2.3.2.2.2. Esnafların İİK' nin 337/a maddesi kapsamında failliği

TTK' nin 15. maddesinde;

“İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede (Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır.”

İİK'nin 337/a maddesinin atfı gereği, 44. maddede “Ticareti terk eden tacir...” ifadesi yer aldığından esnafların bu suçun faili olması mümkün değildir.¹⁶³ Esnaf işletmesine ilişkin ayrıntı bilgiye yukarıda yer vermiştik. Ayrıntılı bilgi için ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.¹⁶⁴

2.3.2.2.3. Tüzel kişi tacirlerin İİK'nin 337/a maddesi kapsamında failliği

Tüzel kişilerin ve tüzel kişi tacirlerin failliği, tüzel kişilerin bizatihi kendisinin mi yoksa temsilcilerinin mi fail olacağı hususunda doktrinde çok fazla tartışmaya konu olmuştur.¹⁶⁵ Ancak bu tartışmalar, çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından bu hususlara değinilmeyecektir.

Tüzel kişilerin, maddi anlamda varlıkları ve insana özgü idrak etme, bilme ve isteme gibi iradi kabiliyetleri bulunmadığından, bu haliyle eylemsel yetenekleri söz konusu olamayacağından gerçek kişiler gibi suça konu eylemleri gerçekleştiremezler. Bu gibi suça konu eylemleri gerçekleştirenler tüzel kişiler değil, onların yetkili organlarıdır.

Bu haliyle tüzel kişilerin temsilci ve/veya yöneticilerinin/organlarının cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi¹⁶⁶ ile çelişki arz ediyor gibi görünse de gerçekleştirilen hukuka aykırı eylem, gerçek kişiler aracılığıyla icra edilmekte, hareketin gerçek kişi tarafından icra edilmiş olması da tüzel kişilerin cezalandırılmamasını gerektirmemektedir.¹⁶⁷

Bu çerçevede TCK' nin 20. maddesinde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi esas alınmış ve kimsenin kendisi dışındaki üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağı esası benimsenmiştir. Devamında, hükmi şahısların cezai anlamda

¹⁶³ İsmail Ercan, *İcra ve İflas Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 421.

¹⁶⁴ Bilgi için bkz. başlık 1. 3. 3. s. 14.

¹⁶⁵ Uyar v.dğr., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370*, s. 4860; Demirbaş, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 260; Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 216.

¹⁶⁶ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 922.

¹⁶⁷ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 381.

yaptırıma maruz bırakılamayacağı fakat suçun işlenmesi neticesinde yasada ihdas edilen bir takım güvenlik tedbirlerine konu olabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.¹⁶⁸

Bu kapsamda gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti olduğu gibi tüzel kişilerin de hak ve fiil ehliyetleri vardır. Ancak bu ehliyetlerin kapsamı, tüzel kişiler açısından gerçek kişilere göre farklılıklar arz etmektedir.

TTK m.16/1'e göre; *“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”*

İİK' nin hükmi şahısların muamelelerinde kimlerin ceza göreceği başlıklı 345. maddesinde; *“Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur.”* düzenlemesi mevcuttur.¹⁶⁹

Yukarda yapılan açıklamalar ve ihdas edilen hükümler gereği, tüzel kişi tacir sıfatını haiz şirketleri/işletmeleri yöneten ya da temsile yetkili kişilerin de inceleme konumuz olan ticareti terk suçunun faili olabileceği düşünülebilir. Ancak, 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 69. maddesiyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 545. maddesine 2. fıkra eklenerek, *“Bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44'üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz”* düzenlemesine yer verilmiştir.¹⁷⁰

Şirket unvanının sicilden silinmesi başlıklı TTK'nin 545. maddesine göre;

*“(1) Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden istenir. İstem üzerine silinme tescil ve ilan edilir.
(2) Bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44 üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz”.*¹⁷¹

¹⁶⁸ Demirbaş, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 263.

¹⁶⁹ Halman Çetin, *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*, s. 49; Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İcra Suçları ve Cezaları* (Md. 331-354), s. 377.

¹⁷⁰ Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu”, s. 78.

¹⁷¹ 6728 sayılı kanunun 69. maddesi ile TTK'nin 545. maddesine eklenen 2. fıkra uyarınca, Yargıtay 12. HD tarafından, tasfiyeye tabi olan ticaret şirketlerinin yetkililerinin ve müdürlerinin ticareti terk suçu bakımından cezalandırılmayacağına karar verilmiş ancak anılan hüküm, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraza konu edilmiştir. Mezkûr itiraz, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2021/12 HD-200 E. ve 2021/669 K. sayılı ilamı ile reddedilmiştir. bkz. Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 358; Ticaret şirketlerinin ticareti terk edip edemeyecekleri, yetkililerinin ve müdürlerinin ticareti terk suçunun faili olup olamayacakları ile buna bağlı olarak İİK' nin 44. maddesi gereği mal beyanı vermelerinin zorunlu olup olmadığının etraflıca irdelendiği

Yargıtay 12. H. D'nin 2022/2864 E. ve 2023/4339 K. sayılı ilamı şöyledir : “İİK' nin 337/a maddesi ile müeyyideye tabi kılınan fiil, tacirin ticari işletmesine son vermesi ve ticareti terk etmesi değil, yine aynı yasanın 44. maddesi gereği , belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, bu kapsamda terk ettiği bildirimini on beş günlük yasal süre zarfında ticaret sicili müdürlüğüne bildirmemesi ve borçlarını da içeren tüm mal alacaklılarının ad ve adreslerine ilişkin bilgileri de bir mal beyanında bulunmamasıdır. Bu nedenle, ticaret şirketlerinin ticareti terk suçunu işleyip işleyemeyecekleri ve bu kapsamda İİK' nin 44. maddesi gereği, mal beyanında bulunma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Hangi şirketlerin ticaret şirketi olduğu hususu ise 6102 sayılı TTK' nin 124. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Mezkûr maddeye göre ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden oluşmaktadır. Yine aynı maddenin devam eden ikinci fıkrasında ise kollektif ve komandit şirketlerin şahıs şirketi niteliğini haiz olduğu, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ise sermaye şirketi niteliğini haiz olduğu hususu ifa edilmiştir.

TTK' nin sonra erme sebeplerini ihdas eden 529. maddesinde, Anonim şirketlerin; “Esas sözleşmelerinde vaki amacın gerçekleştirilmesi için belirtilen sürenin bitmesine rağmen işlerine fiilen devam etmeleri nedeniyle faaliyetleri belirsiz süreli duruma gelmemiş ve buna rağmen esas sözleşmede anılan sürelerin son bulmasıyla, işletim amaçlarının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız nitelik arz etmesi, esas sözleşmede iradi olarak düzenlenen bir sona erme sebebinin bulunması, genel kurullarında sona ermeye ilişkin karar alınması, şirketin iflasının söz konusu olması ve kanunda belirtilen diğer durum ve şartlarda...” şeklinde genel sona erme sebepleri sayılmıştır.

TTK'nin Özel Sona Erme Sebeplerini düzenleyen 530. maddesinde ise; Organların Eksikliği ve Haklı nedenle fesih şeklinde, özel sona erme nedenleri sıralanmıştır. TTK'nin 533. maddesinin birinci fıkrasında; “Sona eren şirket tasfiye hâline girer ibaresiyle tasfiyenin şirketlerin sonlandırılmasına yönelik bir işlem olduğu belirtilmiştir.

6102 sayılı TTK'nin limited şirketlerinin tasfiyesine ilişkin süreci ihdas eden 643. maddesinde, tasfiyenin anonim şirketlerin tasfiye sürecine yönelik olarak yapılacağı hususunda anonim şirket hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Yukarıda açıklanan yasa hükümleri çerçevesinde tasfiye aşaması; tasfiye memurlarının fesih aşamasında bulunan şirketin borçlarına da gösterir tüm mallarını ve bu mallara istinaden düzenlenen mali tabloyu (bilanço) onaylatması ile başlamaktadır. Daha sonra bu süreç tasfiye memurlarınca, bulunması halinde şirketin alacaklarının toplanması ve uhdesinde bulundurduğu mallarını satış suretiyle paraya çevrilip, şirketin borçlarının ifasının gerçekleştirilmesiyle devam etmektedir. Borçların ifası ve malların satılması neticesinde herhangi bir miktar paranın artması halinde esas sözleşmedeki pay oranında kalan para şirketin ortaklarına ödenir. Tüm bu süreçle ilişkin mali tablonun bir sureti ile birlikte kayıtlı olunan ticaret sicil memuruna terk beyanının ibrazı ile terkin işlemi gerçekleştirilmekte ve tasfiye süreci sonlandırılmaktadır. Tasfiye esnasında yukarıda belirtilen açıklamalar nezdinde şirketin borçlarını da gösterir tüm mal varlığına ilişkin mali tablo, ticaret sicil müdürlüğüne ibraz edildiğinden, bir başka ifadeyle İİK' nin 44. madde kapsamındaki yükümlülük tasfiye sürecinde mündemiç olduğundan, yeniden mal beyanında bulunulması gereksiz olup bir anlam ifade etmeyecektir.

TTK hükümleri gereği şirketin sona ermiş olması, ilgili şirket yönünden tasfiye sürecinin başladığını gösterir. Tasfiye halindeki şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğinden bahsedilemez. Nitekim, tasfiye süresince şirketin unvanına tasfiye ibaresi eklenerek tüzel kişiliğinin devamı sağlanır. Ancak bu durumda şirketin yönetim ve genel kurulunun yetkileri tasfiyenin gerçekleştirilme amacıyla sınırlıdır.

Şirketin tasfiye sürecine dahil olması durumunda, yetkili organ niteliğini haiz yönetim kurulu ve genel kurulun görev ve yetkileri tasfiyenin gerçekleştirilmesi yönünden zorunluluk arz eden durumlarla sınırlıdır. (Tasfiye memurunca gerçekleştirilmesi mümkün olmayan işlemler.) Bu kapsamda tasfiye sürecinde alınması gereken kararlara yönelik olarak tasfiye memurlarınca, şirket genel kurulu toplantıya davet edilir. Mezkûr maddeden de anlaşılacağı üzere tasfiye aşamasında şirketin organları sınırlı da olsa faaliyetlerini sürdürmekte ve varlıklarını korumaktadırlar.

Tüm bu hususlara ilaveten, 15/07/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı yasa gereği, tasfiye olunan şirketler yönünden İİK 'nin 44 ve 337/a ya ilişkin maddelerinin uygulanmayacağı hususu, TTK 'nin 545/2. fıkrasına eklenmiştir. Bu çerçevede tasfiye sürecinin sonlanması halinde şirketin mal beyanında bulunması gerekmeyeceğinden, ticareti terk suçu bakımında da cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır. Nitekim madde gerekçesinde de tasfiye sürecinde alacaklılara ilişkin gerekli çağrılarda bulunulduğu ve ayrıca bu eylemin tekrar edilmesinde hukuki bir yararın bulunmadığı ifade edilmiştir.

Tüm bu düzenlemelerle bağlantılı olarak, Ticaret Sicili Yönetmeliğinin “Kaydın silinmesi” başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasında ; “Gerçek kişiye ait ticari işletmenin, faaliyetine son verilmesi ya da başka bir gerçek veya tüzel kişiye devredilmesi halinde on beş gün içerisinde ticaret unvanının silinmesi için ticari işletmenin sahibi tarafından müdürlüğe başvurulur. ” , dördüncü fıkrasında ise , “Ticareti terk eden tacir 2004 sayılı Kanunun 44'üncü maddesine göre terk dilekçesi ile birlikte mal beyanını da müdürlüğe vermek

Burada dikkat edilmesi gereken husus, anılan değişiklikten önce tasfiyeye tabi tüzel kişi tacirlerin müdürleri veya temsile yetkili kişileri, ticareti terk suçunun faili olabiliyorlardı. Fakat değişiklikten sonra bu suçun faili olmalarının önüne geçilmiştir. Ancak 6728 sayılı yasa ile TTK'nin 545. maddesine eklenen hükme rağmen Yargıtay 12. HD' nin ticareti terk suçunu, ticaret şirketlerinin müdür ve yetkililerinin de işleyebileceğine hükmettiği kararları bulunmaktadır.¹⁷² Bazı yazarlar da İİK' nin 337/a ve 44. maddelerinin tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler yönünden uygulanabileceğini ifade etmektedir.¹⁷³

Şirketin tasfiyeye girmeksizin ticareti fiilen terk etmesi halinde durumun ne olacağına ilişkin mevzuatımızda sarıh bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, tüzel kişilik sıfatını haiz şirketlerin tasfiye sürecine girmeksizin ticari etkinliklerine fiilen son vermeleri halinde ticareti terk etmiş sayılmaları gerekir.¹⁷⁴ Bu minvalde de ticareti bu haliyle kötü niyetli olarak terk eden

zorundadır.”, düzenlemesi ile de sadece gerçek kişi tacirlerin ticareti terk etmeleri halinde mal beyanında bulunma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 104. maddesinin atfı gereği anonim şirketlerin tasfiye, ek tasfiye, tasfiyeden dönme ve sona ermeye ilişkin hükümlerinin limited şirketler hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda ve yukarıda etraflıca belirtilen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sermaye şirketi niteliğini haiz ticaret şirketlerinin İİK' nin 44. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün olmadığı aşikardır. Madde gerekçesinde de belirtildiği haliyle, ticaretin terki suretiyle ticari işletmeye son verilmesi, sermaye şirketi niteliğini haiz ticaret şirketinin ticaret unvanının, kayıtlı bulunduğu ticaret sicilinden silinmesi anlamı taşıdığı kabul edilmektedir. Bu haliyle kayıtların silinmesi aşamasından önce tasfiye süreci başlamakta ve tasfiye memurlarınca şirketin mali durumlarını gösterir tablolar gerekli vasıtalarla ilgililerine ilan edilmektedir.

Bu haliyle Sanığın borçlu şirket... Şti. 'ni temsile yetkili olduğu ve sanık hakkında üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle ve atılı suçtan beraat kararı verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle İstanbul 10. İcra Ceza Mahkemesinin, 17. 06. 2021 tarihli ve 2019/172 Esas, 2021/277 Karar sayılı kararında müşteki vekilince ileri sürülen temyiz sebepleri ve dikkate alınan sair hususlar yönünden herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından müşteki vekilinin temyiz sebeplerinin reddiyle hükmün, tebliğnameye uygun olarak oy birliğiyle ONANMASINA...” (E- Uypay Yargıtay Karar Arama Ekranı, E.T: 06.01.2024)

¹⁷² Tüzel kişi tacirlerin müdürlerin ve yetkililerinin ticareti terk suçunun faili olabileceği yönündeki Yargıtay 12. HD. 2020/ 1942 E ve 2020/3944 K sayılı ilamı ise şöyledir : “Ayrıntıları, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14. 02. 2012 tarih ve 2011/505, 509, 513, 21. 02. 2012 tarih ve 2011/506, 510, 511 ve 621 esas sayılı kararlarında da açıklandığı üzere, İİK' nin 337/a maddesinde düzenlenen “ticareti usulüne aykırı terk etmek” suçunun ticaret şirketleri müdür ve yetkililerince de işlenmesinin mümkün olduğu cihetle; ticaret şirketi yetkilisi olan sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi bu durumu on beş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini içeren bir mal beyannamesi vermemesinin gerekmesi nedeniyle, borçlu ticaret şirketinin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması sonucu, kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden gönderilen beyanname örnekleri sonucuna göre sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, kanuna aykırı ve şikayetçi vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnameye uygun olarak HÜKMÜN 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK' nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA...”bkz. aynı yönde, Yargıtay 12. HD. 2019/13612 E. ve 2020/792 K. Sayılı ilamı, Yargıtay 12. HD. 2020/6370 E ve 2020/10620 K sayılı ilamı (E- Uypay Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.01.2024)

¹⁷³ İİK' nin 337/a ve 44. maddelerini ihtiva eden hükümlerinin, aynı zamanda tüzel kişi tacirlerin yetkilileri hakkında uygulanması gerektiği yönünde bkz. Ejder Yılmaz, “İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara:Yetkin Yay., 2016, s. 248.

¹⁷⁴ bkz aynı yönde Ülkü ve Karaaslan “Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B. Y. md. 179”, s. 60

tüzel kişi tacirlerin gerçek kişi yetkilileri de İİK'nin 337/a maddesi kapsamında cezalandırılmalıdır. Aksi durum yasanın ihdas gayesiyle de bağdaşır nitelikte değildir.

