

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı

Resmi Gazete Numarası : 32364

Resmi Gazete Tarihi : 09.11.2023

Başvuru No : 2018/27526

Karar Tarihi : 14.09.2023

KARAR METNİ

**GENEL KURUL
KARAR
Ö.K. BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/27526)**

Karar Tarihi: 14/9/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2023-32364

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

*Üyeler : Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ,
Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE*

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ö.K.

Vekili : Av. Atıl UĞUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayıml atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
8. İkinci Bölüm tarafından 29/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
 10. Almanya Federal Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu 1997 doğumlu olup Almanya'da ikamet etmektedir.
 - A. Olayın Arka Planı
 11. C.Y. ve M.K. tarafından 20/6/2013 tarihinde Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri Anonim Şirketi (Şirket) kurulmuştur. Şirket, İstanbul ili Şişli ilçesi Mecidiyeköy Büyükdere Caddesi 307 pafta 1956 ada 3 parsel sayılı yerde bulunan Astoria isimli binadaki dört bağımsız bölümü 20/6/2013 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan işlemlerle M.S.den satın almıştır.
 12. Soruşturma dosyasına yansıyan belgelere göre anılan bağımsız bölümlerde yine C.Y. ve M.K.ya ait olan Y.K. Avukatlık Ortaklığı faaliyette bulunmaktadır.
 13. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde yeniden

uzatılmayarak son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğeri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 22/7/2016 tarihli talebi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) avukatlık yapılanmasına dâhil olduğu değerlendirilen M.K. ve C.Y. hakkında terör örgütüne üye olma suçundan yakalama emri çıkarılmıştır.

15. Başsavcılığın 23/7/2016 tarihli yazıyla talep etmesi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/7/2016 tarihli kararıyla Y.K. Avukatlık Ortaklığının faaliyet gösterdiği işyerlerinde arama yapılmasına ve arama sonucu elde edilecek suç eşyasına el konulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Büyükdere Caddesi ... Şişli İSTANBUL [adresinde] faaliyet gösteren Astoria Alışveriş Merkezinde B Blok/Kule 24. Katında [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ve sahiplerine ait hukuk bürosunda, yukarıda cins, model ve plakaları verilen araçlar üzerinde ve Alışveriş Merkezinin (Rezidans) eksi 6 (-6) ve eksi 5 (-5) katında bulunan B6 - D06 -D14 sayılı oda/depoda 3 gün içerisinde 1 defaya mahsus olmak üzere geceleyin veya gündüzleyin ARAMA YAPILMASI,

Yapılan arama neticesinde elde edilmesi muhtemel suç unsuru materyallere CMK 127. Maddesi uyarınca EL KONULMASINA ... "

16. Arama sonucu ele geçirilen ve çoğunluğu elektronik olan eşyaya el konulmasına İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/7/2016 tarihinde karar verilmiştir.

17. Kolluk birimlerince yapılan araştırma neticesinde Y.K. Avukatlık Ortaklığının belge ve arşivinin R. Arşiv Yönetimi Anonim Şirketinin İstanbul'un Gebze ilçesinde bulunduğu tespit edilmiş üzerine İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla anılan adreste de arama yapılmasına karar verilmiştir.

18. Bunun yanında soruşturma dosyasına yansıyan belgelerden anlaşıldığına göre Y.K. Avukatlık Ortaklığının yönetimine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) kayyım olarak atanmıştır.

19. Başvurucu, iddiasına göre ailesinin Almanya'da elde ettiği birikimleriyle Türkiye'de yatırım yapmak amacıyla İstanbul'da Astoria isimli binada satılık olan gayrimenkulü kız kardeşiyle birlikte satın almak istemiş; buranın Şirkete ait olduğunu öğrenmeleri üzerine

nama yazılı hisseleri ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirkete malik olmuşlardır. Başvuru dosyasında bulunan 7/4/2016 tarihli Şirket Yönetim Kurulu kararına göre C.Y. tüm hisselerini başvurusunun kız kardeşi olan Z.K.ye, M.K. ise tüm hisselerini başvurucuya ciro ederek teslim etmiştir. Anılan karara göre başvuru ve kız kardeşi yüzde elliler payla Şirketin tüm hisselerinin sahibi olmuştur.

20. Şirketin 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 28/9/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararıyla ünvanı Karabulut Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. olarak değiştirilmiştir. Yine söz konusu karara göre M.K. ve C.Y. Yönetim Kurulu üyeliklerinden istifa etmiş; bunların yerine Z.K. ve başvuru, Yönetim Kurulu üyesi olmuştur.

B. Şirkete Elkoyma ve Kayyım Atama Süreci

21. Başsavcılık; M.K. ve C.Y.nin Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri Anonim Şirketini kurduklarının tespit edildiğini belirterek Şirketin her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer tüm menkul değerlerine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca tedbiren el konulmasını 1/8/2017 tarihinde talep etmiştir. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütünün 15.07.2016 tarihli darbe sürecine gelene kadar devlet içerisinde oluşturdukları paralel yapılanmada Hukukçu-Avukat yapılanmasın da yer aldığı anlaşılan firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nin] hissedarları olduğu '[Y.K.] Avukatlık Ortaklığı'nın tüm mal varlıklarına el konmuş ve TMSF kayyum olarak atanmış olup,

Gelinen aşamada 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlandığı üzere [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ortakları firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nin] 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' adı altında ... bir şirket kurduklarının anlaşılması üzerine,

Şüpheliler [C.Y. ve M.K.nin] ortakları oldukları 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine ve bu şirket üzerindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına diğer tüm menkul değerlerine CMK 128 ve devamı maddeleri gereğince TEDBİR KONULMASINA karar verilmesi kamu adına talep olunur."

22. İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/8/2017 tarihli kararıyla talep kabul edilmiş ve Şirketin her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer tüm menkul değerlerine 5271 sayılı Kanun'un 128. ve devamı maddeleri gereğince tedbiren el konulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturmaya konu Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün avukatlık yapılanmasına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında; FETÖ/PDY terör örgütünün 15.07.2016 tarihli darbe sürecine gelene kadar devlet içerisinde oluşturdukları paralel yapılanmada Hukukçu-Avukat yapılanmasın da yer aldığı anlaşılan firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nin] hissedarları olduğu '[Y.K.] Avukatlık Ortaklığı'nın tüm mal varlıklarına el konmuş ve TMSF kayyum olarak atanmış olduğu, gelinen aşamada 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlandığı üzere [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ortakları firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nin] 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' adı altında ... bir şirket kurduklarının anlaşılması olduğu, şüpheliler [C.Y. ve M.K.nin] ortakları oldukları 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine ve bu şirket üzerindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına diğer tüm menkul değerlerine CMK 128 ve devamı maddeleri gereğince TEDBİR KONULMASINA..."

23. Bu kararın başvuru ve kız kardeşine tebliğ edildiğine ilişkin olarak bireysel başvuru dosyasında herhangi bir belge bulunmamaktadır.

