

## Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2017/109**

**Karar Sayısı : 2018/39**

**Karar Tarihi: 2/5/2018**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Antalya 5. İcra Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 337/a maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Ticareti terk eden borçlu sanığın yasal süresi içinde mal beyanında bulunmadığından bahisle cezalandırılması talebiyle müşteki alacaklı tarafından yapılan başvuruda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### **I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ**

#### **A. İptali İstenen Kanun Hükmü**

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 337/a maddesi şöyledir:

*“Ticareti terk edenlerin cezası:*

*Madde 337/a- (Ek: 18/2/1965 - 538/133 md.; Değişik: 31/5/2005 - 5358/8 md.)*

*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.*

*Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.*

*Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksirathı iflas hali sayılır.”*

#### **B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

Kanun'un ilgili görülen 44. maddesi şöyledir:

*“Ticareti terk edenler:*

*Madde 44- (Değişik: 18/2/1965-538/22 md.)*

*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 yayımlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mütat ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır.*

*Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir.*

*Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez.*

*Üçüncü şahısların zilyedlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır. Ancak karı ve koca ile usul ve furu, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilen evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz.*

*(Değişik beşinci fıkra: 17/7/2003-4949/11 md.) Mal beyanını alan icra mahkemesi, 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.*

*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.”*

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 12/4/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

## A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle itiraz konusu kural uyarınca alacaklının zarar görmediğinin ispat yükünün borçluya yüklendiği, buna karşılık suçsuzluk karinesi uyarınca ispat külfetinin iddiacıya düştüğü, yine bu karine uyarınca sanığın susma hakkının bulunduğu ve şüphenin sanık lehine yorumlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. Kanun'un 337/a maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un 44. maddesine 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 borçlunun bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasında ise birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmeyeceği öngörülmüştür. Kanun'un 337/a maddesinin atıfta bulunduğu 44. maddesi, ticareti terk eden tacirin tabi olduğu yükümlülükleri düzenlemektedir. İtiraz konusu kuralda yer alan borçlu kelimesi, ticareti terk eden borçlu taciri ifade etmektedir.

6. Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

7. Hukuk devletinde kanun koyucu -Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvencelere bağlı kalmak kaydıyla- ispat usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak belirlenen usul kurallarının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının öngördüğü güvencelere aykırılık taşımaması gerekir.

8. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan *suçsuzluk karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi, adil bir yargılanma sonucunda kesin hükümlerle mahkûm olmasına bağlıdır. Suçsuzluk karinesi uyarınca kişi hakkında her türlü şüphe bertaraf edilmediği sürece mahkûmiyet kararı verilemez.

9. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, suçsuzluk karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014; AYM, E.2004/116, K.2008/74, 6/3/2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin varlığının suçsuzluk karinesinin bertaraf edilmesi anlamına gelmediğini, sanığın savunma

hakkının kısıtlanmaması ve sanığa karineleri çürütme olanağının tanınması durumunda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmiş olmayacağını kabul etmekte ve kanun koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesini suçsuzluk karinesine aykırı bulmamaktadır (*Pham Hoang/Fransa*, B. No: 13191/87, 25/9/1992, §§ 33-36; *Salabiaku/Fransa*, B.No: 10519/83, 7/10/1988, § 28).

10. Kanun'un 337/a maddesinde ticareti terk suçu düzenlenmiştir. Bu suçun maddi unsurları, borçlunun mal beyanında bulunmaması veya beyanda mevcudu eksik göstermesi veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemesi veya beyandan sonra bu mallar üzerinde tasarrufta bulunması ve alacaklının, bu eylemlerden dolayı zarar gördüğünü iddia etmesidir. Kanun'da, borçlunun ticareti terk bildirimi ve mal beyanına ilişkin açıklanan kurallara aykırı eylemlerinin alacaklıya zarar verdiği adi karine olarak düzenlenmiş olup ticareti terk eden borçlunun mal beyanında bulunmaması veya beyanında mevcudunu eksik göstermesi veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemesi veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarrufta bulunmasının alacaklıya zarar verdiği kabul edilmiştir.

11. İtiraz konusu kuralda ise Kanun'un 44. maddesine 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 borçlunun bu fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat etmesi hâlinde borçluya ceza verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Kuralla ticareti terk suçunda borçlunun alacaklının zarar görmediğini ispat etmesi kanun koyucu tarafından cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür. Bu nedenle savunma hakkını sınırlamayan itiraz konusu kuralın adil yargılanma hakkına ve Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçsuzluk karinesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

#### IV. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 337/a maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 2/5/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

**Esas Sayısı : 2017/109**

**Karar Sayısı : 2018/39**

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (Kanun), 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 337/a maddesinin ikinci fıkrasının iptaline yönelik itiraz başvurusu reddedilmiştir.

2. Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı "Ticareti terk edenlerin cezası" kenar başlıklı 337/a maddesi şu şekildedir: "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.

***Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.***

*Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksiratlı iflas hali sayılır."*

3. Maddeye göre "ticareti terk" suçunun oluşabilmesi için (a) borçlunun belirtilen fiilleri işlemesi, (b) bundan alacaklının zarar görmesi ve (c) zarar gören alacaklının şikâyetçi olması gerekir. İptali istenen ikinci fıkra, birinci fıkrayla birlikte değerlendirildiğinde, söz

konusu fiillerin işlenmesiyle birlikte zararın oluştuğunun adi karine olarak kabul edildiğini, borçlunun ceza almaması için alacaklının zarar görmediğini ispat etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da kuralın anlamını bu şekilde belirlemiştir (§ 35). Bu durumda borçlu, mal beyanında bulunmama veya eksik bulunma gibi fiillerinden dolayı alacaklının zarar görmediğini ispat edemedikçe üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır.

4. Bu haliyle kural, bir suç isnadına maruz kalan kişinin suçlu olmadığını ortaya koymak için savunma hakkından yararlandırılmasının ötesine geçen bir düzenleme niteliğindedir. Alacaklının her durumda zarar gördüğünü, dolayısıyla aksini (suçsuzluğunu) ispatlama yükümlülüğünün borçluya düştüğünü öngören kuralın masumiyet ya da suçsuzluk karinesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası masumiyet (suçsuzluk) karinesini düzenlemektedir. Buna göre "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz". Madde gerekçesinde "suçsuzluk karinesi"nin gerekleri şu şekilde açıklanmıştır: "*Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; "beyine külfeti"nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını "makûl şüpheye yer bırakmayacak şekilde" ispat etmesiyle "çürütülmüş" olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı olacaktır.*"

6. Buradan hareketle, bir suç isnadıyla yargılanan kişinin suçsuzluğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Karine, aksi ispat edilene kadar kişilerin suçsuz olduğudur. Hiç kuşkusuz kendisine suç isnat edilen kişiler, kendilerini savunabilecekleri gibi susma hakkını da kullanabilirler. Her iki durumda da suçun işlendiğinin ispatı iddia edene aittir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere "*Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz kabul edildiği için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden ortaya çıkarılmasıdır. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşmak için sanıktan masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir.*" (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 35).

7. Masumiyet karinesi, ceza hukuku sisteminin temellerinden birini teşkil eden evrensel bir ilkedir. Bu karine, aynı zamanda, kişinin aksi ispat edilene kadar suçsuz olduğunu varsayan bir temel hak niteliğindedir. Nitekim adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak suçsuzluk karinesi Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nde (m. 11/1) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) (m. 6/2) açıkça korunmaktadır.

8. Masumiyet karinesi, hiç bir şart altında sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak hak niteliğindedir. Nitekim olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi masumiyet karinesini savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, "hiçbir sebep ve surette durdurulamayacak, ihlal edilemeyecek hak yahut hürriyetler" arasında saymıştır. Buna göre olağanüstü durumlarda dahi "suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

9. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi belli şartlar altında ispat külfetinin yer değiştirmesini masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmemektedir. Mahkeme 2013/38 esas sayılı kararında şu tespitlerde bulunmuştur: "*Masumiyet karinesi kapsamında*

yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir... Bununla birlikte kanunlar, bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul edebilmektedir. **Genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz.**" (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014).

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre de Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında korunan masumiyet karinesi, (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia edene ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir (*Telfner/Avusturya*, B. No: 3350/96, 20/3/2001, § 15). Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal edecektir. Bununla birlikte, AİHM hukuki karinelerin belli şartlar altında Sözleşme'nin 6/2. maddesine aykırı olmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre sanığa suçsuzluğunu kanıtlaması için her türlü fırsatın tanınması, şüpheden sanığın yararlandırılması ve suçun sübuta erip ermediği hususunda mahkemelerin mutlak takdir yetkisine sahip olması durumunda hukuki karinelere yer verilmesi masumiyet hakkını ihlal etmez (*Salabiaku/Fransa*, B. No: 10519/83, 7/10/1988, §§ 29-30).

11. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in kararlarından hareketle denebilir ki ispat külfetini olaya özgü olarak sanığa yükleyen kuralların masumiyet karinesini işlevsiz hale getirmemesi için bir takım güvencelerin sağlanması zorunludur. Başka bir ifadeyle, ispat külfetini tersine çeviren "karinelerin kişiyi otomatik olarak 'suçlu' haline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı"dır (*Adem Hüseyinoğlu*, § 36).

12. İtiraz konusu kural, ispat yükünü her durumda tamamen sanığa yükleyen, alacaklının zarara uğramadığını ispat edemediği takdirde cezalandırılmasını öngören ve bu haliyle kişiyi otomatik olarak suçlu haline getiren bir düzenleme niteliğindedir. Bu nedenle de Anayasa'nın 38. maddesinde güvenceye alınan masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekil  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA