

Prof. Dr.
HASAN PULAŞLI'YA
ARMAĞAN

EDİTÖRLER KURULU

Prof. Dr. Ömer KORKUT

Dr. Öğr. Üyesi M. Fatih CENGİL

Dr. Öğr. Üyesi Seda BAŞ

Arş. Gör. İdil Nur GÜRBÜZ GÖKBERK

Arş. Gör. M. Zahid DOĞANAY

1. CİLT

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2023

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

Prof. Dr. Hasan Pulaşlı'ya Armağan

Editör Kurulu: Ömer Korkut - M. Fatih Cengil - Seda Baş - İdil Nur Gürbüz Gökberk
M. Zahid Doğanay

Hukuk Yayınları Dizisi – 3617

Birinci Baskı : Ekim, 2023

ISBN : 978 – 605 – 264 – 565 – 9

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

İstanbul Şube


Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Dağıtım

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara


Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com

 : facebook.com/adaletyayinevi

 : adalety@adaletyayinevi.com

 : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:

Nimet Yıldız

Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

Baskı:

Ay-bay Kırtasiye İnş. Gıda Paz. ve Tic. Ltd. Şti.

Sertifika No: 46661

Tel: (0 312) 472 58 55 - Ankara

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ

Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Prof. Dr. Ömer KORKUT

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

Doç. Dr. Işık ÖZER

HAKEM OLARAK KATKIDA BULUNANLAR

Prof. Dr. Rıza AYHAN

Prof. Dr. Ali AYLİ

Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ

Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN

Prof. Dr. Mustafa ÇEKER

Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI

Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

Prof. Dr. İsmail KIRCA

Prof. Dr. Ömer KORKUT

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Prof. Dr. Çağlar ÖZEL

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

Prof. Dr. Nihat TAŞDELEN

Prof. Dr. Engin YILDIRIM

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK

Doç. Dr. Murat Can ATAKAN

Doç. Dr. Kadir BAŞ

Doç. Dr. Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT

Doç. Dr. Murat GÜREL

Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK

Doç. Dr. Damla KÜÇÜK

Doç. Dr. Sefer OĞUZ

Doç. Dr. Işık ÖZER

Doç. Dr. Hamdi PINAR

Doç. Dr. Ali Murat SEVİ

- Doç. Dr. Gökçen TURAN
Doç. Dr. Aslı E. GÜRBÜZ USLUEL
Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAĞ
Dr. Öğr. Üyesi Gül BÜYÜKKILIÇ
Dr. Öğr. Üyesi M. Fatih CENGİL
Dr. Öğr. Üyesi Burak DOĞAN
Dr. Öğr. Üyesi Arif DURAN
Dr. Öğr. Üyesi Argun KARAMANLIOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Şerife Esra KİRAZ
Dr. Öğr. Üyesi Ecem KIRKİT
Dr. Öğr. Üyesi Sami KOCABIYIK
Dr. Öğr. Üyesi Yakup ORUÇ
Dr. Öğr. Üyesi Semih Sırrı ÖZDEMİR
Dr. Öğr. Üyesi Muhammet SULU
Dr. Öğr. Üyesi Murat ŞAHİN
Dr. Öğr. Üyesi Esen KABAŞ TEZCAN
Dr. Öğr. Üyesi Emre TÜRKMEN
Dr. Öğr. Üyesi Aydın Alber YÜCE
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Çağrı ZENGİN
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Kağan ZENGİN
Dr. Erman EKİNGEN
Dr. Şirin GÜVEN

İÇİNDEKİLER

1. CİLT

Prof. Dr. HASAN PULAŞLI HOCAMIZIN HUKUK İLMİNE KATKILARI	29
<i>Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER</i>	
PULAŞLI HOCAM	31
<i>Prof. Dr. Mustafa ÇEKER</i>	
HOCAM PROF. DR. HASAN PULAŞLI	35
<i>Ömer KORKUT</i>	
HOCAM PROF. DR. HASAN PULAŞLI	41
<i>Dr. Öğr. Üy. (ÜAK Doç. Dr.) Işık ÖZER</i>	
HOCAM PROF. DR. HASAN PULAŞLI	43
<i>Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL</i>	

TİCARET HUKUKU

TEORİ VE UYGULAMA İTİBARIYLA TİCARİ İŞLERDE CEZA KOŞULU (=SÖZLEŞME CEZASI)	47
<i>Prof. Dr. Murat ALIŞKAN</i>	
POLİÇE VE BONOLARDA "LEHTAR" KAVRAMI HAKKINDA BİR MÜLÂHAZA	117
<i>Prof. Dr. Rıza AYHAN</i>	
TTK m. 454/8 HÜKMÜ ÜZERİNE ELEŞTİREL BİR YAKLAŞIM	135
<i>Prof. Dr. Tolga AYOĞLU</i>	
TİCARET ŞİRKETLERİ HAKKINDAKİ OHAL KHK'LERİ VE CEZA UYGULAMALARI	147
<i>Prof. Dr. Ahmet BATTAL</i>	
MARKAYI LİSANS YOLUYLA KULLANAN ŞİRKETİN MARKAYI SATIN ALMASI DURUMUNDA SATIŞ FİYATININ BELİRLENMESİ	175
<i>Price of the Trademark, Purchised by the Lincensee, Using and Promoting the Trademark</i>	
<i>Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN</i>	

ANONİM ŞİRKETLERDE EŞİT İŞLEM İLKESİ ÇERÇEVESİNDE BİLGİ ALMA HAKKI.....	197
<i>Prof. Dr. iur. Fatih BİLGİLİ - Arş. Gör. İdil Nur GÜRBÜZ GÖKBERK</i>	<i>197</i>
SÜRESİNDE YENİLENMEYEN MARKA YENİDEN YAPILACAK TESCİL BAŞVURUSU AÇISINDAN MÜKTESEP HAK SAĞLAR MI?	221
<i>Does a Trademark that has not been Renewed in Due Course of Time Confer Acquire Rights for a Subsequent Registration Application? Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR</i>	
ÜNİVERSİTE ÖĞRETİM ÜYELERİ ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYESİ OLABİLİR Mİ?	229
<i>Is It Possible for University Faculty Members to be Members of the Board of the Joint Stock Company? Prof. Dr. Ersin ÇAMOĞLU</i>	
ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU	241
<i>Prof. Dr. Şeref ERTAŞ</i>	
HAKİMİYETİN TİCARİ İLİŞKİLER VE KREDİ İLİŞKİLERİ YOLUYLA KURULMASI	277
<i>Prof. Dr. Fena İPEKEL KAYALI</i>	
SAHTE ÇEKTE BANKANIN "KARŞILIKSIZDIR" İŞLEMİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	297
<i>(Yargıtay 19. CD'nin 27.01.2020 Tarih ve 2019-35187/415 sayılı Kararı ve Mücavir Alanı Çerçevesinde Bir Değerlendirme) Prof. Dr. Arslan KAYA</i>	
MADDE KENAR BAŞLIKLARININ TÜRK TİCARET KANUNU METNİNE DÂHİL EDİLMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	311
<i>The Historical Development of the Inclusion of Article Headings in the Turkish Commercial Code Prof. Dr. İsmail KIRCA - Doç. Dr. Ufuk TEKİN</i>	
ANONİM ŞİRKETİN TEMEL YAPISINI BOZAN GENEL KURUL KARARLARININ GEÇERSİZLİĞİ	323
<i>Prof. Dr. Ömer KORKUT</i>	
ANONİM ŞİRKET PAYLARININ MÜSADERESİNDE ŞİRKETLER HUKUKUNA ÖZGÜ SORUNLAR.....	343
<i>Problems Specific to Company Law in Confiscation of Joint Stock Companies Shares Prof. Dr. Tekin MEMİŞ - Dr. Bahar ŞİMŞEK</i>	
ANONİM ORTAKLIKLARDA HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNE VEDA MI EDİLİYOR?....	367
<i>Prof. Dr. Şafak NARBAY - Öğr. Gör. Dr. Nihan DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN</i>	
5651 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA "SERMAYE ŞİRKETİ ŞEKLİNDE ŞUBE"	405
<i>Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON</i>	

ELEKTRONİK ÇEK VE BONO KANUN TEKLİFİNDE YER ALAN ELEKTRONİK ÇEKE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	421
<i>Evaluation of the Provisions on Electronic Cheques in the Proposal Law on Electronic Cheques and Promissory Notes</i>	
<i>Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR - Arş. Gör. Cihan YALÇIN</i>	
LİMİTED ORTAKLIK MÜDÜRLERİNİN REKABET YASAĞINDAN KURTULMASI (TTK 626/II)	441
<i>Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER - Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM</i>	
ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIŞA YETKİLİ ORGAN SORUNU	471
<i>Prof. Dr. Veliye YANLI</i>	
ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULUNDA TOPLANTISIZ KARAR ALMA KONUSUNDA ORTAYA ÇIKAN İKİ SORUN ÜZERİNE DÜŞÜNCELER	493
<i>Prof. Dr. Şükrü YILDIZ</i>	
ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASINDAN DOĞAN DENKLEŞTİRME TAZMİNATI.....	509
<i>Gizem KÖSTEM VINUELES LOPEZ - Doç. Dr. Murat Can ATAKAN</i>	
ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ÇERÇEVESİNDE KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK.....	539
<i>The Concept of the Corporate Social Responsibility from the Perspective of the Obligations of the Members of the Board of Directors of Joint Stock Companies</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi (ÜAK Doç.) Işık ÖZER</i>	
'TİCARİ TAKDİR KURALI'NIN KAPALI ANONİM ORTAKLIKLARDA UYGULANMASINA İLİŞKİN ABD İÇTİHAT HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ VE ÜLKEMİZ İÇİN BİR PERSPEKTİF.....	571
<i>The US Case Law Development Process Concerning The Application of Business Judgment Rule in Close Corporations and a Perspective for Turkey</i>	
<i>Doç. Dr. Gökçen TURAN</i>	
ANONİM ŞİRKETLERDE PAYIN DEVRİ HALİNDE GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİNİ DAVA HAKKI	595
<i>Dr. Öğr. Üyesi Seda BAŞ.....</i>	595
ANONİM ŞİRKETTE HAKSIZ YERE VE KÖTÜNİYETLE ALINAN KÂR PAYININ İADESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME.....	619
<i>An Examination on the Return of the Profit Share Unfairly and Maliciously Received in a Joint Stock Company</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Raziye AKSU</i>	

KARAR İNCELEMESİ - MARKA BAŞVURUSUNDA NİSPİ RET SEBEBİ OLARAK KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN TESPİTİ.....	661
<i>Dr. Öğr. Üyesi Raziye AKSU - Arş. Gör. İsmail Hakkı ADA</i>	<i>661</i>
SERMAYE ŞİRKETLERİNDE TEK BORÇ İLKESİ VE KAPSAMININ İSTİSNALAR BAĞLAMINDA BELİRLENMESİ	675
<i>Single Debt Principle in Capital Companies and Determining the Scope in Context of Exclusions</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Özlem AKINCI ALBAYRAK</i>	
TİCARİ TEMSİLCİNİN VE TİCARİ VEKİLİN ARABULUCULUK MÜZAKERELERİNDE TACİRİ TEMSİLİ SORUNU	707
<i>The Problem of Representation of the Merchant by the Commercial Representative and Commercial Agent in Mediation Negotiations</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK</i>	
ÇEKTE MUHATABA VEKÂLETEN İBRAZ VE MEŞRU (YETKİLİ) HAMİL TESPİTİNE İLİŞKİN YARGI KARARI İŞİĞİNDA BİR DEĞERLENDİRME.....	739
<i>An Assessment in the Light of an Adjudication Regarding Cheque Submission by Proxy for Drawee and Identification of Legitimate (Authorized) Holder</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Buket ÇATAKOĞLU AYDIN</i>	