İİK'nin 44/3. maddesinde ticareti terk eden tacirin, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyeceği ifade edilmiştir. TTK'de düzenlenen tasfiye aşamasındaki şirkete ait olan malların paraya çevrilmesi hükümleri ile İİK'nin anılan 44/3. maddesi de çelişki arz etmektedir.¹⁷⁵ Zira TTK'nin Tüzel Kişiliğin Devamı Başlıklı 269. maddesinde “*Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla ilişkilerinde de, 293 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ehliyeti tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını buna “tasfiye hâlinde” ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder.*” hükmüne yer verilmiştir. Tasfiye kavramı, tüzel kişi tacirin tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması sebebinin doğduğu an ile ortaklığın tamamen sona ermesi anı arasındaki tüm iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi, tüzel kişi tacirin devam eden faaliyetlerinin sonlandırılması varsa borçlarının ödenmesi ve sahip olduğu mallarının satılarak paraya çevrilmesi, arta kalan tutar bulunması halinde bu tutarın paylar oranında ortaklara ödenmesine yönelik tedbir niteliğindeki bir dizi faaliyetler bütünüdür. Tasfiyenin amacı da alacaklıların korunması ve onların ortaklıktan olan alacaklarının bir an önce ödenmesidir.¹⁷⁶

Bu minvalde, tasfiye edilen şirketin tüzel kişiliğın her hangi bir mal varlığının kaldığından bahsetmek mümkün olamayacağı için İİK m.44/3'e göre haczi kabil malları üzerinde tasarruf etmesinden bahsedebilmekte mümkün değildir.

2.3.2.2.4. Kollektif şirket ortaklarında ticareti terk suçunun failliği

TTK'nin 211. maddesine göre; “*Kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.*”

Burada dikkat edilmesi gereken husus, şirket ortaklarının sorumluluklarının sınırsız olmasından hareketle, tacir olabileceklerinin düşünülmemesidir. Kollektif şirketlerde ortaklar, tacir sıfatını haiz değildirler. Tacir sıfatı, şirketin faaliyetlerini kendi nam ve hesabına yürüten kollektif şirketin kendisine, bizatihi tüzel kişiliğine aittir. Ancak TTK, kollektif şirket ortaklarının da tacir olmasalar bile iflas edebileceklerine ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için birinci bölümde yer alan kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu” s. 79.

¹⁷⁶ Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, s. 643.

¹⁷⁷ Bilgi için bkz. başlık 1. 3. 5. 1 s. 21

Ticareti terk edenler başlıklı İİK' nin 44. maddesinde yer alan hüküm ile TTK' nin 240. maddesindeki hükümden hareketle, kollektif şirket ortaklarının iflasa tabi olduğu, bu sebeple İİK' nin 44/2. maddesinde düzenlenen 1 yıl içinde iflas yoluyla takip edilebileceğine ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, kollektif şirket ortaklarının da ticareti terk suçunun faili olabileceği kanaatine varılmamalıdır. Her ne kadar mezkûr yasalarda kollektif şirket ortaklarının iflasa tabi olduğu¹⁷⁸ ve ticareti terk eden tacirlerin terk ilanından itibaren bir yıl içinde iflas takibine konu olabileceği hususu düzenlenmiş ise de İİK' nin 337/a maddesinin 44. maddeye yaptığı atıf gereği, kollektif şirketin ortakları bu suçun faili olamazlar.¹⁷⁹

Başka bir deyişle, kollektif şirket ortaklarının, TTK' nin 240. maddesi gereği istisnai olarak iflas yolu ile takip edilebilmeleri, tacir sıfatını haiz olmalarından kaynaklı değil, kollektif ortaklıktaki ortaklık sıfatlarının gereği ve bizatihi şirketin tacir olmasından kaynaklı olarak ticareti terk suçunun faili olamazlar.¹⁸⁰

2.3.2.2.5. Ticari işletme işleten derneklerin ve yöneticilerinin ticareti terk suçundan failliği

Dernekler ticari amaç gütmeksizin manevi anlamda bir takım amaçların gerçekleştirilmesi gayesi ile kurulurlar. Güdülen amacın gerçekleştirilmesi bakımından derneğin bir ticari işletme ihtiyacı doğabilir. Bu durumda derneğin kendisi tacir sayılmaktadır.¹⁸¹

Derneğin iktisadi işletmesinin kapatılması, işletilmesinin terk edilmesi, işletilmesine son verilmesi halinde İİK' nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluk doğacak mıdır? Nitekim dernekler, tüzel kişilik sıfatını haiz olmasına rağmen ticari faaliyetlerine son verdiklerinde ya da ticari işletmelerini devre konu ettiklerinde tasfiye sürecine girmemektedirler. Zira ticareti terk etmeleri tüzel kişilik sıfatlarının kaybolmasını gerektirmemektedir.¹⁸²

Kanaatimizce uhdesinde ticari işletme bulunduran derneklerin de İİK' nin 44. maddesi kapsamında mal beyanında bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁸³ Anılan bu yükümlülük,

¹⁷⁸ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, s. 241.

¹⁷⁹ 2004 sayılı İİK' nin 44. maddesine ilişkin hükümleri, mehzaz kanun niteliğini haiz İsviçre İcra-İflas Kanunu' nun 40. maddesinde yer almaktadır. Mehzaz kanunda yer alan 40. madde hükümlerinin, İsviçre' de yer alan kollektif şirketler bakımından tüzel kişiliklerinin olmaması nedenleriyle uygulandığı ancak 2004 sayılı İİK' nin 44. madde hükümlerinin, 6102 sayılı TTK hükümleri çerçevesinde kurulan kollektif şirketler bakımından tüzel kişilikleri bulunduğu için uygulanmaması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 356.

¹⁸⁰ Uyar v.dğr., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370*, s. 4871.

¹⁸¹ Aykul, *Dernekler Hukuku*, s. 130.

¹⁸² Önder "Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi", s. 81

¹⁸³ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 144; Güncan, *Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması*, s. 113.

terk edilen ticari işletmenin türüne göre değişiklik göstermektedir. Dernek tarafından terk edilen işletme, TTK hükümleri çerçevesinde tüzel kişilik sıfatını haiz ticaret şirketi niteliğinde ise aynı zamanda tacir de olduğu için TTK'nin 545/2. maddesi gereği, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında herhangi bir yükümlülüğü olmayacaktır. Ancak terke konu işletme, tüzel kişiliği haiz ticaret şirketi niteliğinde bir işletme değil ise TTK anlamında tasfiyeye tabi olmayacağı için derneğin, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında yükümlülükleri gündeme gelecektir.

Ticari işletme işletebilen ve tacir konumunda olan derneklerin, tüzel kişilik sıfatını haiz olmayan nitelikteki ticari işletmesini terk etmesi, ticari faaliyetlerine son vermesi halinde cezai sorumluluk kimde olacaktır? Bu durumda sorumluluğun kimde olacağına ilişkin mevzuatımızda sarıh bir düzenleme mevcut değildir.

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun beyan verme yükümlüğü ve denetime ilişkin denetim ve bildirimler başlıklı 19. maddesine göre “*Dernekler, yıl sonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyanname ile her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülki idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.*” Dernekler Yönetmeliğinin 83. maddesinde ise “*Dernek yönetim kurulu başkanları, her takvim yılının ilk dört ayı içinde bir önceki yıla ait Dernek Beyannamelerini (EK- 21), mülki idare amirliğine vermekle yükümlüdürler.*” hükmü amirdir.

DK'nin cezaların uygulanması başlıklı 33/2. maddesine göre ; “*Bu Kanunun 32. maddesinde geçen “dernek yöneticileri” ibareleri dernek yönetim kurulu başkanını ifade eder.* Yukarıda anılan yasal düzenlemeler ve İİK' nin 345. maddesi¹⁸⁴ gereği, tüzel kişilik sıfatını haiz olmayan nitelikte bir ticari işletme işleten derneğin, ticari işletmesini terk etmesi ve ticari işletmesinin faaliyetlerine son vermesi halinde dernek yönetim kurulu başkanlarının, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamından belirtilen yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği, aksi halde ticareti terk suçunun faili olabilecekleri kanaatindeyiz.¹⁸⁵

2.3.2.2.6. Ticari işletme işleten vakıfların ve yöneticilerinin ticareti terk suçundan failliği

Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliği sıfatını haiz mal topluluklarıdır. Kuruluşlarında yer alan amaçlarının gerçekleştirilmesi bakımından ticari faaliyetlerde bulunabilmeleri mümkündür. Vakıflar, anılan ticari faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi gayesi ile ticari işletme kurabilmekte,

¹⁸⁴ İİK m. 345; “*Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur.*”

¹⁸⁵ Önder “*Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi*”, s. 81.

mevcut ticari işletmelere veyahut şirketlere ortak olarak katılabilmektedir. Bu haliyle vakıflar, TTK'nin 16/1. maddesi gereği tacir sıfatı kazanmaktadır.¹⁸⁶

Kanaatimizce, İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında sorumluluğun gündeme gelebilmesi için vakıflar tarafından ticari faaliyetlerine son verilen ticari işletmelerin türleri önem arz etmektedir. Tacir vakfın, terk fiiline konu olan ticari işletmesi, TTK hükümleri çerçevesinde kurulmuş ve tüzel kişilik sıfatını haiz ticaret şirketi niteliğinde ise anılan şirketlerin tasfiyeye tabi olmaları nedeniyle TTK'nin 545/2 maddesi gereği vakıfların, İİK'nin 44 ve 337/a maddesi kapsamında sorumluluklarından bahsedilemeyecektir.¹⁸⁷ Ancak terk fiiline konu edilen ticari işletme, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi niteliğinde değil ise TTK anlamında tasfiyeye tabi olmayacağı için vakıfların, İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında yükümlülükleri gündeme gelecektir.

Tacir sıfatını haiz olan vakıf tarafından işletilen ticari işletmelerin kapatılması ya da devir ve temlik işlemlerine konu edilmesi nedenleriyle ticari faaliyetlerine son verilmeleri halinde ticareti terk olarak addedilebilecek bu davranışların sorumluluğu kimde olacaktır? Bu haliyle sorumluluğun kimde olacağına ilişkin mevzuatımızda sarıh bir düzenleme bulunmamaktadır.

İİK'nin hükmi şahısların muamelelerinde kimlerin ceza göreceği başlıklı 345. maddesinde “*Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. VK'nin Vakıf yöneticilerinin sorumlulukları ve görevden alınması başlıklı 10/1. maddesine göre ise; “*Vakıf yöneticileri; vakfın amacına ve yürürlükteki mevzuata uymak zorundadır.*”

Vakfın bir yönetim organının olmasının zorunluluğu ve yukarıda izah edilen yasal düzenlemeler gereği, anılan yönetim organının en üst konumunda bulunan yönetici sıfatını haiz kişinin, İİK'nin 337/a maddesi kapsamında fail olabileceği kanaatindeyiz.¹⁸⁸

¹⁸⁶ TTK'nin 16/1. maddesine göre; “*Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.*”

¹⁸⁷ TTK'nin 545/2. maddesine göre; “*Bu kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44'üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz.*”

¹⁸⁸ Önder “*Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi*”, s. 81.

2.3.2.2.7. Ticareti terk eden tacirin mirasçılarının ticareti terk suçundan failliği

Mirasçıların ticareti terk suçu bakımından sorumlu olup olmadıklarının tespiti noktasında ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir. Tacirin ölmesi neticesinde mirasçıların, kalan ticari işletmenin faaliyetlerine devam etmeleri halinde ticareti terk ettiklerinden bahsedilemeyeceği için İİK’ nin 337/a maddesi kapsamında sorumlulukları gündeme gelmeyecektir. Ancak ölen tacirin mirasçıları, kendilerine intikal eden ticari işletmenin faaliyetlerine devam etmek istememeleri ihtimalinde İİK’ nin 44. maddesi gereği mal beyanında bulunmakla yükümlüdürler. Faaliyete devam edilmemesine rağmen mal beyanında bulunulmaması, mirasçıların İİK’ nin 337/a maddesi kapsamında cezai sorumluluğunu gündeme getirecektir.¹⁸⁹

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise mirasçılara intikal eden ticari işletmenin türüdür. Mirasçılara intikal eden, TTK çerçevesinde bir sermaye şirketinin payı ise bu durumda mirasçıların İİK’ nin 44. maddesi kapsamında mal beyanında bulunma ve İİK’nin 337/a maddesi kapsamında cezai sorumlulukları gündeme gelmeyecektir. Ancak mirasçılara intikal eden ticari işletme, esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir getirir nitelikte faaliyet gösteren ticari bir işletme ise bu durumda mirasçılar, mal beyanında bulunmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğü yerine getirmemeleri neticesinde mirasçılar, ticareti terk suçunun faili olarak addedilebileceklerdir.

2.3.2.3. Mağdur

Ticareti terk suçunun mağduru, failin ticareti terk etmesi neticesinde bundan zarar gören ve İİK hükümleri çerçevesinde borçlu aleyhine icra takibi başlatmış olan “*alacaklı(lar)*” dır. Nitekim bu husus, İİK m.337/a/1’de “... *bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine...*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce, ticareti terk suçunda mağdur ile suçtan zarar gören kavramları, aynı “değer-kışı” üzerinde birleşmemektedir. Zira mağdur olan kişi borçlu aleyhine icra takibi başlatmış ve bu takibi kesinleşmiş olan alacaklılardır. Ancak, borçlunun alacaklısı sadece aleyhine icra takibi başlatanlar değildir. Bu kapsamda henüz icra takibi başlatmamış ancak maddi anlamda borçludan alacaklı olan kişiler de suçtan zarar görenler olarak değerlendirilmelidir.

¹⁸⁹ Uyar v.dğr., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3,İİK 170/a-370*, s. 4859; Kardeşler, “2004 sayılı *İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları ve Cezaları*”, s. 33.
bkz. aynı yönde Kuru, “*Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler*”, s. 110.

Bu kapsamda takip borçlusundan alacağı olan herkesin mağdur olduğu düşünülmemelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, İİK hükümleri dairesinde takip başlatmış ve iş bu takibi kesinleşmiş olan alacaklılar, bu suçun mağdurlarıdır.¹⁹⁰

2.3.2.4. Suçun konusu

TCK sistematğinde ne kadar suç varsa o kadar konu vardır. Gerçekleşen haksız fiilin mutlak surette bir konusu bulunmaktadır.¹⁹¹ Fiil ne üzerinde meydana gelmiş ise suçun konusu o şeydir. Örneğin suç teşkil eden fiil, bir “*insan veya eşya*” üzerinde gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda ilgili suçun konusu o insan veya şeydir.¹⁹²

Suç tiplerinde ihlal edilen ve hedef halinde olan soyut değerlerin bulunması, ilgili suçun konusuz olduğu anlamına gelmemektedir. Bu durum, ilgili suçun konusunun maddi anlamda bir görünümünün olmamasından kaynaklıdır. Bu sebeptendir ki tüm suçlar nezdinde vaki haksız eylem, bir konuya temas etmektedir.¹⁹³

Suçun üzerinde işlendiği veyahut hareketin yöneldiği şey, suçun konusu oluşturduğu için inceleme konumuz olan ticareti terk suçunun konusu da, aleyhine icra takibi başlatılmış olan “borçlunun malvarlığıdır”. Nitekim, İİK m.337/a’da düzenlenen ticareti terk suçunda; “mal beyanında bulunmama”, “beyanında mevcudunu eksik gösterme”, “mal beyanına konu aktifindeki malları haciz veya iflas sırasında göstermeme” ve “mal beyanına konu mallar üzerinde tasarruf etme” şeklinde belirtilen seçimlik hareketlerde, hareketin yöneldiği ve suçun üzerinde işlendiği şey, “borçlunun malvarlığıdır”.

2.3.3. Ticareti terk suçunun manevi unsurları

2.3.3.1. Kast

Kanunun lafzında açıkça düzenlenmemiş olsa bile kast, TCK’da düzenlenen pek çok suç için mutlaka bulunması gereken zorunlu bir manevi unsurdur. Taksirli suçlar hariç, cezayı içeren yasa metninde kast ile alakalı bir ibare bulunmasa dahi eylemin suç teşkil etmesi için mutlak surette kasten işlenmesi gereklidir.¹⁹⁴ İİK’ nin ticareti terk suçunu düzenlendiği 337/a maddesinde, “*kast’a*” ilişkin herhangi bir ibarenin bulunmaması, mezkûr suçun kasten

¹⁹⁰ Ercan, *İcra ve İflas Suçları*, 424.

¹⁹¹ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 433.

¹⁹² Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 386; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 132.

¹⁹³ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 433.

¹⁹⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 215.

gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Zira kast, yasaya konu suçta zaten mündemiçtir.

