

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜLKİYET HAKKININ CEZA HUKUKU YOLUYLA
SINIRLANDIRILMASI

Kamber Ozan TUTAL

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Pınar BACAKSIZ

İZMİR - 2019

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Mülkiyet Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Sınırlandırılması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../....

Kamber Ozan TUTAL

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi
Mülkiyet Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Sınırlandırılması
Kamber Ozan TUTAL

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Ceza hukukunda yer alan tedbirler ile suçla etkili bir şekilde mücadele edilmesi ve kamu düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte söz konusu tedbirlere başvurulması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda müsadere ve elkoyma tedbirleri de, kişiye ait mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil olabilmesi için birtakım ölçütleri karşılaması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin söz konusu ölçütler ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konmuştur.

Ceza hukuku yoluyla mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin çalışmamızda ilk olarak; mülkiyet hakkının kaybı gibi ağır bir sonuca yol açan müsadere tedbiri ele alındı. Ayrıca müsaderenin, elkoyma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirleri ile bir karşılaştırılması yapılmaya çalışıldı. İkinci olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına ilişkin genel yaklaşımına değinildikten sonra, müsadere ve elkoyma tedbirleri yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde verdiği kararlar incelendi. Son olarak bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkını ele alışı değerlendirilip, müsadere ve elkoyma tedbirleri yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasını konu alan bireysel başvurularda verilen kararlar analiz edildi.

Anahtar Kelimeler: Müsadere, Elkoyma, Mülkiyet Hakkı, Mülkiyetin Kullanımının Kontrolü, Adil Denge

ABSTRACT
Master's Thesis
Interference in Property Right by Criminal Law
Kamber Ozan TUTAL

Dokuz Eylöl University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

The measures in criminal law is aim to fight against crime effectively and to ensure public order. However, application of these measures will result in the limitation of fundamental rights and freedoms. In this context, confiscation and seizure orders cause to the restriction of the right to property. In order to be fair, the interference with the right to property through confiscation and seizure must meet certain criteria. These criteria for the protection of property rights are set out in the judgments of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court.

Firstly, confiscation measure, which leads to a heavy outcome such as deprivation of property, is to introduce in this work. In addition, confiscation is to compare with seizure and confiscation due to misdemeanor. Secondly, the European Court of Human Rights' general approach to property rights is addressed and then decisions about interference to the right to property through confiscation and seizure is examined. Finally, the Constitutional Court's assessment of the right to property under the individual application is to reviewed and decisions made in individual applications for alleged violations of the right to property through confiscation and seizure measures is to analyzed.

Key Words: Confiscation, Civil Forfeiture, Seizure, Right to Property, Control of The Use of Property, Fair Balance.

MÜLKİYET HAKKININ CEZA HUKUKU YOLUYLA SINIRLANDIRILMASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii
 GİRİŞ	 1

BİRİNCİ BÖLÜM SINIRLANDIRMA ARACI OLARAK MÜSADERE VE BENZER TEDBİRLER

I. MÜSADERE	4
A. Müsadere Kavramı	4
1. Terim	4
2. Tanım	5
B. Müsaderenin Tarihsel Gelişimi	6
C. Müsadere Çeşitleri	8
1. Genel Müsadere- Özel Müsadere	8
2. Zorunlu Müsadere- İhtiyari Müsadere	9
D. Müsaderenin Amacı	9
E. Müsaderenin Hukuki Niteliği	10
F. Türk Ceza Hukukunda Müsadere	11
1. Müsaderenin Genel Özellikleri	11
a. Müsaderenin Düzenlenmesi	11
b. Kasten İşlenen Suçun Gerekliliği	12
c. Orantılılık İlkesi	13

d. Eşdeğer ve Kaim Değerin Müsaderesi	14
e. Kısmi Müsadere	14
f. Ortak Mülkiyet Halinde Müsadere	15
g. Tüzel Kişi Hakkında Müsadere	16
2. Eşya Müsaderesi	16
a. Genel Olarak	16
b. Eşya Müsaderesi ve Koşulları	17
(1) Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi	18
(i) Eşyanın Bulunması	18
(ii) Eşyanın Suçla İlgili Olması	18
(iii) Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması	20
(iv) Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi	21
(v) Orantılı Olması	22
(2) Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi	22
c. Eşdeğer Müsadere ve Koşulları	23
3. Kazanç Müsaderesi	24
a. Genel Olarak	24
b. Kazanç Müsaderesi ve Koşulları	26
(1) Maddi Menfaat veya Ekonomik Kazancın Bulunması	26
(2) Maddi Menfaatin Suçun Mağduruna veya İyiniyetli Üçüncü Kişiye İade Edilmemesi	27
c. Kaim Değerin Müsaderesi ve Koşulları	28
4. Bazı Özel Hallerde Müsadere	29
G. Müsadere Usulü	33
1. Genel Olarak	33
2. Asıl Ceza Davası ile Müsadere Kararı Verilmesi	33
3. Ayrı Bir Müsadere Davası	34
4. İade Davası	35
5. Müsadere ve İade Kararlarının İnfazı	35
II. BENZER TEDBİRLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI	36
A. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi	36
1. Genel Olarak	36