2. CİLT

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SADAKAT VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ, DÜRÜSTLÜK KURALI, BİLGİ ALMA HAKLARI İLE BUNLARIN İŞADAMI KARARI İLKESİ VE HUKUKİ SORUMLULUK DAVALARIYLA İLİŞKİSİ.....	759
<i>The Relationship between Board Members' Obligation and the Obligation to Keep Confidentiality and the Rule of Integrity and the Right to be Informed in Joint Stock Companies</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Serhan DİNÇ</i>	
SPOR ANONİM ŞİRKETİ YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ÜZERİNE GENEL BİR DEĞERLENDİRME.....	789
<i>A General Evaluation on the Civil Liability of the Board Members of Sport Joint-Stock Company</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU</i>	
ADİ ŞİRKETLERDE ORTAKLAR BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN REKABET YASAĞININ KAPSAMI VE SINIRLARI	849
<i>Scope and Limits of Envisaged Prohibition of Competition for Shareholders in Ordinary Partnerships</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ</i>	

REKABET KURULU VE YARGI KARARLARI IŞIĞINDA HAKSIZ REKABET İLE REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ	891
<i>The Relationship between Unfair Competition and Competition Law in the Light of the Decisions of the Turkish Competition Authority and Court Judgments</i> Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN	
NFT'LER VE MARKA HAKKINA YÖNELİK OLASI İHLALLER	939
<i>NFTs and Potential Infringements of Trademark Rights</i> Öğr. Gör. Dr. Başak KARMUTOĞLU	
PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ'NDE PAZARLAMACININ YETKİSİNİN İFA ZAMANINI ERTELEME YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	975
<i>Evaluation of Marketer's Authority in Marketing Agreement in Terms of Delaying the Time of Execution</i> Arş. Gör. Dr. Ayşe KARACA ÖZ	
HALKA AÇIK ORTAKLIKLARDAKİ ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI YASAĞI VE SONUÇLARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME	999
<i>Arş. Gör. Dr. Yurdal ÖZATLAN - Arş. Gör. Gülnur Ceren UÇAR BULUT</i>	
A COMPARATIVE STUDY ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE IN THE EUROPEAN UNION AND ASSESSMENTS ON THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE OF THE EUROPEAN COMMISSION	1037
<i>Avrupa Birliği'nde Şirketlerin Kurumsal Sürdürülebilirlik Yükümlülüğüne Dair Karşılaştırmalı Bir İnceleme ve Taslak Direktife Dair Değerlendirmeler</i> Dr. Güray ÖZSU	
GİRİŞİM SERMAYESİ FİNANSMANINDA YATIRIM ORTAKLIĞI MODELİ VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ İHTİYACI	1069
<i>Dr. Yusuf Ziyaeddin SÖNMEZ - Mehmet Egehan COŞKUN</i>	
LİMİTED ŞİRKETLERDE İNTİFA SENETLERİ	1117
<i>Arş. Gör. Betül BOZKIR</i>	
İKİ KİŞİLİK LİMİTED ŞİRKETİN FESHİ DAVASINDA DAVALI SIFATI: YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 24.3.2022 TARİHLİ KARARININ İNCELENMESİ	1155
<i>The Defendant in the Case of Dissolution of a Two-Person Limited Liability Company: Examination of the Decision of the Judiciary General Assembly of Jurisdiction Dated 24.3.2022</i> Arş. Gör. Mustafa İsmail ÇALIŞ	
İFLÂSIN ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN MEVCUDİYETİNE ETKİSİ	1189
<i>The Effect of Bankruptcy on the Existence of the Commercial Agency Agreement</i> Arş. Gör. M. Zahid DOĞANAY	

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE YÖNETİM ORGANI ÜYESİNİN ŞİRKETİ TEMSİLEN KENDİ LEHİNE AVAL VERMESİ SORUNU	1217
<i>The Issue of a Member of the Administrative Organ in Capital Companies Providing an Aval in their Own Favor on behalf of the Company</i>	
<i>Beyza AKA</i>	

LİMİTED ŞİRKETLERDE SERMAYE BORCUNDA TEMERRÜT NEDENİYLE ISKAT YAPTIRIMI	1265
<i>Expulsion as a Kind of Sanctions in Case of Default in Capital Contribution Debt of Shareholders of the Limited Liability Companies</i>	
<i>Emine GÖĞÜŞ</i>	

DENİZ TİCARETİ, TAŞIMA VE SİGORTA HUKUKU

TAŞIYANIN İSMİNİN YAZILMADIĞI KONİŞMENTO İBRAZ EDİLMEKSİZİN EŞYANIN TESLİM EDİLMESİNİN SONUÇLARI.....	1295
<i>Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL - Arş. Gör. Büşra Nur TAŞKIN</i>	

YARGITAY UYGULAMASINDA TAŞIMA SİGORTALARI	1321
<i>The Transportation Insurance in The Supreme Court Rulings</i>	
<i>Prof. Dr. Mustafa ÇEKER</i>	

TÜRK HUKUKUNA GÖRE SÜVEYŞ KANALI'NDAN GEÇEN GEMİLERİN KAZA YAPMASI NEDENİYLE KANALIN KAPANMASINDAN DONATANIN VE KILAVUZ KAPTANIN SORUMLULUKLARI.....	1359
<i>According to Turkish Law Due to the Accidents of Ships Passing through the Suez Canal, the Ship Owner and Harbour Master Liability for the Closure of the Canal</i>	
<i>Doç. Dr. Hacı KARA</i>	

KARA ARAÇLARI KASKO SİGORTASI GENEL ŞARTLARI'NIN UYGULANMASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR VE DEĞERLENDİRMELER	1379
<i>Some Issues and Evaluations Regarding the Implementation of the General Conditions of Land Vehicles Motor Insurance</i>	
<i>Dr. Öğr. Üyesi Bilge AYTUĞAR</i>	

TAHKİM ve DİĞER

TAHKİM YARGILAMASINDA DAVANIN GERİ ALINMASI - FERAGAT VE SULH.....	1409
<i>Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU</i>	

ÇEVİRİ.....	1427
ULUSLARARASI HAVA TAŞIMACILIĞI BİRLİĞİ TAHKİM KURALLARI	
<i>Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN - Sinem KAYA</i>	

BASININ TELİF HAKKI İHLALİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU..... 1441
Prof. Dr. Mustafa ATEŞ

**REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN M. 7 BAĞLAMINDA MİRASÇILIK
YOLUYLA KONTROL İKTİSABININ BİRLEŞME VEYA DEVRALMA SAYILAN HÂLLERE
İSTİSNA OLARAK DÜZENLENMESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME 1483**

*An Evaluation on Acquisition of Control by Inheritance as an Exception to
Merger or Acquisition within the Context of Article 7 of the Act on the
Protection of Competition*

Dr. Öğr. Üyesi Raziye AKSU - Arş. Gör. Kübra ÇAĞLAYAN

**CORPORATIONS AND HUMAN RIGHTS: ADDRESSING HUMAN RIGHTS IMPACTS IN
INTEGRATED REPORT 1509**

*Şirketler ve İnsan Hakları: İnsan Hakları Etkilerinin Entegre Raporda Ele
Alınması*

Dr. Öğr. Üyesi İrem TORE

TİCARET ŞİRKETLERİ HAKKINDAKİ OHAL KHK'LERİ VE CEZA UYGULAMALARI

■ Prof. Dr. Ahmet BATTAL*

ÖZET

Menhus 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürürlüğe konulan bazı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinde, çok sayıda işletme ve şirket hakkında, Emniyet ve MİT raporlarına ve bilgilerine dayalı olarak, cezalandırmaya ve müsadereye yardımcı olmak üzere çeşitli tedbir hükümleri yer almıştır. (Bu tedbirler KHK'lerin kanunlaşmış metinlerinde de hemen hemen aynen yer almıştır.) Bunların bir kısmı paravan kişiler eliyle ve doğrudan "FETÖ/PDY" terör örgütüne ait olduğu tesbit (iddia) edilen işletme ve şirketlerdir. Diğer kısmı ise bu örgütle irtibatlı veya iltisaklı olduğu tesbit (iddia) edilen gerçek kişilere ait işletme ve şirketlerdir.

Aynı şekilde, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında, bilhassa ileride yapılabilecek bir müsadereye hazırlık oluşturmak üzere, çok sayıda şüpheli ve sanığın malvarlığı ve bu kapsamda çeşitli şirketlerdeki payları hakkında el koyma ve kayyımaya devir gibi koruma tedbirleri uygulanmış, ayrıca yine bu kapsamda çok sayıda şirket hakkında yönetimin ya da denetimin kayyımaya devri tedbiri uygulanmıştır.

Kanunlaşan OHAL KHK'lerinin bazı hükümleri AYM tarafından norm denetimine tabi tutulmuş ve iptal edilmiştir. Ayrıca bu KHK'leri uygulayan bazı yargı kararları ile FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturma dosyalarında uygulanan koruma tedbirleri de AYM önünde bireysel başvuruya konu edilmiş ve bazılarında AYM tarafından ihlal kararları verilmiştir.

Daha önemlisi, KHK uygulamaları kapsamındaki idari ve adli işlemlerin usul boyutları ile ilgili olarak AİHM'deki büyük grup davalarından da toplu ihlal kararları gelmeye başlamıştır.

Bilhassa bu son gelişme, bu süreçteki hukuka aykırılıkların istisnai durumlardan ibaret olduğu yolundaki iyimser bakışı değiştirmeyi ve AİHM'den esasa ilişkin kitlesel ihlal kararları gelmeye başlamadan önce iç hukukumuzda daha adil yeni bakış açıları geliştirmeyi gerektirmektedir.

Bu sebeple, İdarenin OHAL rejimi uygulamalarının ve Mahkemelerin terör davalarında malvarlığına ve şirketlere ilişkin yaklaşımlarının çeşitli AYM kararlarının da yardımıyla incelenmesi gereklidir.

Ayrıca, yine aynı kapsamda çıkarılan ve sonra kanunlaşan bir KHK ile, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin denetimi ile ilgili 401. ve 403. maddelerine bir ek yapılmış ve hükümde "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 şirketler ..." için bir düzenleme yapılmıştır. Böylece, CMK 133 kapsamında kayyım atanan şirketler, TTK'nın bu iki hükmü açısından, amacı ve sebebi belirsiz bir biçimde; "terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle kayyım atanan şirketler" ve "diğer sebeplerle kayyım atanan şirketler" olmak üzere iki alt gruba ayrılmış olmaktadır. Bu düzenlemedeki ayrımın anlamlı olup olmadığı ve ne anlama geldiği de incelenmelidir.

Biz makalemizde önce konu ile ilgili bazı genel bilgiler vereceğiz ve ardından bu iki konu hakkında kanaatlerimizi açıklayacağız.

Anahtar kelimeler: Terör örgütünün iktisadi faaliyeti, Terör örgütünün tüzel kişi kurması, Şirketlerle ilgili koruma tedbirleri, Şirketlerle ilgili güvenlik tedbirleri, Müsadere, Genel müsadere.

GİRİŞ

15 Temmuz Hadisesi, öncesi ve sonrası ile birlikte, Türkiye'nin hukuk düzeninde ve ceza hukuku uygulamasında kalıcı denilebilecek etkiler bırakmış bir olaydır. "FETÖ/PDY ile ilişkili" olduğu gerekçesiyle OHAL KHK'leri kapsamında kapatılan tüzel kişilerle ilgili mevzuatın ve uygulamaların hukuka uygunluğu ve yine bu yapıya ilişkin yargılamalar kapsamında sürdürülmüş olan şirket paylarına el koyma ve müsadere uygulamalarının hem olay ve dosya bazında ve hem de genel ilkeler itibariyle hukuka ve kanuna uygunluğu konusu özellikle hukukçularca uzun yıllar tartışılacaktır. Bilhassa "irtibatlı ve iltisaklı şirketler" tanımlaması yardımıyla yapılan uygulamaların pozitif hukuka da uygun olup olmadığı ayrıca tartışma konusudur.

Bu tartışmaların doğru yönde ilerleyebilmesi ve daha adil bir hukuk düzenine ve yargı uygulamasına ulaşılabilmesi için, öncelikle el koyma ve müsadere teorik çerçevesinin, yüksek yargı kararlarının da yardımıyla doğru şekilde ortaya konulması gereklidir. Ancak aşağıda bundan da önce kısa bir tarihçe vereceğiz.

I. TÜZEL KİŞİLERLE İLGİLİ CEZA HUKUKU UYGULAMALARININ KISA TARİHÇESİ

Konunun teorik çerçevesinin doğru çizilebilmesi ve ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının tarihsel bağlamları içinde doğru şekilde anlaşılabilmesi için aşağıda öncelikle 15 Temmuz öncesindeki uygulama hakkında kısa bilgi vereceğiz. Ardından 15 Temmuz öncesi ve sonrası yapılan uygulamaları tarihî süreci bağlamında değerlendireceğiz.

A. Ceza Hukuku Uygulamaları Yönünden Tüzel Kişilerle İlgili Yakın Mazi

1. Tüzel kişilerin suçla ilişkisi ve alınması gereken tedbirler konusu bilhassa olağanüstü dönemlerde daha yoğun şekilde gündeme gelmektedir.

Suç türlerinin gelişmesine ve suç kavramının çerçevesinin değişmesine ve bilhassa ideolojiden uzaklaşmasına paralel olarak tüzel kişilerin suçla ilişkisi de değişmektedir.

2. "Demokrat Parti Dönemi" olarak da bilinen 1950-60 arası dönemde yaşanan olumsuz örneklerin de etkisiyle, 1961 Anayasasında dernek kurma hürriyeti sağlam temellere kavuşturulmuştu. Ancak 1980 darbesini icra ederek iktidarı elde edenler, dernek kurma hürriyetinin 1961-1980 arasında kötüye kullanıldığı iddiasıyla, siyasi tartışmalarla ilişkili görünen derneklerin büyük çoğunluğunu kapatma ve malvarlıklarını re'sen Hazineye intikal ettirme yoluna gitmiştir. Vakıflara ise dokunulmamıştır.

Vakıflar ile dernekler arasında ayırım gözetilen bu tutum, ideolojik, dinî, kültürel veya yarı siyasi sebeplerle tüzel kişilikler kurmak isteyen ve fakat bu faaliyetinde ideolojik devlet yapısı ile karşı karşıya gelme riski altında olan ya da kendisini öyle gören fikir ve baskı gruplarının, 1982 sonrasında, tüzel kişi türü olarak, vakıfları ve kısmen şirketleri tercih etmelerine sebep olmuştur.

Bu grupların, radyoculuk ve televizyonculuk gibi bazı faaliyetler yönünden şirketleri tercih etmiş olmaları, sonradan esnetilen bir kanuni zorunluluktan, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında 6112 sayılı Kanununun 19/1-a hükmünden kaynaklanmıştır. Bununla birlikte kanuni zorunluluk olarak şirket biçiminde kurulmuş olan bu tüzel kişiler, hiçbir zaman, gerçek anlamda "kâr dağıtmak amacıyla kurulmuş şirketler" şeklinde olmamıştır.

3. Ancak 28 Şubat süreci de denilen 1997 sonrası post modern darbe - müdahale döneminde bu kere vakıflar da güdümlü kapatma davaları ile karşı karşıya bırakılmış ve geriye alternatif olarak "gerçekte kâr amacı gütmeyen" ve muhasebesini de buna göre oluşturan "görünüşte şirketler"¹ kalmıştır.

4. 12 Eylül sonrasındaki uygulamalar kapsamında Anayasa Mahkemesinin 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı ve 31.03.1992 tarihli iptal Kararı özellikle dikkat çekicidir.

¹ Belirtelim ki gerçekte kâr amacı gütmeyen ve fiilen kâr dağıtmayan şirketler konusu ayrı bir sorunlu alan olarak bilhassa genç hukukçular tarafından üzerinde çalışılmayı beklemektedir.

12.04.1991 tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Geçici 9. maddesinde şu hüküm yer almakta idi:

"Bu Kanunun 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan hükümler çerçevesinde bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkeme kararı ile idareleri kayyuma verilen Konfederasyon ve Konfederasyona bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz malları ile bu mallardan elde edilen gelirleri, tüm nakit mevcutları 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 46. maddesine göre tasarruf edilmek üzere ilgili kuruma devredilir, dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz mallar ise hazineye devredilir".

AYM, Kararında bu hükmün izahını şöyle yapmıştır:

"Geçici 9. madde, Yasa'nın 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan değişik yasa kurallarının kapsamına giren eylemler nedeniyle daha önce yönetimleri kayyuma verilen Konfederasyon ve bunlara bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz mallarının ve bunların gelirlerinin ve tüm nakit mevcutlarının ilgili kuruma; dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz malların Hazine'ye devri öngörülmektedir".

Daha sonra "Anayasa'nın 35. maddesi yönünden inceleme" kısmında ise şu gerekçelere yer verilmiş ve hüküm iptal edilmiştir:

"İnceleme konusu kuralla yapılan düzenleme bir kamulaştırma ya da devletleştirme işlemi olmadığı gibi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak da nitelendirilemez. Madde, bu kuruluşların mülkiyet hakkını tümüyle ortadan kaldırmaktadır.

"Yasakoyucuya, belli görüş ya da kuruluşlara karşı tavır aldığını gösterebilmek için böyle bir yetki tanınırsa, her siyasi iktidar değişikliğinde, iktidarın eğilimine göre karşı görüşte saydığı kişi, siyasi parti veya kuruluşun mallarına elkonulma yolu açılır. Anayasal korumanın, tek bir kişi için de olsa işletilmesi, ihlalin genelleşmesinin beklenilmemesi gerekir.

"İnceleme konusu kural, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır."

İptal kararındaki "Yasakoyucuya, belli görüş ya da kuruluşlara karşı tavır aldığını gösterebilmek için böyle bir yetki tanınırsa, her siyasi iktidar değişikliğinde, iktidarın eğilimine göre karşı görüşte saydığı kişi, siyasi parti veya kuruluşun mallarına elkonulma yolu açılır" cümlesinin makale konumuz açısından da önemli olduğunu düşünüyoruz.

B. 15 Temmuz Sonrası Genel Yaklaşım ve Eleştirisi

1. Görebildiğimiz kadarıyla Yargıtay'ın ve AYM'nin konuya ilişkin genel yaklaşımı şudur: FETÖ/PDY olarak kısaltılan bir terör örgütü, içerdiği örgütlü gizlilik ve gizlenmiş amaçları sebebiyle aslında eskiden beri ve belki de başından beri devleti ele geçirmeyi ve dönüştürmeyi amaçlayan bir terör örgütü olmakla birlikte, bu yüzünü, daha önce iş birliği içinde olduğu Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarını -artık istediği gibi yönlendi-

remediği için- devirmek amacıyla illegal işlere girişmek ve nihayetinde darbeye teşebbüs etmek suretiyle görünür hale getirmiştir².

Ancak bu yaklaşımın bizce önemli bir açmazı vardır:

Öteden beri bir "dinî cemaat" olarak bilinen bu yapının "terör örgütü" yüzü, kim için ve ne zaman görünür hale gelmiştir? Ve dolayısıyla, baştan itibaren terör örgütü ise ancak terör örgütü olduğunu bilerek ve isteyerek üye olmaya ve sonradan terör örgütüne dönüşmüş ise bu noktadan itibaren bilerek ve isteyerek üye kalmaya dayalı olarak gündeme getirilebilecek olan ceza sorumluluğu, kim için ne zaman başlamıştır?

Bu sorunun cevabı da ancak, örgütün üst yönetiminin örgütlenerek suç işleme amacını diğerlerinin bilip bilmediği ile ilgilidir.

2. O halde Yargıtay ve AYM'nin yaklaşımındaki gibi -"milat" da denilen-, belli bir tarihin öncesi ve sonrası biçimindeki "zaman"a dayalı bir ayrıma değil, "cemaatin içindeki suç örgütünü bilme"ye ve "bu örgüt"e "üye olmayı veya üye kalmayı istemeye" dayalı bir ayrıma ihtiyaç vardır. Şöyle ki:

Bir genelleme yapılarak "cemaat eşittir terör örgütü" denilemeyeceğine göre ve üstelik bu yapının daha önce 28 Şubat süreci içinde Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına nazaran o tarih itibarıyla mevcut deliller çerçevesinde suç örgütü niteliği taşımadığı ortaya konulmuş olduğuna göre, bu yapının mensupları ikiye ayrılmalıdır:

Eskiden cemaat ya da camia adı verilen bu yapıyla, cemaat boyutu yönünden sempatizanlık, üyelik ve hatta yöneticilik seviyesinde ilişkisi olmuş olan ama cemaatin içinde var kabul edilen terör örgütü boyutu ile ilgisi ispat edilebilmiş olmayan ve örgüt davranışı bağlamında somut bir suç da işlemiş olmayan kişilerin bu tercihlerinin, bir dünya görüşü veya yaşam tarzı tercihi olduğu varsayılmalıdır. Bu kişiler, bu tercihleri sebebiyle ve tek tek bakıldığında suç oluşturmayan ve cemaat mensubiyeti görüntüsü taşıyan eylemleri sebebiyle mağdur edilmemelidirler. Buna karşılık, bu yapının suç örgütü olarak faaliyet gösteren boyutunda yer aldığı net delillerle ispat edilebilen yöneticilerinin, mensuplarının ve sempatizanlarının; bilhassa somut suçlarla da ilgili olarak yargılanması ve uygun cezalarla cezalandırılabilmesi gerekir.