24. Başvurucunun beyanına göre isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında elkoyma kararından haberdar olmaları üzerine kendisi ve kız kardeşi 11/7/2018 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin 7/4/2016 tarihinde ciro edilmesi ve pay defterine işlenmesi suretiyle devralındığını, M.K. ve C.Y.nin bu tarih itibarıyla Şirket ile ilgilerinin kalmadığını belirtmiştir. Kayım atama kararının 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesine aykırı olduğunu zira suçun Şirket faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin bir şüphe olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca Şirketin iyi niyetli olarak devralındığını, devir tarihinde söz konusu kişiler hakkında bir soruşturma olmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun itirazı İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz dilekçesi ve dosya içeriği incelendiğinde İstanbul 12. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 2017/2951 D. İş sayılı kararın usul ve yasaya uygun olduğu ve kararda değişiklik yapılmasını gerektirir bir neden görülmediği kanaatine varılarak, itirazının REDDİNE..."

25. Başvurucu, itirazın reddedildiğini sözlü olarak öğrendiğini ancak kararın kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir.

26. Başsavcılık 7/11/2017 tarihinde TMSF Şirkete kayım olarak atanmasını talep etmiştir. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütünün 15.07.2016 tarihli darbe sürecine gelene kadar devlet içerisinde oluşturdukları paralel yapılanmada Hukukçu-Avukat yapılanması da yer aldığı anlaşılan firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] hissedarları olduğu '[Y.K.] Avukatlık Ortaklığı'nın tüm mal varlıklarına el konmuş ve TMSF kayyum olarak atanmış olup,

Gelinen aşamada 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı üzere [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ortakları firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' adı altında ... bir şirket kurduklarının anlaşılması üzerine, İstanbul 14 Sulh Ceza Hakimliğinin 01/08/2017 tarih ve 2017/2951 D.İş sayılı kararı ile şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] ortakları oldukları 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine ve bu şirket üzerindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına diğer tüm menkul değerlerine CMK 128 ve devamı maddeleri gereğince tedbir konulmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla, İstanbul 14 Sulh Ceza Hakimliğinin 01/08/2017 tarih ve 2017/2951 D.İş sayılı kararı ile tedbir konan 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine CMK 133 ve devamı maddeleri gereğince Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun KAYYUM OLARAK ATANMASINA karar verilmesi..."

27. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/11/2017 tarihli kararıyla Şirketin mal varlığının idaresi için 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca TMSF'nin kayyum olarak atanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yürütülen soruşturmada İstanbul 14 Sulh Ceza Hakimliğinin 01/08/2017 tarih ve 2017/2951 D.İş sayılı kararı ile şüphelinin CMK 128 maddesine istinaden tüm varlığı üzerine tedbir uygulanmasına karar verildiği, suç vasfı ve soruşturmanın bulunduğu aşama dikkate alındığında talebin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından CMK'nın 133 md. gereğince talebin kabulü ile mal varlığı değerlerinin idaresine TMSF'nin kayyum olarak atanmasına karar verilmiştir."

28. Başvurucu ve kız kardeşi bu karara 11/7/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2018 tarihli kararıyla, kayyum atanmasında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler [Z.K. ve Ö.K.] vekili Av. ... tarafından İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 08/11/2017 tarih ve 2017/4324 D.İş sayılı kararına itiraz ettiği anlaşılmalı değişik iş dosyası ve itiraz dilekçesinin incelenmesi neticesinde, şüpheliler müdafinin dilekçesinde belirttiği itirazların yerinde olmadığı ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 08/11/2017 tarih

ve 2017/4324 D.İş kararında usül ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı kanaatine varılarak itirazın reddine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

29. Nihai karar 7/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

- a) Taşınmazlara,
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,
- e) Kıymetli evraka,
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,
- h) Diğer mal varlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) *Türk Ceza Kanununda tanımlanan;*

...

18. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

Hakkında uygulanır.

...

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

...

(9) Bu madde hükümlerine göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ancak hâkim karar verebilir.

(10) Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır."

31. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer

olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

İlgililer, 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 başvurabilirler."

32. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder."

33. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine hükmedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

35. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

36. 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(7) Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

a) 133 üncü maddesinde yer alan şirket yönetimi için kayyım tayini,

...

tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir."

37. 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 19. maddesi şöyledir:

"(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayyımların görevleri sona erer.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.

(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir."

B. Uluslararası Hukuk

38. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 48-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu;

i. Ailesinin Almanya'da elde ettiği birikimleri değerlendirmek için İstanbul'da bulunan Astoria isimli taşınmazı kız kardeşiyle satın almak istediklerini ancak taşınmazın Şirkete ait olması sebebiyle Şirketin nama yazılı hisselerini ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirketin ve dolayısıyla taşınmazın maliki olduklarını belirtmiştir.

ii. Türk hukukunda nama yazılı hisse senetlerinin mülkiyetinin alıcıya geçebilmesi için bunların ciro ve teslim edilmesinin yeterli olduğunu ileri sürmüştür. Ciro ve teslim işleminin gerçekleştiği 7/4/2016 tarihinden sonra M.K. ve C.Y.nin Şirketle bağının kalmadığını ve Şirketin mülkiyetinin kendilerine geçtiğini iddia etmiştir.

iii. Hisse devrinden sonra Şirketin ismini değiştirdiklerini, bu değişikliği tapu siciline işlenmesi amacıyla gerekli işlemlerin yapıldığı sırada taşınmaz üzerinde takyidat bulunduğunu öğrendiklerini ifade etmiştir. M.K. ve C.Y.nin Şirketin sahibi olmadığını vurgulamış, kamu makamları tarafından iyi niyetli olmadığı iddia edilmediğine göre elkoyma ve kayyım atama kararlarının hukuka aykırı olduğunu savunmuştur.

iv. Almanya Federal Cumhuriyeti vatandaşı olmasının bireysel başvuru yapmasına engel oluşturmadığını zira mülkiyet hakkının sadece Türk vatandaşlarına tanınan bir hak olmadığını belirtmiştir.

v. Tedbir ve kayyım atama kararlarının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiş ve bunların kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde şirketlere doğrudan tedbir uygulanması biçiminde bir usulün bulunmadığını iddia etmiştir. Hakkında hiçbir soruşturma olmadığı gibi kötü niyetli olduğunu gösteren bir delil de bulunmadığını, bu sebeple elkoyma ve kayyım atama kararlarının hukuki temelini olmadığını savunmuştur. Taşınmazın ülkenin önde gelen vergi rekortmenlerinden satın alındığını vurgulamış, bu kişiler hakkında ceza soruşturması açılacağını öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine işaret etmiştir. Bu şartlarda Şirkete kayyım atanmasının öngörülemez ve keyfi bir tedbir olduğunu belirtmiştir.

vi. Satın alma işlemi 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak gerçekleştirilmesine rağmen elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulanmasının orantılı

olmadığını ifade etmiştir. Haklarında soruşturma açılan kişilerin Şirketle bir ilgisi olmamasına rağmen anılan tedbirlerin uygulanmasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kıldığını iddia etmiştir.