2. Konusu	38
3. Kanuna Dayalı Olması	38
4. Tedbirin Geciktirilmesi	39
5. Elkoyma ve Muhafaza	39
6. Karar Verme Yetkisi	40
7. Kanun Yolu	40
8. İnfazı	41
B. Elkoyma	41
1. Genel Olarak	41
2. Hukuki Niteliği	42
3. Çeşitleri	42
a. Basit Elkoyma	42
(1) Kapsamı	42
(2) Elkoyma Yasağı	43
(3) Koşulları	43
(4) Uygulanması	45
(5) Denetimi	46
(6) Sona Ermesi	47
b. Taşınmazlar, Hak ve Alacaklar Hakkında Elkoyma	47
(1) Kapsamı	47
(2) Koşulları	48
(3) Uygulanması ve Denetimi	48
c. Postada Elkoyma	49
(1) Kapsamı	49
(2) Koşulları	50
(3) Uygulanması	50
d. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini	50
(1) Kavram	50
(2) Koşulları	51
(3) Uygulanması ve Denetimi	51
e. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Elkoyma	52
4. Tazminat	53

a. Genel Olarak	53
b. Tazminat Koşulları	53

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ MÜSADERE VE ELKOYMA İLE SINIRLANDIRILMASI

I. AİHM'İN MÜLKİYET HAKKINA YAKLAŞIMI	55
A. AİHS'te Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi	55
B. Mülk Kavramı	57
1.Genel Olarak	57
2. Mülk	58
3. Meşru Beklenti	59
C. Müdahalenin Varlığı ve Türü	59
1. Müdahale	59
2. Müdahalenin Türü: “Üç Kural Analizi”	60
D. Hukukilik	61
E. Meşru Amaç	63
F. Ölçülülük veya Adil Denge	64
II. MÜSADERE VE ELKOYMA YOLUYLA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE	65
A. Mülkün Varlığı	65
B. Müdahalenin Varlığı ve Türü	66
C. Hukukilik Yönünden İnceleme	71
1. Genel Olarak	71
2. İç Hukukta Bir Temelin Bulunması	72
3. Hukukun Uygulanmasının Sözleşme Gerekleri ile Uyumlu Olması	74
D. Meşru Amaç Yönünden İnceleme	77
E. Ölçülülük Yönünden İnceleme	81
1. Genel Olarak	81
2. Usulü Güvencelerin Sağlanması	82
3. Malik ile Fiil Arasındaki İlişki	87

4. Kamu Makamlarının Tutumu	92
5. Aşırı Külfet: Orantılılık ve Gereklilik Unsurları	93
6. İyiniyetli Malikin Korunması: İade veya Tazminatı Öngören Bir İç Hukuk Yolunun Varlığı	97
7. Elkoymanın Sonuçları	101
F. Türk Ceza Hukukunda Müsadere ve Elkoymanın AİHS'e Uygunluğu	105

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AYM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ MÜSADERE VE ELKOYMA İLE SINIRLANDIRILMASI

I. AYM'NİN MÜLKİYET HAKKINA YAKLAŞIMI	108
A. Anayasa'da Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi	108
B. Mülk Kavramı	109
C. Müdahalenin Varlığı ve Türü	112
1. Müdahalenin Varlığı	112
2. Müdahalenin Türü	112
D. Kanunilik	114
1. Kanuni Dayanak	114
2. Kanunun Kalitesi	115
E. Meşru Amaç	116
F. Ölçülülük	118
II. MÜSADERE VE ELKOYMA YOLUYLA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE	120
A. Mülkün Varlığı	120
B. Müdahalenin Varlığı ve Türü	123
C. Kanunilik	128
1. Genel Olarak	128
2. Kanuna Dayalı Olma	129
3. Kanunun Kalitesi	134
D. Meşru Amaç	136
E. Ölçülülük	139

1. Genel Olarak	139
2. Etkin İtiraz Hakkı	140
3. Malik ile Fiil Arasındaki İlişki	142
4. Kamu Makamlarının Tutumu	144
5. Aşırı ve Olağandışı Külfet	146
6. İyiniyetli Malikin Korunması: İade veya Tazminatı Öngören Bir İç Hukuk Yolunun Varlığı	148
7. Elkoymanın Sonuçları	149
F. Etkili Bir İç Hukuk Yolu: Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat	155
1. Koruma Tedbirine Karşı İtiraz Yoluna Başvurma	156
2. Tazminat Davası Açma	157
 SONUÇ	 162
KAYNAKÇA	171

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BD	: Büyük Daire
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
çev.	: Çeviri
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
GK	: Genel Kurul
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
k.k.	: Kabul edilemezlik kararı
m.	: Madde
No	: Numara
p.	: Paragraf
P1-1	: Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi
R. G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan Sayfaya
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Avcı toplayıcı yaşam biçimi sonrası tarımsal faaliyete geçiş ile birlikte insanlar, mülk edinmeyi sağlayan yerleşik bir hayata başlamıştır. Toplum içinde bir arada yaşamaya başlayan ve ekonomik üretim ilişkileri çerçevesinde bir düzen kurma uğraşındaki insanlık, bu düzeni korumak için kurallar bütünü oluşturmaya girişmiştir. Toplumsal düzeni koruma iddiasındaki bu kuralları ihlal eden fiiller cezalandırılmıştır. Zamanla küçük birliklerden devletlere dönüşecek otorite arayışında var olan düzenin korunması için suçla mücadelede cezalandırma yöntemi olarak kullanılan müsadere ile suçlu kişinin -hatta bazen ailesinin- tüm malvarlığı kamu otoritesine geçirilmiştir. Bu haliyle "genel müsadere" niteliği taşıyan müsadere yöntemi, temel hak ve özgürlüklerin gelişmesi, özellikle mülk kavramının anlam ve kapsamının tarihsel süreç içerisinde değişmesi ile evrim geçirmiştir. Müsadere ile bağlantılı olan elkoyma tedbiri ise ceza yargılamasında delil olabilecek veya müsaderesi muhtemel olan eşya için öngörülen geçici bir tedbirdir. Birbirleri ile kurumsal benzerlikler taşımakla birlikte ayrıştıkları birçok husus vardır.

Günümüzde suçla mücadele için ceza hukukunda çeşitli araçlar öngörülmüştür. Bu bağlamda müsadere ve elkoyma suçla mücadelede etkili ve önemli birer tedbir olarak değerlendirilmektedir. Özellikle kara paranın aklanması, uyuşturucu madde ticareti, terörizmin finansmanı, kaçakçılık gibi suçlarla mücadele için ulusal mevzuatta dayanak düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun yanında söz konusu suçların uluslararası boyutu nedeniyle işbirliğinin artırılması ve uluslararası düzeyde suçla mücadele edilmesi amacıyla birçok belgede müsadere ve elkoyma tedbirine yer verilmiştir.

Suçla mücadelede ceza hukukunda yer alan müsadere ve elkoyma tedbirlerine başvurulması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu kaçınılmaz olarak ortaya çıkaracaktır. Müsadere ve elkoyma tedbirinin uygulama konusunu oluşturan ve ekonomik bir değer ifade eden varlıklar kişilere ait olabilecektir. Dolayısıyla suçla mücadelede bir eşyanın veya maddi menfaatin mülkiyetinin devlete geçirilmesi ya da bir süreliğine de olsa kullanılamaması mülkiyet hakkının önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olacak, hatta müsaderenin uygulanması ile kişinin mülkiyet hakkı sonlanacaktır. Bu kapsamda özgürlük ile güvenlik arasında

kurulmaya çalışılan denge halinin bir yansıması olarak mülkiyet hakkı ile suçla mücadele arasında da bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde, bir taraftan suçla mücadele edilirken diğer taraftan kişinin mülkiyet hakkının korunması için çeşitli güvenceler getirilmiştir. Bu durum 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenlenen "Mülkiyet hakkı" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde yer alan "Mülkiyetin korunması"nın bir gereğidir. İnsan hakları hukuku alanında geliştirilmiş olan güvencelerin devletler üstü alanda sağlayıcısı konumunda olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve ulusal düzeydeki insan haklarının korunması ve geliştirilmesini sağlayacak olan Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla bunu karşılamaya çalışmaktadır.

Bu bağlamda çalışmamızın amacı, suçla mücadelede ceza hukukunda kullanılan müsadere ve elkoyma tedbirleri ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde denge ölçütlerini belirlemektir. Ölçütlerin belirlenmesinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi kararları esas alınacaktır. Bu kararlarda öne çıkan hususlar, geliştirilen ölçütler, olayları inceleme yöntemi ve kararların etkileri değerlendirilecektir. Çalışmada müsadere ve elkoyma tedbirleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kullandığı bir yorum biçimi olarak otonom yorum kapsamında ele alınacaktır. Ulusal hukuktaki tanımlamalardan ayrı olarak kişiye ait mülkiyet hakkının sona erip devlete geçmesi hali "müsadere", ceza yargılaması kapsamında geçici bir süre mülk üzerinde uygulanan tedbir ise "elkoyma" olarak nitelendirilecektir. Örneğin Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" Türk Ceza Kanunu anlamında bir "müsadere" olmasa da, otonom yorum kapsamında ve kişiye ait mülkiyet hakkının sona erip devlete geçmesi nedeniyle müsadere içerisinde incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde; ceza hukukunda mülkiyet hakkını sınırlamada ön plana çıkan araçlardan müsadere ve diğer tedbirler ele alınacaktır. Müsaderenin kavramsal anlamı, tarihsel süreçteki konumu ve çeşitleri ele alındıktan sonra müsaderenin amacı ve hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır. Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen müsaderenin genel özellikleri değerlendirilip eşya ve kazanç müsaderesinin düzenlenmesi ve koşulları incelenecektir. Müsaderenin usulü boyutunda müsadere ve iade davaları, müsaderenin infazı, müsadere edilmeyen