² Bununla birlikte belirtelim ki AYM 2019/2593 sayılı Haydar Akar Başvurusunda verdiği 15.03.2022 tarihli ihlal kararında "FETÖ'cü" teriminin atf yaptığı anlamla ilgili olarak çok tartışılacak bir yorum yapmış ve özetle "çeşitli bağlamlarda" kullanılmakta olduğunu tesbit ettiği "FETÖ'cü" gibi ifadelerin "bazı bağlamlarda kullanımlarının" muhataplarına teröristlik isnat etmek anlamına gelmediğine hükmetmiştir.

C. 15 Temmuz Sonrası Tüzel Kişilerle İlgili Uygulamalar

1. 15 Temmuz'dan sonra, darbe planlayan ve icra eden bir terör örgütüne ait ya da bu örgütle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu gerekçesiyle, çok sayıda tüzel kişi hakkında, OHAL KHK'lerine ekli listelerle, kapatma ve malvarlığı müsadere³ yoluna gidilmiştir.

Bunların içinde özel kanunla kurulmuş kamu tüzel kişileri durumunda olan "vakıf üniversiteleri" dahi vardır. (Hatta AYM'nin bazı bireysel başvuru kararlarında bile bu üniversiteler, hukuken anlamı olmayan bir kavramsallaştırmayla ve muhtemelen yanlışlıkla "özel üniversite" olarak anılmıştır). Bu durum, "kanunla kurup KHK ile kapatma" ironisini de beraberinde getirmiştir.

Ayrıca FETÖ/PDY üyesi olduğu ya da üye olmamakla birlikte örgüte yardım ve yataklık ettiği gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatılan ve kovuşturma sürdürülen çok sayıda gerçek kişi hakkında, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinden başka, malvarlığına yönelik çeşitli tedbirler de uygulanmıştır. Bilhassa bu kişilerin çeşitli şirketlerdeki paylarının yönetimi ve hâkim ortak durumunda oldukları şirketlerde ise doğrudan şirketin yönetim ve/veya denetimi kayyım devredilmiştir.

2. Bugün gelinen noktada durum şudur:

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair 6758 sayılı ve 10.11.2016 tarihli Kanun'un 19. maddesi ile OHAL kapsamında şirketlere ilişkin kayyım uygulamaları konusunda uygulama birleştirilmesine gidilmiş ve TMSF ve ilişkili olduğu Bakan "tek yetkili" haline gelmiştir.

TMSF'nin web sayfasında (E.T. 22.03.2023) yer alan itibariyle güncel bilgilere göre 14 Ekim 2022 itibariyle TMSF'nin (409 A.Ş., 231 Ltd. Şt., 27 şahıs işletmesi, 30 diğer tür olmak üzere) toplam 697 şirket ve işletme üye-

³ Burada kullandığımız "müsadere" terimi KHK'lerde geçmemektedir. Zira aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği üzere müsadere bir ceza mahkemesi kararına dayalı olarak kalıcı bir el koyma işlemidir. KHK'de kullanılan kalıp şu şekildedir: "... ait olan taşınurlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir." Bu sebeple bu KHK'ler ile yapılan tasarruf için olsa olsa "bir tür müsadere"dir denilebilir. Ancak biz bu metinde tarifi kolaylaştırmak için doğrudan "müsadere" terimini kullanacağız.

Müsadere hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Günler**, Kemal: "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s.849 vd.

rinde tam kayyımlığı ve 96 şirketin bazı payları üzerinde kısmî kayyımlığı ile 101 gerçek kişinin malvarlığı üzerinde de "şahsi mal varlığı kayyımlığı" sürmektedir⁴.

TMSF web sayfasında konuyla ilgili olarak şu açıklama yer almaktadır (erişim t.: 22.03.2023):

Ülkemizde 15.07.2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında, Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında; 20.07.2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde 21.07.2016 tarihinden başlamak üzere olağanüstü hal (OHAL) ilan edilmiştir.

Darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK) ile çeşitli konularda düzenlemeler yapılmış / yapılmaktadır.

OHAL sürecinde, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan kurum ve kuruluşların bir kısmı (örn: özel okullar, özel sağlık kuruluşları, yurt, vakıf, özel radyo ve televizyon kuruluşları ...vb.) kapatılmış ve kapatılan söz konusu kurum ve kuruluşların bağlı oldukları şirketlerin ticaret sicilden terkinini yapılarak, bunların devralınan varlıkları Hazine'ye devredilmiştir.

Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini'ni düzenleyen 133. Maddesi uyarınca, hâkim veya mahkemeler tarafından bir kısım şirkete de kayyım ataması yapılmıştır.

Resmi Gazete'nin 01.09.2016 tarih ve 2918 sayılı mükerrer nüshasında yayımlanan 674 sayılı KHK'nın (10.11.2016 tarihli 6758 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır) 19 ve 20. maddeleri kapsamında; FETÖ/PDY terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133'üncü maddesi uyarınca kayyım atanmış/atanacak olan şirketlerdeki kayyım görev ve yetkilerinin TMSF'ye devredilmesine karar verilmiş ve aynı KHK ile söz konusu şirket ve varlıkların satış ve tasfiyesine ilişkin hükümler de düzenlenmiştir.

Sonrasında yayınlanan çeşitli KHK'lar ile; kayyım görevi TMSF'ye devredilen veya kayyım olarak TMSF'nin atandığı şirketler ve varlıklar ile ilgili ek düzenlemeler yapılmış ve yetkili hakim veya mahkeme tarafından

⁴ Bu sayının yıllar içinde artış azalış durumlarını gösteren bir genel tabloya TMSF web sitesinde rastlanmamıştır. AYM'nin 2018/81 E. 2021/45 K. sayılı ve 24.06.2021 tarihli kararına göre (p. 356) kayyım atanmış şirket sayısı 798'dir.

FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla TMSF'nin Hisse/Pay Kayyımı (Kısmi Kayyım) olarak atanabileceği ile gerçek kişilerin şahsi mal varlıkları için de TMSF'nin Kayyım olarak görevlendirilebileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Ayrıca, kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınurlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklarına ilişkin olarak; 674 sayılı KHK'da yer alan "... devralınan varlıkların satış ve tasfiyesini teminen Maliye Bakanlığınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi durumunda da uygulanır..." hükmü ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 22.09.2016 tarihli ve 25734 sayılı Olurları kapsamında; söz konusu medya ve basın kuruluşlarının varlıkları da satış ve tasfiyesini teminen TMSF'ye devredilmiş olup devredilen varlıkların satışından elde edilecek tutarlar Maliye Bakanlığına aktarılacaktır.

Kanaatimizce sadece bu açıklama dahi konunun önemini ortaya koymaya yeterlidir.

3. Anayasa Mahkemesi bütün bu uygulamalar hakkında hem Anayasaya uygunluk yönünden norm denetimi ve hem de bireysel başvuru sebebiyle insan hakları denetimi yapmayı sürdürmektedir. Bilhassa bireysel başvuru kapsamında insan hakları denetiminin uzun süre daha süreceği anlaşılmaktadır. Ancak görebildiğimiz kadarıyla Anayasa Mahkemesi, yukarıda 2.2.'de yer verdiğimiz tasnifçi yaklaşımı benimsediğine dair herhangi bir ipucu vermemektedir.

Buna karşılık AYM'nin bireysel başvuru kararları üzerinde yaptığımız incelemede, 15 Temmuz sonrasına (ve kısmen öncesine) ait el koyma ve müsadere uygulamaları ile ilgili olarak çok sayıda bireysel başvuru yapıldığını ve bunların "istisnadır, kayda değmez" denilemeyecek kadar yüksek bir kısmında insan hakları yönünden ihlal kararı verildiğini tesbit etmiş bulunuyoruz⁵.

Bu durumun yine görebildiğimiz kadarıyla en belirgin sebebi, mahkemelerin, ellerindeki davalarla ilgili olarak daha önce alınmış el koyma ve kayyım devir kararlarının isabetini dosyadaki yeni gelişmeler ve deliller ışığında sürekli ve düzenli biçimde kontrol etmeyi bilinçli ya da bilinçsiz biçimde ihmal etmiş olmasıdır.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda II, E. nolu başlık.

Bu konuda bir tür nihai karar mercii sayılabilecek olan AİHM de yine bilebildiğimiz kadarıyla yukarıdaki tartışmaların özü hakkında henüz bir karar vermemiştir. Hatta görebildiğimiz kadarıyla henüz kararlarında 15 Temmuz darbe kalkışması ile bu yapı arasında bir ilişki bulunduğu tezini dahi net bir biçimde kabul etmemekte, sadece "Türk Hükümeti ve yargısı tarafından böyle olduğu kabul edilen ..." demektedir.

Buna karşılık 15 Temmuz'dan altı sene sonra, KHK, CMK ve TCK uygulamaları kapsamındaki idari ve adli işlemlerin usul boyutları ile ilgili olarak, AİHM'deki büyük grup dosyalarından da toplu kararlar şeklinde ihlal kararları gelmeye başlamıştır⁶.

Dolayısıyla Yargıtay'ın ve AYM'nin yukarıda aktardığımız bugünkü yaklaşımının; gerçeğe, ticaret ve ceza hukukunun artık evrenselleşmiş ilkelere ve AİHM'in ileride netleşecek kararlarına uygun olup olmayacağını ve uygun olmaması halinde bu yaklaşımdan nasıl bir manevra ile geri dönülebileceğini zaman gösterecektir.

4. Yukarıdaki 2 nolu başlıkta yer verdiğimiz tasnifçi yaklaşımın bu cemaate ve/veya suç örgütüne mensup olan kişilerce kurdurulmuş ya da kurulmuş olan şirketler ve diğer tüzel kişiler açısından da geçerli kılınması gerektiği bizce açıktır.

Şöyle ki: Suç örgütünün iradesiyle ve kendi amaçları için araç olmak üzere kurduğu ispat edilebilen tüzel kişilerle ilgili tedbirler ve müsadere kararları isabetli sayılacaktır. Buna karşılık, suçluların malları hakkında genel müsadere Anayasa ile yasaklanmış olması sebebiyle, suç örgütünün üyelerince kurulmuş olan şahsî iktisadî işletmelerle ve şirketlerle ilgili tedbir kararlarının abartılmasının ve bilhassa müsadere uygulamasının hukuka aykırı sayılacağı açıktır.