5237 sayılı TCK'nin ikinci kısmının, Ceza Sorumluluğun Esasları Başlıklı birinci bölümünde düzenlenen 21. maddesinde; *“suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”* hükmü amirdir.

Kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. TCK'nin 30. maddesinde de; *“failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.”* şeklinde bu durum ifade edilmiştir. Suçun oluştuğundan bahsedebilmek için cezaya konu eylemi gerçekleştiren failin iradesi, hem isteme hem de bilme unsurunu bünyesinde bulundurmaktadır.

Bilmekten kasıt, failin gerçekleştireceği haksız davranışının baştan sona tüm muhtevasını ve tüm neticelerini bilerek, öngörerek hareket etmesidir. Diğer bir anlatımla fail, suçta ifade edilen ve kendisi açısından gösterilmiş olan nitelikleri, suç tipindeki mağdur ile ilgili olarak gösterilen özellikleri ve gerçekleşen fiilini ve bunun kanunda belirtilmiş olan halleriyle ilgili önem arz eden durumlarını bilmelidir.¹⁹⁵

Bu haliyle ticareti terk suçu kasten işlenebilen bir suç tipidir. Failin ticareti terk ettiğini, yukarıda belirtilen muhtevasıyla bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Başka bir deyişle fail, borçlar dahil bütün mal varlığını, alacaklıların kim olduğunu ve adreslerini içerir mal beyanında bulunmamalı, beyanına konu uhdesinde bulunan malları eksik göstermeli ya da sahip olduğu malları veyahut bu malların yerine geçen değerleri takibin aşamalarından olan haciz esnasında göstermemeli veyahut beyanından sonra bu malları, kasten (bilerek ve isteyerek) tasarruf işlemlerine konu etmelidir.¹⁹⁶

Bu minvalde, tacirin ticari işletmesini terk ettiği esnadaki kastının kapsamına neler dâhildir? Kanaatimizce, salt tacirin ticari işletmesini terk ettiğini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi eylemi, suçun oluşumu bakımından yeterli değildir. Zira fail konumunda olan borçlu tacirin, aynı zamanda alacaklılarının zarar görmesi ve onlara zarar verme kastını da haiz olması gerekir. Nitekim bu husus, maddenin ihdas edilme gerekçesiyle de bağdaşır niteliktedir.

¹⁹⁵ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 404; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 216.

¹⁹⁶ Uyar v.dğr., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370*, s. 4872.

2.3.3.1.1. Olası kast

Olası kast, TCK'nin 21/2. maddesinde; *“kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fîli işlemesi halinde olası kast vardır.”* şeklinde ifade edilmiştir.¹⁹⁷

Bu kapsamda, ticareti terk ettiği halde terke ilişkin keyfiyeti İİK m.44' e göre ticaret sicili müdürlüğüne bildirmeyen ve meydana gelecek neticeyi öngördüğü halde bu durumu umursamayan, meydana gelen netice bakımından olursa olsun, alacaklıların zarara uğrarsa uğrarsın düşüncesiyle hareket eden ve bu haliyle neticenin gerçekleşmesine neden olan borçlu tacirin, ticareti terk suçunu olası kastla işlediği kabul edilmelidir.¹⁹⁸

2.3.4. Objektif cezalandırılabilme şartı

Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartları, failin gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemin haksızlığını ve suç niteliğini değiştirmeyen ancak kanun koyucu tarafından cezalandırılma için aranan şartlar olarak ifade edilmektedir. Objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dâhilinde değerlendirilmemektedir.¹⁹⁹ Bu şartların suçun unsurlarından olup olmadığı hususu çalışmanın kapsamı dışında bulunduğundan bu konuya değinilmeyecektir.

Objektif cezalandırılabilme şartları mevcut eylemin suç vasfını ve haksızlık niteliğini değiştirmemektedir. Zira gerçekleşen eylem nezdinde ortada bir suç vardır ancak şart gerçekleşmezse bu suç neticesinde failin cezalandırılabilmesi engellenmektedir. Bir başka ifadeyle bu şart ancak failin cezalandırıp cezalandırılmayacağı açısından önem arz etmektedir. Nitekim şartın gerçekleşmemesi halinde failin objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçtan cezalandırılması mümkün değildir.²⁰⁰

İİK' nin 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk suçu neticesinde tacirin cezalandırılabilmesi için ikinci fıkra kapsamında alacaklının bu terk eyleminden bir zarar görmesi şart olarak aranmaktadır.²⁰¹ Bu zarar şartı, objektif cezalandırılabilme şartıdır.²⁰² Nitekim bu husus *“...birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez...”* şeklinde ifade edilmiştir. Ticareti terk neticesinde failin ilgili suçtan ceza

¹⁹⁷ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 226.

¹⁹⁸ Ticareti terk suçunun olası kastla işlenebileceği yönünde bkz. Baştemür., 2004 sayılı *İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları*, s. 66.

¹⁹⁹ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 677.

²⁰⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 227.

²⁰¹ Ali Parlar ve Aynur Parlar, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları*, Ankara: Adalet Yayınları, 2004, s. 115.

²⁰² bkz. aynı yönde Günay, *İcra Suçları* s. 87.

alabilmesi için salt maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi yeterli olmamakta, ilaveten alacaklının terk neticesinde bir zarara uğraması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından alacaklının, terk eyleminin gerçekleşmesi neticesinde zarara uğradığı hususu karine olarak kabul edilmiştir. Terk neticesinde zarar görülmediğini ispat yükü alacaklı da değil, tacir sıfatını haiz borçludur.²⁰³

İİK m.337/a/2’de alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmeyeceğinden bahsedilmiştir. Borçlu, İİK’ nin 44. maddesi gereği tüm yükümlükleri yerine getirmiş olsaydı dahi alacaklılarının hiçbir şekilde hakkına kavuşamayacağını ispat etmiş olsaydı cezalandırılabilir miydi? Kanaatimizce bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira maddenin düzenlenme gayesi ile İİK m.337/a/2 birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun üzerinde beyana konu hiçbir mal varlığının bulunmaması ya da mal varlığı bulunmasına rağmen uhdesindeki tüm malların İİK’ nin 78 vd. maddeleri gereği haczedilmiş olması ya da haczedilebilir nitelikte mal varlığının bulunmadığının ispatı halinde cezalandırılmaması gerekir.²⁰⁴

2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.1. Teşebbüs

Teşebbüsten bahsedilebilmesi için öncelikli olarak, tipiklikte belirtilen fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olunması gerekir. Akabinde fiile ilişkin icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olsa bile suç tipinde ayrı bir unsur olarak belirtildiği hallerde neticenin gerçekleşmemiş olması gerekir²⁰⁵

Teşebbüse ilişkin hükümleri düzenleyen TCK m.35’ e göre ; “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*”

Bir suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedebilmek için bir takım şartları bünyesinde barındırması gerekir. Teşebbüse konu suç, kasten işlenebilir nitelikte bir suç olmalı, suça konu eylem icra hareketi niteliğini haiz olmalı, neticenin meydana gelebilmesi bakımından eylem elverişli olmalı ve kişinin iradesi dışında suça konu icra hareketlerini gerçekleştirememiş veya

²⁰³ Uyar v.dğr., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370*, s. 4872; Coştan Çetin, “*Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu*” s. 85.

²⁰⁴ Coştan Çetin, “*Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu*” s. 86.

²⁰⁵ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 691.

gerçekleştirse bile neticenin meydana gelmemesi gerekmektedir. Tüm bu şartların varlığı halinde artık suçun tamamlanmadığından ve teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilir.²⁰⁶

Doktrinde bazı yazarlar ticareti terk suçunun teşebbüse elverişli olmadığı kanaatindedir.²⁰⁷ Bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek istiyoruz. Zira borçlu tacir, İİK m.337/a’da düzenlenen ve seçimlik hareketlerden olan “*beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmek*” fiilinin gerçekleştirilmesinden evvel bir takım icrai hareketlerde bulunabilir. Mezkûr maddenin, 44. maddeye yaptığı atıf gereği borçlu tacirin beyanına konu haczi kabil malları üzerindeki tasarruf yetkisi, mal beyanının ticaret sicili müdürlüğüne tevdi tarihinden itibaren iki aylık bir müddetle kısıtlanmıştır. Borçlu tacirin, mal beyanına konu ettiği haczi kabil nitelikte olan menkul malını, anılan iki aylık sürede tasarruf işlemine değil de icrai nitelik arz eden borçlandırıcı bir işleme²⁰⁸ konu ettiğini ve bu durumun alacaklılar tarafından öğrenilmesi ile borçlu tacirin elinde olmayan nedenlerle tasarruf işlemini gerçekleştiremediği ihtimalde, ticareti terk suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilir.²⁰⁹

2.4.2. İçtima

Suçların içtimai mevzubahis olduğunda, failin gerçekleştirdiği her bir eyleme konu suçun cezası ayrı ayrı hesaplanarak ceza verilmez. Gerçekleştirilen eylemler, bir suç kabul edilip verilecek ceza artırılarak verilir. Bir diğer ihtimalde de suça konu gerçekleştirilen eylemlerin hangisi en ağır cezayı gerektiriyor ise en ağır cezaya hükmedilerek failin cezai sorumluluğu tespit edilir. Birinci duruma aynı neviden fikri içtima, ikinci duruma ise farklı neviden fikri içtima adı verilir.²¹⁰

Kanaatimizce, İİK’ nin 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk suçunun seçimlik hareketli fiil unsurlarından biri olan “*beyanında mevcudunu eksik göstermek*” fiili ile İİK’ nin 338. maddesinde düzenlenen ve “*Hakikate muhtelif beyanda bulunanların cezası*” başlığında ihdas edilen suçun “*Bu Kanuna göre istenen beyanı, hakikate aykırı surette yapmak*” fiili ile birlikte değerlendirildiğinde anılan fiiller, fikri içtima bakımından özellik arz etmektedir. Bir başka ifadeyle, işlenen tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına neden olunan hallerde farklı

²⁰⁶ Koca ve Üzülmüş, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 420.

²⁰⁷ Uyar v.dğr., İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370, s. 4873.

²⁰⁸ Borçlandırıcı işlemin ne olduğu ve borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki farka ilişkin detaylı bilgi için bkz. Doğan, v.dğr., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” s. 102.

²⁰⁹ Alacaklının zarara uğramadığı ihtimaliyle sınırlı olarak suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı hususunda bkz. Subaşı, “İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, s. 90.

²¹⁰ Artuk v.dğr., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 799; Gerçek içtima ise Türk Ceza Kanunu’nun TBMM Adalet Komisyonu raporunda; “*Ceza hukukunun ana unsurlarında biri de kaç tane suç varsa o kadar ceza verilebilir*” şeklinde ifade edilmiştir.

neviden fikri içtimanın varlığı kabul edilir. Nitekim, borçlu tacirin mal beyanında mevcudunu eksik göstermesi suretiyle gerçekleştirdiği eylemi aynı zamanda İİK'nin 338. maddesi kapsamında da cezalandırılabilirlik arz etmektedir.

Ticareti terk suçu, içtimanın farklı görünümlerinden biri olan zincirleme suç şeklinde işlenemez. Zira TCK m.43/1'e göre, zincirleme suçun şartlarından biri de ; *“Aynı suçun değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden çok işlenmesidir.”* Ticareti terk etmek eylemi birden fazla kez gerçekleştirilemeyeceğinden zincirleme suç hükümlerinin ticaret terk suçu bakımından uygulanacağından bahsedilemez.²¹¹

Ticareti terk suçunun TCK m.43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima şeklinde işlenip işlenemeyeceği hususu doktrin ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, mezkûr suçun TCK m.43/2 kapsamında işlenmesinde hukuki engel bulunmamaktadır. Zira m.43/2'de *“Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu durumda failin(borçlunun) İİK m.337/a' da düzenlenen ticareti terk eylemini, borçlu (fail) aleyhine icra takibi başlatmış, iş bu takipleri kesinleşmiş ve terk neticesinde zarara uğramış birden fazla alacaklı aleyhine gerçekleştirmesi halinde cezaya artırım yapılarak hükmedilmelidir.²¹²

İçtima başlığında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, İİK'nin 337/a maddesinin birinci fıkrasında ihdas edilen eylemlerin gerçekleştirilmesinin, İİK m.337/a/3'ün birinci fıkraya yaptığı atıf gereği taksiratlı iflas hali sayılmasıdır. Nitekim bu husus İİK m.337/a/3'de; *“Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksiratlı iflas hali sayılır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Taksiratlı iflas ise, TCK'nin mal varlığına karşı işlenen suçlar başlıklı onuncu bölümünde yer alan 162.maddesinde *“Tacir olmanın gerekli kaldığı dikkat ve özenin*

²¹¹ “. . . gerçekleşen olayda; bölünmeye elverişlilik arz etmeyen, ayrı ayrı kısımlara bölünmesi de mümkün olmayan ve terk eyleminin gerçekleşmesiyle yalnızca bir kez işlenebilir olan ticareti terk suçunda, suç çokluğundan söz edilemeyeceği hususunda herhangi bir şüphenin bulunmadığı...” şeklindeki Yargıtay 12. H.D 2022/99 E. Ve 2023/4219 K sayılı ilamı. (E- Uypay Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.01.2024)

²¹² Ticareti terk suçunun aynı neviden fikri içtima kapsamında işlenebileceğine yönelik olarak bkz. aynı yönde Baştemür, *“2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”*, s. 65.

bkz. aynı yönde Subaşı, *“İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”*, s. 91.

bkz. farklı yönde Yargıtay 12. H.D 2020/3373 E ve 2020/8123 K. sayılı bozmaya konu ilamında “Zincirleme suç, TCK'nin suçların içtimai başlığından düzenlenmiştir. Zincirleme suç durumunda birden fazla suçun varlığından bahsedilebileceğinden, TCK 43/2' de yer alan aynı neviden fikri içtima kurumundan söz edebilmek için öncelikle birden çok bağımsızlık arz eden suçun, kanunda belirtilen ve istisnai nitelik arz eden durumlarda bir araya gelmesi zorunludur. Bu nedenle 337/a da yer alan ticareti terk suçunun, aynı ticari işletme nezdinde ancak bir kez işlenebilmesi mümkündür. Zira aynı ticari işletmeyi birden fazla kez terk etmek olası değildir. Mağdurların sayısının çokluğu hususu, temel cezanın tayin ve tespiti esnasında dikkate alınsa bile, ticareti terk suçu açısından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir...” (E- Uypay Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.01.2024).

gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından biri olan iflas, kanunun aradığı birtakım şartların da gerçekleşmesi ile borcunu ifa etmeyen şahsın, haczi kabil bütün mallarının kanunun öngördüğü şartlarla parayla ölçülebilen tüm borçlarını ödemeye tahsis edilmesidir. Aynı zamanda İİK’ de takip hukuku çerçevesinde düzenlenmiş bir takip yoludur.²¹³

İİK m.337/a/1’de yer alan ve usulsüz terk olarak nitelendirilen eylemlerin gerçekleştirilmesi aynı zamanda taksirli iflas hali sayıldığından bu durum, farklı neviden fikri iktima bakımından özellik arz etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere farklı neviden fikri iktimada tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet verilmektedir. Borçlu tacirin, İİK m.337/a/1’ de düzenlenen seçimlik hareketleri gerçekleştirmesi neticesinde iflas etmesi, TCK’nin 162. maddesinde düzenlenen taksirli iflas kabul edildiğinden anılan eylemler bakımından farklı neviden fikri iktima söz konusudur.

2.4.3. İştirak

Haksız eylem neticesinde gerçekleşen suçlar genel olarak tek bir kişi tarafından işlenebilmektedir. Ancak bazı durumlarda suça konu eylemler, birden fazla kişi tarafından ortak bir irade gösterilmek suretiyle de işlenebilmektedir. Bu kapsamda, ortak irade göstererek suçların işlenişine katkıda bulunanların cezalandırılmalarını teminen TCK’ de bir takım kurallar ihdas edilmiştir. İştirak müessesesi adı verilen kurumun temelini oluşturan bu kurallar, suçun işlenmesine aracılık eden kişilerinde bu kapsamda cezalandırılabilmelerini sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle iştirak, suçun işlenmesine ortak iradeleriyle katkıda bulunan kişilerin cezalandırılabilmelerine olanak tanıyan suçun özel bir görünüş biçimidir.²¹⁴

Suçta iştirake ilişkin düzenlemeler, TCK’ nin Suça İştirak başlıklı dördüncü bölümünün, 37 vd. maddelerinde yer almaktadır. Doktrinde iştirak müessesesi, faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır.²¹⁵ İştirak kavramı, faillik ve şerikliğin çatısını oluşturmaktadır. Bu kapsamda suçun, tipikliğe konu unsurlarını gerçekleştiren kişi, suçun asıl faili konumundadır. Ancak tipikliğe konu unsurların gerçekleştirilmesine katkıda bulunup bu unsurları bizatihi

²¹³ İflasa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Atalı v.dğr., “İcra ve İflâs Hukuku”Ankara : Yetkin Yay., 2023. s. 519-633.