eşyanın iadesinin nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemeler incelenecektir. Bu bölümde son olarak Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen elkoymanın genel özellikleri incelenecek ve müsadere ile karşılaştırılması yapılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkının sınırlandırılması incelenecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi düzenlemesinin, diğer hükümler göre daha teknik bir yapı taşıması ve bunun da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yansımaları nedeniyle mülkiyet hakkından ne anlaşılması gerektiğine dair içtihatlar ve genel yaklaşım değerlendirilecektir. Bu bağlamda "mülk" kavramından ne anlaşılması gerektiği, müdahalenin türünün belirlenmesinde "üç kural analizi" ve bireyin temel hak ve özgürlüğü ile toplumun yararı arasındaki "adil denge" unsuru ele alınacaktır. Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin genel yapısı değerlendirildikten sonra müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin başvurular incelenecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme sistematigi esas alınarak yapılan sınıflandırmada, kararlarda öne çıkan hususlar açıklanacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise; Anayasa Mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkının müsadere ve elkoyma yoluyla sınırlandırılması incelenecektir. Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına yaklaşımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı ile örtüştüğünden ikinci bölümdeki inceleme sistematigine benzer bir yöntem bu bölümde takip edilecektir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkını nasıl ele aldığı ve örneğin "kanunilik" gibi Avrupa Hakları İnsan Mahkemesi'nden ayrıştığı noktalar ele alınacak, sonrasında yine ikinci bölümde olduğu gibi müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkının sınırlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin bireysel başvurular incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SINIRLANDIRMA ARACI OLARAK MÜSADERE VE BENZER TEDBİRLER

I. MÜSADERE

A. Müsadere Kavramı

1. Terim

Arapça kökenli olan müsadere; sadır olma, meydana çıkma, olma manasındaki sudûr kelimesinden türetilmiştir¹. Müsaderenin sözlük anlamına bakıldığında ise zoralım, zoralıma çarpma anlamında kullanıldığı²; ayrıca bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malının kendi rızası olmaksızın devlet tarafından elinden alınması şeklinde tanımlandığı görülmektedir³.

Ceza hukukunda, işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir teşekküle devredilmesi olarak ortaya konulan müsadere çok eski zamanlardan beri uygulanan bir yöntemdir⁴.

Doktrin ve uygulamada müsadere yerine bazen zoralım terimi kullanılmıştır⁵. Ancak bu terimin kullanılması müsadereye çok, bir koruma tedbiri olan elkoymayı çağrıştırdığı ve bu iki kavramın karıştırılmasına sebep olabilecek bir türetme olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 54. ve 55. maddelerinde, ceza hukukunda yerleşmiş bir kavram haline gelen ve hukuki kurumu tam olarak

¹ İslam Ansiklopedisi, Cilt: 8, İstanbul, 1971, s. 669.

² Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2011, s. 1731.

³ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 1367.

⁴ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: II, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 709.

⁵ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: III, İstanbul, 1989, s. 84; “Sanıkların kamyonete hurda malzemeleri yüklerken yakalandıkları ve henüz kamyonet kullanılmayıp suçun işlenmesinin neticesinin elde edilmesinde bir katkısı olmadığı gözetilmeden zoralımına karar verilmesi” (Yargıtay 11. CD, 30.05.2002, 4571/5011); Anayasa Mahkemesi müsadereyi bazı kararlarında “zoralım” olarak ifade etmiştir: 31/3/1993, 1991/18 - 1992/20; 14/12/1968, 32/62; 30/9/1969, 17/49.

⁶ Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, Ankara, 1994, s. 6-7.

karşılayan müsadere terimi kullanılmaya devam edilmiş ve böylece zoralım kavramı tercih edilmeyerek kavram kargaşasına sebep olunmamıştır⁷.

2. Tanım

Müsadere kavramına doktrinde çeşitli tanımlar getirilmiştir. Müsadere, işlenen bir suçun karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi⁸; kanunda yazılı hallerde belli bir veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesi⁹; bir şeyin kanunda yazılı hallerde mahkeme kararı ile zilyedinden veya malikinden zorla alınarak devletin mülkiyetine geçirilmesi¹⁰; mahkûmiyetin sonucu olarak bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi¹¹; kanunda yazılı olan hallerde belirli malların mülkiyetinin veya kazancının mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesini sonuçlayan bir kurum¹² ve bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak nitelendirilmiştir¹³.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde müsadere, kasten işlenen bir suçtan mahkûm olan kişinin malvarlığının bir kısmının mülkiyetinin ceza olarak; kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden bir eşyanın söz konusu olması halinde de bu eşyanın mülkiyetinin tedbir olarak devlete geçmesi şeklinde tanımlanmıştır¹⁴.

