

---

# PANEL

---

10 ŞUBAT 2020 PAZARTESİ

Ord. Prof. Dr.  
SULHİ DÖNMEZER

102 YAŞINDA

## TEBLİĞLER

---

# PANEL

---

10 ŞUBAT 2020 PAZARTESİ

Ord. Prof. Dr.  
**SULHİ DÖNMEZER**

102 YAŞINDA

## TEBLİĞLER

EDİTÖRLER :

Prof. Dr. Murat BALCI

Hkm. Dr. Handan ORUÇ ÖMEROĞLU

Hkm. Dr. Hüseyin ŞIK

Av. Dr. Hüseyin AYDIN

Av. Destan ÇAKIROĞLU

Av. Alev ÖZEROĞLU

Arş. Gör. Şölen ÇAKIROĞLU

**ADALET YAYINEVİ**

Ankara – 2020

## ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

### Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer 102 Yaşında / Tebliğler

Murat Balcı - Handan Oruç Ömeroğlu - Hüseyin Şık

Hüseyin Aydın - Destan Çakıroğlu - Alev Özeroğlu - Şölen Çakıroğlu

Hukuk Yayınları Dizisi – 2592

Birinci Baskı : Mart, 2020

ISBN : 978 – 625 – 7088 – 06 – 0

---

### ADALET YAYINEVİ

#### Merkez


Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara


Tel : (0312) 231 17 00

Fax : (0312) 231 17 10

#### Dağıtım

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com

 : adalety@adaletyayinevi.com

#### İstanbul Şube

Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C

(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul

Tel : (0216) 305 72 81

#### Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : facebook.com/adaletyayinevi

 : twitter.com/adaletyayinevi

---

#### Sayfa Tasarımı:

Bilgin Teren

#### Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

#### Baskı:

Salmat Basım Yayım Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti.

Sertifika No: 26062

Tel: (0312) 341 10 24 - Ankara

### **YÜRÜTME KURULU**

Prof. Dr. Murat BALCI  
Doç. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN  
Av. Zuhâl DÖNMEZER ÇAKIROĞLU  
Bedir FİDAN  
Ziya BAYTAM

### **DANIŞMA KURULU**

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR  
Prof. Dr. Feridun YENİSEY  
Prof. Dr. Dr. h.c. Bahri ÖZTÜRK  
Prof. Dr. Durmuş TEZCAN  
Prof. Dr. Ali Rıza ÇINAR

## **SULHİ DÖNMEZER HOCAMIZIN ANISINA**

Türk ceza hukukunun duayen isimlerinden, merhum Sulhi Dönmezer Hocamız; eserleri, fikirleri ve yetiştirdiği talebeleriyle, hukuk dünyamızda hala aranan bir kaynak olmaya devam etmektedir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 1950'li yılların başlarında Türkiye'de ilk kriminoloji dersini veren Dönmezer, bu bilimin ülkemizde temelini atıldığı Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsünün başkanlığını da üstlenmiş ve burada çok değerli hizmetlerde bulunmuştur.

Kıymetli çocukları ile sohbetimde öğrendiğim "Devlet çağırıyor, git, Devlet istiyorsa ver" vasiyetinde de görüldüğü gibi hayatını devlete ve öğrencilerine vakfetmiş bu bilim insanının eserlerini ve fikirlerini daha da ileriye taşımak genç akademisyenler için bir ödevdir.

Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğümüz bünyesindeki Sulhi Dönmezer Eğitim Merkezi'nde onun hatırasını anmak için düzenlenen panelde sunulan çok kıymetli tebliğlerden oluşan bu eserin, hukukçular için değerli bir kaynak olacağına inanıyorum. Ayrıca Dönmezer Hocanın hukuk literatürüne kazandırdığı eserlerden Kriminoloji'nin Adalet Bakanlığımız tarafından tekrar basılarak, akademisyenlerimizin hizmetine sunulduğunu hatırlatmak isterim.

Genç meslektaşlarının, hukukçuların ve bütün akademisyenlerin, Sulhi Dönmezer'i örnek alarak, bilim ve hukuk üreteceklerini, hak ve hakkaniyetten bir an olsun ayrılmayacaklarını ümit ediyor, kendisini bir kez daha rahmetle yad ediyorum.