Bahse konu tüzel kişilerin ve işletmelerin terör örgütüne mi yoksa üyelerinin şahsına mı ait olduğunun ispatı açısından, "irtibat" veya "iltisak" kavramlarının bir anlamının olmadığını da ayrıca belirtmek gerekir. Zira bu iki kavram -içeriği ve işaret ettiği anlam tartışmalı olmakla birlikte- suçlanan gerçek kişilerin durumu ile ilgilidir. Oysa tüzel kişiler için suçlama ve ceza sorumluluğu söz konusu değildir. Tüzel kişiler ve bilhassa ticaret şirketleri, ceza hukuku açısından, suç işleme ehliyetine sahip olan gerçek

⁶ AİHM 2022 başlarında 15 Temmuz sonrasında suçüstü hükümlerine göre tutuklanan hâkim ve savcılardan 427'sinin birleşik dosyasında, bu gerekçeyle yapılan tutuklamanın AİHS ile koruma altına alınan temel haklara aykırı olduğunu tesbit ederek başvuruclanın her biri lehine 5000 EURO tazminata hükmetmiş ve karar Büyük Dairenin de onayından geçerek kesinleşmiştir.

kişilerin malvarlığına dâhil unsurlardan ibarettir. Dolayısıyla "irtibatlı ya da iltisaklı tüzel kişi" kavramı anlamlı değildir.

Suç örgütünün "kurucusu" ve "yöneticisi"nden farklı olarak suç örgütünün alelade üyelerinin bile suçla ilgili olmayan şahsî malvarlığının müsadereesine izin vermeyen bir hukuk sisteminin, suç örgütü ile "irtibatlı veya iltisaklı gerçek kişi"nin suçla ilgili olmayan malvarlığını ve bu kapsamdaki şirket paylarının müsadereesine izin vermeyeceği evleviyet prensibinin bir sonucudur.

5. Bu konulardaki Anayasal ilke ve yaklaşımlarla genel kanuni düzenlemeler esasen yeterlidir. Önemli olan, uygulamanın hukuka ve kanuna uygunluğunun sağlanmış olup olmamasıdır.

FETÖ/PDY üyeliği ile suçlananların suçla ilgili olmayan malvarlığı hakkındaki ve bir malvarlığı değeri olarak şirketleri hakkındaki altı yıllık el koyma ve müsadere uygulamasının -aşağıda da aktaracağımız üzere- ölçülü olup olmadığı konusu bilhassa bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir konu haline gelmiştir.

Ayı şekilde ancak çok istisnai bir durum ve olgu olması beklenen "terör örgütünün şirketi" durumunun, bu altı senede, sık görülen ve hatta olağan bir durum gibi görülmesi ya da gösterilmesi de üzerinde düşünülmesi gereken bir olgudur.

II. İRTİBAT VE İLTİSAK SEBEBİYLE ŞİRKETLER HAKKINDA EL KOYMA VE MÜSADERE UYGULAMASI

A. El Koyma ve Müsaderenin Teorik Çerçevesi

1. Özel hukuk tüzel kişinin ve bilhassa şirketin suça alet edilmesi halinde yapılması gerekenler CMK'da "koruma tedbirleri" ve TCK'da "güvenlik tedbirleri" bağlamında düzenlenmiş olup bu hükümleri aşağıda 2. ve 3. başlıklarda inceleyeceğiz. Ancak bundan önce el koyma ve müsadere hakkında genel bazı bilgiler vereceğiz.

2. Öncelikle belirtelim ki Türk Ticaret Kanunu'nun "Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi" başlıklı 210. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir." düzenlemesi, şirketlerin kamu düzenine aykırılığının özel hukuk açısından müeyyidesinin "fesih" olduğunu göstermektedir.

Şirketlerin ceza hukuku karşısındaki durumları ise "malvarlığı" kavramı ile ilişkilidir.

3. Tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketinin "varlıkları" şu anlama gelir: Kurucu ortakların ve sonradan dış kaynaklardan sermaye artışı ile ortak olanların şirkete koyduğu sermaye ve bu sermayenin nemalandırılması ile zaman içinde ortaya çıkmış (artmış ya da bazen zararlarla azalmış) olan ve şirketin envanterinde ve bilançosunda bulunan aktif ve pasif varlıklar yani şirketin malvarlığı.

Bu malvarlığı ceza hukuku yönünden ortakların malvarlığının bir parçası sayılır. Zira ortakları elinde, bir malvarlığı değeri olarak, kuruluştaki veya sermaye artışında şirkete koydukları sermayeye karşılık olarak şirketin ortaklara verdiği senetli ya da senetsiz paylar vardır.

4. Bir gerçek kişinin işlediği suç ne olursa olsun bütün varlıklarının müsadere edilmesini (genel müsadereyi) Anayasa 38/10 yasaklamaktadır.

Anayasa Mahkemesi genel müsadereyi değerlendirdiği 1987/28 E. 1988/16 K. sayılı ve 03.06.1988 tarihli iptal kararında bu konuda şunları ifade etmektedir:

Müsadere yasağı, 1924 yılından bu yana Anayasalarda yer almıştır.

1924 Anayasa'nın 73. maddesinde "İşkence, eziyet, müsadere ve angarya mem-nû'dur" denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır.

1961 Anayasa'nın "Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı" başlığını taşıyan 33. maddesinin son fıkrasında da "Genel müsadere" cezası konulamayacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında "Genel müsadere cezası verilemeyeceği" kesin olarak açıklanmıştır.

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından, Danışma Meclisince kabul edilen 37. ve 38. maddeler, 38. madde olarak birleştirilip yeniden düzenlenirken "Uyuşturucu madde, kaçakçılık ve vatandaşlıktan çıkarılma" ile ilgili istisnalar metinden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "Genel müsadere cezası verilemez" biçimindeki kural ayırık durumlara izin vermeyen mutlak bir düzenleme niteliğindedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasında, koşulların gerçekleşmesi halinde "Failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsadere sine" hük-molunacağı belirlenmiştir.

Genel müsadere, "Suçlunun menkul veya gayrimenkul bütün mallarının üstündeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları devlete nakleden bir ceza" olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasındaki müsadere genel niteliktedir. Öğretideki görüşler de dava konusu kuralın, bir genel müsadere hükmü içerdiğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde "Genel müsadere cezası verilemez" denilerek, genel müsadere bir ceza olarak nitelendirilmiştir.

Günümüzde ceza hukuku suç ve suçlu ile ilgili eşyanın müsaderesini kabul etmekte, suçlunun bütün mamelekini veya bir kısmını kapsayan "genel müsadereyi" kabul etmemektedir. Öğretide de genel müsaderenin ceza niteliğinde olduğu kanısı yaygındır.

Karardaki "Günümüzde ceza hukuku suç ve suçlu ile ilgili eşyanın müsaderesini kabul etmekte, suçlunun bütün mamelekini veya bir kısmını kapsayan 'genel müsadereyi' kabul etmemektedir." cümlesi konumuz açısından da özellikle önemlidir.

5. Şirket paylarının müsaderesi konusuna bu karardaki yaklaşım çerçevesinde bakacak olursak şunları ifade edebiliriz:

Bir kişinin bir şirketteki bütün paylarının müsaderesi olağan şartlarda Anayasa 38/10 anlamında bir genel müsadere sonucu doğurmaz. Ancak bir gerçek kişinin elinde bulundurduğu şirket paylarının o kişinin tüm varlığını oluşturması yani bir gerçek kişinin kayda değer tek mal varlığının bir ya da birden çok şirketteki -ve bilhassa bir "saf holding"deki- paylarından ibaret olması mümkündür. Bu halde bu payların müsaderesinin o kişi açısından bir genel müsadereye dönüşmüş olması ve böylece Anayasa 38/10 yasağı kapsamındaki Anayasal hakkın ihlali sonucunu doğurması teorik olarak mümkündür.

Bir şirketin bütün varlıklarının müsadere edilebilmesi de mümkündür ve bu halde bu şirket tüzel kişisi yönünden de bir tür "genel müsadere" sonucunun doğup doğmadığı tartışılabilir. Ancak genel müsadere yasağı gibi temel hakların "tüze"ye bağlı hükmi varlıklar olan tüzel kişiler için değil gerçek kişiler için konulmuş olduğu nazara alındığında bir şirketin tüm varlıklarının müsaderesinin genel müsadere yasağı kapsamında olmayacağı düşünülmektedir⁷.

B. Güvenlik Tedbirleri Yönünden Şirketler⁸

1. CMK'nın "Kamu davasını açma görevi" başlıklı 170. maddesinin 6. fıkrası şöyledir:

⁷ Anayasa Mahkemesi, 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı ve 31.03.1992 tarihli Kararında, DİSK'in malvarlıklarının kanunla ve kendiliğinden kamuya devrine dair kanun hükmünü başka aykırılıklar yanında Anayasanın 38/10 maddesindeki genel müsadere yasağına da aykırı bularak iptal etmiştir. Biz bu kararın tüzel kişiler için genel müsadere kavramı açısından yeterli açıklıktan uzak olduğunu düşünüyoruz.

⁸ Aşağıdaki açıklamalarımızla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Battal**, Ahmet, "Ceza Hukukundaki Koruma ve Güvenlik Tedbirleri Yönünden Ticaret Şirketleri", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler Kitabı, (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan), Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 295 vd.

"İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir".

TCK 60/2'de yer alan "Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır" hükmüyle "suçun tüzel kişinin yararına işlenmiş olması" şartına bağlı olarak özel hukuk tüzel kişilerinin malvarlığının da müsadereye tabi tutulabileceği açıkça düzenlenmiştir.

2. Ticaret şirketleri için de geçerli olabilecek güvenlik tedbirleri kapsamındaki ilk tedbir TCK 54. maddede düzenlenmiş olan "Eşya müsadere-si" dir.

Hükmün 1. fıkrası şöyledir:

"Madde 54- (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmüne hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir".

Hükmün 6. fıkrasına göre de "(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmüne hükmolunur".

C. Güvenlik Tedbirlerine Yardımcı Koruma Tedbirleri

1. Yargılama sonucunda şirket paylarının müsadere karar verilmesi halinde bu kararın infaz edilebilmesini sağlamak için önceden yani yargılama sürecinde alınması gereken bazı koruma tedbirleri vardır.

Bunlardan biri "şirket paylarına el konulması" dır.

CMK'nın "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" başlıklı 128. maddesinde, Türk Ceza Kanununda tanımlanan diğer bir kısım suçlarla birlikte "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316)"ın soruşturma ve kovuşturmasında da şirket ortağı durumundaki şüpheli ve sanıkların ellerindeki şirket hisseleri "el konulabilecek varlıklar" arasında sayılmıştır. Hükmün ilgili kısımları şu şekildedir:

(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; ...

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, ...

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.

...

(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) (Değişik: 24/11/2016-6763/25 md.) Bu madde hükümlerine göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ancak hâkim karar verebilir.

(10) (Ek: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) 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.

2. Görüldüğü üzere maddede yer alan tedbir bazı hallerde bir müsadereye hazırlık tedbiridir ve müsadere edilebilecek varlıklardan biri olan hisseler ile ilgilidir.

Dolayısıyla bu tedbirin uygulanabilmesi için “Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine” ve ayrıca el konulacak ortaklık payının “bu suçlardan elde edildiğine” dair “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi”nin bulunması gereklidir. İlk cümledeki “ve” bağlacından da anlaşılacağı üzere; el konulacak varlığın, maddenin 2. fıkrasında sayılmış suçlardan birinin işlendiğine “delil olması hali” ile el konulacak varlığın bu “suçtan elde edilmiş olması” hali, “birlikte aranacak iki şart” durumundadır.