5237 sayılı TCK ile cürüm-kabahat ayrımının kaldırılmasının, müsaderenin mümkün olmaması halinde eşyanın değeri kadar paranın müsadere edileceğinin ve müsaderenin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi karşısında müsadere için şu

⁷ Aysun Dalkılıç, **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.18; Mualla Buket Soygüt Arslan, **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s.13.

⁸ Dönmezer ve Erman, s. 709.

⁹ A. Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt: I, 5. Baskı, İstanbul, 1988, s. 334.

¹⁰ Turhan Tufan Yüce, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, 1985, s. 125.

¹¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2016, s. 725.

¹² Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2018, (Yeni Ceza Genel), s. 644.

¹³ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, 2016, (Ceza Genel), s. 685.

¹⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2018, (Ceza Genel), s.639.

şekilde bir tanımla yapılabilecektir: Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın yahut menfaatlerin veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereenin başka türlü imkânsız hale gelmesi durumunda söz konusu eşyanın değeri kadar paranın veya menfaatin karşılığının yahut; üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir¹⁵.

TCK'nın 54. maddesi gerekçesinde müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak tanımlanmıştır. O halde müsadereyi, kişiye ait mülkün suçun konusunu oluşturması nedeniyle kişiden alınıp devlete geçirilmesi olarak tanımlayabiliriz.

B. Müsaderenin Tarihsel Gelişimi

Müsadere, kökenleri eski dönemlere kadar uzanan bir kurum olagelmıştır. Babil döneminde müsadere, cezaların düzenlendiği Hammurabi kanunlarına göre ölüm cezası yanında fer'i bir ceza olarak uygulanmıştır. Askerlikten kaçmak veya başkasını haksız yere suçlamak fiillerinde suçlu hakkında ölüm cezası verilir ve fer'i ceza olarak da mallarının müsaderesine hükmedilirdi¹⁶. Hint coğrafyasında, kendi sınıfından bir kimseyi öldüren Varsilyalı'nın malları müsadere edilerek mağdurun ölümünden zarar görenlere verilirdi¹⁷.

Antik Yunan döneminde kutsal sayılan şeyleri aşağılamak ve vatana ihanet suçlarında fail hakkında ölüm cezası ile birlikte müsadere uygulanmıştır¹⁸. Müsaderenin siyasi amaçlarla da kullanıldığı görülmektedir. Yunan sitelerinde

¹⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 639-640.

¹⁶ Recai G. Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1951, s. 308 vd.

¹⁷ Sadri Maksudi Arsal, **Hukuk Tarihi Dersleri**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1941, s. 49.

¹⁸ Okandan, s. 44.

iktidarı eline geçiren tarafın, karşı tarafın ailelerini siteden kovduğu, mallarını müsadere ettiği ve kendi taraftarları arasında dağıttığı bilinmektedir¹⁹.

Roma hukukunda müsadere asli ve fer'i ceza olarak uygulanıyordu. Justinianus döneminde ise, malvarlığının tamamen müsaderesinin uygulama alanı daraltılarak sadece imparatorluğa karşı suçlarda uygulanması yoluna gidilmiştir²⁰.

Ortaçağ boyunca müsaderenin ceza olarak uygulanmasına devam edilmiştir. Buna karşın, Fransız ihtilali sonrası ortaya çıkan ilkeler kapsamında özellikle suçun şahsiliği ilkesi gereğince genel müsadere kaldırılmıştır²¹.

İslam hukukunun ilk dönemlerinde zekâtını vermeyen kişilerin mallarının yarısının ve hileli mal satanların ise mallarının müsadere edildiği görülmektedir²². İslam hukukunun ilerleyen dönemlerinde, özellikle zimmetine devlet malı geçirenlere karşı bu cezanın uygulandığı görülmektedir²³.

Osmanlı Devletinin ilk dönemlerinde yalnızca devlet malını zimmetine geçirenler ile asiler hakkında uygulanan müsaderenin zamanla kapsamı genişlemiş ve yönetici sınıfında bulunanların ve zengin kişilerin mallarının devlete geçirilmesinde kullanılan bir usul haline gelmiştir²⁴. Tanzimat Fermanı ile başlayan kanunlaşma hareketleriyle beraber düzenlenen ceza kanunnamelerinde haksız yere hiç kimsenin malvarlığına dokunulamayacağı hükme bağlanmış²⁵ ve 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda çağdaş ceza hukuku anlamında müsadereye yer verilmiştir²⁶.