**Abdulhamit GÜL**  
Adalet Bakanı

## İÇİNDEKİLER

SULHİ DÖNMEZER HOCAMIZIN ANISINA .....	7
ORD. PROF.DR. SULHİ DÖNMEZER'İ ANMA PANELİ .....	9

### 1. OTURUM

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in Türk Ceza Hukuku'na Katkıları .....	17
<i>Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR</i>	
DÖNMEZER Tarafından Hazırlanan Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Hakkında .....	25
<i>Prof. Dr. Feridun YENİSEY</i>	
Ceza İnfaz Hukukunun Çağdaş İlkeleri Açısından 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CEGTİK) Değerlendirilmesi .....	33
<i>Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ</i>	

### 2. OTURUM

Basit Yargılama Usulü.....	55
<i>Prof. Dr. Ali Rıza ÇINAR</i>	
Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel İlkeleri Işığında Seri ve Basit Muhakeme Usulü .....	65
<i>Prof. Dr. Murat BALCI</i>	
Seri Muhakeme Usulü.....	79
<i>Doç. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN</i>	
Soruşturma Evresinde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine Sayılarla Genel Bir Bakış .....	91
<i>Mehmet ÖKMEN</i>	

### 3. OTURUM

7188 sayılı Kanunla Getirilen Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Yeni Düzenlemelere Toplu Bakış .....	97
<i>Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK</i>	
AIHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğüne İlişkin Suçlarda Temyiz Kanun Yolunun Önemi .....	123
<i>Prof. Dr. Durmuş TEZCAN</i>	

Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini .....	129
<i>Av. Dr. Hüseyin AYDIN</i>	
Fiziksel Düellodan Dijital Sanıklığa: AİHM’in Videokonferans Yöntemiyle Sanığın Duruşmaya Katılımının Sağlanması Meselesine Bakışı .....	143
<i>Dr. Akif YILDIRIM</i>	
Yargılama ve Özgürlükler İlişkisi Üzerine Bazı Tespitler .....	157
<i>Mehmet UÇUM</i>	

## 1. OTURUM

### CEZA REFORMLARINA DÖNMEZER ÇAKIROĞLU ETKİSİ

OTURUM BAŞKANI:

**Av. A. Zuhâl DÖNMEZER ÇAKIROĞLU**

PANELİSTLER:

**Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR**

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY**

**Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ**



# Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

---

Av. Dr. Hüseyin AYDIN<sup>1</sup>

---

## I. CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNA GÖRE ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ (CMK 133)

Bir suçun, şirketin faaliyetleri çerçevesinde şirket ortakları veya şirket çalışanları tarafından kazancı şirkete ait olmak üzere işlenmesi mümkündür. Bu halde gerçeğin ortaya çıkartılması ve suç delillerinin toplanması maksadıyla şirket yönetimine kayyım tayin edilebilir.<sup>2</sup> Bu husus, Ceza Muhakemesi Kanunun 133. maddesinde düzenlenmiştir. Hakim görüşe göre şirket yönetimine kayyım tayini, özel bir koruma tedbiri olarak değerlendirilmekle birlikte,<sup>3</sup> bu tedbiri yargılama sonunda malvarlığına müsadere işlemine dönüşebilen özel bir elkoyma olarak nitelendirenler de bulunmaktadır.<sup>4</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesindeki koruma tedbirin uygulanabilmesi için öncelikle Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş bir şirketin varlığı gereklidir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'na göre şirket sayılmayan dernekler, vakıflar, siyasi partiler, sendikalar vb. özel hukuk tüzel kişilerine CMK'nın 133. maddesi uyarınca kayyım tayin edilmesi mümkün değildir.

---

<sup>1</sup> nkara Barosu Avukatı

<sup>2</sup> oyan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi 6. Baskı, Ankara 2016, s. 295.

<sup>3</sup> entel, Nur/ Zafer, Hamide Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul 2016, s. 437.

<sup>4</sup> entel/ Zafer, s. 437.