Bir şirketteki ortaklık paylarının “bir suçtan elde edilmiş” olması mümkündür. Bilhassa bir suçtan elde edilen gelirin doğrudan fail tarafından bir şirketin ortaklık payına dönüştürüldüğü hallerde payın kendisinin de suçtan elde edilmiş olduğu varsayılabilir. Ancak bu payların bir suçun işlendiğine delil olması ve bu sebeple geçici bir tedbir olarak paylara el konulmasının gerekmesi pek sık görülebilecek bir durum değildir. Bu sebeple kanaatimizce bu maddenin şirket payları açısından uygulanabilirliği oldukça sınırlı olacaktır.

Bu maddedeki paya el koyma tedbiri, dolaylı olarak şirket yönetimine el koyma sonucu doğurmamalıdır. Aksi halde “ceza yargılaması tedbirlerinin şahsî uygulanması” ilkesi çiğnenmiş olur. Zira “şirkete el koyma” tedbiri ve şartları zaten CMK 133 ile ayrıca düzenlenmiştir.

Öte yandan bir kişiye ait tüm paylar her zaman bir bütün olarak görülmemelidir. Bilhassa sermaye şirketlerinde (anonim ve limited şirketlerde) bir ortağın diğerlerinden pay devralarak payını artırması halinde ilave paylar ile önceki paylar hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmamıştır.

3. CMK'nın "Elkonulan eşyanın iadesi" başlıklı 131/1. maddesine göre, muhafaza altına alınmış ya da el konulmuş eşyanın müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde davanın sonucu beklenmeden eşyanın iadesi de gereklidir. Hüküm şöyledir:

(1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.

Özetle, TCK kapsamında şartları varsa müsadereye karar verilebilecek olan şirket varlıkları ve gerçek kişilerin elindeki şirket payları için hâkimden ya da mahkemeden CMK kapsamında "el koyma" biçiminde koruma tedbiri alınması mümkündür. Ancak yargılama sürecinde ortaya çıkan delillerle yargılamanın sonunda bu varlıkların müsadere edilmeyeceğinin herhangi bir vakitte anlaşılması halinde yargılamanın sonucu beklenmeden tedbirin derhal kaldırılması yani payların derhal iadesi gereklidir.

D. Koruma tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

1. CMK'da "Koruma Tedbirleri"nin düzenlendiği Dördüncü Kısımın "Arama ve Elkoyma" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan "Şirket yönetimi için kayyım tayini" başlıklı 133. madde hükmü ise şu şekildedir:

(1) 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 kayyımın verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

...

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

...

Özetle bu maddede sayılan suçların “bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu” hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve “maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi” için gerekli olması halinde “şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak” denetim veya yönetim kayyımı atanabilir ve bu karar ceza yargılamasının sonuna kadar sürdürülebilir.

2. CMK. 133 düzenlemesi özel ve geçici bir el koyma tedbiri niteliğindedir. CMK 128’deki el koymaya ek olarak ve şirketler için düşünümlüp tasarlanmış özel bir tedbirdir.

Tedbirin amacı, kanun hükmünde de belirtildiği üzere, soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Söz konusu tedbire başvurulması suretiyle şirketin faaliyetleri “içeriden” denetlenerek soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili bilgi edinilmeye çalışılmaktadır. Diğer taraftan şirketin malvarlığı kontrol altında tutulmakta, bu yönüyle tedbir, geçici bir süre için el koymanın bütün sonuçlarını doğurmaktadır.

3. Şirket yönetimi için kayyım tayininde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç “şirketin faaliyeti çerçevesinde” işlenmekte olduğundan, tedbir de şirketin tamamını etkilemektedir. Zira bu halde şirket hisselerinin belli bir bölümü için el koyma tedbiri uygulanmak yerine şirketin tamamı için kayyım tayin edilmektedir.

Farkın sebebi açıktır: Sadece bir ya da birkaç pay sahibinin işlediği iddia olunan suçların yargılanması sırasında, şartları da varsa, sadece bu kişilerin şirket paylarına el konulması söz konusu iken, hâkim ortak ya da ortaklarca şirketin suça alet edildiğini de düşündüren eylemler sebebiyle bir yargılama yürütülüyor olması halinde doğrudan şirkete kayyım atanmaktadır.

4. Bu koruma tedbiriyle, soruşturma ya da kovuşturma konusu suçla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanmıştır. Yine bu tedbir ile yargılama sonucunda tüzel kişinin mallarının müsadereye veya başka bir güvenlik tedbirine karar verilmesi durumunda, verilen bu kararların yerine getirilmesine de imkân sağlanmaktadır.

5. Bu tedbirin şartları müsadere şartları ile aynı değildir. Dolayısıyla bu tedbirin herhangi bir olayda fiilen ön müsadereye dönüşmemesi de şarttır.

Şartlar şu şekilde sayılabilir:

5.1. CMK. 133’ün uygulanabilmesi için öncelikle suçun “işlenmekte olduğu” hususunda şüphe duyulması yani suçun el’an “işleniyor” olması lazımdır. Nitekim maddenin Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen met-

ninde "Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlendiği hususunda..." ifadesine yer verilmiş iken, Adalet Komisyonu'nda 26.11.2004 tarihinde madde üzerinde yapılan görüşmeler sırasında "işlendiği" ifadesinin "işlenmekte olduğu" şeklinde düzeltilmesi teklif edilmiş ve madde bu yeni şekliyle kanunlaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi de 2016/144 E. 2020/75 K. sayılı ve 10.12.2020 tarihli kararında bu konuda şunları ifade etmiştir:

"Madde gerekçesinde, mahkemece kayyım atanabilmesi için soruşturulan veya kovuşturulan suçun zincirleme veya kesintisiz suç olarak bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin bulunması gerektiği gibi ayrıca soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kayyım atamasının zorunlu olması gerektiği de belirtilmiştir."

"Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu" şartı, doktrinde de "soruşturma ve kovuşturma konusu suçun zincirleme veya kesintisiz suç olarak bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olması" şeklinde anlaşılmaktadır⁹. Bu nedenle geçmişte işlenip tamamlanmış suçlar bakımından bu tedbire başvurulamaz. Bu gibi hallerde şirketin bina ve eklentilerinde arama yapılarak suç delillerinin ele geçirilmesine çalışılır.

15 Temmuz sonrasındaki kayyım atamalarında bu kuralın yeterince hassasiyetle uygulanıp uygulanmadığı hususunda ciddi şüpheler bulunmaktadır.

5.2. İkinci olarak sanıklara isnat edilen suçun "bu şirketin faaliyeti çerçevesinde" işleniyor olması lazımdır.

Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ne anlama gelir? Doktrinde Öztürk/Kazancı bu cümle ile şirket tüzel kişiliğinin paravan olarak kullanılmasının kast edildiğini¹⁰ ifade etmektedirler.

Uygulamada bazen bir şirketin bir örgütlü suç ya da sürekli suç için paravan olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan, mesela bir turizm ve seyahat şirketinin faaliyet alanı çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti (TCK m. 188), göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79), insan ticareti (TCK 74), fuhuş (TCK m. 227), kumar oynatma (TCK m. 228) suçlarının işlendiği ya da bir ticaret şirketinin aslında kara para aklama (TCK m. 282) suçlarında bir araç veya vasıta olarak kullanıldığı konusunda "kuvvetli şüphe" nedenlerinin bulunması durumunda bu tedbire başvurulabilmesi mümkündür.

⁹ Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 367.

¹⁰ Öztürk, Bahri/ Eker Kazancı, Behiye/ Soyer Güleç, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara, 2019, s. 199.

Örgütlü suçun salt şirket ortaklarından biri tarafından işlenmiş ya da işleniyor olması bu tedbire başvurulabilmesi için yeterli değildir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için örgütlü suçun “şirket faaliyeti çerçevesinde” işlenmiş olması gereklidir. Bu nedenle mesela ortaklardan birinin örgütlü suçu şirketten yani şirketin faaliyet alanından bağımsız olarak ve kendi hedefi uğrunda ve kendi yararına olacak biçimde işlemesi durumunda şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanması gerekli ve mümkün değildir. Bu durumda diğer koşulların meydana gelmesine bağlı olarak, olsa olsa sadece adı geçen ortağın payı bakımından el koyma ve/veya müsadere kararı verilebilir¹¹.

Doktrinde Ersoy da müstakil eserinde bu konuda şu açıklamayı yapmaktadır:

“CMK m.133'te ‘...bir şirketin faaliyeti çerçevesinde...’ ifadesiyle kastedilmek istenen nedir? Her şeyden önce bir şirket faaliyeti çerçevesinde suç işlenmekte olması kanunların izin verdiği bir uygulama değildir. Zira şirketlerin amaç ve konuları ekonomik niteliktedir. Bu bağlamda, şirketin faaliyeti çerçevesinde işlemekle kastedilmek istenenin, şirket kisvesi altında, şirketi paravan olarak kullanmak suretiyle suç işlemek olduğunu söyleyebiliriz”¹².

Doktrinde Soyaslan, maddede kullanılan “suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu” ifadesini isabetli bulmamaktadır. Çünkü böyle bir ifadenin varlığı, şirketin faaliyetinin ana sözleşmeye uygun olup olmadığını araştırmayı zorunlu kılmaktadır. Oysa Soyaslan’a göre bu maddede kastedilen, görünüşte herhangi bir olağan ticari faaliyeti icra etmek üzere kurulmuş bulunan bir şirketin elemanlarının, kazancı şirketin kasasına girmek üzere, suç olan fiillerden birini sürekli olarak işlemeleridir. İşlenen fiilin şirketin şekli kuruluş amacıyla alakası yoktur. Buna karşılık maddede kullanılan ifadede, yanlış ve maksada aykırı olarak, işlenen suçun şirketin kuruluş gayesi ile bağlantılı olması gerektiği sonucu çıkmaktadır¹³.

Yine Şen¹⁴ de suçun bir şirketin ortaklarından biri tarafından kendi faydasına olarak ve şirket faaliyetinden bağımsız biçimde işlenmiş olması halinde bu tedbirin değil CMK 128/1-f uyarınca (ve elbette eğer şartları varsa) bu ortağın payına el konulması yoluna gidilebileceğini belirtmektedir.

¹¹ Dursun, İsmail: “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 3, 2014, s. 85.

¹² Ersoy, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 53.

¹³ Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014, s.305-306.

¹⁴ Şen, Ersan/ Eryıldız, H. Sefa: Elkoyma, Ankara 2017, s. 224.

5.3. Üçüncü olarak maddede yer alan diğer bir kısım katalog suçlar ile silahlı örgüt suçları arasında bu açıdan önemli bir fark vardır: Silahlı örgüt suçunun bir şirketin faaliyeti "çerçevesinde" işlenebilmesi için, şirketin, bu örgütün eylemlerinin bir paravanı olarak kullanılıyor olması gereklidir. Yoksa bir şirketin işlettiği fabrika, imalathane ve benzeri bir işletmede ya da depo, araç ve benzeri mekânlarda örgütsel toplantı, propaganda hazırlığı gibi örgüt faaliyeti türünden suç işlenmiş olması tek başına bu suçun "şirketin faaliyeti çerçevesinde" işlendiği anlamına gelmez.