Müsaderenin geçirdiği tarihsel sürece baktığımızda kapsamının daraldığını ve ceza niteliğinden güvenlik tedbiri niteliğine dönüştüğü görülmektedir.

¹⁹ Gaetauo Mosca, "Eski Yunanistan'da Siyasi Müessese ve Doktrinler", çev. Mukbil Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, 1945, ss. 235-256, s. 236; Soygüt Arslan, s. 16.

²⁰ Batuhan Baytaz, **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, s. 10.

²¹ Okandan, s. 245; Dönmezer ve Erman, s. 710.

²² M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, 2017, s. 177.

²³ Soygüt Arslan, s. 17-18.

²⁴ Belkis Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 4, 2011, ss. 253-288, s. 267.

²⁵ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2008, s. 306.

²⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2009, (Ceza 2009), s. 1016.

C. Müsadere Çeşitleri

1. Genel Müsadere- Özel Müsadere

Müsadere, uygulanma kapsamına göre genel ve özel müsadere olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel müsadere, suçlunun tüm malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması ve mülkiyetin devlete geçirilmesidir²⁷.

Anayasa'nın 38. maddesinde genel müsadere açık bir şekilde yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesi (AYM), uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin 765 sayılı TCK'nın 403. maddesinin son fıkrasındaki tüm taşınır ve taşınmaz mallarının müsaderesi öngören düzenlemenin itiraz yoluyla iptali talebini incelemiştir. AYM yaptığı incelemede; söz konusu genel müsadere cezasının mülkiyet hakkının tamamen ortadan kaldırdığını, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlandırmayı aşan, hakkı ortadan kaldıran niteliği ile bu ölçünün dışına taşıdığı gibi, modern ceza hukukundaki gelişmeyle de çelişki yarattığını belirtmiş ve bu durumun demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşamayacağını ifade ederek söz konusu fıkranın iptaline karar vermiştir²⁸.

Ferdi, ekonomik ve sosyal bakımdan yok eden genel müsadere yasak olmasına rağmen Askeri Ceza Kanunu'nun 78. maddesinde genel müsadere cezasına yer verildiği görülmektedir²⁹.

Özel müsadere, malvarlığının tamamının değil sadece suçla ilgisi olan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir³⁰. Çağdaş ceza hukukunda özel müsadere kabul edilmektedir. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde düzenlenen eşya ve kazanç müsaderesi özel müsadere niteliğindedir.

²⁷ Dönmezer ve Erman, s. 710; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2002, (Eski Ceza Genel), s. 534; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara 2003, (Uygulamalı Ceza) s. 335; Artuk ve diğerleri, Ceza 2009, s. 156; Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2001, s. 564; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 641-642.

²⁸ AYM, 1987/28-1988/16, 3/6/1988, R.G. Tarih-Sayı: 20.08.1988-19905

²⁹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2017, (Uygulamalı Ceza), s. 535.

³⁰ Dönmezer ve Erman, s. 710; Demirbaş, Yeni Ceza Genel, s. 645; Önder, s. 592; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 535.

2. Zorunlu Müsadere- İhtiyari Müsadere

Müsaderenin sınıflandırılması bakımından yapılabilecek bir diğer ayrım ise zorunlu- ihtiyari müsadere ayrımıdır. Bu ayrım kanundaki koşullar gerçekleştiğinde müsadere kararı vermenin zorunlu veya ihtiyari olmasına göre yapılmaktadır.

Kanundaki koşullar gerçekleştiğinde müsadere kararı vermek mecburi ise zorunlu müsadere, kanundaki koşullar gerçekleşmesine rağmen müsadere kararı takdire bırakılmışsa ihtiyari müsadere söz konusudur.

765 sayılı TCK'nın 36. maddesinde “*müsadere olunur*” denilerek koşullar oluştuğunda müsaderenin zorunluluğu kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 54 maddesinde “*müsadere edilir*” ve 55. maddesinde “*müsaderesine karar verilir*” denilmek suretiyle yine zorunlu müsadere sistemi kabul edilmiştir. Bununla birlikte 54. maddenin 3. fıkrası uyarınca suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında müsadereye hükmedilmeyebileceği belirtilerek orantılılık ilkesi kapsamında zorunlu müsadere sistemi yumuşatılmıştır³¹.

D. Müsaderenin Amacı

Müsadere ile neyin amaçlandığı müsaderenin hukuki niteliği ile bağlantılı bir husus olsa da bir eşya veya malvarlığı değerinin failden alınmasının hangi amaçlarla gerçekleştirildiğini ve müsaderenin toplumsal işlevini ortaya koymak gerekmektedir³².

Müsadere; bastırıcı bir amacı olan bir ceza, tehlikeli ve zararlı eşyanın dolaşımını engellemeye yönelik bir güvenlik tedbiri veya bir çeşit tazmin aracı olarak çeşitli amaçlara hizmet etmektedir³³.