vii. Kendisiyle ilgisi bulunmayan fiiller nedeniyle mal varlığına el konulmasının, bunların yönetiminin TMSF'ye bırakılmasının ve bu süreçten kendisinin haberdar edilmemesinin savunma hakkını zedelediğini ileri sürmüştür. Kamu makamlarınca söz konusu işlemlerden önce yeterince araştırma yapılmadığını, Şirketin sahiplerinin kendisi ve kız kardeşi olduğunun dikkate alınmadığını, bu hususu ortaya koyan delilleri sunarak karara itiraz ettikleri hâlde bunların dinlenmediğini iddia etmiş; bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

viii. Başkasının fiilinden dolayı mal varlığına yönelik elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkelerini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde;

i. Başsavcılık tarafından FETÖ/PDY'nin avukatlık yapılanmasına dâhil oldukları gerekçesiyle haklarında soruşturma başlatılan ve firari olan M.K. ve C.Y. ye ait olan Şirketin mal varlığına tedbiren el konulduğuna, TMSF'nin Şirkete kayyım olarak atanmasına karar verildiğine işaret edilmiştir.

ii. Şirket 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 20/9/2016 tarihli olağanüstü genel kurul kararıyla ünvan ve yönetim kurulu üyeliği değişikliğine gitmişse de bunun darbe girişiminin hemen akabinde gerçekleştiğine dikkat çekilmiştir. Şirket hisselerinin başvuru ve kız kardeşine devredildiğine dair bir kaydın bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Somut olayda başvuru ile Şirket arasındaki hukuki ilişkinin araştırılarak sonucuna göre gerekirse kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Devir sözleşmesinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmediği gözetildiğinde devrin hukuka aykırı olduğu kabul edilerek başvurucağının mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılması gerektiği değerlendirilmiştir.

iv. Başvurucağının elkoyma tedbirinin şartları oluşmadan uygulandığı görüşünde olması hâlinde bunu öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açacağı tazminat davasında ileri sürmesinin icap ettiği, bu sebeple başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

v. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi olduğu, anılan maddenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bulunduğu belirtilmiştir.

vi. Terörizmin finansmanının önlenmesinin büyük önem taşıdığına, terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulmasının ya da bunlara el konulmasının terör örgütleri veya diğer organize suç örgütleriyle mücadele bakımından gerekli olduğuna değinilmiştir. FETÖ/PDY'nin türlü yöntemler kullanarak faaliyetlerini sürdürdüğüne, bu kapsamda örgüte ait şirketler ile menkul ve gayrimenkul malları üçüncü kişilere devretmek suretiyle hukuksal denetimden kurtulmaya çalıştığına bilindiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvuruya konu Şirkete uygulanan tedbir kararının terörizmin finansmanının önlenmesi ve suçtan elde edildiği gerekçesiyle muhtemel bir müsaderecinin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü, dolayısıyla bu tedbirin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu savunulmuştur.

vii. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesinin öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisinde olduğu, bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoritelerin daha isabetli karar verebilecek konumda bulunduğu belirtilerek somut olayda kamu otoritelerinin takdir yetkilerinin sınırları içinde kaldığı ifade edilmiştir.

viii. Müdahalenin orantılılığı bağlamında başvurucunun Şirkete tedbir konulması kararına karşı etkili bir biçimde itiraz edebilme imkânı olduğunun altı çizilmiş, elkoyma ve kayyım atama kararlarının C.Y. ve M.K. hakkındaki suç soruşturmasında elde edilen verilere dayanması nedeniyle keyfi veya öngörülemez olmadığı savunulmuştur. Ayrıca uygulanan tedbirler nedeniyle herhangi bir zararın ortaya çıkması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat talep edilmesinin mümkün olduğuna işaret edilmiştir.

ix. Somut olaydaki tedbirlerin olağanüstü hâl ilanı kapsamında alınması nedeniyle Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında -başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarına ek olarak- öncelikle kendisinin mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin olarak Bakanlığın itirazına karşı beyanlarda bulunmuştur. Başvurucu bu bağlamda bir üniversitenin ticaret hukuku kürsüsünde görev yapan bir akademisyenden alınan hukuki mütalaaya atıfla 6102 sayılı Kanun'un 490. maddesi uyarınca nama yazılı anonim şirket hisse senetlerinin ciro edilmesi ve teslim edilmesi yoluyla mülkiyetinin devredileceğini belirtmiştir. Somut olaydaki

Şirketin bir anonim şirket olduğuna dikkati çeken başvuru, ciro ve zilyetliğin devri şartlarının 7/4/2016 tarihinde gerçekleştiğini, dolayısıyla bu tarihte bunların mülkiyetinin kazanıldığını ifade etmiştir. Başvuru, hukuki mütalaaya atıfla Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin niteliği gereği bunların devri için hisse devir sözleşmesi yapılmasının hukuken gerekli olmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenlerle mağdur statüsünün bulunduğunu savunmuştur.

43. Başvuru, iyi niyetli üçüncü kişi olmadığına dair bir isnadın bulunmadığına işaret etmiştir. Ayrıca Bakanlığın tedbir kararının devam ettiğine dair tespitine de itiraz etmiştir. Başvurucuya göre somut olayda uygulanan elkoyma tedbiri 674 sayılı KHK'nın 19. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince ortadan kalkmıştır. Başvuru son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin etkili bir yol olmadığını savunmuş, nitekim Anayasa Mahkemesinin 24/5/2018 tarihli ve 2015/17763 başvuru numaralı kararının da bu yönde olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin mal varlığına el konulmasına ve yönetimine kayyım atanmasına ilişkin kararların mülkiyet hakkını ihlal ettiğidir. Bu sebeple başvuru hakkıyla ilgili şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

46. Başvuru ayrıca anılan tedbirler nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ve cezaların şahsiliği ilkelerinin de ihlal edildiğini öne sürmüştür de başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ilk bakışta anlaşılabilir bir husus olduğundan anılan şikâyetin incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Uygulanabilirlik

47. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğçerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

48. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğçerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmüştür (Aydın Yavuz ve diğçerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğçerleri, § 216).

49. Başvurucunun ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığı hakkında elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlükte dir. Ancak uygulanan tedbir OHAL döneminden sonra da devam etmiştir. Dolayısıyla Şirket hakkında uygulanan elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılacak, Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bakanlık, başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığını ileri sürmüştür.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

52. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü

eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvuruçunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvuruçunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

53. Somut olayda başvuruçunun ortağı ve temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığına tedbiren el konulmuş ve Şirketin mallarının yönetimi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kural olarak tüzel kişilerin mal varlığına kamu makamlarınca müdahale edilmesi hâlinde doğrudan mağdur şirket olup bireysel başvuruçunun da şirket tarafından yapılması gerekir. Bununla birlikte istisnai hâllerde şirket aleyhine tesis edilen işlemde menfaati etkilenen kişiler de şirket tüzel kişiliğinden ayrı olarak bireysel başvuruda bulunabilir.

54. Olayda kayyım atama kararıyla Şirketin yönetimi TMSF'ye geçmiştir. TMSF'nin gerek kamu otoritesinin bir parçası olması gerekse müdahale sürecinde taraf olması hususları gözetildiğinde TMSF'nin Şirket adına bireysel başvuruda bulunması beklenemez. Bu nedenle somut olayın şartları gözetildiğinde Şirketin ortağı ve temsilcisi olan başvuruçunun Şirketin mal varlığına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahaleyle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunma ehliyetini haiz olduğunun kabulü gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Özgür Güleç, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37; Hamdi Akın İpek, § 79).

55. Öte yandan Bakanlık, başvuruçunun Şirketin hissedarı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bireysel başvuru dosyasında bulunan 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi örneğinden başvuruçunun Şirketin ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Ticaret Sicili Gazetesi örneği, başvuruçunun mağdur statüsünün bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla mağdur statüsü yönünden herhangi bir sorun olmadığı değerlendirilmiştir.