²¹⁴ Özbek, v.dğr., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 531.

²¹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 597.

gerçekleştirmeyen kişi ise şerik konumundadır. Şeriklik ise kendi içinde azmettirme ve yardım etme olarak olarak ikiye ayrılmaktadır.²¹⁶

TCK' nin Bağıllık Kuralı başlıklı m.40/2'de, özgü suçlarda herkesin fail olamayacağı ancak belirli niteliğe sahip kişilerin faillik sıfatını haiz olabileceği ve bu şekliyle suçların işlenmesine ortak iradeleriyle iştirak eden diğer şahısların ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, özgü suça iştirak eden kişilerin, suçun işlenmesi aşamasında gösterdikleri katkı ve çabanın boyutunun, fail olmaları bakımından önem taşımadığıdır. Bir başka ifadeyle özgü suça iştirak edenler, asıl faillik sıfatını haiz olamazlar.²¹⁷

Bu çerçevede ticareti terk suçuna iştirak etmek mümkündür.²¹⁸ İİK' nin 44. maddesi kapsamında uyulması gereken yükümlülüklerle uyarak ticareti terk etmek isteyen taciri hiç aklında yokken bu fikrinden vazgeçirerek, ticareti usulüne uymayan haliyle terk etmesi gerektiği hususunda ikna eden kişinin, ticareti terk suçunun özgü suç olması hasebiyle ancak azmettiren sıfatını haiz olabileceği göz ardı edilmemelidir. Ticareti usulüne aykırı olarak terk etmeyi düşünen borçlu tacirin, suça konu bu eylemini gerçekleştirmesi hususunda kararını kuvvetlendiren, ticareti İİK m.44'e aykırı olarak terk etmeye teşvik eden şahsın da mezkûr özgü suç bakımından TCK m.39' a göre yardım eden sıfatını haiz olacağı kabul edilmelidir.

²¹⁶ Artuk v.dğr., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 740.

²¹⁷ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 798.

²¹⁸ Ercan, *İcra ve İflas Suçları*, s. 440; Subaşı, "*İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları*", s. 90.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARETİ TERK SUÇUNUN BENZER KURUM VE SUÇLARLA MUKAYESESİ İLE USULİ HÜKÜMLER VE YAPTIRIM

Ticareti terk suçu, İİK'nin onaltıncı babının 337/a maddesinde ihdas edilmiştir. Anılan suç, aynı zamanda İİK' de düzenlenen diğer suç ve kurumlarla da benzerlik ve farklılıklar göstermektedir. Bu bölümde ticareti terk suçunun benzer kurum ve suçlarla ile mukayesesini ile usuli hükümler ve yaptırımına ilişkin bilgiler paylaşılacaktır.

Kural olarak suçun işlenmesi neticesinde işlenen suçun soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin uygulanacak esas ve yöntemler, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer almaktadır. Soruşturma aşamasının en üst biriminde cumhuriyet savcıları yer almaktadır. Ceza muhakemesi çerçevesinde ihbar ya da şikâyet neticesinde suçun işlendiği hususunu öğrenen cumhuriyet savcısı, suçun işlenip işlenmediği hususunda bizzat araştırma yapma yetki ve görevini haizdir.

Yapılan araştırmalar neticesinde suça konu eylemin şüpheli tarafından gerçekleştirildiği hususunda cumhuriyet savcısında yeterli şüphe oluşursa, savcı iddianame düzenler ve düzenlenen iddianamenin ilgili mahkemece kabul edilmesi halinde artık şüphelinin şüpheli sıfatı sona erer. İddianamenin kabul edilmesinden sonraki evre olan kovuşturma aşamasında şüpheli ifadesinin yerini sanık almaktadır.²¹⁹

İİK m.337/a kapsamında düzenlenen ticareti terk suçu bakımından, yukarıda bahsedilen CMK sisteminden farklı bir soruşturma ve kovuşturma usulünün uygulandığı hususu, İİK'nin 349 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Nitekim ticareti terk suçunun yargılama aşamasında CMK' de yer alan soruşturma evresi bulunmamakta sadece icra mahkemesine ibraz edilen dilekçe veya şifahi beyan ile doğrudan kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Yargılama usulüne ilişkin, ticareti terk suçunun CMK' den ayrıldığı tek nokta soruşturma aşamasının bulunmaması değildir. Ayrıca şikâyetin süresi, şikâyetin yapılma usulü, görevli ve yetkili mahkemenin tayin ve tespiti gibi hususlarda da CMK' den farklılık arz etmektedir.

²¹⁹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 623.

3.1. Ticareti Terk Suçunun Benzer Kurum ve Suçlarla Mukayesesi

3.1.1. Ticareti terk suçunun mal beyanında bulunulmamasına ilişkin tazyik hapsi ile mukayesesi

İİK m. 337/a’ da düzenlenen ve inceleme konumuz olan ticareti terk suçu ile İİK’ nin hapis ile tazyik başlıklı 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmayanların eylemleri benzerlik göstermektedir. Nitekim, ticareti terk suçunun İİK m.337/a’da düzenlenen “44’üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan...” şeklindeki seçimlik hareketli fiil unsuru ile İİK m.76’da düzenlenen ve “Mal beyanında bulunmayan borçlu...” şeklinde ifade edilen eylemleri bu benzerliği ortaya koyar niteliktedir. Ancak her iki eylem birbirine benzer nitelikte görünse de bu eylemlerin hukuki nitelikleri ve anılan eylemlere bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu kapsamda, ticareti terk suçuna ilişkin İİK m.337/a’da sayılan seçimlik hareketli eylemlerin gerçekleştirilmesinin hukuki niteliği bir suç iken, İİK’ m.76 da düzenlenen mal beyanında bulunmayanların bu eylemleri suç değil tazyik hapsine konu fiil niteliği arz etmektedir.

Disiplin hapsinin tanımına ilişkin CMK’de sarıh bir düzenleme bulunurken²²⁰ tazyik hapsinin tanımı bakımından her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak tazyik hapsine konu eylemler ve bu eylemlere bağlanan yaptırımlar da belli bir yükümlülüğün yerine gerilmesini teminen ihdas edilmiş kurallardır. Bu kapsamda tazyik hapsine konu edilen yükümlülüğün gereklerinin yerine getirilmesi halinde tazyik hapsi derhal sona erdirilir. Tazyik hapsi de disiplin hapsinin sahip olduğu özellikleri haizdir. Zira tazyik hapsi de ertelenemeyen, tekerrüre esas alınamayan, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme ve koşullu salıverilme hükümlerine tabi tutulamayan bir yaptırım türüdür.²²¹

İİK m.76’da düzenlenen ve tazyik hapsine konu olan mal beyanında bulunmamak eylemi ile ticareti terk suçunun fiil unsurlarından olan “44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmamak” eylemleri birbirinden farklı niteliktedir. Zira İİK’ nin hapis ile tazyik başlıklı 76. maddesi, İİK’ nin 74. maddesine göre mal beyanında bulunulmamasının yaptırımını düzenlenmiştir. İİK’ nin 74. maddesindeki mal beyanı ise “borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi

²²⁰ CMK m. 2/b. 1/1’ ye göre; “Disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.”

²²¹ Emine Halman Çetin, *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 318; Günay, “İcra Suçları” s. 40.

ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini” gösteren bir beyan iken İİK m.337/a’nın atfı gereği İİK’ nin 44. maddesi ticareti terk eden tacirin, tüm aktif ve pasifleriyle birlikte alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanının ticaret sicil müdürlüğüne ibraz edilmesinden bahsetmektedir. Bir başka ifadeyle, İİK m.74’e konu mal beyanının muhtevası ile İİK m.44’ün mal beyanının muhtevası farklılık göstermektedir.

İİK m.76’da düzenlenen tazyik hapsine konu eylemin yaptırımı ile ticareti terk suçunun yaptırımı da farklılık arz etmektedir. Nitekim İİK m.74’e göre mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklı ve/veya vekilinin talebi ile aynı takipte en fazla bir defa olacak şekilde ve üç ayı geçmemek üzere tazyik hapsine tabi tutulabilirken, İİK m.337/a’da düzenlenen ticareti terk suçunda borçlu, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. Yukarıda da bahsedildiği üzere burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, eylemlere bağlanan sonuçların hukuki niteliklerinin farklılığıdır. İİK m.337/a gereği ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek bir suç teşkil ederken, İİK m.74’e göre usulüne uygun olarak mal beyanında bulunulmaması tazyik hapsine konu edilmektedir.

Borçlunun İİK m.76 gereği hapisle tazyik edilebilmesi için kendisine gönderilen ödeme emrinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması gerekir. Ancak ticareti terk eden borçlu tacir bakımından, ticaretin usulüne uygun terk edilmemesi halinde hapis cezasına mahkûm edileceği hususu, gönderilen ödeme emrinde yer almamaktadır.

İİK m. 337/a’da yer alan eylem ile İİK m.76’da yer alan eyleme ilişkin mahkemece verilen kararlarının kanun yolu incelemesi de farklılık arz etmektedir. Zira İİK’ nin 353/1.maddesi gereği, icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta²²² içinde itiraz edilebilir iken, yine aynı maddenin 2. fıkrasında ticareti terk suçuna ilişkin mahkemece verilecek hükümlerle ilgili CMK’ ye atıf yapılmış ve CMK’ de yer alan kanun yollarının ticareti terk suçu bakımından da uygulanacağını ifade etmiştir.

Ticareti terk suçunun yaptırımı, özgü suç olması hasebiyle sadece ticareti terk eden borçlu tacir yönünden olabilirken, İİK m.76’ya konu eylemin yaptırımı, tacir olup olmadıklarına

²²² 7499 sayılı kanunun 37/1/g maddesi gereği, önceden yedi gün olan itiraz süresi iki hafta olarak değiştirilmiş ancak anılan maddenin yürürlük tarihi ise 01/06/2024 olarak belirlenmiştir. Yine anılan maddeye göre, İİK’ nin 353. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “tefhim veya” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

bakılmaksızın aleyhine ilamsız takip başlatılmış ve beyanda bulunmamış olan tüm borçlular yönünden söz konusu olabilmektedir.

3.1.2. Ticareti terk suçunun hakikate muhalif beyanda bulunma suçu ile mukayesesi:

İİK'nin 338/1. maddesi; *“Bu Kanuna göre istenen beyanı, hakikate aykırı surette yapan kimse, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükmünü ihtiva etmektedir. Mezkûr hükme konu eylem ile İİK m. 337/a' da düzenlenen ticareti terk suçunun seçimlik hareketli *“beyanında mevcudunu eksik göstermek”* fiili benzerlik arz etmektedir.

Kanaatimizce, anılan fiiller arasındaki ilişki, suçun özel görünüş biçimlerinden olan farklı neviden fikri içtima bakımından değerlendirilmelidir. Fark neviden fikri içtimada kişi, tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına neden olmaktadır.

İİK' nin 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk suçunun seçimlik hareketli fiil unsurlarından biri olan *“beyanında mevcudunu eksik göstermek” fiili* ile İİK' nin 338. maddesinde düzenlenen ve *“Hakikate muhtelif beyanda bulunanların cezası”* başlığında ihdas edilen suçun *“Bu Kanuna göre istenen beyanı, hakikate aykırı surette yapmak” fiili* ile birlikte değerlendirildiğinde anılan fiiller, fikri içtima bakımından özellik arz etmektedir. Bir başka ifadeyle, işlenen tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına neden olunan hallerde farklı neviden fikri içtimanın varlığı kabul edilir. Nitekim, borçlu tacirin mal beyanında mevcudunu eksik göstermesi suretiyle gerçekleştirdiği eylemi aynı zamanda İİK'nin 338. maddesi kapsamında da cezalandırılabilirlik arz etmektedir.

Hakikate aykırı beyanda bulunmak suçunun faili, İİK' de düzenlenen ve İİK' ye göre istenen beyanı hakikate aykırı veren herkes olabilirken, gerçek özgü suç niteliği bulunan ticareti terk suçunun faili ancak tacir sıfatını haiz borçlu olabilmektedir.

Ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek ve hakikate muhalif beyanda bulunmak, İİK' de hukuki nitelik olarak suç mahiyetinde düzenlenmiştir. Her iki suç tipi için üç aydan bir yıla kadar hapis cezası yaptırım olarak düzenlenmiş ve her iki suçun takibi şikâyetle bağlı kılınmıştır. Ayrıca her iki suç bakımından yetkili ve görevli mahkeme ile kanun yollarına başvuru usulü de aynıdır.

3.1.3. Ticareti terk suçu ile ticareti işletmede yöneticinin sorumluluğu suçunun mukayesesi

Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğuna ilişkin suç sayılan eylemler İİK' nin 333/a maddesinde düzenlenmektedir. İİK' m.333/a'ya göre; *“Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticarî işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde, alacaklının şikâyeti üzerine... cezalandırılır.”* Anılan suçun, İİK m 337/a' da düzenlenen ticareti terk suçu ile benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır. İİK' nin 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk suçundaki korunan hukuki değer ile ticari işletmede yöneticinin sorumluluğuna ilişkin düzenlenen suçta korunan hukuki değer aynıdır. Zira her iki suçun ihdas gayesi de borçluların hileli davranışları karşısında alacaklıların zarara uğramasını engellemek, ticari hayattaki güven ve istikrarın devamlılığını sağlamaktır.

Ticareti terk suçu ile ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçu, failer bakımından farklılık arz etmektedir. Nitekim ticareti terk suçunun faili de kural olarak tacirdir. İİK m.337/a' da hangi tacirin bu suçun faili olabileceği hususuna açıkça yer verilmemiştir. TTK' nin 545. maddesine eklenen ikinci fıkra ile tasfiyeye tabi şirket yöneticilerinin bu madde kapsamında sorumlu olup olmadıkları hususu doktrinde tartışmaya konu olmuştur.²²³ Ancak İİK m. 333/a' da ihdas edilen ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçunun faileri, ticaret şirketlerini yöneten yöneticiler olabilmektedir.²²⁴ Hangi şirketlerin ticaret şirketi olduğu hususu TTK m.124'te *“Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.”* şeklinde düzenlenmiştir. O halde İİK m. 333/a' da ihdas edilen suçun faili, ticari işletme işletiyor olsa bile gerçek kişi tacirler olamayacaktır.

Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu suçunun taksirle de işlenebileceği hususu İİK m. 333/a/2'de açıkça düzenlenmiştir. Ancak suçun taksirli halinin olup olmadığına ilişkin düzenleme ticareti terk suçu bakımından yapılmamıştır.²²⁵

²²³ Mehmet Kürtül ve Sabahattin Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 350.

²²⁴ Halman Çetin, *İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, s. 774.

²²⁵ Hasan Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İcra Suçları ve Cezaları (Md. 331-354)*, İstanbul: Legal Yayınları, 2014, s. 66.

3.2. Şikâyet

3.2.1. Genel olarak

İİK kapsamında işlenen tüm suçlar şikâyet tabi değildir. Aksine bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılmaktadır. Şikâyet, CMK çerçevesinde bir muhakeme (dava) şartıdır. Ancak buna rağmen TCK’da düzenlenmiştir.²²⁶ TCK m.73’e göre şikâyet; “...Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetinde bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz...” şeklinde ifade edilmiştir. İnceleme konumuz olan ticareti terk suçu da şikâyete bağlıdır. Ancak şikâyetin süresine ilişkin özel düzenleme niteliğinde bulunan İİK’ nin 347. maddesi dikkate alınmalıdır.

3.2.2. Şikâyetin yapılma usulü

İİK kapsamında işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması usulünde savcılık makamının ve iddianamenin bulunmadığını ifade etmiştik.²²⁷ Bu sebeple ticareti terk suçunun işlenmesi halinde yapılacak şikâyet konusunda yetkili mercii, takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesidir. Nitekim İİK m.349’ da bu husus “...dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi...” şeklinde ifade edilmiştir.²²⁸

Şikâyet hakkı doğmadan kullanılabilir bir hak değildir. Aynı zamanda şahsa sıkı sıkıya bağlılık niteliği de taşımamaktadır. Şikâyet hakkının kullanılabilmesi için kanun koyucu tarafından şikâyet edene bu minvalde bir hak tanınmalıdır. Nitekim bu hak doğmadan kullanılamayacağı gibi hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi halinde de aynı durum geçerlidir. Alacaklının alacağını bir başkasına devir ve temlik etmesi halinde de şikâyet hakkını haiz kişi, alacağı devir ve temlik alan kişi olmaktadır.²²⁹

Şikâyet, lehine takip kesinleşen alacaklının icra mahkemesine yazılı veya sözlü olarak başvurusuyla yapılır. Şikâyetin doğrudan icra mahkemesine mi yoksa Cumhuriyet Savcılığına mı yapılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır.²³⁰ Bizim de katıldığımız görüşe göre olması gereken; şikâyete konu dilekçenin doğrudan icra mahkemesine değil, suça konu eylemin

²²⁶ Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 330.