Müsaderenin ceza hukukundaki yeri ve önemini toplumsal işlevi belirler. Nitekim suçta kullanılan eşyanın suçludan alınması ister ceza ister güvenlik tedbiri olarak uygulansın nihayetinde toplumu suçtan korumaya hizmet etmektedir³⁴.

³¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 635; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 536; Dalkılıç, s. 24.

³² Soygüt Arslan, s. 33.

³³ Jean Pradel Jean, **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü: ISISC Kollukyumlarının Sentez Raporu**, çev. Sulhi Dönmezer, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 647.

Müsadere; organize suçlarla ve suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin aklanması ile mücadelede, terörün finansmanın engellenmesi gibi ekonomik suçlarla mücadelede, çevre suçlarıyla mücadelede ve toplum sağlığının, kültür varlıklarının, ülke ekonomisinin korunmasında kullanılan etkili bir tedbir olmuştur. Özellikle organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma tedbirlerinin yetersiz kaldığı değerlendirildiğinde müsaderenin daha bir önem kazandığı ve etkili bir tedbir olduğu düşünülmektedir³⁵. Suçla mücadele amacının gerçekleştirilmesinde müsadere etkili bir tedbir olarak önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

E. Müsaderenin Hukuki Niteliği

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde müsaderenin hukuk niteliği konusunda iki görüş vardı. Bir görüş müsadereyi “güvenlik tedbiri” olarak nitelerken³⁶, diğer görüş ise müsaderenin bir “ceza” olduğunu ifade etmekteydi³⁷. Yargıtay uygulamasında ise müsaderenin bir ceza olmayıp ceza mahkûmiyeti sonucu verilen bir tedbir olduğu kabul edilmekte idi³⁸.

5237 sayılı TCK'da müsadere “Güvenlik Tedbirleri” başlıklı ikinci bölümde yer almıştır. Eşya müsaderesinin yer aldığı TCK'nın 54. maddesine ait gerekçede de müsadere hukuken bir güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmiş ve müsadere tedbirine karar verilebilmesi için bir suçun işlenmesi şart olmakla birlikte bu suç nedeniyle bir

³⁴ Soygüt Arslan, s. 36.

³⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 642-643.

³⁶ Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 906; Centel, s. 565; Zeki Hafızogulları, “Emniyet Tedbirleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 3-4, ss. 45-58, 1991, (Emniyet Tedbirleri), s. 53; Öykü D. Aydın, “Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, ss. 143-156, (Müsadere), s. 143; Önder, s. 87.

³⁷ Dönmezer ve Erman, s. 712; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri II**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (Ceza 2003), s. 157 vd; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara, 1998, (Ceza Hukuku), s. 358; Demirbaş, Eski Ceza Genel, s. 534-535; Gökçen, s. 89; Kayıhan,İçel, “Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zorallımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1978, ss. 297-305, s. 297.

³⁸ YCGK 14/6/1982, 129/279 (Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Yargısal ve Bilimsel İçtihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu**, Cilt: I, Ankara, 1994, s. 433); YCGK 2/10/1989, 8-200/274 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 431).

ceza mahkûmiyetinin gerekmediği belirtilmiştir. Bu kapsamda müsaderececeğin artık sadece bir güvenlik tedbiri olduğu söylenebilecektir³⁹.

5237 sayılı TCK’da müsadere her ne kadar bir güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmiş ise de teoride bu konuya ilişkin farklı yaklaşımlar vardır. Bir yaklaşıma göre müsaderececeğin bir suçun karşılığı olarak faili hedef aldığından ceza niteliğine haiz olacağı, hak yoksunluklarına benzer şekilde mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan ek bir cezanın söz konusu olduğu, müsadere tedbiri için failin tehlikelilik durumunun herhangi bir rol oynamadığı, ayrıca Anayasa’nın 38. maddesinde de “genel müsadere cezası” terimine yer verildiği ifade edilmiştir⁴⁰.

Bir diğer görüş ise müsaderececeğin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığını belirtmiştir. Bu görüşe göre; suç teşkil eden eşyanın müsaderececeğine ilişkin TCK’nın 54/4. maddesindeki düzenleme güvenlik tedbiri karakteri göstermektedir. Buna karşın suçla ilgili eşyanın müsaderececeğini öngören TCK’nın 54/1. maddesindeki düzenleme, kaim değerin müsaderececeğini öngören TCK’nın 54/2. maddesindeki düzenleme ve kazanç müsaderececeğini öngören 55. maddesindeki düzenleme daha çok ceza niteliği taşımaktadır⁴¹.