56. Bakanlık ayrıca başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur.

57. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

58. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine şartları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz. § 32).

59. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

60. Anayasa Mahkemesi Hamdi Akın İpek kararında elkoyma ve kayyım atanmasına ilişkin koruma tedbirinin devam ettiğini gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olamaması durumunda ancak tazminat yolunun etkili bir yol olacağını vurgulamış (Halil İbrahim Köktepe, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47), 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolunun giderim bakımından sadece tazminat içermesi nedeniyle devam eden elkoyma veya kayyım atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından bu aşamada etkili olarak görülemeyeceği kanaatine varmıştır (Hamdi Akın İpek, § 77).

61. Olayda başvuru tarafından elkoyma ve kayyım atama kararlarına yapılan itirazlar, ilgili sulh ceza hâkimliklerince reddedilmiştir. Öte yandan Şirket aleyhine uygulanan koruma tedbirlerinin devam ettiği Bakanlık görüşünde de bildirilmiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yolun bu aşamada etkili görülmesi mümkün değildir. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

62. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

63. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı

noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

64. Mülkiyet hakkı; özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). 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). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı 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).

65. Başvurucu, mal varlığına el konulan ve kayyım atanan Şirketin ortağı ve yöneticisi konumundadır. 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).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

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

67. 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 şartlarda 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).

68. 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 kuşkusuzdur (benzer yöndeki kararlar için bkz. Emine Görgülü, B. No: 2014/5871, 6/7/2017, § 48; Hamdi Akın İpek, § 87). Diğer taraftan kayyım atama tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Bu tedbirle başvuru, mevcut aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bu tedbire terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderecinin uygulanmasını temin amacıyla gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla esas itibarıyla toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla mülkün kontrolü söz konusu olduğuna göre başvuru yönünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; Hamdi Akın İpek, § 87).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

69. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

70. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

71. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

72. İlgili sulh ceza hâkimliği kararlarında başvurusunun ortağı ve temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığına yönelik elkoyma işlemi ile kayyım atama kararının kanuni dayanağı olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi gösterilmiştir. Anılan Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkra hükmünün anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

73. Başvurucunun M.K. ve C.Y.ye yönelik suçlamalarla ilgili bir şikâyetinin bulunmadığı not edilmelidir. Başvurucu kendisine yönelik bir suçlama olmadığını, hakkında suçlama bulunan M.K. ve C.Y.nin 7/4/2016 tarihi itibarıyla Şirketle bir ilgilerinin kalmadığını, bu sebeple elkoyma ve kayyım atama işleminin kanuni dayanağının olmadığını ileri sürmüştür. Kamu makamlarının başvurucuya herhangi bir suçlama yöneltmediğinin vurgulanması gerekir. Kamu makamları M.K. ve C.Y.nin FETÖ/PDY'nin avukatlık yapılanmasına dâhil oldukları gerekçesiyle anılan kişiler aleyhine başlatılan soruşturma kapsamında bireysel başvuru konusu tedbirleri uygulamıştır.

74. M.K. ve C.Y.nin 28/9/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği 10/10/2016 tarihinden önce kamuya açık tüm belgelerde Şirketin tüm hisselerine sahip olan iki ortağı olduğu tartışmasızdır. Tartışmalı olan husus, anılan kişilerin nama yazılı hisse senetlerini başvuru ve kız kardeşine ciro ve teslim etmeleriyle Şirketin hisselerinin başvuru ve kız kardeşine geçip geçmediği, geçtiyse bunun hangi tarihten itibaren geçerli sayılacağıdır.

75. Anayasa Mahkemesinin anonim şirketlerin nama yazılı hisse senetlerinin ne şekilde devredileceğini tespit etme ve somut olaydaki hisse devirlerinin geçerli olup olmadığını ilk elden inceleme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kanunilik bağlamındaki görevi kamu makamlarının yorumlarında keyfilik olup olmadığını incelemekten ibarettir. Şirketin mal varlığına el konulmasına 1/8/2017 tarihinde, Şirketin mallarının yönetimi için TMSF'nin kayyım olarak atanmasına 8/11/2017 tarihinde karar verilmiştir. Bireysel başvuru konusu tedbirlerin Şirketin hisselerinin el değiştirdiğine dair Olağanüstü Genel Kurul kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği 10/10/2016 tarihinden sonra uygulandığı açıktır. Ancak Bakanlık görüşünde de işaret edildiği üzere hisse devrinin geçerli olup olmadığıyla ilgili olarak hukuksal bir tartışma mevcuttur. Kamu makamları 7/4/2016 tarihli veya başka bir hisse devir sözleşmesinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmaması sebebiyle hisse devrinin geçersiz olduğu düşüncesindedir. Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla ortaklık değişiminin darbe teşebbüsünün hemen sonrasında gerçekleşmiş olması, hisseleri devralan kişilerin Almanya'da ikamet etmesi ve Alman vatandaşı olması, resmî bir hisse devir sözleşmesinin bulunmaması kamu makamlarınca dikkat çekici bulunmuştur. Bu şartlarda kamu makamlarının M.K. ve C.Y.nin Şirketin tüm hisselerinin sahibi olduklarına inanmasının keyfî ve temelsiz olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Öte yandan başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde şirketlere yönelik tedbir uygulanmasını öngören bir hükmün bulunmadığını ileri sürmüştür. Hukuk kurallarının yorumlanması yetkisinin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğu hatırlanmalıdır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamaz. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin lafzına bakıldığında elkoyma tedbirinin haklarında terör örgütü üyeliğinden soruşturma bulunan M.K. ve C.Y.nin tüm hisselerine sahip olduğu değerlendirilen Şirketin mal varlığı hakkında uygulanmasının kanuni temelden yoksun olmadığı kanaatine varılmıştır.

77. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasında bu madde uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi ve gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükmün somut olaydaki kayyım atama kararına yeterli düzeyde kanuni dayanak teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

78. Sonuç olarak söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu dikkate alındığında başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

79. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külâh, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

80. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında elkoyma ve müsadere gibi tedbirlerin çeşitli kamu yararı amaçlarını taşıdığı açıklanmıştır. Buna göre söz konusu tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizzat suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelik arz eden suçta konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 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).

81. Anayasa Mahkemesi, Hamdi Akın İpek kararında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar yöneltilen kişilerin mal varlığına el konulmasını ve şirketlerine kayyım atanmasını meşru amaç yönünden incelemiştir. Anılan kararda, terörizmin finansmanının önlenmesine dair uluslararası sözleşmelere de atıfta bulunularak terörizme mali kaynak sağlayan kişi ya da kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulması veya şirketlerin yönetiminin tedbir amacıyla kamu gözetimi ya da denetimine alınması gibi tedbirlerin terör örgütleri veya diğer organize suç örgütleriyle mücadele bakımından gerekli görüldüğü vurgulanmıştır. FETÖ/PDY'nin karmaşık bir mali yapısı ve örgütlenmesi bulunduğu dikkat çekilen kararda, terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsadere sonuçuşuz kalmaması amacıyla elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulanmasında kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 98-100).

82. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

83. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

84. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik 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 arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

85. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

86. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen

sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

87. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

88. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

89. Öte yandan idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğerenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

90. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğu kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89; buna karşılık aynı şartın yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğu kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

91. Ayrıca elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme imkânının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Olayda başvurunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin mal varlığına, bunların suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle el konulmuş ve bu malların idaresi için Şirketin yönetimine TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kamu makamları bu Şirketin tüm hisselerinin haklarında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ye ait olduğu kabulüyle bireysel başvuru konusu koruma tedbirlerini uygulamıştır. Suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı hususunda şüphe bulunan mal varlığına el konulmasının ve bu malların yönetimi için kayyım atanmasının kural olarak terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsadere güvence altına alınması amacı bakımından elverişli olduğu açıktır.

93. Bununla birlikte seçilen aracın elverişliliğine ilişkin değerlendirme başvurunun özel durumu dikkate alınarak yapılmalıdır. Başvurucuya yönelik olarak herhangi bir suçlamanın bulunmaması ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurunun iyi niyetli olmadığına dair bir iddianın da yer almaması elkoyma ve kayyım atama kararlarının kamu makamlarının hedeflediği amaca ulaşılması için elverişli olduğu yönünden tereddüt oluşmasına yol açmaktadır. Zira başvurunun iddia olunan suçlamayla ilgisinin olmaması ve iyi niyetli olmadığına da tespit edilmemesi hâlinde mal varlığına el konulması ve bu malların yönetimi için kayyım atanması terörün finansmanını engelleme ve muhtemel müsadere kararını sonuçsuz bırakmama amacına hizmet etmeyecektir. Ne var ki Bakanlık tarafından yapılan açıklamalar da gözetildiğinde -her ne kadar derece mahkemelerinin gerekçelerine yansımaya da- başvuru ve kız kardeşinin Şirketin hisselerini devralmalarının hukuken geçerli bir işleme dayanıp dayanmadığı konusunda kamu makamlarının ciddi kuşkularının olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda somut olaydaki koruma tedbirlerinin elverişlilik kriterini sağladığı sonucuna ulaşmak gerekmiştir.

94. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha

isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağına belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Hamdi Akın İpek, § 108).

95. Somut olayda kamu makamları suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı hususunda şüphe bulunan mal varlığına yönelik elkoyma ve bu malların yönetimi için kayyım atama tedbirine başvurmuştur. Başvurucunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu Şirketin mal varlığına el konulmasının ve bu malların yönetimi için TMSF'nin kayyım olarak atanmasının nispeten ağır bir tedbir olduğu açıktır. Özellikle şirketler üzerindeki yönetim yetkisini bütünüyle sonlandıran kayyım atama işleminin son derece ağır bir müdahale olduğunun altı çizilmelidir. Bu derece ağır bir tedbirin uygulanabilmesi ancak çok istisnai hâllerde haklı görülebilir. FETÖ/PDY'nin karmaşık yapısı ve gelir elde etme yöntemi gözönünde bulundurulduğunda gelirlerinin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında işlenen bir suçtan elde edildiği veya yine terör örgütüyle bağlantılı bir suçta kullanılacağı hususunda somut verilerin bulunması hâlinde şirketlerin yönetimine kayyım atanması müstahak hâle gelir.

96. Başvurucuya yönelik bir suçlama bulunmasa da resmî kayıtlara göre 10/10/2016 tarihine kadar Şirketin tüm hisselerine malik olan M.K. ve C.Y. hakkında terör örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Kamu makamları bu olgudan hareketle Şirketin mal varlığı hakkında da koruma tedbiri uygulanması yoluna gitmiştir. Başvurucunun kamu makamlarının M.K. ve C.Y.ye yönelik suçlamalarıyla ilgili olarak bir itirazı söz konusu değildir. Bu nedenle kamu makamlarının M.K. ve C.Y.ye yönelik iddialarının maddi bir temelini bulunup bulunmadığının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir. Başvurucunun temel iddiası, anılan kişilerin iddia edilen örgüt ile bağlantısını bilebilecek durumda olmadıkları, Şirketin hisselerinin mülkiyetini hukuka uygun olarak edindikleri ve önceki maliklerin fiillerinden sorumlu tutulamayacağı yolundadır.

97. Mülkiyet hakkına yönelik müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kişinin suç şüphesi altında olması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamakla birlikte bu durum mülke yönelik koruma tedbirlerinin keyfi veya öngörülemez biçimde uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. Elkoyma ve kayyım atama biçimindeki koruma tedbirlerini haklı kılan sebeplerin kamu makamlarınca somut olgulara dayalı olarak gösterilmesi gerekir. Ayrıca somut olaydaki koruma tedbirlerinin uygulanmasının amacı,

terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderecinin güvence altına alınması olduğuna göre tedbir uygulanan mal varlığının suçtan elde edildiğine veya suçta kullanılacağına dair şüpheyi soyutluktan çıkaracak somut olguların gösterilmesi beklenir.

98. Başvurucuya yönelik bir suçlama olmadığına göre kamu makamlarının Şirketin mevcutlarının suçta kullanılacağından ziyade suçtan elde edildiği temelinde hareket ettikleri söylenebilir. Başvurucunun iyi niyetli olup olmadığı yargısal mercilerin yapacağı nihai değerlendirme sonucunda anlaşılacak olmakla birlikte kamu makamlarının başvuru ve kız kardeşinin tüm hisselerini devraldığı Şirketin mal varlığına el konulması ve yönetiminin kayıma devredilmesi tedbirine başvurularının haklı temellerinin bulunmadığının söylenmesi güçtür. Zira Bakanlık tarafından işaret edildiği üzere Almanya'da ikamet eden başvuru ve kız kardeşi, darbe girişiminden yaklaşık üç ay sonra Şirketin tüm hisselerini o dönemde firari olan M.K. ve C.Y.den devraldıklarını Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan etmiştir. Başvurucu, devir işleminin 7/4/2016 tarihinde gerçekleştiğini belirtmekte ise de ünvan ve yönetim kurulu değişikliğinin darbe girişimi sonrası döneme denk gelmesi kamu makamlarınca dikkat çekici bulunmuştur. Tüm bunlar ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın şartları altında müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksine bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden söz konusu değildir.

99. Son olarak müdahalenin orantılılığı incelenmelidir. Başvurucunun iddiasına göre başvuru, ailesinin Almanya'da elde ettiği birikimle Türkiye'de yatırım yapmak amacıyla İstanbul'da Astoria isimli binada satılık olan gayrimenkulü kız kardeşiyle birlikte satın almak istemiş; buranın Şirkete ait olduğunu öğrenmeleri üzerine başvuru ve kız kardeşi Şirketin nama yazılı hisselerini ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirkete malik olmuştur.

100. Bir gayrimenkul satın alma niyetindeki başvuru gayrimenkulün kendisini değil de bu gayrimenkulün ait olduğu bir danışmanlık şirketinin hisselerini devralması şüpheli bir durum ortaya çıkarmaktadır. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin noterde, gayrimenkul satış sözleşmesinin ise tapu müdürlüğünde yapılmasının gerektiği, buna karşılık hisse devrinin resmî makamlar önünde olmadan ciro ile mümkün olduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen ilk işlemlerin (satış ve satış vaadi) geriye dönük olarak düzenlenmesinin mümkün olmadığı hususunu dikkate almak gerekir.