Bir şirkete kayyım tayin edilmesi, ancak bazı suçlarda mümkündür. CMK'nın 133/4. maddesinde sınırlı olarak sayılan suçların varlığı halinde bir şirkete kayyım edilebilir.<sup>5</sup> Görüldüğü gibi kanun koyucu, tedbirin mahiyetini ve sonuçlarını da dikkate alarak sınırlı sayıda suç tiplerinde bu tedbire başvurulabileceğini hüküm altına almıştır. Ayrıca bahsi geçen suçların işlendiği hususunda “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığı*” gereklidir. Kuvvetli suç şüphesi, hem katalog suçlardan birisinin işlendiğine, hem de bu suçların kayyım edilmesi düşünülen şirketin faaliyetleri kapsamında gerçekleştiğine dair olmalıdır.

Bir şirketin faaliyetleri çerçevesinde bahsi geçen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, tek başına o şirkete kayyım tayin edilmesi için yeterli değildir. Ayrıca kayyım tayin edilmesinin “*maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması*” gerekir.<sup>6</sup>

Tüm bu koşulların varlığı halinde “*soruşturma veya kovuşturma sürecinde, hakim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir*”. Kanunda yer alan hakim kelimesinden soruşturma evresinde sulh ceza hakimini, kovuşturma evresinde kovuşturmanın yürütüldüğü mahkeme hakimini anlamak gerekir.<sup>7</sup> Savcının yahut kolluğun bu hususta bir yetkisinin bulunmamaktadır.<sup>8</sup>

Şirkete kayyım atanan kişinin hangi yetkilerle donatıldığı kararda açıkça belirtilmelidir. Kayyım “*yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini*” onaylayan bir “**onay makamı**” olarak atanabileceği gibi “*yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kullanma yetkisini haiz*” bir “**icra organı**” olarak da atanabilir.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Yenisey, Feridun/ Nuhuğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 418.

<sup>6</sup> Centel/ Zafer, s. 438.

<sup>7</sup> Yenisey/ Nuhuğlu, s. 418.

<sup>8</sup> Özen Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 436.

<sup>9</sup> Centel/ Zafer s. 438.

## II. MÜLKİYET HAKKI, KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

Kişi hak ve özgürlükler kapsamında koruma alanı bulan “Mülkiyet Hakkı” hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, hem de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda düzenlenmektedir. Anayasa’nın 35. maddesine göre “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).<sup>10</sup> Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60)<sup>11</sup>. Sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunda kuşku bulunmamaktadır (Hisse senetlerinin mülk teşkil ettiğine ilişkin benzer yöndeki karar için bkz. Josef Asboth, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46)<sup>12</sup>.

Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32)<sup>13</sup>. Dolayısıyla malikin

<sup>10</sup> <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e676cef5-8f86-4345-a820-799a8603d7d5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (24.01.2020).

<sup>11</sup> <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-11441.pdf> (27.02.2020).

<sup>12</sup> <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-6484.pdf> (27.01.2020).

<sup>13</sup> <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6dfc986-309c-4d48-8e96-83a0d65fca5b?wordsOnly=False> (27.01.2020).

mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53)<sup>14</sup>.

Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

### III. MÜLKİYET HAKKININ BİR CEZA SORUŞTURMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRILMASI

#### A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN (AİHM) YAKLAŞIMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suç isnadına bağlı olarak yapılan el koyma işlemlerini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin

<sup>14</sup> <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-1546.pdf> (27.01.2020).

kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir<sup>15</sup> (*Raimondo/İtalya*, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27<sup>16</sup>; *Andrews/Birleşik Krallık (k.k.)*, B. No: 49584/99, 26/9/2002; *Adamczyk/Polonya (k.k.)*, B. No: 28551/04, 7/11/2006; *JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya*, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre el koyma işlemiyle başvuru, mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvuruçunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca el koyma işleminin -kimi durumlarda- muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (*Rafiq Aliyev/Azerbaycan*, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

AİHM, el koyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (*Ali Esen/Türkiye*, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Bununla birlikte AİHM, el koyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (*Dzinic/Hırvatistan*, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68)<sup>17</sup>. AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için el koyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (*Borzhonov/Rusya*, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; *East West Alliance Limited/Ukrayna*, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi tanımakla birlikte mülkiyet hakkına el koyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için usule ilişkin bazı güvenceleri de önemsemektedir. AİHM, özellikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden önlemlerin kanun dışı veya

<sup>15</sup> Şimşek, Suat, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Aralık 2010, s. 321.