5.4. Dördüncü olarak bu hususta kuvvetli şüphe duyulmasına sebep olacak yeterli delillerin bulunması gereklidir¹⁵.

Bu özel uygulama için Kanun "basit", "makul", "yeterli şüphe" basamaklarını yeterli görmemiş olup, şüphe hali için kanunlarda yer alan son basamak olan "kuvvetli şüphe" gerekli görülmüştür.

Şüphe durumu delillerle ve delil değerlendirme süreci ile ilgili aşamalar sürdükçe değişiklik gösterir. Dolayısıyla kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında kuvvetli şüphe zayıf şüpheye dönüşebileceği gibi aksine zayıf şüphe de kuvvetli şüpheye dönüşebilir. Bu da kayyım atanması (ya da atanmaması) kararının yeni deliller ışığında ve sürekli gözden geçirilmesini gerektirir.

5.5. Beşincisi de yönetimin ya da denetimin kayyıma devredilmesi "maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli" olmalıdır.

Dursun'a göre¹⁶ Kanunda yer alan diğer koruma tedbirlerinden birine başvurarak bazı delillere ulaşılması ihtimalinin bulunması, 133'te öngörülen kayyım tedbirinin uygulanması için engel teşkil etmemektedir. Kayyım tayini tedbiriyle bazı delillere ulaşılması ihtimalinin bulunması, bu tedbire başvurulması için yeterlidir. Öte yandan Dursun bu durumu "olması gereken hukuk" açısından eleştirmekte ve CMK. 134/1 ve 135/1'de yer alan ve bu tedbirin bir "son çare" olduğunu ifade eden "başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda" şeklindeki ibarenin CMK. 133'e de eklenmesinin hem yargılama hukuku ve hem de AİHS ve benzeri uluslararası sözleşme hükümleri ve temel insan hakları bakımından yerinde olacağını da ayrıca bildirmektedir.

6. Kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna ve koruma tedbirleri de geçici nitelikte olup, amaç değil bir araç olduğuna göre, ihtiyaç duyul-

¹⁵ Ayrıntılar için bkz. Şen/Eryıldız, 223 vd.

¹⁶ Dursun, s. 96.

madığı ya da ihtiyaç sona erdiği zaman kayyımlığa son verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kayyım atanması, orantısız bir tedbir niteliğine dönüşmüşse yine kayyım tayinine son verilmesi gereklidir¹⁷.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için bir şirketin varlıkları üzerinde yapılacaklar aslında belli ve sınırlıdır:

-Şirketin mekân ve araçlarında arama yapılır.

-Şirketin defter ve belgelerinden örnekler alınır.

-Ortaya çıkabilecek yeni deliller için şahit ifadesi almak, banka kayıtlarıyla mutabakat sağlamak gibi bazı hazırlıklar yapılması gerekiyorsa bunlar yapılır.

Bu aşama geçildikten yani bilhassa iddianamenin kabulü ile kovuşturma evresine geçilip özel bir durum olmadıkça yeni delil araştırılmayacağı anlaşıldıktan sonra kayyım uygulaması sürdürülemez. Çünkü suçun işlenmeye devam etmesi söz konusu değildir. Yeni bir delil elde etme ihtimalinin ortaya çıktığı hallerde dahi bitirilmiş olan kayyım uygulamasına geri dönülemez. Zira bu halde dahi artık suçun işlenmeye devam etmesi söz konusu olmadığından, delili ele geçirmek için sadece kanundaki arama ve el koyma tedbirlerinin uygulanması yeterlidir. Diğer ifadeyle delil toplanmasına ilişkin bir tedbir niteliğinde olduğundan ve delil toplanması aşaması soruşturma evresinde tamamlanmış sayıldığından, bu aşama geçildiğinde kayyımın devamı, çoğu zaman, kanundaki tedbir sınırının aşılması anlamına gelecektir.

15 Temmuz sonrasındaki uygulamaların bu açıdan da oldukça sorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

7. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında 7.2.2014 tarihli ve 6415 sayılı Kanun'un 4. maddesinin konumuzla 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.

...

(7/8) (Ek: 14/4/2016 - 6704/29 md.) Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

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

¹⁷ Ersoy, s. 3421

- b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,
- c) 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,
- ç) 140 inci maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir".

Bu hükme göre de CMK. 133. maddedeki şartlar varsa kayyım tayini mümkündür. Ancak bu maddede yer alan ve terör örgütünün suç sayılan fiilleri için "kullanılması amacıyla" ve "kullanılacağını bilerek ve isteyerek" kaydının 15 Temmuz sonrasındaki uygulamalar açısından yeterince dikkate alınıp alınmadığı da üzerinde tartışılması gereken bir husustur.

E. OHAL Dönemi Uygulamalarının Değerlendirilmesi

1. Ortakların şirket payları üzerindeki "el koyma" koruma tedbiri ve şirketlerin malvarlığı ve yönetimi üzerindeki "kayyım devir" koruma tedbirinin 15 Temmuz sonrasındaki davalarda yukarıda açıkladığımız teorik çerçeveye uygun ve doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı ve bir güvenlik tedbiri olarak müsadere kararlarının amaca uygun olup olmayacağı gibi konularda görüş açıklanabilmesi için somut olayların genel gidişatını bilmek gereklidir. Oysa bu konuda yayınlanmış istatistikî bilgi bulunmamaktadır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına konu olaylar üzerinden bazı genellemeler yapmak da mümkün olabilir.

2. Bireysel başvuru kararlarından anlayabildiğimiz kadarıyla el koyma ve kayyım atama kararlarının istisna sayılamayacak kadar fazla sayıda kısmı sebebiyle Anayasa Mahkemesince hak ihlali kararları verilmiştir¹⁸.

Bu kararlardan anlaşıldığına göre bir gerçek kişi hakkında terör örgütüne üye olmaya dair yeterli delilin bulunması, neredeyse kendiliğinden, şüpheli ya da sanığın bütün malvarlığına ve bu kapsamda şirket hisselerine el koyma için de (ve dolayısıyla mahkûmiyet halinde müsadere kararı verilmesi için de) yeterlidir. Bilhassa sanığın örgütün mali işleri ile de ilgilenmiş olması sanığın malvarlığının tümüne el konulmasına katkı yapan bir varsayım oluşturmaktadır.

Diğer ifadeyle el koyma ve müsadere için yukarıda açıkladığımız teorik çerçeve bu kararlara konu olaylarda neredeyse hiç nazara alınmamaktadır.

¹⁸ Örnek olarak şu kararlara bakılabilir: Çetin Hakkı Şaşmaz, B. No: 2017/26248, 2.12.2020 (bilhassa paragraf 31 ilâ 35); Tuna Tuç, B. No: 2016/80432, 12.11.2019 (bilhassa paragraf 48 ilâ 65); Ahmet Tomak, B. No: 2016/74138, 12.11.2019 (bilhassa paragraf 67 ilâ 71); Ercan Toğrul, B. No: 2016/71110, 25.9.2019 (bilhassa paragraf 56 ilâ 61).

3. OHAL KHK'leri ile şirketler ve paylar hakkında el koyma ve kayıma devir tedbirlerinin alınabilmesi için "irtibat ve iltisak"ın yeterli görülmüş olmasının da yukarıdaki hatalı uygulamanın genelleşmesine ve derinleşmesine zemin hazırladığı düşünülmektedir.

Oysa girişte de açıkladığımız üzere anlamı tartışılabilir olmakla birlikte "irtibatlı veya iltisaklı" olmak bizce ceza hukuku açısından ancak gerçek kişiler için söz konusu edilebilecek bir durumdur. Tüzel kişilerin suça alet edilmesi mümkündür ama bir tüzel kişinin bu irtibat ve iltisak için alet edilmesi neredeyse imkânsız bir durumdur.

"Örgütün şirketi" türünden tüzel kişiler için ise irtibat veya iltisak değil doğrudan doğruya "örgüte aidiyet" durumu söz konusu olur. Elbette bir şirketin örgüte aidiyeti de yine örgütle bağ (irtibat/iltisak) kurmakla yetinmeyip örgüte üye olmuş ve hatta örgüte kendisini adanmış gerçek kişiler üzerinden olabilir.

İdeolojik örgütlenmeler için, eğitim ve yayıncılık yapan şirketler açısından "örgütün şirketi" yaklaşımı, elbette diğer deliller de tamamsa, bir ölçüde haklı görülebilir. Benzer şekilde her büyük iktisadî grup gibi bu ölçüde büyük bir yapının da mali işlerinin merkezinde bir bankanın bulunması makul görüldüğünden "grupun iktisadî merkez kurumu" olarak bankanın da "örgütün şirketi" olarak görülmesi, elbette diğer deliller tamamsa, makul sayılabilir.

Ancak doğrudan ya da dolaylı olarak "cemaat"e ait olmayıp, terör örgütünün üyesi olmakla suçlanmış ve cezalandırılmış olan kişilere şahsen ait olan "aile işletmeleri"nin ve şirketlerin "örgütün işletmesi" ya da "örgütün şirketi" olarak kabul edilmesi ve bunların da koruma ve güvenlik tedbirlerine tabi tutulması, üzerinde tartışılması gereken bir uygulamadır.

4. Bu hatalı yaklaşımların ileride önemli bazı hukuki problemler doğuracak olduğu da anlaşılmaktadır. Zira kayıma devredilen limited ve anonim şirketlerin bu dönemden sonra kötü yönetilmesi ve batması halinde şirket borçlarına şahsen de kefil olmuş olmaları sebebiyle tüm ortaklarının ve aile fertlerinin şahsi düzenleri ve birbirleriyle ilişkileri de bozulmaktadır. Diğer ifadeyle ailenin sadece bir-iki ferdinin örgüte üye sayılması bütün bir geniş aile içindeki aile içi iktisadi ilişkileri ve dolayısıyla aile bağlarını olumsuz etkilemektedir.

5. Anayasa Mahkemesinin 2018/81 E. 2021/45 K. sayılı 24.06.2021 tarihli iptal kararında yer verdiği şu bakış açısı ve ifade biçiminin, şirketlere ilişkin KHK hükümlerini yazanların ve onaylayanların kullandığı dil tercihinine

nazaran daha dikkatli ve ceza hukukunun temel ilkelerine daha uygun olduğunu düşünüyöruz:

"... (iptali istenen Kanun hükmü kastedilerek) ... Kuralın milli güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiğı dolayısıyla meşru bir amacının olduğı ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğı söylenebilir." (paragraf nu: 372)

Gerçekten bir şirketin "milli güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı haline" getirilmesi mümkün ve gerekirse kanunla engellenmesi gereken bir durumdur.

Ancak bu halde dahi anayasal ilkeler ihlal edilmemelidir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"375. Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğı tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğı kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

377. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir".