²²⁷ Bilgi için bkz. bölüm 3, s. 71.

²²⁸ Rıfat Sarı, *İcra Suçları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 114.

²²⁹ Halman Çetin, *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*, s. 39; Yıldız, “İcra ve İflas Suçları”, s. 229.

²³⁰ Halman Çetin, *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*, s. 43.

gerçekleştiği yerdeki Cumhuriyet Savcısına ibraz edilmesi ve ilgili savcılık tarafından iddianame düzenlenmesi ve iddianameye konu eylemin de icra mahkemesinde yargılanmasıdır.

Şikâyetçi, borçlu taciri şikâyet etmekten feragat hakkını da kullanabilir. Şikâyetten feragat neticesinde dava ve bütün sonuçlarıyla birlikte ceza düşmektedir. Şikâyetten feragat, şikâyet dilekçesinin icra mahkemesine verilmesinden başlayan ve cezanın infazı aşamasına kadar olan süreçte her zaman yapılabilir. Şikâyetten feragat hakkı olan alacaklının, bu hakkından feragat etmesi halinde, feragatinden dönmesi mümkün değildir.²³¹

3.2.3. Şikâyetin süresi

Ticareti terk suçunun işlenmesi neticesinde menfaati zarar gören alacaklının şikâyet hakkını kullanması belli bir süreye tabi kılınmıştır. Bu hakkın kullanım süresi bakımından da İİK, TCK' nin şikâyete ilişkin düzenlemeleri karşısında farklı bir hüküm ihtiva etmektedir. Daha önceden de ifade edildiği üzere bu durum pek fazla tartışmaya konu olmuş ve yasalar arasındaki entegrasyonun bir an önce sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim İİK' nin 347. maddesinde; “...*Bu bapta yer alan füllerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl*²³² *geçmekle düşer...*” şeklinde düzenleme yapılmıştır.²³³ Suçun işlendiğinin ne zaman öğrenildiği hususunda dosya kapsamında bir bilgi bulunmuyor ve yapılan araştırmalar neticesinde tespit edilemiyorsa şikâyet hakkını haiz alacaklının öğrendiğini beyan ettiği tarih öğrenme tarihi olarak kabul

²³¹ Günay, “İcra Suçları” s. 190.

²³² Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İcra Suçları ve Cezaları* (Md. 331-354), s. 412.; Şikâyete ilişkin sürenin hukuki niteliğinin hak düşürücü süre olduğu yönünde bkz. Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu” s. 85; bkz. aynı yönde Halman Çetin, *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*, s. 41.

²³³ Şikâyet hakkının süresinde kullanılması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 12. H.D 2023/562 E. Ve 2023/1019 K. sayılı ilamı “İİK' nin 337/a maddesinde yaptırma bağlanan usulsüz ticareti terk suçunun, suçun meydana geldiği tarih itibarıyla İİK' nin 347. maddesinde ihdas edilen “üç aylık”ve “bir yıllık”şikâyet sürelerine tabi olduğu ve...*Mal Müdürlüğü'nün 10. 12. 2015 tarihli cevap müzekkeresinde borçlunun, 25. 03. 2014 tarihinde ticari işletmesini terk ettiğinin beyan edildiğini, bu nedenle suç tarihinin 25. 03. 2014 tarihi olduğu , alacaklı konumunda bulunan müşteki vekilinin suça konu olayda bir yıllık sürenin geçmesinden sonra 30. 11. 2015 tarihinde şikâyete konu dilekçesini vermiş olduğu dikkate alındığında, şikâyetin kanunda belirtilen süre içerisinde yapılmamış olduğu anlaşılmıştır. Sanık borçlu aleyhinde, müşteki vekilinin bir yıllık yasal süre geçtikten sonra 30. 11. 2015 tarihinde şikâyetçi olması sebebiyle açılan davada şikâyetin yasal süre içinde yapılmaması nedeni ile İİK'nin 347. maddesi gereğince müşteki alacaklının şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*”, (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 07.01.2024)

edilmelidir.²³⁴ Ancak Yargıtay şikâyet hakkının kullanım süresinin başlangıcı olarak, ödeme emrinin borçlu tacire tebliğ edildiği tarihi esas almaktadır.²³⁵

3.3. Ticareti Terk Suçunun Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

İcra mahkemeleri, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetleri ve itirazları incelemekle görevli özel mahkemelerdir. Uygulamada icra mahkemeleri, icra ceza mahkemelerini ilgilendiren durumlarda bu davalara ceza mahkemesi sıfatıyla bakmaktadır. İcra mahkemelerinde uyuşmazlıklar, konularına göre ya hukuk esas defterine ya da ceza esas defterine kayıt yapılarak çözüme kavuşturulmaktadır. Bir başka deyişle icra mahkemesi, İİK’de düzenlenen bir suçun yargılaması esnasında icra ceza mahkemesi sıfatını haiz olmaktadır.²³⁶

²³⁴ Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İcra Suçları ve Cezaları* (Md. 331-354), s. 18; Yıldız, “İcra ve İflas Suçları”, s. 230.

²³⁵ Yargıtay 12. H.D 2019/3009 E ve 2019/9911 K sayılı ilamı (E-Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 07.01.2024)

²³⁶ İcra mahkemesinde hukuk esas defterinin ve ceza esas defterinin bulunmasının Anayasanın 142/1. maddesi ile HMK’nin 1. maddesine aykırı olmadığı, icra ceza mahkemesi ile icra hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi değil iş bölümü ilişkisi olduğu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21. 02. 2018 tarihli, 2017/12-373 E ve 2018/319 K sayılı ilamında; “Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu’na gelen uyuşmazlık, icra mahkemesinin aynı anda hukuk ve ceza işlerine bakabilen tek bir mahkeme mi, yoksa icra hukuk mahkemesi ve icra ceza mahkemesi olarak görev bakımından ayrılmış bağımsız mahkemeler mi olduğu hususunda toplanmaktadır. Yerel mahkeme ile Özel Daire arasında, taleplerin icra ceza hâkimliğince incelenip karara bağlanacağı noktasında ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf, icra yargılamasında yer alan hukuk ve ceza arasındaki ilişkinin niteliğindedir. İhtilafın çözümü için ilk olarak mahkemeler teşkilatının irdelenmesi gereklidir. Anayasanın 142/1. maddesi, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini ifade etmiştir.

Genel mahkemelerin kuruluşuna ilişkin ilk düzenleme 469 sayılı Mehakimi Şer’iyyen İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun’la yapılmış olup, daha sonra 26. 09. 2004 tarihinde Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki 5235 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Özel mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulleri ise ilgili oldukları diğer kanunlarda düzenlenmiştir. İcra mahkemeleri, icra dairelerinin işlemlerinin doğruluğunu ve kanuna uygun olup olmadığını denetlemek ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak üzere; icra dairelerinin üstünde, icra dairesini devamlı gözetim ve denetim altında bulunduran bir özel mahkeme olarak kurulmuştur.

İcra mahkemesi, özel bir mahkeme olarak, İİK’nin 4. maddesinde ihdas edilmiştir.”, İcra Mahkemesi”başlıklı bu maddeye göre (birinci fıkra): “İcra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi icra mahkemesi hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra mahkemesi daireleri numaralandırılır. İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra mahkemesi hâkimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar.”,

Nitekim icra mahkemeleri bu düzenlemeye uygun olarak kurulmuştur. Aynı icra mahkemesi hem hukuki ve hem de cezai işlere bakar. Bu kapsamda ayrı "icra hukuk"ve "icra ceza"mahkemeleri bulunmamaktadır. İcra mahkemelerinin yargılama usulü, hukuka ilişkin dava ve şikâyetler yönünden İİK’nin 17 ve 18. maddelerinde düzenlenmiş ve HMK’nin basit yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerine de atıf yapılmıştır. İcra mahkemelerinde görülecek ceza yargılaması sırasında uygulayacağı usul ise yine aynı Kanunun 346 ilâ 354’üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bütün bu düzenlemelerde de icra hukuk ve icra ceza mahkemesi şeklinde bir görev farklılığından söz edilmemiştir. Farklılık sadece aynı mahkemenin farklı sıfatlarla hareket etmesine dayalıdır ve bu farklılık usul hukuku bakımından ancak "iş bölümü" farklılığı olarak ifade edilebilir (aynı yönde HGK, 13. 03. 2015 gün ve 2013/12-1711 E., 2013/1024 K.) HMK’nin 1. maddesinde belirtildiği şekilde, mahkemelerin görevinin ancak

İcra mahkemelerince yargılamanın yapılması gerektiği hususu ise mezkûr kanunun 349. maddesinde düzenlenmiştir.²³⁷

İİK’ nin Yargılama Usulü başlıklı 349. maddesine göre;

“Şikâyet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celp olunur.

(2) İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeğe mecburdurlar.

(3) İcabında icra mahkemesi, tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir.

(4) Maznun başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla sorguya çekilir.

(5) Maznun, şikâyeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme giyabında görülür”

İİK’ nin 349. maddesinden de anlaşıldığı üzere yine aynı kanunun 337/a maddesiyle ihdas edilen ticareti terk suçunun soruşturulması ve kovuşturulması usulü, CMK sistematığından sapmaktadır.²³⁸ Alacaklının, takibinin kesinleşmesi neticesinde icra takibinin yapıldığı yerdeki

kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu; öte yandan görevin bir dava şartı (HMK m. 114/1-c) niteliğinde bulunduğu tartışmasızdır. Göreve ilişkin dava şartı yokluğu her aşamada gözetilir ve bu husus davanın usulden reddini gerektirir (HMK m. 115/1).

Ancak, yukarıda vurgulanan anayasal düzenleme de dikkate alındığında, aynı icra mahkemesinin farklı sıfatlarla yargılama yapması bir görev ilişkisi şeklinde değerlendirilemez. Bu hâliyle aynı mahkemenin farklı sıfatlarla yapacağı yargılama bakımından HMK’nin görevsizliğe ilişkin 20. maddesi hükmü de uygulanamaz. UYAP uygulamalarının da Anayasa ve kanunun önüne geçemeyeceği sabittir; sırf UYAP’ta yer alan teknik gereklilikler nedeniyle kanunla düzenlenmemiş bir görev ilişkisinin mevcudiyeti kabul edilemez.

Yukarıda izah edilen yasal düzenlemeler ve belirtilen ilkeler çerçevesinde, doğrudan doğruya İcra ve İflas Kanunu ile bir özel mahkeme olarak kurulan icra mahkemelerinin hukuk ve ceza işlerine ayrı görevler hâlinde değil sadece ayrı esas defterleri kayıtları üzerinden ve farklı sıfatlarla bakması gerektiği sonucuna varılmıştır.”, şeklinde ifade edilmiştir. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.03.2024)

²³⁷ Ataman, “İcra ve İflas Hukukunda Mal Beyanı ve Mal Beyanından Kaynaklanan Suçlar”, s. 78.

²³⁸ İİK’de düzenlenen yargılama usulleri ile CMK’de düzenlenen yargılama usulleri arasındaki farkın açıklandığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25. 01. 2022 tarihinde verdiği 2021/12. HD-223 E. ve 2022/47 K. sayılı ilamı; “İİK’de kabul edilen muhakeme usulü ile CMK’de düzenlenen muhakeme usulü arasında bariz farklar mevcuttur. Bu farklılıkları ortaya koyarken icra ceza muhakemesinin, 5271 sayılı CMK’de yer alan ceza muhakemesinden ayrıldığı noktalara değinmekte fayda bulunmaktadır. İcra suçlarına ilişkin ceza muhakemesinde soruşturma evresi yer almamaktadır. İİK’nin onaltıncı kısmında ihdas edilen ve takibi şikâyetle tabii suçlar bakımından dilekçe veya sözlü beyan ile yapılan şikâyetle birlikte icra ceza davası açılmış ve kovuşturma aşaması başlamış olacaktır. CMK’nin 2/1-f. maddesinde yer alan “kovuşturma”ya ilişkin tanım, iddianame ve iddianamenin kabulü bulunmaması sebebiyle icra ceza muhakemesinde geçerli değildir.

Ceza Genel Kurulunun 13. 02. 2007 tarihli ve 16-28 sayılı kararında belirtildiği üzere şikâyet, İİK’nin 347. maddesinde ihdas edilen süreler içerisinde yetkili icra mahkemesine yapılmalı, bu suçlarla alakalı yargılamada İİK’nin anılan suçlara ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Şikâyet direkt olarak icra ceza mahkemesine yapılması gerektiğinden, CMK’nin 170. maddesi gereğince iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi aynı madde ve devamında yer alan hükümlerin bu suçlar yönünden uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, şikâyetin kabulü veya iadesi şeklinde bir uygulama söz konusu olmayacak, şikâyet dilekçesi veya sözlü beyanla açılması gereken dava, sehven iddianame ile açılmış olsa bile dava kamu davasına dönüşmeyecektir.

CMK’de ihdas edilen ceza muhakemesinden farklı olarak icra suçlarına ilişkin ceza muhakemesinde sanığın savunması alınmaksızın dahi hapis cezası verilebilir. Ayrıca icra suçlarında resen araştırma ilkesi de geçerli değildir. Yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesi değil, icra takibinin yapıldığı yerdeki icra ceza mahkemesidir. Duruşmalarda Cumhuriyet savcısı hazır bulundurulmaz. Ceza muhakemesinde, bağlantılı davalar birleştirilebilir iken icra ceza mahkemesinin görevli olduğu suçlara ilişkin davalar, diğer mahkemelerde görülen ceza davaları ile birleştirilemez. İcra ceza muhakemesinde iki tarafın ifadeleri, bütün

icra mahkemesine vereceği bir dilekçe veya sözlü beyan ile bu suçun soruşturması değil direkt olarak kovuşturması başlamaktadır. Daha sonra icra mahkemesince yapılacak yargılama neticesinde sanığın mahkûmiyetine ya da beraatına karar verilmektedir.

3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

İİK’ nin görev ve birleştirme yasağı başlıklı 346. maddesinde; “*Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara, icra mahkemesinde bakılır.*” hükmü amirdir. Bu düzenleme çerçevesinde İİK kapsamında işlenen suçlar nezdinde görevli mahkeme, icra mahkemeleridir.²³⁹ Yetkili mahkeme ise yine aynı kanunun 348. maddesinde; Bu *bapta yer alan fiillerden dolayı yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu kapsamda ticareti terk suçu bakımından görevli mahkeme icra mahkemesi iken yetkili mahkeme ise borçlu tacir aleyhine başlatılan ve kesinleşen icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesidir.²⁴⁰ İcra mahkemesinin yetkili olup olmadığı noktasındaki itirazlar, ceza davasının görülmesi esnasında yapılamaz. Zira yetkili icra dairesi takibin yapıldığı yer icra dairesine göre

delilleri, iddia ve müdafaaaları dinlendikten sonra nihayet beş gün içinde kararın verilmesi gerektiği ve sanığın savunması için yargılamanın genişletilmesini ancak bir kere isteyebileceği kabul edilmiştir.

Ceza muhakemesinde şikâyet, kural olarak sadece soruşturma evresini başlatırken icra ceza muhakemesinde şikâyet, kovuşturma evresini başlatmaktadır. TCK’de yer alan şikâyetin süresi, zamanaşımı süresini geçmemek kaydıyla fiilin ve failin kim olduğunun öğrenildiği günden itibaren 6 ay iken icra ceza muhakemesinde fiilin öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren 1 yıldır. Ceza muhakemesinde şikâyet kural olarak Cumhuriyet savcılığına veya kolluğa yapılır iken icra ceza muhakemesinde doğrudan icra ceza mahkemesine yapılmaktadır.

Ceza muhakemesinde şikâyetle birlikte delil sunma zorunluluğu yokken icra ceza muhakemesinde şikâyetle birlikte deliller somut olarak gösterilmelidir. Ceza muhakemesinde şikâyetçinin kovuşturmayı takip etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak icra ceza muhakemesinde şikâyetçi bizzat veya vekili aracılığıyla duruşmaları takip etmek zorundadır. TCK’de hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçildiğinde cezanın infazına engel olunamazken icra ceza muhakemesinde şikâyetten feragat edildiğinde dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşmektedir.