<sup>16</sup> <https://rm.coe.int/16806ebe1a> (27.01.2020).

<sup>17</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-162868%22%5D%7D> (27.01.2020).

keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60<sup>18</sup>; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; el koyma ile ilgili kararlar için bkz. Dzinic/Hırvatistan, § 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61). Bunun yanında AİHM, müsadere gibi el koymanın da orantılı olması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM, bu kapsamda başvurucunun davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişkinin mevcut olmasa dahi el koyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsınamaktadır. Ancak böyle bir durumda, yani el koyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması ölçülülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 57-61; Vasilevski/Makedonya, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; Sulejmani/Makedonya, B. No: 74681/11, 28/4/2016, §§ 40-44). AİHM, bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

AİHM, el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarını da kararlarında tartışmaktadır. Buna göre AİHM, her el koyma ve müsaderenin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Ancak AİHM, el koyma ve müsaderenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, § 33; Borzhonov/Rusya, § 61; Jucys/Litvanya, § 36). Bu bağlamda Borzhonov/

<sup>18</sup> <https://rm.coe.int/16806ebc9d> (27.01.2020).

*Rusya* kararında, el konulan otobüsün yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarar olarak görülmüştür (*Borzhonov/Rusya*, §§ 61-63). *East/West Alliance Limited/Ukraine* kararında, başvurucunun mülkünden *on yıl boyunca* yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (*East/West Alliance Limited/Ukraine*, §§ 166-218)<sup>19</sup>. *Jucys/Litvanya* kararında ise el koyma tedbirinin yaklaşık *sekiz buçuk yıl sürdüğüne* vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtmiştir (*Jucys/Litvanya*, §§ 34-39).

## B. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla yapılan bir başvuruda bir şirkete kayyım atanmasını mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. (Hamdi Akın İpek'in yaptığı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği 24.05.2018 tarihli 2015/17763 başvuru no.lu dosyası)<sup>20</sup>. Başvuru konusu olayda başvuruyu "kabul edilebilir" bulan mahkeme, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Mahkemeye göre sermaye şirketlerinin idare edilmesi şirketin ekonomik faaliyetleri, mal varlığı ve gelirleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanınması bakımından önem taşımaktadır. *Dolayısıyla şirketler yönünden yönetimin kamu gücü kullanılarak kayyım devredilmesinin şirket ortağı ve yöneticisi konumundaki başvuru yönünden mülkiyet hakkı kapsamında tanınan tasarruf yetkisini kısıtladığı anlamına gelir*. Diğer taraftan kayyım atama tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri niteliğindedir. Bu tedbirle başvuru, mevcut aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bu tedbire terörizmin finansmanının önlenmesi ve güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin muhtemel bir müsadereye ilişkin

<sup>19</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-140029%22%5D%7D> (27.01.2020).

<sup>20</sup> <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-17763.pdf> (27.01.2020).

lanmasını temin amacıyla gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. *Dolayısıyla esas itibarıyla toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla mülkün kontrolü söz konusu olduğuna göre başvuru-cunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.*

Yine mahkemeye göre, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir <sup>21</sup>.

Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK]*, B. No: 2014/6192, 15/10/2015, § 44)<sup>22</sup>. Somut olayda başvuruya konu kayyım atanması tedbiri, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi kapsamında uygulanmıştır. Kayyım atanmasına ilişkin talep yazısında ve kararda da anılan fıkrada gösterilen suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve silahlı örgüt ile bu örgütlere silah sağlama suçlarının işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak söz konusu Kanun ve KHK hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvuru-cunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığı kuşkusuzdur.

El koyma ve müsadere gibi tedbirler, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizzatı suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amacıyla yapılabilir. Bu amaçların her biri, kamu yararı amacı kapsamında değerlendirilebilir. Söz konusu amaçlarla **suçla mücadelede caydırıcılığın**

<sup>21</sup> Şimşek, s. 326.