101. Öte yandan Şirketin ünvanı 10/10/2016 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 28/9/2016 tarihli olağanüstü genel kurul kararıyla değiştirilmiştir. Genel kurul kararı ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi tarihleri Şirkete el konulmasından önceki bir tarih olmakla birlikte FETÖ/PDY'nin avukatlık yapılanmasına dâhil olduğu değerlendirilen ve terör

örgütüne üye olma suçundan haklarında soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y.ye ait avukatlık ortaklığının tüm mal varlığına el konulma kararından sonradır.

102. Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin 7/4/2016 tarihinde ciro edilmesi ve pay defterine işlenmesi suretiyle devralınmasına rağmen yaklaşık hisse devrine ilişkin genel kurulun altı ay boyunca neden yapılmadığı da ciddi soru işaretleri barındırmaktadır. Üstelik -başvurucunun beyanına göre tanınmış kişiler olan- şüpheliler tutuklandıkları hâlde aylar boyunca Şirketin yönetiminde yer almaya devam etmişlerdir.

103. Başvurucunun beyanına göre isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında elkoyma kararından haberdar olmaları üzerine başvuru ve kız kardeşi tarafından 11/7/2018 tarihinde karara itiraz edilmiştir. 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 28/9/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararıyla Şirketin ünvanı Karabulut Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. şeklinde değiştirilmiş olmasına rağmen tapuya isim değişikliği başvurusunun yaklaşık iki yıl sonra yapılması da dikkat çekicidir. Başvurucunun Şirketin hissesini almadaki asıl gayesinin gayrimenkul edinmek olduğunu iddia ettiği dikkate alındığında asıl amacı sağlayacak işlemde bu kadar uzun süre beklenmesi normal görünmemektedir. Ayrıca bir şirketin hâkim ortağı olan başvuru ve kardeşinin Şirkete el konulması ve kayyım tayin edilmesinden tapuya kayıt başvurusuna kadar haberdar olmamaları da oldukça ilginçtir.

104. Başvurucu, taşınmazların ülkenin önde gelen vergi rekortmenlerinden satın alındığını vurgulamış, bu kişiler hakkında ceza soruşturması açılacağını öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine işaret etmiştir. Başvurucunun iddialarından Şirketi satın aldığını iddia ettiği kişilerin tanınmış kişiler (ülkenin önde gelen vergi rekortmenleri) olduğundan haberdar olduğu anlaşılmıştır. Buna rağmen kendi anlatımına göre başvuru, bunlar hakkındaki soruşturmalardan yaklaşık iki yıl boyunca yani 2018 yılında isim değişikliğini tapuya tescil ettirmek isteyene kadar haberdar değildir. Başvurucunun kendi anlatımıyla bile bağdaşmayan bu durum, muvazaa şüphesini artıran bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

105. Sonuç olarak kamu makamlarınca başvuru Şirketin hisse senetlerinin mülkiyetinin devralmasına ilişkin işlemin muvazaalı olduğunun değerlendirilmesinde bir takdir hatası veya keyfilik bulunmamaktadır. Bu durumda Şirket hakkında uygulanan elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin başvurucuya aşırı külfet yüklediği, mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirlerin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki adil bir dengenin başvuru aleyhine bozulmadığı kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurusunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, başvurusunun yüzde elli hissesine sahip olduğunu ileri sürdüğü anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir.

2. Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyunda belirtilen gerekçelerle başvurusunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğini düşündüğünden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu Sulh Ceza Hakimliği'nin red kararında önceki kararlardaki gerekçelere atıf yapıldığını, suç soruşturması nedeniyle verilen tedbir kararının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu, kuvvetli suç şüphesi görülerek verilmesi

nedeniyle gerekçe eksikliğinden söz edilemeyeceği biçiminde özetlenebilecek gerekçesiyle ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

İncelenen başvuruda tedbir ve kayyım kararlarına yönelik itirazda başvurucu iyi niyetli üçüncü kişi olarak malına müdahalenin haksız olduğunu ileri sürmüş ve buna ilişkin delillerini, ticaret sicil gazetesini, şirket genel kurul kararını, vb. göstermiştir. Bununla birlikte itirazları inceleyen Hakimlik kararlarında "itirazın yerinde bulunmadığı" biçimindeki soyut ibareden başka bir gerekçe, açıklama yer almamaktadır. Muhtemeldir ki ret kararlarını veren hakimlerin hukuki gerekçeleri vardır. Fakat mülkiyet hakkına ilişkin usuli güvenceler bakımından hakimlerden bunu açıklamaları beklenmektedir. Öte yandan çoğunluk gerekçesinde belirtilenin (p. 105) aksine hakimlik kararında muvaza'nın bulunduğu değerlendirilmediği yapılmamış, yalnızca itirazın yerinde bulunmadığından söz edilmiştir. Esasen gerekçede muvazaaya ilişkin makul bir değerlendirmenin bulunması durumunda çoğunluk görüşünden farklı bir değerlendirmemiz de olmazdı.

Bu durumda mülkiyet hakkında mündemiç bulunan, etkili bir hak arama yolunun varlığına ve bu kapsamda itiraza karşı makul düzeyde ilgili ve yeterli bir cevap verilmesi gerekliliğine ilişkin usul güvencelerinin tanınmadığı görülmektedir. Nitekim konunun adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesi durumunda "gerekçeli karar hakkı"nın ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Maddi hak yönünden usul güvencelerinin yokluğu başlıbaşına bir ihlal nedeni teşkil etmektedir. Bundan ayrıca AYM'nin kimi kararlarında belirtildiği (bkz. B. No: 2014/13966, 15.2.2017, p. 57-72; B. No: 2014/8060, 29.9.2016, p. 75-95; B. No: 2014/1017, 13.7.2016, p. 79-102) gibi usul güvencelerinin tanınmaması kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi olumsuz biçimde etkilemiş ve müdahaleyi ölçsüz kılmıştır. Bu nedenlerle mülkiyet hakkının usul boyutuyla ihlal edildiği görüşündeyim.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mal varlığına tedbiren el konulan ve kayyım atanan bir şirketin ortağı ve yöneticisi olan başvurucu alınan bu tedbir kararları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

2. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin mal varlığına, bunların suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle el konulmuş ve bu malların idaresi için Şirketin yönetimine TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kamu makamları bu Şirketin tüm hisselerinin haklarında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ait olduğu kabulüyle bireysel başvuru konusu koruma tedbirlerini uygulamıştır.

3. Başvurucuya yönelik bir suçlama bulunmasa da resmî kayıtlara göre 10/10/2016 tarihine kadar Şirketin tüm hisselerine malik olan M.K. ve C.Y. hakkında terör örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucuya yönelik olarak herhangi bir suçlama yöneltilmemiş ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurunun iyi niyetli olmadığına dair bir gerekçeye de yer verilmemiştir.

4. Başvurucu, adı geçen kişilerin iddia edilen FETÖ/PDY örgüt bağlantısını bilebilecek durumda olmadığını, şirketin hisselerinin mülkiyetini hukuka uygun olarak edindiğini ve önceki maliklerin fiillerinden sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır.

5. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunmakla beraber müdahalenin ölçülü olup, olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

6. Başvurucunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu Şirketin mal varlığına 1/8/2017 tarihli kararla el konulmuş, 8/11/2017 tarihli kararla da Şirketin mal varlığının idaresi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Bu kararlardan sonradan haberdar olan başvuru 11/7/2018 tarihinde bu kararlara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde; Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin mülkiyetinin bunların ciro edilmesi ve zilyetliğinin devralınması suretiyle kazanılacağını, iyi niyetli olduklarından Şirketin önceki sahiplerinin fiillerinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Ancak itirazları inceleyen İstanbul 1. ve 2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarında şirketin ve mal varlığının mülkiyet durumuyla ilgili olarak bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir.

7. Başvurucu ve kız kardeşinin şirketin hisselerini hukuka uygun olarak devralıp almadıkları ve dolayısıyla hisselerin mülkiyetinin başvurululara geçip geçmediği hususunda kamu makamları bir değerlendirme yapmamışlardır. Dolayısıyla şirket hisselerinin mülkiyet durumu uzun süre netleştirilememiştir. El koyma ve kayyım atama tedbirleri oldukça ağır olup hisse devrinin hukuken geçerli olup olmadığı ve bunun başvurunun durumuna etkisinin muğlakta bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

8. Suçtan elde edilen veya suçta kullanılan eşyanın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda eşya sahibinin iyi niyetli olup olmadığı, koruma tedbirinin uygulanması bakımından oldukça önemli hâle gelmektedir. Bu sebeple eşyanın üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunduğu dair iddiaların bulunduğu hâllerde koruma tedbiri uygulayan mercilerin bu iddiaları titizlikle incelemesi ve başvurunun iyi niyetli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Olayda ise başvurunun 11/7/2018 tarihli itiraz dilekçesinde bu iddiayı açıkça dile getirdiği ve iddiasının temelsiz olmadığını gösteren Ticaret Sicil Gazetesi örneğini de dilekçelere eklendiği hâlde itiraz mercileri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

9. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısının bu konuda değerlendirme yapılmasını belli ölçüde güçleştirdiği bir gerçektir. Bu sebeple kamu makamlarının maddi gerçeği ortaya çıkarmak için daha uzun zamana ve derinlemesine araştırma yapmaya ihtiyaç duydukları görmezden gelinemez. Ancak bu konudaki zorluklar derece mahkemelerinin başvuruçunun makul ve esaslı iddialarını araştırma ve bunlara cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

10. Sonuç olarak başvuruçunun hisse senetlerinin mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasının karşılanmaması ve bunun el koyma ve kayyım atama tedbirlerini nasıl etkileyeceği yolunda aradan geçen uzun zamana rağmen değerlendirme yapılmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirlerin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki adil bir dengenin başvuruçuyu aleyhine bozulduğu ve bu durumun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kıldığı görülmektedir.

11. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştım.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirket yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Mahkememiz çoğunluğu, başvuruçuyu kabul edilebilir bulduktan sonra başvuruçunun bu hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu başvuruda başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

2. Başvuruçuyu kız kardeşi ile birlikte almış olduğu şirketin üzerinde satın almadan önce var olan ve isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında haberdar olduğunu iddia ettiği el koyma ve yine bununla bağlantılı olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanması kararına 11.07.2018 tarihinde yaptığı itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2018 tarihli kararıyla kayyım atanmasında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiş olup karar gerekçesinde başvuruçunun itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlarda bir değerlendirme yapılmamıştır.

3. Yapılan bireysel başvuruda başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile ilgili gerçekleştirilen denetimde, kanunilik ve meşru amaç ile ölçülülük ilkesinin iki alt ilkesi bağlamında başvuruçunun mülkiyet hakkına yönelik yapılan müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği ile ilgili bir ihlal olmadığı noktasında çoğunluk kararına katılmaktayım. Zira

FETÖ/PDY'nin farklı karakteristikleri bulunan kendine özgü bir terör örgütü yapılanması olduğu dikkate alındığında bu yapı ile ilgili sürdürülen mücadelede Kanun'da öngörüldüğü şekilde bir tedbire başvurulması zorunlu hale gelebilmektedir.

4. Olaydaki en temel uyuşmazlık noktası başvuru ve kız kardeşinin şirketin hisselerini hukuka uygun olarak devralıp almadıkları ve dolayısıyla hisselerin mülkiyetinin başvuru ve kardeşine geçip geçmediğidir. Bu konuda somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının koruma tedbirlerinin ilk uygulandığı dönemde şirketin hisselerinin el değiştirmesiyle ilgili olarak detaylı bir değerlendirme yapmaları anlaşılır olarak kabul edilebilmekle birlikte şirket hisselerinin mülkiyet durumunun uzun süre açıklığa kavuşturulmaması ve dolayısıyla el koymaya ilişkin karara başvuru tarafından itiraz edildiğinde Mahkemenin verdiği red kararında bu konuya ilişkin bir gerekçeye yer verilmemesi bir sorun olarak durmaktadır. Bu durum ise başvuru hakkına yapılan müdahalenin orantılı olmaması sonucunu doğurmaktadır.

5. Başvurucunun, şirketin nama yazılı hisse senetlerinin 7/4/2016 tarihinde ciro edilmesi ve pay defterine işlenmesi suretiyle devralındığı, M.K. ve C.Y.nin bu tarih itibarıyla şirket ile ilgilerinin kalmadığı şeklindeki iddialarını 11/7/2018 tarihli itiraz dilekçesinde dile getirdiği ve iddiasının temelsiz olmadığını gösteren Ticaret Sicil Gazetesi örneğini de dilekçelere eklediği hâlde itiraz mercileri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Oysa itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 26/7/2018 tarihli kararda bu konuya ilişkin iddiaları karşılayan bir gerekçeye yer verilmesi gerekmektedir.

6. FETÖ/PDY'nin gizliliği ön planda tutan kendine özgü bir terör örgütü yapılanması olduğu dikkate alındığında bu özelliklere sahip bir yapı ile ilgili yürütülen hukuk mücadelesinde kamu makamlarının bazı zorluklarla karşılaşması kaçınılmaz biçimde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte kamu makamları ve özellikle yargı mercileri verilen hukuk mücadelesi sürecinde hak ihlaline sebebiyet vermeyecek ve süreci hukuk zemininde tutacak bir yaklaşımla yürütmeye azami özen göstermekle esasında hukuk devletinin gereklerine uygun bir tutum sergileyerek sürdürülen hukuk mücadelesinin meşruiyet zeminini güçlendirecektir.

7. Bununun içindir ki somut başvuruya ilişkin yargısal süreçte de yargı mercilerinin başvuru hakkının temel iddialarını karşılayan gerekçelere yer vermesi zorunludur. Somut olayla ilgili olarak derece mahkemeleri somut başvuruya konu tedbirle ilgili olarak karar gerekçesinde yürütülen ceza soruşturması ile ilgili değerlendirmede bulunarak pekala yine red kararı verebilirlerdi. Böyle bir durumda ise yapılan bireysel başvuruda başvuru hakkının mülkiyet hakkı ihlal iddiaları pekala dayanaksız kalabilirdi.

8. Bu durumda akla bu suç soruşturması ve kovuşturmasının zaten bilinmekte olduğu ve dolayısıyla Mahkememiz çoğunluk kararında yapıldığı gibi Anayasa Mahkemesince bu başvuruda ihlal olmadığı şeklindeki sonuca ulaşılması gerektiği hususu gelebilir. Ancak bu biçimdeki bir sonuca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin ele alıp değerlendirmedeği argümanları kullanarak (bkz.: §§ 99-105) ulaşabilmesi bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince mümkün değildir. Bu hususun özellikle vurgulanması önemlidir.

