

“İİK.nun 337/A maddesinde “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 mallan üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı,” 2. fıkrasında ise “Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmeyeceği” belirtilmektedir.

Bu göre suçun oluşması için. (1. aşama) alacaklının alacağını kısmen dahi olsa tahsil edememesi ve bu durumun (2. aşama) borçlunun maddede belirtilen yükümlülöklere uymamış olmasından kaynaklanması gerekir. Bu yükümlölöklere uysaydı bile alacak kısmen olsun tahsil edilemeyecek idi ise, borçlunun bu yükümlölöklere yerine getirmemesi suç olmayacaktır. Bu, maddede belirtilen zarar unsurunun oluşması için gereken şarttır.

İptalini istediğimiz zarar unsurunun 2. aşamasına ilişkin 2. fıkrasında ise “Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.” denilmekte olup zarar unsurunun ikinci aşaması itibarıyla ispat yükünü borçluya yükleyen bir hükümdür. Yani iddia sahibi olan alacaklı, borçlu sanık ilk fıkrada belirtilen yükümlölöklere uysaydı alacağını kısmen olsun tahsil edebilecek olduğunu ispat yükümlölüsü değildir. Bu yükümlölölük borçluya bırakılmıştır.

Bu durum Anayasamızın 38/4. fıkrasına açıkça aykırıdır.

Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasında bulunan hüküm aynı zamanda masumiyet karinesinin de teminatıdır. Bu karineye göre, ispat külfeti iddiacıya düşer, yine bu karineye göre sanığın susma hakkı vardır ve son olarak da şüphe sanık lehine yorumlanır.

Anayasaya aykırılığını iddia ettiğimiz İİK 337/a mad.nin 2. fıkrası ise masumiyet karinesine aykırı bir düzenlemedir.

Bu aykırılık bir yönüyle sanığın susma hakkını kullanmasına engeller zira bu suç kendisine isnat edilen hiçbir sanık susma hakkını kullanarak gerçekleştirildiği iddia edilen fiilden dolayı alacaklının zarar görmediğini ispat edemez. Yine karineye aykırı olarak, alacaklının alacağını kısmen olsun tahsil edememesinin borçlu sanığın belirtilen fiillerine sebebiyle gerçekleşip gerçekleşmediği şüpheli olan durumlarda bile ceza almaması için sanıktan üzerindeki şüpheyi kaldırması beklenenecektir.

Diğer yandan sanık, mal beyanında bulunsaydı bile alacaklının alacağını kısmen dahi olsa tahsil edemeyeceğini veya bulunduğu bu beyanda mevcudunu eksik göstermeseydi bile alacaklının alacağını kısmen dahi olsa tahsil edemeyeceğini ispatlamakla yükümlölü tutulması da masumiyet karinesini açıkça ihlal eden bir durumdur.

Bu sebeple İİK.nun 337/A/2. fıkrasının Anayasanın 38/4. fıkrasına aykırı olmasından dolayı iptaline karar verilmesi itiraz yolu ile talep olunur.”