<sup>22</sup> <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/a29fcddec-59ae-42e2-8044-39480f5f30e4?wordsOnly=False> (27.01.2020).



**sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir** (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015<sup>23</sup>, § 64; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, 76; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; Hanife Ensaroğlu, § 60).

**Anayasa Mahkemesi, bu amaçlar arasında terörizmin finansmanın önlenmesine özellikle vurgu yapmaktadır. Mahkemeye göre terörizmin finansmanının önlenmesi, günümüzde hem ulusal hem de uluslararası alanda son derece büyük bir sorun teşkil eden terör örgütleriyle mücadele bakımından büyük önem taşımaktadır.** Terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulması veya somut olayda olduğu gibi şirketlerin yönetiminin tedbir amacıyla kamu gözetimi ya da denetimine alınması gibi tedbirler, terör örgütleri veya diğer organize suç örgütleriyle mücadele bakımından gerekli görülmektedir. Özellikle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçladığı belirtilen FETÖ/PDY gibi bir yapının yukarıda değinilen karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında söz konusu tedbirlerin uygulanmasının suçla mücadele bakımından önemi ve yararı yadsınmaz. Somut olayda ise, başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketler grubunun kayyım devredilmesinin terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla ve suçtan elde edildiği gerekçe gösterilerek muhtemel bir müsaderecinin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu tedbirin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır.

**Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç**

<sup>23</sup> <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/84562298-ed78-4c2c-854d-d2435d1edf96?wordsOnly=False> (27.01.2020).

arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012<sup>24</sup>; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015<sup>25</sup>; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

Ölçülülük ilkesine göre kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir.<sup>26</sup> Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını göz önünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate almaktadır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60)<sup>27</sup>.

Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekir. Bunun yanında, söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır.

Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda

<sup>24</sup> <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3a943e61-82c7-4d74-9f20-d2164c0ca188?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (27.01.2020).

<sup>25</sup> <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6624da84-7188-4538-bb0c-b9068fb821ae?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (27.01.2020).

<sup>26</sup> Ak.a, Kürşat "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt:1, 2015, s. 588.

<sup>27</sup> <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-13966.pdf> (27.01.2020).

mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (*Hanife Ensaroğlu*, 67). Başvurucunun gelirlerinin suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin kayyıma devredilmesinin terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderecinin güvence altına alınması amacı bakımından elverişli olduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda başvuru, denetim kayyımı atanmak suretiyle de istenen amacın gerçekleştirilebileceğini ileri sürmüştür. Ancak Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği'nin kayyım atamaya ilişkin kararında da bu husus irdelenmiş ve söz konusu şirketlerin büyüklüğü, bu şirketler vasıtasıyla işlendiği iddia edilen suçların kapsamı, yoğunluğu ve etkinliği gerekçeleriyle yönetim organının kararlarını denetlemek üzere kayyım atanmasının yeterli görülmediği ifade edilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği'ne göre bu şirketlere sadece denetim yönünden kayyım atanması atılı suçların işlenmesine engel olamayacağı gibi delillerin toplanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünden de yetersiz kalacaktır. Dolayısıyla belirtilen gerekçeler ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt, orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvurularda aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, AİHM gibi, orantılılık açısından öncelikle uygulanan tedbire karşı, başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığına bakmaktadır. Bu çerçevede kayyım tedbirine esas alınan delillere ve özellikle bilirkişi raporlarına karşı itiraz hakkının başvurucuya be ölçüde tanındığı üzerinde durmuştur. Somut olayda her ne kadar başvuru bilirkişi raporuna karşı itirazlarının değerlendirilmediği-