6. "Örgütün şirketi" ya da "örgütün malı" bağlamında KHK'lerle yapılan fiilî müsadere uygulamaları veya mahkeme eliyle verilen müsadere kararlarının isabetinin tartışılabilirliği açısından şu örnek de kanaatimizce önemlidir:

6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin itiraz yoluyla AYM'nin önüne götürölmüş olan dördüncü fıkrası şöyledir:

"Madde 108/4- Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsadereesine hükmolunur".

Anayasa Mahkemesinin 1969/17 E. 1969/49 K. sayılı ve 30.09.1969 tarihli Red kararının konumuzla ilgili kısımları şöyledir:

"6831 sayılı Kanunun 108. maddesinin dördüncü fıkrası, kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız taşıtların, sahiplerinin suçla ilişkisini gözetmeden zorlamı öngörmekte ve mahkeme kanun hükmünü, bu durumuyla, ceza sorumlunun şahsiliğı ilkesine aykırı bulmakla birlikte bir yandan da genel müsadere cezası niteliğinde saymaktadır. ...

İlk bakışta itirazın konusu zoralım hükmü ceza sorumlunun şahsiliği ilkesine aykırı gibi görünür; bir kimsenin eyleminden dolayı bir başka kimseye ceza sorumu yükletiliyor izlenimini bırakır. Ancak doğrudan doğruya suçluluğu veya suçla ortaklığı olmadığı halde taşıtı üzerinde zoralım hükmü uygulanan kimse gerçekte kusursuz ve olayla büsbütün ilişkisiz değildir. Aşağıda daha etraflıca açıklanacağı üzere böyle bir kimsenin kusuru, yükümlü olduğu dikkati ve özeni göstererek kendi taşıtıyla yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta; böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ve ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik ilgisi oluşmaktadır.

6831 sayılı Kanununun 27. maddesinin son fıkrasına göre damgasız ve nakliyesiz orman ürünleri kaçak sayılır. 108. maddenin dördüncü fıkrasında ise kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün taşıtların kimin olursa olsun, zoralımı öngörülmüştür. Kanunu bilen veya "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı uyarınca bildiği varsayılan kimse taşıtının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen taşıt sahibinin, yasak eylem işlendiğinde, kusurlu sayılması ve kusurlu davranışının sonucu olan zoralım cezasını görmesi gerekir".

Görüldüğü üzere AYM bu eski kararında varsayım yoluyla kusur tesbitini mümkün görmüştür. Ancak bu karar doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve nihayet 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanununun 215. maddesi ile şu şekilde değiştirilmiştir:

"Bu Kanunda yazılı suça konu olan her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir".

Böylece orman suçlarında müsadere şartları hususunda varsayım yardımıyla ispattan vazgeçilerek TCK'nın yaklaşımına bağlı kalınmıştır.

Oysa OHAL KHK'leri için aynı hassasiyetin takip edildiğini söylemek mümkün değildir.

III. TTK'DA YER VERİLEN "TERÖR ÖRGÜTÜNÜN ŞİRKETİ" TESBİTİ VE ANLAMI

1. OHAL kapsamında çıkarılan 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK ile getirilen ve sonra 1.2.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'la aynen kanunlaşan bir hükümlerle Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin denetimi ile ilgili 401. ve 403. maddelerine bir ek yapılmıştır. Bu maddelerde yer alan denetim hükümlerinin amacının ve kapsamının konumuz açısından bir önemi yoktur. Ancak maddelere yapılan eklemeye kullanılmış olan bir kalıp ve dolayısıyla yapılmış olan bir tasnif, Ticaret Hukuku ve Ceza Hukuku açısından tartışma ve sorgulama gerektirmektedir.

Her iki hükümdeki kalıp şu şekildedir:

"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 şirketler ..."

2. Kanun koyucu bu yeni hükümde, sadece "Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketler" diyebilecek iken bununla yetinmemiş ve "Terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle" ön kaydını koymuştur.

Böylece CMK 133 gereğince kayyım atanmış olan şirketler, TTK 401 ve 403 açısından kendi içinde iki alt gruba ayrılmışlardır:

(1) Terör örgütüne aidiyeti, iltisakı ve irtibatı nedeniyle kayyım atanan şirketler ve

(2) diğer sebeplerle kayyım atanan şirketler.

Bu ayırımın mantıklı izahını ve haklı sebebini bulmak kolay görünmektedir. Daha da önemlisi bu ayırımın anlamını tesbit etmek de kolay değildir.

3. Öncelikle, olağanüstü hale ilişkin özel düzenlemelerde yer alan bir kalıbın ve bakış açısının TTK gibi genel bir kanuna da aynen yerleştirilmesinin anlamının ve sonuçlarının, bilhassa hukuk politikası ve kanun yapma tekniği açısından tartışılması gerektiğini düşünüyoruz.

4. İkinci olarak, terör örgütüne "aidiyeti nedeniyle" kayyım atanan şirketler açısından bir problem görülmeyebilir. Ancak, terör örgütüyle irtibatı ve iltisakı sebebiyle kayyım atanan şirketler konusu tartışmaya muhtaçtır. Zira yukarıda ilgili kısımda açıkladığımız üzere, CMK 133, olağan dönemde bir şirkete bir terör örgütü ile "irtibat ya da iltisakı" sebebiyle kayyım atamasına izin ya da imkân vermemektedir. Bu "kalıp yaklaşım" sadece OHAL KHK'leri ve bunların kanunlaştırılması niteliğindeki Kanunlarda yer almaktadır.

OHAL'in genelleşmesi ve süreklileşmesi denilebilecek olan bu durumun düzeltilmesinin de çareleri aranmalıdır.

SONUÇ

15 Temmuz sonrasında FETÖ/PDY üyeliği suçlaması ile yapılan ceza yargulamalarında şüphelilerin ve sanıkların işletmeleri ile şirketlerdeki payları üzerinde yapılan "el koyma" ve "kayyım devir" türünden koruma tedbirleri ve yine bir kısım şirketlerin OHAL KHK'leri ile kapatılması ya da varlıklarının mahkeme kararıyla müsadere edilmesi şeklindeki güvenlik tedbirlerinin hukuka uygunluğu konusu uzun süre tartışılacaktır.

Bu tartışmada bizce ana noktalar şunlardır:

Anayasamız genel müsadereyi yasaklamaktadır. Hangi suçu işlemiş olursa olsun, bir gerçek kişinin tüm malvarlığının müsadere edilmesine yol açacak uygulamalar, kanuna ya da KHK'ye uygun olsa ve hatta doğrudan kanunla ya da KHK ile yapılmış olsa dahi, Anayasaya aykırıdır.

Öte yandan müsadere ancak *"kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya"* için uygulanabilecek bir güvenlik tedbiridir. Bu durumda suçlunun suçuyla hiçbir şekilde ilgili olmayan malvarlığının müsadere edilmesi de hukuka aykırıdır.

Aynı şekilde müsadereye hazırlık olmak üzere bir koruma tedbiri olarak *"şüpheli veya sanığa ait ... ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına"* el konulabilmesi ve el koyma uygulamasının sürdürülebilmesi için, bu payların *"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi"* nin tesbit edilmiş olması gerekmektedir. Yargılama sürecinde ortaya çıkan delillerle yargılamanın sonunda bu varlıkların müsadere edilmeyeceğinin anlaşılması halinde ise yargılamanın sonucu beklenmeden derhal kayyım tedbirinin kaldırılması ve payların idaresinin sanığa iadesi gereklidir.

Kanunda kataloglanmış bazı ağır suçların *"bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu"* hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve *"maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi"* için gerekli olması halinde *"şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak"* denetim veya yönetim kayyımı atanabilir ve bu karar ceza yargılamasının sonuna kadar sürdürülebilir. Ancak bu iki şarttan birinin dahi ortadan kalkması halinde kayyım tedbirine derhal son verilmelidir.

15 Temmuz sonrası uygulamaları bu hükümler kapsamında değerlendirecek olursak:

Doğrudan doğruya *"FETÖ/PDY'ye ait olduğu"* (aidiyeti) iddia ve tesbit edilen malvarlıklarının müsadere ve bu malvarlığı unsurlarının bir alt türü olarak şirket türünden tüzel kişilerin OHAL KHK'leri ile ya da mahkeme kararlarıyla kapatılması ve malvarlıklarının müsadere edilmesi hukuka uygun olabilir.

Ancak bu örgüte üye olduğu iddia ve yargı kararı ile tesbit edilen kişilerin şahsi malvarlıklarının ve bu kapsamda şirket paylarının müsadere edilmesinin hukuken izah edilebilir bir gerekçesi yoktur. Üstelik bu mahkûmiyet kararlarının, somut suç işlemiş olmayan ve bir cemaate değil bir terör örgütüne üye olduğunu kendisinin bildiği yani suç işleme iradesine sahip olarak hareket ettiği net delillerle ispat edilmemiş kişiler hakkında ve

"cemaat eşittir terör örgütü" şeklindeki genellemeci ve hatalı formül yardımıyla verildiği nazara alındığında durum daha da ağırlaşmaktadır.

Suçun işlenmesinde kullanılmış olmayan, suçun işlenmesine tahsis edilmiş olmayan, suçtan meydana gelmiş olmayan ve dolayısıyla müsadere edilemeyeceği açık olan bu payların ve şirketlerin yargılama sırasında kayyım devredilmesinin ve uzun süren yargılama boyunca kayyım elinde heder edilmesinin de aynı şekilde hukuki izahı yoktur.

Son olarak, terör örgütüne "aidiyeti tesbit edilen" şirketler ile -her ne demekse- "terör örgütüyle irtibatı veya iltisakı tesbit edilen" şirketlerin aynı hukuki statüye tabi tutulması da el koyma ve müsadereye ilişkin temel hukuk prensiplerine aykırıdır.

Bütün bu hukuka aykırılıkların giderilebilmesi için AİHM'in ve AYM'nin genel yaklaşımlarının 15 Temmuz sonrasındaki somut olaylara dair yargılamalara doğru şekilde uygulanması gerekli ve yeterlidir.

"Terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle ... kayyım atanmasına karar verilen şirketler" şeklindeki bir kavramsallaştırmanın, bir gece ansızın ve yeterince müzakere edilmeksizin, -üstelik bir genel kanun olan TTK'ya eklenen bir hükümde de yer alması ise ayrıca sorundur. Bu sorunun çözümü ise siyaset kurumundadır ve TBMM'nin "kanun koyucu" olmak hususundaki iradesini gözden geçirmesine ve güçlendirmesine bağlıdır.

KAYNAKÇA

- Battal**, Ahmet: "Ceza Hukukundaki Koruma ve Güvenlik Tedbirleri Yönünden Ticaret Şirketleri", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler Kitabı, (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan), Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Dursun**, İsmail: "Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 3, 2014, s. 63-96.
- Ersoy**, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Günler**, Kemal: "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 849-876.
- Öztürk**, Bahri/ **Eker Kazancı**, Behiye/ **Soyer Güleç**, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara, 2019.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi I, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- Şen**, Ersan/ **Eryıldız**, H. Sefa: Elkoyma, Ankara 2017.