Görüldüğü üzere İİK’de hukuki ihtilafların en kısa ve basit şekilde çözümlenmesi esası benimsenmiş, Kanun’da düzenlenen suçlara ilişkin farklı bir yargılama usulü öngörülmüştür. İcra ceza muhakemesinde yer alan takibi şikâyete tabi suçlar yönünden ceza davasının kamusalılığı ilkesi geçerli olmayıp ceza kovuşturmasının kişiseliliği ilkesi kabul edilmiştir. İcra ceza muhakemesi, icra takip sisteminin verimli işlemesini, alacaklıların alacağını hızlı ve basit şekilde tahsil etmesini gaye edinmektedir.

Bu nedenle takibi şikâyete tabi suçlar yönünden davanın açılma şekli, şikâyet süresi, davayı takip sistemi, delil sunma, savunma yapma, duruşmada gözetilecek usuller, duruşmaya katılacak taraflar, karar için belirlenen süre, şikâyetten vazgeçme veya borcun ifası hâllerinde hiçbir şarta bağlı olmadan ve infaz dahil olmak üzere bütün aşamalarda geçerli olan davanın ve cezanın düşmesi şeklindeki özel düzenlemeler dikkate alındığında icra ceza muhakemesindeki asıl saikin borçlunun hileli davranışlarının önüne geçmek, ceza dosyasının temelini oluşturan icra dosyasında alacaklı olan şikâyetçinin alacağını tahsil etmesini sağlamak ve borçluyu borcun ifasına zorlamak olduğu, ceza muhakemesinde olduğu gibi icra ceza muhakemesinin, suç işlemeyen diğer kişilerin suç işlemekten çekinmesi (caydırma), suç işleyen kişinin bir daha suç işlemesinin önüne geçme, suçluyu topluma kazandırma, suçluyu ıslah etme gibi (uslandırma) amaçları bulunmamaktadır. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.03.2024)

²³⁹ Ticareti terk suçu bakımından görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olması gerektiği yönünde bkz. Uyar v.dğr., İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370, s. 4874.

²⁴⁰ Yıldız, “İcra ve İflas Suçları”, s. 221.

tespit edilmekte ve yetkiye ilişkin itirazların karara bağlanması daha önceki aşama olan icra takibi aşamasında mümkün olmaktadır.²⁴¹

Borçlu tacir aleyhine takibi kesinleştiren alacaklıların farklı yerlerde olması ve her birinin borçlu taciri ticareti terk suçundan ayrı ayrı icra mahkemesine şikâyet etmesi halinde bu davalar bağlantı sebebiyle birleştirilebilecek midir? Bağlantı sebebiyle birleştirilebileceğine karar verilse bile birleştirmeye ilişkin olarak HMK hükümleri mi, CMK hükümleri mi uygulanacaktır? İİK’ de davaların birleştirilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, davaların bağlantı sebebiyle birleştirilmesinin CMK hükümleri çerçevesinde yapılması olanaksızdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, icra mahkemelerinin hem hukuki hem de cezai işlere baktığını, bu minvalde ayrıca bir icra hukuk ve icra ceza mahkemelerinin bulunmadığını, icra mahkemeleri nezdinde icra hukuk ve icra ceza mahkemesi şeklinde bir görev farklılığından söz edilemeyeceğini ve farklılığın sadece aynı mahkemenin farklı sıfatlarla hareket etmesine dayandığını ve bu farklılığın da usul hukuku bakımından sadece iş bölümü farklılığı olduğunu ifade etmiştir.²⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı da dikkate alındığında bu durumda HMK’nin davaların birleştirilmesi başlıklı 166. maddesi uygulama alanı bulmaktadır.

Anılan konuya ilişkin İİK’de açık hükmün bulunmaması HMK hükümlerinin uygulanmamasını gerektirmemektedir. Zira İİK ile HMK arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Birini diğerinden ayırmak olanaksızdır. İİK, takip hukuku bakımından HMK’ ya göre özel kanun niteliğini haizdir. Bu kapsamda İİK’ de hüküm bulunmayan hallerde HMK’nin genel nitelik arz eden hükümlerinin uygulanması gerekir. İİK, mahkemelerde devam eden yargılama süreci bakımından da HMK ile iç içedir.²⁴³

HMK’nin davaların birleştirilmesi başlıklı 166. maddesine göre; “*Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar. Davalar, aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı*

²⁴¹ Halman Çetin, *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*, s. 40.

²⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21. 02. 2018 tarihli, 2017/12-373 E ve 2018/319 K sayılı ilamı (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 06.03.2024)

²⁴³ Ejder Yılmaz, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İcra İflas Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği*” Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. 2, Ankara: Yetkin Yay., 2015. s. 1865.

düzyer ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır. Birleştirme kararı, derhâl ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir. Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır. İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.”

Yukarıda izah edilen sebepler ve anılan hüküm gereği, icra suçlarına ilişkin davaların birleştirilemeyeceği yönündeki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararına²⁴⁴ katılmamaktayız. Bu nedenle, borçlu tacir aleyhine takibi kesinleştiren alacaklıların farklı yargı çevrelerinde olması ve her birinin borçlu taciri ticareti terk suçundan ayrı ayrı icra mahkemesine şikâyet etmesi halinde bu davaların birleştirilmesi HMK hükümleri çerçevesinde yapılmalıdır.

3.5. Uzlaştırma

3.5.1. Genel olarak

Muhakeme şartı olarak kabul edilen uzlaştırma kurumu, 5271 sayılı CMK ile ülkemiz pozitif hukuk düzenine dahil olmuştur.²⁴⁵ Uzlaştırma, Cumhuriyet Savcısı tarafından görevlendirilen ve tarafsız konumda bulunan uzlaştırmacı eşliğinde, şüpheli ve/veya sanık ile mağdur ve/veya suçtan zarar görenlerin anlaşmalarını sağlayarak, mevcut zararlarının giderilmesi ile şüpheli ve sanık yönünden de yargılama yapılmaksızın suçun neticelerinden kurtulabilmesine olanak tanıyan ve uyuşmazlığı yargısal yollar dışında çözen bir kurumdur. Uzlaştırma, soruşturma evresinde kamu davası açılmasının engeli konumundayken, iddianamenin kabulünden sonraki kovuşturma evresinde ise davanın düşmesine neden olan bir kurumdur.²⁴⁶

TCK’ de düzenlenen tüm suçların uzlaştırma kapsamında olduğundan bahsedilemez. Nitekim CMK’ nin 253. maddesinde hangi suçların uzlaştırma kapsamında olduğu ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Bu çerçevede uzlaştırma kapsamında olan bir suç yönünden, uzlaştırmanın gerçekleştiğinden bahsedilebilmesi için bir takım şartların bulunması gerekmektedir.

²⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25. 01. 2022 tarihinde verdiği 2021/12. HD-223 E. ve 2022/47 K. sayılı ilamı.

²⁴⁵ Veli Özer Özbek v.dğr., *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 870.

²⁴⁶ Bahri Öztürk v.dğr., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 46.

Bu şartlar:²⁴⁷

-Öncelikle işlenen suç, CMK' nin 253. maddesi kapsamında uzlaştırmaya elverişli bir suç olmalıdır.

-İddianamenin kabulü ile başlayan kamu davası süreci için gerekli olan yeterli şüphe bulunmalıdır.

-Şüpheli ve/veya sanık ile mağdur ve/veya suçtan zarar gören şahıslar arasında uzlaşmaya varılmış olunmalıdır.

-Diğer ceza muhakemesi şartlarının da mevcut olması gerekir. (Şikâyet, izin vb.)

-TCK' nin 37/2. maddesi kapsamında suçu işleyenin kusur yeteneği bulunmalıdır.

-Mağdur ve/veya suçtan zarar gören kişilerin gerçek ve/veya özel hukuk tüzel kişisi sıfatını haiz olması gereklidir.

İnceleme konumuz olan ticareti terk suçu da uzlaştırma kapsamında bir suçtur.²⁴⁸ Nitekim CMK m.253/1/a' da "...soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar..." uzlaştırmaya konu edilebilir şeklinde ifade bulunmaktadır. İİK m.337/a' da "bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine... cezalandırılır..." hükmü amirdir.²⁴⁹ Dolayısıyla bu suç uzlaştırmaya tabidir.

3.5.2. Uzlaştırmanın yapılma usulü

CMK kapsamında uzlaştırma, soruşturma ve kovuşturma aşaması olmak üzere iki evrede irdelenmektedir. Ancak inceleme konumuz olan ticareti terk suçu bakımından bu iki evreye ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yapmak mümkün değildir. Zira mağdur alacaklının takibinin

²⁴⁷ Özbek v.dğr., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 871.

²⁴⁸ Ahmet Cemal Ruhi ve Canan Ruhi, *İcra ve İflas Suçları ile Disiplinsizlik Niteliğindeki Eylemler*, Ankara:Seçkin Yay., 2019, s. 73; Nazif Kaçak, *En Son Değişiklikle Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006, s. 57.

²⁴⁹ Yargıtay 19. C. D 2019/34905 E. ve 2020/31 K. Sayılı İlamına göre; 02/12/2016 tarihinde yayımlanan resmi gazete ile mevzuatımıza dahil olan 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle CMK' nin 253. maddesinde değişiklik ihdas ederek madde muhtevasının -etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarla- ibaresinin çıkarılması sebebiyle özel bir etkin pişmanlık hükmü olarak düzenlenen İİK 'nin 354. maddesinin yine aynı kanunun 337/a maddesinde ihdas edilen suç yönünden muhakeme şartı olan uzlaştırmanın uygulanmasına engel teşkil etmemesi, suçun işlenmesinin akabinde, fail ile mağdur arasındaki çekişmeyi bir uzlaştırmacının katkı ve desteğiyle kısa zamanda tarafların hür iradeleriyle ve adli makamlar daha fazla meşgul edilmeden neticelendirmeyi amaç edinen uzlaştırmanın, soruşturma ve kovuşturma aşamalarından önce mutlaka uygulanması zorunlu bir maddi ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumu olması ve İİK 'nin 354. maddesinin yerine geçip anılan maddenin uygulanmasını ortadan kaldırmaması neticesinde, sanık borçlu hakkında 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişen CMK' nin 253, 254. maddelerinin uygulanmasının zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş ve sanık müdafinin temyiz nedenleri bu itibarla hukuka uygun bulunduğundan HÜKMÜN BOZULMASINA..."bkz. aynı yönde Yargıtay 19. C. D 2018/5049 E ve 2019/865 K sayılı ilamı. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 11.01.2023); bkz. farklı yönde Ataman, *İcra ve İflas Hukukunda Mal Beyanı ve Mal Beyanından Kaynaklanan Suçlar*, s. 99.

kesinleşmesi neticesinde icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine vereceği bir dilekçe veyahut sözlü beyan ile bu suçun soruşturulmasına başlanmaktadır. Soruşturma aşamasının en önemli süreçlerinden biri olan iddianame düzenlenmesi ticareti terk suçu bakımından olanaksızdır. Suçun soruşturulması ve kovuşturulması icra mahkemesinde aynı anda gerçekleşmektedir. Bu kapsamda, işlenen suç bakımından uzlaştırmaya ilişkin yukarıda anılan diğer şartların da gerçekleşmesi halinde icra mahkemesi hâkimi dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermektedir. İlgili uzlaştırma bürosu tarafından bir uzlaştırmacı ataması yapılmakta ve uzlaştırmacı, aleyhine icra takibi kesinleşen tacir borçlu ile mağdur alacaklıya uzlaştırma teklifinde bulunmaktadır. Borçlu tacir ve alacaklı uzlaştırmaya ilişkin teklife üç gün içerisinde olumlu veya olumsuz bir cevap vermelidir. Aksi takdirde uzlaştırma teklifini kabul etmemiş sayılmaktadır. Uzlaştırmaya ilişkin teklifin kabul edilmesi ve taraflar nezdinde kararlaştırılan edimin borçlu tacir tarafından tek seferde yerine getirilmesi halinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilir. Kararlaştırılan edimin tek seferde yerine getirilmediği diğer durumlarda ise (takside bağlanması, ileri tarihe ertelenmesi vb.) kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Ancak tarafların uzlaştırmaya ilişkin teklife olumsuz yanıt vermeleri ya da üç günlük süre içerisinde cevap vermemeleri halinde uzlaştırma gerçekleşmemiş olacak ve icra mahkemesince yargılamaya devam edilerek borçlu tacir hakkında hüküm verilecektir.

3.6. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK’ de yer alan düzenlemeler, Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesinin somut norm denetimi yolu ile iptaline ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesince inceleme konusu yapılmış, inceleme neticesinde Anayasa Mahkemesinin 01/06/2023 tarihli, 2022/120 E. ve 2023/107 K. sayılı ilamı ile HAGB hükümlerinin iptaline karar verilmişti. İptal kararına ilişkin olarak ise resmî gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmişti. Bu çerçevede iptal kararı 1 Ağustos 2023 tarihli resmî gazetede yayımlanmış ve kanun koyucunun bu kapsamda yeni bir düzenleme yapmaması halinde, HAGB kurumunun 1 Ağustos 2024 tarihinde yürürlükten kalkacağı hususu netleşmişti.²⁵⁰ Ancak, kamuoyunda 8. yargı paketi olarak anılan 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 15. maddesi ile, CMK’ nin 231. maddesinde yer alan HAGB kurumu, yeniden

²⁵⁰ Anayasa Mahkemesinin 2022/120 E. ve 2023/107 K. sayılı ilamı, 1 Ağustos 2023 tarihli R. G. (E.T. 28.01.2024)

düzenlenmiştir. Bu sebeple HAGB kurumunu, ticareti terk suçu bakımından değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.

Kanun koyucu, işlenen birtakım suçların hafifliği ve verilecek cezanın azlığını da gözeterek sanık hakkında verilen hükmün neticelerinin ertelenmesine ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Sanık hakkında verilen hükmün ertelenmesine, kanunun lafzı gereği geri bırakılmasına olanak sağlayan kurum ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Hükmün açıklanması ve açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeler, 5271 sayılı CMK’ nin 231 vd. maddelerinde yer almaktadır. CMK m.231/5’ e göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, “kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder.”²⁵¹

Ticareti terk suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi ise mümkün değildir. Zira İİK’ nin 354. maddesinde, ticareti terk suçunun da düzenlendiği on altıncı bölümde yer alan ve takibi şikâyetle bağlı olan suçlarda, müştekinin şikâyet hakkından feragat etmesi veya borcunu ödediği hususunun sabit olması halinde, davanın ve verilen cezanın bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple HAGB kurumunun takibi şikâyetle bağlı olan ticareti terk suçu bakımından uygulama alanı bulması mümkün değildir.²⁵²

3.7. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Ticareti terk suçunun işlendiğin sabit olması halinde borçlu tacir hakkında hükmedilecek hapis cezasının üst sınırı bir yıl olduğu için hapis cezasının ertelenmesi kurumu, ticareti terk suçu bakımından da uygulanabilir nitelik arz etmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi kurumu, hükümlünün hapis cezasını infaz kurumunda çekmesine alternatif teşkil etmektedir. Hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilmesi için TCK’nin 51. maddesinde yer alan şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Bunlar; Kişi, işlediği suçtan dolayı iki veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş olmalı, daha önceden kasten işlediği bir suçtan dolayı üç aydan daha fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmalı, suçun işlenmesinden sonra yargılama aşamasında gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği hususunda mahkemede bir kanaat oluşmalıdır.

²⁵¹ Can Canpolat, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/2(2023): s. 1282; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 564.

²⁵² Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 362.
bkz. aynı yönde Günay, “İcra Suçları”, s. 46.