9. Zira bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği derece mahkemelerinin tartışmadığı ve henüz ilk elden değerlendirmedeği bir konuyu Anayasa Mahkemesi ne ilk elden değerlendirebilir ne de ilk derece mahkemelerinin yer vermediği bir gerekçeyi kendisi ikame edebilir. Bireysel başvurudaki ikincillik ilkesinin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi ancak derece mahkemelerinin değerlendirdiği konulara ilişkin bir hak ihlali olup olmadığını inceleyebilir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde derece mahkemelerinin karar gerekçelerine dayalı sınırlı bir inceleme yapabilir. Somut bireysel başvuruda olduğu gibi derece mahkemesinin bir konuya ilişkin iddialara hiçbir cevap vermediği bir durumda ikincillik ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesinin ilk elden inceleme yapması bireysel başvuru sisteminin niteliği ile bağdaşmamaktadır.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Bireysel başvuruya konu somut olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili bu makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185).

11. Görülmektedir ki somut bireysel başvurudaki temel sorunlu nokta başvuru ve kardeşinin şirketi satın alması sonrasında kayyım atama tedbirine yönelik yaptıkları itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince el değiştirmenin muvazaalı olduğu veya bu kişilerin suça bulaştığı şeklindeki herhangi bir gerekçeye yer vermeyerek sadece kayyım

atanmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine hükmedilmiş olmasıdır. İtirazı reddeden İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye rastlamak mümkün değildir. Oysa bu somut bireysel başvuruya konu olayda muvazaa iddiaları ve yürütülen soruşturma ile ilgili pek çok bilgi ve belgenin bulunduğu somut olayın gelişim süreci izlendiğinde kolaylıkla fark edilmektedir.

12. Özetlemek gerekirse hakkında soruşturma yürütülen bir şirketin sahiplerinin el değiştirdiği bir gelişmenin olduğu bir ortamda uygulanmakta olan kayyım tedbiri ile ilgili olarak şirketin yeni sahipleri olarak başvuru ve kardeşinin yapmış olduğu itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin bunların durumlarını izah eden hiçbir açıklamaya yer vermeyerek başvuruyu reddetmesi hak ihlaline sebebiyet vermiştir.

13. Yukarıda sıralanan gerekçelerle anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Olayda başvurunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin gerçekte tüm hisselerinin haklarında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ait olduğu kabulüyle şirkete ait mal varlığına el konulmuş ve bu malların idaresi için Şirketin yönetimine TMSF kayyım olarak atanmıştır.

2. Başvurucunun iddiasına göre kendisi ve kız kardeşi Şirkete ait nama yazılı hisseleri ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirkete malik olmuş, Şirketin isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında el koyma kararından haberdar olmuş ve bu karara itiraz etmişlerdir.

3. Bu itirazlarında Şirketin iyi niyetli olarak devralındığı, devir tarihinde söz konusu kişiler hakkında bir soruşturmanın mevcut olmadığını ileri sürmüşlerdir. İtirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliği; "İtiraz dilekçesi ve dosya içeriği incelendiğinde İstanbul 12. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 2017/2951 D. İş sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve kararda değişiklik yapılmasını gerektirir bir neden görülmediği kanaatine varılarak, itirazının REDDİNE," karar vermiştir.

4. Başvurucu söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Mahkememiz çoğunluğu başvurusunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçeyle çoğunluk görüşüne tarafımızca iştirak edilememiştir.

6. Başvurucunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu Şirketin mal varlığına 1/8/2017 tarihli kararlar el konulmuş, akabinde 8/11/2017 tarihli kararlar da Şirketin mal varlığının idaresi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Bu kararların başvuruca tebliği için girişimde bulunulup bulunulmadığı anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte koruma tedbirlerinden sonradan haberdar olan başvuruca 11/7/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Başvuruca itiraz dilekçesinde; Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin mülkiyetinin bunların ciro edilmesi ve zilyetliğinin devralınması suretiyle kazanılacağını, iyi niyetli olduklarından Şirketin önceki sahiplerinin fiillerinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Ancak itirazları inceleyen İstanbul 1. ve 2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarında Şirketin ve mal varlığının mülkiyet durumuyla ilgili olarak bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu sebeple derece mahkemelerinin başvurusunun iddia ve itirazlarını Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının gerektirdiği titizlikte ele aldıkları sonucuna varılamayacaktır.

7. Diğer yandan önemli bir husus da başvuruca ve kız kardeşinin Şirketin hisselerini hukuka uygun olarak devralıp almadıkları ve dolayısıyla hisselerin mülkiyetinin başvuruca'ya geçip geçmediğidir. Şirketin mal varlığına el konulduğu ve bu malların yönetimi için kayyım atandığı tarihte hisselerinin el değiştirdiğine dair olağanüstü genel kurul kararı Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Dolayısıyla Şirketin hisselerinin el değiştirip değiştirmediği hususuyla ilgili olarak kamu makamlarının bir değerlendirme yapmalarını beklemek uygun görünmektedir. Gelgelelim somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının koruma tedbirlerinin ilk uygulandığı dönemde Şirketin hisselerinin el değiştirmesiyle ilgili olarak detaylı bir değerlendirme yapmaması mazur görülebilir. Fakat Şirket hisselerinin mülkiyet durumunun uzun süre açıklığa kavuşturulmaması kabul edilebilir değildir. Elkoyma ve kayyım atama tedbirleri oldukça ağır olup hisse devrinin hukuken geçerli olup olmadığının ve bunun başvurusunun durumuna etkisinin muğlakta bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

8. Suçtan elde edilen veya suçta kullanılan eşyanın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda koruma tedbiri uygulayan mercilerin bu iddiaları titizlikle incelemesi ve başvurusunun iyi niyetli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Olayda ise başvurusunun 11/7/2018 tarihli itiraz dilekçesinde bu iddiayı açıkça dile getirdiği ve iddiasının temelsiz olmadığını gösteren Ticaret Sicil Gazetesi örneğini de dilekçelere eklendiği hâlde itiraz mercileri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

9. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35 maddesi, mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

10. Diğer haklarda olduğu gibi mülkiyet hakkının usulî güvencesi olan bu ilkenin gerçekleştiğinden söz edebilmek için ise itirazı inceleyen mahkemenin konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermesi gerekmektedir.

11. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısının bu konuda değerlendirme yapılmasını belli ölçüde güçleştirdiği bir gerçektir. Ancak bu konudaki zorluklar derece mahkemelerinin başvurusunun makul ve esaslı iddialarını araştırma ve bunlara cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

12. Sonuç olarak başvurusunun hisse senetlerinin mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasının karşılanmaması ve bunun elkoyma ve kayyım atama tedbirlerini nasıl etkileyeceği yolunda aradan geçen uzun zamana rağmen değerlendirme yapılmamış olması sebebiyle başvurusunun mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirlerin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki adil bir dengenin başvuru aleyhine bozulduğu ve bu durumun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı kanaatine varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Palmiye Yazılım <http://www.palmiyeyazilim.com.tr/>