ni ve derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini belirtmiş ise de başvurunun kayyım atama kararına karşı süresinde yaptığı itiraz üzerine Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği'nce verilen kararda konuya ilişkin olarak ayrıntılı tespit ve değerlendirmelerin yer aldığına ve . itiraz dilekçesinde, kendisini avukat ile temsil ettiren başvurunun bilirkişi raporuna karşı beyanlarının da mevcut olduğu işaret etmiştir. Mahkemeye, kayyım atama kararından önce dayanak raporlar tebliğ edilmemiş olsa bile başvurunun bilirkişi raporuna karşı beyanlarını sunabilmesini yeterli görmüştür. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı tanındığı kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına müdahale yönünden "kuvvetli suç şüphesinin varlığının", bireysel başvuru çerçevesinde denetlenemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçun işlendiğine ilişkin "kuvvetli belirti" veya 5271 sayılı Kanun'da ifade edilen "kuvvetli suç şüphesi" gibi kavramlara mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilmediğine vurgu yapmıştır. *Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yönelik olarak yapılan bireysel başvurularda, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesiyle getirilen bir ek güvence olduğu anlaşılan suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti veya kuvvetli suç şüphesi gibi kavramlara yönelik bir değerlendirme yapması söz konusu değildir.*

Bununla birlikte "kuvvetli suç şüphesi" yönüyle değerlendirme yapılamaması, mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfi veya öngörülemez biçimde uygulanabileceği anlamına gelmemelidir. Mahkemeye göre, kamu makamlarınca başvurunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Somut olayda başvurunun şirketlerinin kayyım devredilmesinin temel gerekçesi olarak suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması, silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama suçlarının işlenmekte olduğuna ilişkin kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu gösterilmektedir.<sup>28</sup> Yargısal makamların bu değerlendirmelerinin ise

---

<sup>28</sup> Özen, s. 437-438.

uzman bilirkişi raporu ve MASAK raporu doğrultusunda bazı somut olgulara dayandığı görülmektedir.

Suçtan elde edilen gelirden fazlasına el konulmaması ve müsadere edilmemesi gerekmeyle birlikte somut olayda tedbirin amacının yalnızca muhtemel bir müsaderecinin güvence altına alınması olmayıp diğer bir amacının da terörizmin finansmanının önlenmesi olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca olayın karmaşıklığı gözetildiğinde, suçtan elde edilen gelirlerin tespitine ilişkin sürecin belirli bir zaman alacağı dikkate alındığında ve sonradan iddianamede gösterilen suçtan elde edildiği ileri sürülen gelir tutarlarıyla karşılaştırıldığında kayyım atama kararının açık bir orantısızlık da içermediği anlaşılmaktadır.

Mahkeme, müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip, yüklediği konusunda kayyım işlemlerine karşı yasal bir başvuru olup olmadığına özellikle bakmaktadır. Somut olayda kayyımın yaptığı iş ve işlemlere karşı çeşitli hukuk yollarının mevcut olduğu görülmektedir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kayyıma şirket bütçesinden ödenen ücretin tamamının soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde kanuni faiziyle birlikte ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında, ilgililerin atanan kayyımın işlemlerine karşı görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu maddeye göre şirketlerin yönetimi ile ilgili olarak kayyımın işlemlerine karşı her zaman dava açabilme hakkı bulunmaktadır.

Bunun yanında, yine bu maddenin (4) numaralı fıkrasında, kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin

niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozulmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

## SONUÇ

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da güvence altına alınan temel haklardan biridir. Diğer temel haklar gibi, mülkiyet hakkı da bazı koşulları varlığı halinde belirlenen usuller dahilinde sınırlanabilir.

Sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle ortaklık paylarına yönelik müdahaleler, mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Suçun bir şirket faaliyeti çerçevesinde ve şirketin yararına işlendiği durumlarda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere kayyım atanması mümkündür. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında şirkete kayyım atanması, belirli suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması ve ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde mümkündür.

Bir şirkete kayyım atanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte her durumunda müdahalenin hukuka aykırı olduğundan söz etmek mümkün değildir. Müdahalenin yasal bir dayanağının bulunması, kayyım kararının, suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suçla konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi amacıyla alınması, ölçülülük ilkesinin gözetilmesi, tedbirinin keyfî veya öngörülemes biçimde uygulanmaması halinde mülkiyet hakkına yapılan müdahale hukuka uygun bir müdahale olarak değerlendirilebilecektir.