TCK'nin 51. maddesinde; “Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.²⁵³ Anılan hükmün ticareti terk suçu bakımından uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira, İİK'nin 354. maddesi gereği, ticareti terk suçunun müştekisi şikayetinden feragat eder veyahut borç itfa edilirse, dava ve hükmolunan ceza bütün neticeleriyle ortadan kalkmaktadır.²⁵⁴

3.8. Zamanaşımı

3.8.1. Dava zamanaşımı

Dava zamanaşımı, kamu düzenin sağlanmasında otoriter konumda bulunan devletin, kanun koyucu tarafından düzenlenen sürelerin geçmesiyle cezalandırma hakkını sona erdiren bir kurumdur. Bu haliyle dava zamanaşımı suçun soruşturulmasına başlanmadığı hallerde soruşturma evresini, kovuşturulmasına başlanmadığı hallerde ise kovuşturma evresini sona erdirmektedir. Bir başka ifadeyle dava zaman aşımı ceza muhakemesini sonlandıran bir zaman aşımı türüdür. Dava zaman aşımı ile kanunda yer alan sürelerin geçmesi neticesinde, suça konu eylemin cezalandırılabilirliği ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple dava zamanaşımı, hükmün kesinleşmesinden önce varolmaktadır.²⁵⁵

Ticareti terk suçunun dava zaman aşımına ilişkin İİK'de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TCK'nin 5. maddesinin²⁵⁶ atfı gereği, TCK' de yer alan dava zaman aşımına ilişkin genel düzenlemeler, İİK m.337/a' da düzenlenen ticareti terk suçu bakımından da uygulanmaktadır. Bu sebeple TCK m.66/1/e' ye göre ticareti terk suçunun dava zaman aşımı süresi 8 yıldır.²⁵⁷

²⁵³ Artuk v.dğr., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 924.

²⁵⁴ Coştan Çetin, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu” s. 85; Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 363.

²⁵⁵ Süleyman Özar, *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Adalet Yayınları, 2021, s. 63.

²⁵⁶ TCK m. 5'e göre; “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”,

²⁵⁷ Günay, “İcra Suçları”, s. 218.

Ticareti terk suçunun dava zaman aşımı süresinin 8 yıl olduğu hususu bkz. Yargıtay 12. H.D 2023/4952 E. ve 2023/5833 K sayılı ilamında; “.... Sanığın fiillerinin İİK' nin 337/a. ve 345/a. maddeleri kapsamında olduğu, sanığa yönelik isnat edilen suçların cezasının kanunda yer alan üst haddine göre davaların, 5237 sayılı TCK' nin 66/1-e maddesinde düzenlenen 8 yıllık olağan zamanaşımı süresine tabi olduğu, şikayet tarihi olan 15/07/2015 tarihinden itibaren inceleme tarihine kadar sanık hakkında zamanaşımını kesen herhangi bir hüküm ve işlem bulunmaması nedeniyle, 8 yıllık olağan zamanaşımı süresinin 15/07/2023 tarihinde gerçekleşmiş bulunduğu anlaşılmış, bozmayı gerektirmiş...” şeklinde ifade edilmiştir. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T. 28.01.2024) bkz. aynı yönde Yargıtay 12. H.D 2023/4941 E ve 2023/5589 K sayılı ilamı (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T. 28.01.2024)

TCK'nin 67. maddesinde dava zaman aşımını kesen durumlara yer verilmiştir. Bu kapsamda suçla alakalı olarak; şüpheli veya sanıklardan birinin sorguya çekilmesi, haklarında tutuklama kararı verilmesi, iddianamenin düzenlenmesi ve sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa mahkûmiyet kararı verilmesi, dava zaman aşımını kesen nedenler arasında yer almaktadır.

CMK m.100/4' e göre; *“sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”* Ticareti terk suçunun faili hakkında tutuklama kararı verilemeyeceğinden bu durumun dava zaman aşımını kesmesinden bahsedilemez. Diğer hallerden, borçlu tacirin mahkemece sorgusunun yapılması veya mahkûmiyetine hükmedilmesi halinde dava zaman aşımı kesilmektedir. Ancak ticareti terk suçunda, iddianamenin düzenlenmesi ve savcılık müessesesi bulunmadığı hususu dikkate alındığında icra mahkemesine şikâyet dilekçesinin ibrazı, dava zaman aşımını kesecek midir? Bu konu hakkında İİK' de sarıh bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce, salt ticareti terk suçuna ilişkin dilekçenin, icra mahkemesine ibrazı ile dava zaman aşımı kesilmemelidir. Zira iddianamenin ne olduğu, iddianamede nelerin bulunması gerektiği ve iddianameye bağlanan sonuçlar CMK' nin ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Bu haliyle muhakeme şartı olan şikâyetin iddianame gibi kabul edilerek dava zaman aşımını kestiği düşünülmemelidir. Her iki kurum bir birbirinden farklılıklar arz etmektedir.

3.8.2. Ceza zaman aşımı

Dava zaman aşımından farklı olarak ceza zaman aşımı, suçunun soruşturulmasına ve kovuşturulmasına engel teşkil etmemekte ancak mahkemece verilen hükmün, kanun koyucu tarafından belirlenen süre içinde infaz edilememesi halinde devletin infaz yetkisini sona erdirmektedir.²⁵⁸

TCK'nin 71.maddesinde ceza zamanaşımını kesen durumlardan bahsedilmektedir. Bu kapsamda ticareti terk suçundan hüküm giyen borçlu tacire, mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merciler aracılığıyla tebligat yapılması, hükümlü olan borçlu tacirin bu amaçla yakalanması ve ticareti terk suçundan mahkûm edilmesinden sonra üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçu işlemesi halinde ceza zaman aşımı kesilmektedir.

²⁵⁸ Özar, *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 219.

Ticareti terk suçunun ceza zamanaşımı ise TCK'nin 5. maddesinin atfı gereği, TCK m. 68/1/e'ye göre 10 yıldır.²⁵⁹

3.9. Yaptırım

Aleyhine icra takibi kesinleşen ve 6102 sayılı TTK kapsamında tacir olan borçlunun eyleminin, İİK' nin 337/a maddesinde yer alan ticareti terk suçunun tüm unsurlarını ihtiva etmesi halinde borçlu, icra mahkemesi tarafından üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Ancak anılan unsurlardan birinin dahi bulunmaması halinde mahkemece sanık durumundaki borçlunun beraatına karar verir.²⁶⁰

5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanunun 8. maddesiyle, 2004 sayılı İİK m.337/a'da düzenlenen ticareti terk suçunun yaptırımına ilişkin olarak belirlenen 3 aylık ve 1 yıllık süreler ile madde şimdiki halini almış ve işbu madde ile m.337/a da belirtilen eylemin hukuki niteliği kabahat olmaktan çıkarılarak suça dönüştürülmüştür.

Ticareti terk suçu neticesinde verilen ceza, kısa süreli hapis cezası niteliğindedir. Hapis cezasının kısa süreli olması bir takım sonuçlara bağlanmıştır. Nitekim TCK'nin 50/1. maddesinde, kısa süreli hapis cezası için bir takım seçenek yaptırımlar belirlenmiştir. Ticareti terk suçunun işlenmesi neticesinde hükmolunan kısa süreli hapis cezası, adli para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradı zararın aynen iadesine, suçun işlenmemesinden önceki haline getirme veya tazmin suretiyle tamamıyla giderilmesine, bir meslek veya sanat edinmeyi temin amacıyla ve iki yıldan az olmamak kaydıyla bir eğitim kurumunda devam etmeye, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, bir yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan men edilmeye, bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklı sayılmaya, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olunması şartıyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.²⁶¹

Burada değerlendirilmesi gereken husus, seçenek yaptırımlardan biri olan ve TCK'nin 50/1/b maddesinde düzenlenen “*Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine*” şeklindeki seçenek yaptırımın, ticareti terk suçu bakımından uygulanıp uygulanmayacağıdır. İİK' nin davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek hâller başlıklı 354/1. maddesinde, İcra-İflas Kanununun

²⁵⁹ Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 362.

²⁶⁰ Kardeşler, “2004 sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları ve Cezaları”, s. 35; Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 361.

²⁶¹ Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 363; Günay, “İcra Suçları” s. 44

onaltıncı babında düzenlenen ve takibi şikâyeteye bağlı olan suçların, müştekilerinin feragat etmesi ya da borcun itfa edildiği hallerde davanın ve bütün sonuçlarıyla birlikte cezanın ortadan kaldırılacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, dava ve bütün neticeleriyle cezanın ortadan kalktığı bu durumda hapis cezası verilemeyeceği için anılan seçenek yaptırıma çevrilebilmesi de mümkün değildir.²⁶²

3.10. Kanun Yolu

Ticareti terk suçuna ilişkin verilen hüküm dolayısıyla başvurulacak kanun yolu incelemesi CMK hükümlerine göre yapılacaktır. Nitekim İİK m.353/2' ye göre; *“İcra mahkemesinin bu bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır.”*

Gerçekleştirilen eylemin ticareti terk suçunun tüm unsurlarını ihtiva etmesi halinde borçlu tacir, icra mahkemesi tarafından üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilebilecektir. CMK' nin 272. maddesine göre ise ; *“İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir.”* Bu nedenle icra mahkemesince ticareti terk suçuna ilişkin verilen hüküm, olağan kanun yollarından sadece istinaf kanun yolu incelemesine tabidir.²⁶³ Zira bu suçta adli para cezası yaptırım olarak düzenlenmediğinden, CMK'nin 272/3. maddesinde sayılan ve istinaf yolu kapalı olan türden kararlar verilmesi mümkün değildir. İstinaf yolu kapalı olan kararlar ise CMK'nin istinaf başlıklı 272/3. maddesinde; *“Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen onbeşbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler”* olarak düzenlenmiştir.

CMK m.286/2/d' ye göre ise ; *“ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para*

²⁶² Günay, “İcra Suçları” s. 45.

²⁶³ Yargıtay 12. HD. 2023/6266 E. ve 2024/2041 K. sayılı ilamı : *“Temyiz incelemesine konu edilen suçun 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a. maddesi kapsamında kalan ve kanunda üst sınırı bir yıla kadar hapis cezası öngören, "Ticareti Usulüne Aykırı Terk Etmek" suçunu oluşturduğu gözetildiğinde; 28. 02. 2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7165 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen CMK'nin 286/2-d uyarınca; İlk defa Bölge Adliye Mahkemesince verilen ve 272. maddenin üçüncü fıkrasının kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, İlk Derece Mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının temyizi kabil olmadığı cihetle, yapılan temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nin 298/1. maddesi uyarınca, tebliğnameye aykırı olarak REDDİNE, 05. 03. 2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”*, bkz aynı yönde Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 2018/5418 E ve 2019/543 K sayılı ilamı. (E- Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı E.T: 07.04.2024)

*cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları” temyiz kabiliyetini haiz değildir.*²⁶⁴

Kimlerin kanun yoluna başvurma hakkı bulunduğuna ilişkin düzenleme, CMK’ nin 260. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; Cumhuriyet savcıları, şüpheli, sanık, katılan sıfatını haiz kişiler, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veyahut katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar ile müdafî ve vekil kanun yoluna başvurabilmektedir.²⁶⁵

CMK’ de düzenlenen istinaf kanun yoluna başvurma süresi ise, 12 Mart 2024 tarihli resmi gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7499 sayılı kanunun 18. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Nitekim mezkûr kanun m.18’de; *“5271 sayılı Kanunun 273’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün” ibaresi “hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta” şeklinde, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan “yedi gün” ibareleri “iki hafta” şeklinde değiştirilmiş ve maddenin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yine aynı kanunun 40/1/a maddesine göre ise yapılan değişikliğin 01/06/2024 tarihinde yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Buna göre artık istinaf kanun yolu incelemesine ilişkin başvuru süresi hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün değil, hükmün gerekçesiyle birlikte kanun yoluna başvurma hakkı bulunanlara tebliğ edildiği tarihten itibaren iki haftadır.

Kanun yolu kısmında değerlendirilmesi gereken bir diğer durum ise basit yargılama usulünün, ticareti terk suçu bakımından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Basit Yargılama Usulü, CMK’nin 251 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. CMK’nin 251. maddesi gereği; *“Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.”* Anılan düzenlemeden de anlaşılabacağı üzere basit yargılama usulüne sadece asliye ceza mahkemelerince karar verilebilmektedir. Ticareti terk suçunda görevli mahkeme icra mahkemesi olduğundan, basit yargılama usulünün ticareti terk suçu bakımından uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Basit yargılama usulünün ticareti terk suçu bakımından uygulanamamasının bir diğer nedeni ise İİK’nin 353/2. maddesinin, CMK’nin 260 vd. maddelerinde yer alan kanun yollarına ilişkin yaptığı atıftır. Zira, basit yargılama usulü

²⁶⁴ Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 838; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 999

²⁶⁵ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 957; Dülger ve Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 809; Kürtül ve Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, s. 369-371.

CMK'nin kanun yolları başlığı altında değil, Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme başlıklı dördüncü bölümünün 251 vd. maddelerinde düzenlenmektedir.

Kanun koyucunun basit yargılama usulünü sadece asliye ceza mahkemelerinin görevli olduğu suçlarla sınırlaması, bilinçsiz boşluk²⁶⁶ olarak addedilmelidir. Basit yargılama usulünün basit ve önemsiz suçların muhakemesinin yargıya yük getirmemesi gayesiyle ihdas edildiği dikkate alındığında, icra mahkemeleri tarafından İİK'nin onaltıncı babında düzenlenen suçlar yönünden verilen hükümlerin de basit yargılama usulüne tabi olması ve kanun koyucu tarafından bu minvalde bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

²⁶⁶ Bilinçsiz boşluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şaban Kayıhan, *Medeni Hukuk Bilgisi*, Ankara: Seçkin Yay., 2022, s. 93.

SONUÇ

Ticareti terk suçu, İcra – İflas Kanunu’nun onaltıncı babında ve ticareti terk edenlerin cezası başlıklı 337/a maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmünde, ticareti terk eden borçlu tacirin birtakım yükümlülöklere uyması gerektiğı aksi halde cezai sorumluluğunun doğacağı düzenleme altına alınmıştır. Böylece tacirlerin herhangi bir işlem yapmadan ve yasal yükümlölöklere riayet etmeden kendi istekleri doğrultusunda ticareti terk etmelerinin ve alacaklılarını zarara uğratmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Neticeten, uygulamada bu hükme riayet edilmemekte ve yükümlölöklükler yerine getirilmeden ticaretin terk edildiğı hususu sıkça karşılaşılmaktadır.

Ticareti terkin tanımı ve bunun nasıl gerçekleşeceği hususunda mevzuatımızda sarıh bir düzenleme bulunmamaktadır. Tacirin ticareti terk etmesi, ticari işletmesini işletmekten vazgeçmesi, onu kapatması, dağıtması ve işletilmesine son vermesidir. Yerleşik Yargıtay kararları gereğı de ticareti terk, tacirin ticaret unvanının ticaret sicili kayıtlarından silinmesidir.

Ticareti terk suçunun ihdasındaki asıl saik, alacaklılarını zarara uğratmak kastı ile yasanın belirlediğı yükümlölöklükleri yerine getirmekten imtina eden borçluların cezalandırılmalarını ve bu çerçevede alacaklıların zarara uğramalarını engellemektir. Nitekim bu amaçladır ki bazı ölkelerin mevcut hukuk sistemlerinde yer alan, borçlunun sözleşmeden doğan yükümlölöğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünün kısıtlanamayacağı ilkesi dolaylı olarak terk edilmiştir. Her ne kadar ticareti terk suçunu ihdas eden İİK hükümlerinin, Anayasanın 38/8. maddesinde yer alan ve “hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlölöğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” şeklinde ifade edilen düzenlemeye aykırı olduğı ileri sürölmüş ise de Anayasa Mahkemesi tarafından, mal beyanında bulunma yükümlölöğüne aykırılığın cezalandırılmasına ilişkin icra suçlarının, taraflar arasında akdedilen sözleşmesel yükümlölöklüklerin direkt olarak ihlal edilmesine ilişkin olmadıkları ve yasa ile ihdas edilen durumun, taraflar arasında kanun tarafından belirlenen usul ve esaslara ilişkin yükümlölöklükler olduğı ve bu madde ile devletin cebri icra yetkisini kullanarak kamu düzeninin sağlanmasının amaç edinildiğı gerekçeleriyle hukuka uygun olduğına hükmedilmiştir.

İİK m.337/a’da ; “44. maddeye göre mal beyanında bulunmayan, beyanında mevcudunu eksik gösteren, aktifinde yer alan malı veyahut yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra yasanın öngördüğü koşullara aykırı şekliyle tasarruf eden borçlunun, bunlardan dolayı zarar gören alacaklının şikâyeti halinde cezalandırılacağı” düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrıca, özellikle alacaklının zarar görmesi şartı aranmış, mal

beyanında bulunulmaması neticesinde alacaklının zarar gördüğü karine olarak kabul edilmiş ve alacaklının zarar görmediğini ispatlayan borçluya ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir.

İİK m.337/a'nın yine aynı kanunun 44. maddesine yaptığı atıf ile tacirin bütün aktif ve pasifleri dâhil mal beyanında bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Ticareti terk suçunun seçimlik hareketlerinden biri de “beyanından sonra bu mallar üzerinde tasarrufta bulunmak” şeklinde düzenlenmiştir. Anılan beyana konu malların, tacirin uhdesinde yer alan aktif ve pasif tüm malları olduğu dikkate alındığında bu hüküm ile 44. maddenin 3. fıkrasında yer alan “borçlunun iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyeceği” düzenlemesi çelişki arz etmektedir. İİK m.44/1'de ihdas edilen, borçlu tacirin tüm mal varlığının mal beyanında belirtilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme karşısında, İİK m.44/3'te yer alan “borçlunun haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyeceği” düzenlemesinin bir mantığı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, İİK'nin 44/3. maddesinde yer alan “borçlunun iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyeceği” şeklindeki düzenlemenin “borçlunun mal beyanına konu edilmesi gereken malları üzerinde tasarrufta bulunamayacağı” şeklinde değiştirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Ticareti terk suçunun failinin gerçek kişi tacirler olabileceği, tüzel kişi tacirlerin bu suçun faili olamayacağı ancak bazı tüzel kişi tacirlerin yönetiminde yer alan yetkili kişilerin ve/veya ilgili kanunlarınca sorumlu bulunanların bu suçun faili olabileceği hususu göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda ticareti terk suçu, gerçek özgü suç niteliğini haizdir.

Kanaatimizce ticareti terk suçunun, 2016 yılında TTK'nin 545. maddesine eklenen 2. fıkra ile sadece gerçek kişi tacirler yönünden işlenebileceğinin kabulü, maddenin ihdas gayesi olan alacaklıların korunması ilkesiyle çelişki arz etmektedir. Zira mezkûr suçun sadece gerçek kişi tacirler tarafından işlenebildiğinin kabulü, ticareti kötü niyetli olarak terk edip TTK' nin tasfiyeye ilişkin hükümlerinin gereğini yerine getirmeden ticareti fiilen terk eden tüzel kişi tacirlerin yetkililerinin/yöneticilerinin cezalandırılmalarını engellemektedir. Bu sebeple, resmi olarak tasfiyeye girmiş tüzel kişi tacirler ve yöneticilerinin bu suçtan sorumlu olmaması gerektiği ancak tasfiyeye ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeden ticareti usulüne aykırı olarak fiilen terk eden tüzel kişi tacirlerin ve sorumlu yetkililerinin/yöneticilerinin, İİK' nin 337/a maddesi kapsamında cezalandırılmaları gerekmektedir.

İİK'nin 346/3. maddesinde, İİK'nin onaltıncı babında düzenlenen suçlarla ilgili görevli mahkemenin icra mahkemesi olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Ancak uygulamada icra mahkemeleri hem icra hukuk mahkemesi görevini üstlenmekte hem de icra ceza mahkemesi sıfatıyla kararlar vermektedir. İcra ceza mahkemesi ile icra hukuk mahkemesi arasındaki ilişkin

iş bölümü ilişkisi mi yoksa görev ilişkisi mi olduğu hususunda İİK’de sarıh bir düzenleme mevcut değildir. Kanun koyucu tarafından bu hususta düzenleme yapılmaması uygulamada sorunlara yol açmaktadır. İcra hukuk ve icra ceza mahkemesi arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olduğunu ifade Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.02.2018 tarihli, 2017/12-373 E ve 2018/319 K sayılı ilamına katılmak mümkün değildir. Zira her iki mahkeme, yargılama usulü başta olmak üzere verilen kararlar, kanun yolları ve kararların infazı bakımından birbirinden farklılık arz etmektedir. Anayasanın 142/1. maddesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri ancak kanunla belirlenebilir. Bu nedenle icra mahkemesinin görevine giren bir suçun işlenmesi neticesinde icra ceza mahkemesi esas defterine kayıt yapılması suretiyle davanın görülmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Anılan anayasal düzenleme gereği, İİK’de icra hukuk mahkemesi ve icra ceza mahkemesinin görevlerinin ve yargılama usullerinin ne olduğu hususunda ayrıntılı düzenleme yapılması gerekmektedir.

Borçlu tacir aleyhine takibi kesinleştiren alacaklıların farklı yerlerde olması ve her birinin borçlu taciri ticareti terk suçundan ayrı ayrı icra mahkemesine şikâyet etmesi halinde bu davaların bağlantı sebebiyle birleştirilebileceğine ilişkin de İİK’ de açık bir düzenleme mevcut değildir. Düzenleme mevcut olmadığı gibi davaların birleştirilmesi kurumunu ihdas eden usul kanunlarına da atıf yapılmamıştır. Kanaatimizce icra hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklarla ilgili hangi durum ve şartlarda HMK’nin uygulanması gerektiği hususunda açıkça atıf içeren düzenlemelere yer verilmelidir. İİK ile HMK arasında sıkı bir bağ varken İİK’ de hüküm bulunmayan hallerde HMK’nin uygulanması gerektiğine ilişkin genel nitelikte atfı içeren bir düzenleme bulunmaması hukuki ihtilaflara neden olmaktadır. Aynı durum, İİK’ de yer alan icra suçlarının yargılama usullerine ilişkin olarak CMK’ ya atıf yapan genel nitelikte bir düzenlemenin bulunmaması bakımından da söz konusudur. Bu nedenle icra hukuk mahkemelerinin görevli olduğu iş ve işlemlerde İİK’nin hükümlerine aykırılık teşkil etmemek kaydı ile HMK’ ye, icra ceza mahkemelerinin görevine giren iş ve işlemlerde ise CMK’ ye genel bir düzenleme içeren atıfta bulunulması gereklilik arz etmektedir.

Kanaatimizce, İİK’ nin 44. maddesine uyulmasının ve ticareti terkin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesinin temini için anılan hükme aykırı davranışların ilave birtakım yaptırımlarla da desteklenmesi gerekmektedir. 5941 sayılı Çek Kanununun 5. maddesinde düzenlenen çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağının, mezkûr suçu işlediği yönde kesin hüküm giyen borçlu tacirler yönünden de uygulanması gerekmektedir. Zira hukuka aykırı olarak ticareti terk eden tacirin yeniden ticari faaliyetlere girişmesi pek muhtemeldir. Bu haliyle yeniden ticari

hayata dönme fikri olan basiretli tacirin bu gibi yaptırımlarla karşılaşacağını bilmesi, ticareti usulüne uygun olarak terk etmesine olanak sağlayacaktır. Bu kapsamda, sadece terk keyfiyetinin ticaret sicil müdürlüğünce Türkiye Bankalar Birliğine bildirilmesi yeterli sayılmamalı ayrıca, ticareti terk suçundan hükümlü bulunan tacire ilişkin bilgilerin, ülke çapında faaliyet gösteren bankalar nezdinde tutulan kayıtlarla ilgili entegrasyonunun sağlanması da gereklilik arz etmektedir.

Ticareti terk suçu bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise inceleme konumuz çerçevesinde, E-ticaret ve e-ofis kavramları bakımından pozitif bir düzenlemeye yer verilmeyiştir. Pandemi döneminde başlayan ve yaygınlığı sürekli artan sanal ofisler, ticari faaliyetlerini dijital ortamlarda sürdürebilmektedir. Bu şekliyle kurulan sanal (e-) ofislerin, ticari işletmenin unsurlarını ihdas eden TTK'nin 11. maddesinde yer alan nitelikleri taşımaları halinde kanaatimizce ticari işletme olarak addedilmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Anılan sanal ofisleri işleten kişilerin, esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir elde etmeleri halinde tacir oldukları kabul edilmelidir. Ticareti usulüne aykırı olarak terk etmeleri halinde ise İİK'nin 44 ve 337/a maddeleri kapsamında sorumlulukları cihetine gidilmelidir.

İnceleme konumuz olan ticareti terk suçunun İİK' de düzenlenmesi, tabi olduğu hükümler ile yargılama usulü, 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK' nin sistemiyle de bağdaşmamaktadır. Ayrıca İİK'nin kabul tarihinin 1932 yılı oluşu da bu çelişkinin bir nedenidir. Kanunun bazı hükümleri mevcut yapıya ayak uyduramamakta ve dinamik yasal düzenlemeler ile çelişir nitelikte hükümler ihtiva etmektedir. İİK' de yer alan suçların işlenmesi neticesinde İİK'nin yargılama usulü değil ceza muhakemesinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin kuralları ihdas eden 5271 sayılı CMK hükümlerinin ve CMK'de yer alan yargılama usullerinin uygulanması gerekir. Bu yönüyle İcra- İflas Kanununun ivedilikle değiştirilmesi, mevcut kanunlara uyumluluğu yüksek güncel bir İcra- İflas Kanununun ihdası zorunluluk arz etmektedir.

Önemsiz suçların yargıya yük olmaması gayesi ile CMK'nin 251 vd. maddelerinde ihdas edilen Basit Yargılama Usulü'nün sadece asliye ceza mahkemelerince uygulanabilmesinin ve anılan kurumun İİK' de düzenlenen suçlar bakımından icra mahkemelerince uygulanamamasının bir mantığı bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.01.2022 tarihli 2021/12. HD-223 E. ve 2022/47 K sayılı ilamında da belirtildiği üzere icra ceza muhakemesinde, hukuki ihtilafların en kısa ve basit bir şekilde çözülmesi esası benimsenmiştir. Ticareti terk suçunun

işlenmesi neticesinde verilecek hapis cezasının en fazla bir yıl olduğu hususu da dikkate alındığında anılan suçun, önemi az nitelikte bir suç olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, CMK’ de düzenlenen basit yargılama usulünün, İİK’ nin onaltıncı babında yer alan suçlar bakımından da uygulanması ve kanun koyucunun bu minvalde bir düzenleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- Akgün, Şükran. *Haczin Hukuki Niteliği*, İstanbul: Der Yayınları, 2020.
- Alasu, Yılmaz. *Hukukumuzda İcra-İflas Suçları*, Ankara: Demircioğlu Matbaacılık, 1993.
- Antalya, Gökhan ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Aslan, İsmail Yılmaz. *Ticaret Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınları, 2012.
- Aşık, İbrahim, Yakup Oruç, Ozan Tok ve Ömer Faruk Saçar. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Atalı, Murat ve İbrahim Ermenek. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Ataman, Engin. “*İcra ve İflas Hukukunda Mal Beyanı ve Mal Beyanından Kaynaklanan Suçlar*”, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, 2010.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokoller*,
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur.
- Aykul, Ömer. *Dernekler Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2020.
- Baştemür, Adem. “*2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları*”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019.
- Bilgili, Fatih, ve Ertan Demirkapı. *Ticaret Hukuku Bilgisi*. Bursa: Dora Yayınları, 2022.
- Canpolat, Can. “*Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme*.” Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, no. 2 (Aralık 2023): 1271-1295.
- Coşkun, Mahmut. *İcra-İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Coştan Çetin, Hülya. “*Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 8/1, (2022): 83.

- Çetiner, Selma, ve Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel. *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Çiftçi, Pınar. *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2010.
- Çolak, Haluk. "İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar." *Bankacılar Dergisi* 53 (2005): 72-106.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Dinçer, Yasin. *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Doğan, Murat. Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara:Seçkin Yayınları, 2023.
- Dülger, Murat Volkan ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Ercan, İbrahim. "İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 1 (2005): 7-32.
- Ercan, İsmail. *İcra ve İflas Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Erdoğan, Ersin. "Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar." *Ankara Barosu Dergisi* 75, no. 2 (2017): 145-175.
- Eroğlu, Orhan. *Şematik İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- E-UYAP. *Yargıtay Karar Arama Ekranı*, <https://emsal.uyap.gov.tr/>.
- E-UYAR, *Online Hukuk Yayıncılığı*, www.e-uyar.com (E.T: 03.01.2024).
- Gençer, Çağlan Ahmet. "Elektronik Ticarete Bağlanma Noktası Olan "İşyeri" Kavramı", *Vergi Sorunları Dergisi*, 293 (2013): 1-28.
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü, ve Mehmet Kodakoğlu. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Güleç, Sesim Soyer. *Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2011.
- Güleş, Bedia. "Ofis Sözleşmeleri", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2021): 551-576.
- Günay, Erhan. *Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Günay, Mehmet. *İcra Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.
- Günçan, Atahan. "Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması", *İstanbul: On İki Levha Yayınları*, 2018.

- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınları, 2024.
- Halman Çetin, Emine. *İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012
- Kaçak, Nazif. *En Son Değişiklerle Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.
- Kardeşler, Erdoğan. “2004 sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları ve Cezaları”, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009.
- Karslı, Abdurrahim. *İcra ve İflas Hukuku Esasları*. Filiz Kitapevi Basım Yayınları, 2022.
- Kaya, Mustafa İsmail, ve Burçak Tatlı. *Temel Hukuk Dizisi Ticaret Hukuku – I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Kayıhan, Şaban. Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Kayıhan, Şaban. *Medeni Hukuk Bilgisi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Kayıhan, Şaban. *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Kayar, İsmail. *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Kodakoğlu, Mehmet. *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları, 2022.
- Kuru, Baki. “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/1 (1970): 109-118.
- Kürtül, Mehmet ve Sabahattin Öztemiz, *İcra ve İflas Suçları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi. <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T. 22/08/2023.
- Muşul, Timuçin. *İcra ve İflâs Hukuku Esasları*. Ankara: Adalet Yayınları, 2017.
- Önder, Mehmet Fahrettin. “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (2011): 71-104.
- Özar, Süleyman, *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Adalet Yayınları, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s.531.
- Özekes, Muhammet. *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*. Ankara: Adalet Yayınları, 2009.

- Özekes, Muhammet. *İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1999.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Özkan, Hasan. *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı İcra Suçları ve Cezaları (Md.331-354)*. İstanbul: Legal Yayınları, 2014.
- Öztürk, Bahri vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Öztürk, Bahri. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Parlar, Ali, ve Aynur Parlar. *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları*. Ankara: Adalet Yayınları, 2004.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2023.
- Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Rado, Türkan. “Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 10, sy. 1-2 (Eylül 2011): 229-240.
- Resmî Gazete, “538 ve 3222 sayılı yasalarla ilgili”, S. 25034, T. 28 Şubat 2003.
- Ruhi, Ahmet Cemal. *Adli Yardım, Tebligat ve İstinabe*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Ruhi, Canan ve Ahmet Cemal Ruhi, *İcra ve İflas Suçları ile Disiplinsizlik Niteliğindeki Eylemler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Ruhi, Canan, ve Ahmet Cemal Ruhi. *İlamsız İcra Takibi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Sandalcı, Sema. “On İki Levha Yasaları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993.
- Sarı, Cengiz. *Vakıf Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Sarı, Rıfat. “İcra Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Sertoğlu, Burak. *Ticari İşletme Devri*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Subaşı, Mehmet Fırat. “İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2022.
- Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Şen, Elif. “Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2019.
- Şener, Oruç Hami. *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

- Türkmen, Emre. “Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2013.
- Umar, Bilge. *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir: İstiklal Matbaası, 1973.
- Uyar, Talih, Alper Uyar, ve Cüneyt Uyar. *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:3, İİK 170/a-370*. Ankara: Bilge Yayınları, 2014.
- Ülkü, Murat Fatih, Erol Karaaslan. “Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B.Y. md.179”, *Manisa Barosu Dergisi* 18/70 (Temmuz-Ekim 1999): 47-67.
- Yenipınar, Filiz Berberoğlu. *Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbir-İhtiyati Haciz)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Yıldırım, Mehmet Kâmil, ve Nevhis Deren Yıldırım. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2021.
- Yıldız, Hasan. “İcra ve İflas Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2007.
- Yılmaz, Ejder. “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Yılmaz, Ejder. “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İcra İflas Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği*” Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015. 1835-1866.
- Yılmaz, İbrahim Alpay, Aykut Pajo ve Elçin Güngör Güzeler, “Sanal Ofis ve Sanal Ofiste Kullanılan Bilgi ve İletişim Teknolojileri”, *Electronic Journal of Vocational Colleges*, 3, (2014): 427-438.

ÖZGEÇMİŞ

Mücahit ER, ilk, orta ve lise öğrenimini Kahramanmaraş'ın Elbistan ilçesinde tamamladı. 2018 yılında Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 2018 ve 2020 yılları arasında Ankara Barosunda Avukatlık yaptı. 2020 yılının aralık ayında İstanbul Anadolu Adliyesinde İcra Müdür Yardımcısı olarak göreve başladı. Halen Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı bünyesinde İstanbul Anadolu Adliyesi Banka Alacakları İcra Dairesinde İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yapmaktadır.

TEZDEN TÜRETİLEN YAYIN VE ESERLER

ER, Mücahit. “2004 Sayılı İİK’ de Düzenlenen Ticareti Terk Suçuna Giriş”, 5. Uluslararası 5 Ocak Sosyal ve Beşeri Bilimler Kongresi, Adana, 2024.