Suçun karşılığında uygulanan yaptırımlar TCK’nın 45. maddesinde hapis ve adli para cezaları olarak belirtilmiştir. Müsadere ise TCK’da güvenlik tedbirleri içerisinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda gerek kanundaki düzenlenmesi gerekse de amacı gözönüne alındığında müsaderececeğin bir güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

F. Türk Ceza Hukukunda Müsadere

1. Müsaderececeğin Genel Özellikleri

a. Müsaderececeğin Düzenlenmesi

Suç karşılığında uygulanacak yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluşur. Güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı TCK’nın 53. madde vd.’nda düzenlenmiştir.

³⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 641; Koca ve Üzülmüş, s. 636.

⁴⁰ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s.535.

⁴¹ Doğan Gedik, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere**, Ankara, 2016, (Müsadere), s. 30-31; Demirbaş, Yeni Ceza Genel, s. 645.

Güvenlik tedbirleri içerisinde bulunan eşya müsadere 54. maddede, kazanç müsadere ise 55. maddede düzenlenmiştir. Bu haliyle müsadere, eşya müsadere ve kazanç müsadere olarak ikiye ayrılmış bulunmaktadır.

Müsadere 5237 sayılı TCK ile düzenlenmesi sonucu mevzuata birlik getirilmiştir. TCK'nın 5. maddesinde göre bu kanunun genel hükümleri tüm özel ceza kanunları için geçerli olacaktır. Buna göre mevzuatımızda dağınık halde yer alan müsadereye ilişkin hükümler artık yürürlükten kalkmış olacak; bu kanunlardaki suç tipleri bakımında da eşya ve kazanç müsadere uygulanacaktır⁴².

23/1/2008 tarihli 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile özel kanunların çoğundan müsadere hükümleri kaldırılıp 5237 sayılı TCK'ya gönderme yapılmıştır.

b. Kasten İşlenen Suçun Gerekliliği

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde *“kasıtlı bir suçun işlenmesinde”* denilmek suretiyle müsadere sadece kasten işlenen suçlarda uygulanacağı belirtilmiştir. Kazanç müsadere 55. maddede açıkça ifade edilmiş olmasa da kazanç müsadere karar verilebilmesi için kasıtlı bir suçun varlığı aranacaktır⁴³.

5237 sayılı TCK ile müsadere kasten işlenen suçlarda uygulanabileceğinin açıkça düzenlenmesi ile 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde taksirli suçlarda müsadere mümkün olup olmadığı tartışmaları⁴⁴ da sona erdirilmiştir.

Kasıtlı işlenen suçların varlığı halinde müsadere kararı verileceğinden taksirle işlenen suçlarda müsadere kararı verilemeyecektir.

⁴² Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 639.

⁴³ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Gazi Şerhi), s. 699.

⁴⁴ Erem ve diğerleri, s. 908; Aydın, Müsadere, s. 147; Dönmezer ve Erman, s. 714; Gökçen, s. 91.

c. Orantılılık İlkesi

5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*”. Suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsadere edilmesi durumunda fayda ve yarar dengesi gözetilerek bu müeyyide ile fiilin içerdiği haksızlık derecesi arasında makul bir oranın bulunması gerekmektedir⁴⁵.

Orantılılık ilkesi uyarınca, müsadere tedbiri hakkaniyete aykırı bir şekilde katlanılmayacak sonuçlara neden oluyorsa bu tedbirden vazgeçilebilmelidir⁴⁶. Şöyle ki ortada fail aleyhine bir orantısızlık varsa bu kanundaki eksikliğin faile yüklenmesi anlamına gelecektir⁴⁷.

765 sayılı TCK’da müsadere¹nin düzenlendiği 36. maddede “*müsadere olunur*” denilerek zorunlu müsadere sistemi benimsenmişti. 5237 sayılı TCK’da da 54. maddede “*müsadere edilir*” ve 55. maddede “*müsadere²sine karar verilir*” denilmek suretiyle yine zorunlu müsadere sistemi kabul edilmiştir. Bununla birlikte 54. maddenin 3. fıkrasındaki “*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere³sine hükmedilmeyebilir.*” düzenlemesi ile zorunlu müsadere sistemi yumuşatılmıştır. Maddenin gerekçesine bakıldığında da müsadere⁴de orantılılık kuralı kabul edildiği belirtilmiştir.

Orantılılık ilkesinin yalnızca 54. maddenin 1. fıkrasında belirtilen eşyanın suçta kullanılması yönünden öngörülmuş olması öğretide eleştirilmiştir⁴⁸.

Orantılılık ilkesi, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için aranan koşullardan “ölçülülük” ilkesinin özel bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Bu ilke müsaderecinin ağır sonuçlara yol açmasının engellenmesi ve özellikle bireysel başvuru değerlendirmelerinde belirleyici bir ölçüt oluşturmaktadır.

⁴⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2018, (Ceza Genel), s. 850.

⁴⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 105.

⁴⁷ Kayhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 26.

⁴⁸ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza*, s. 539.

d. Eşdeğer ve Kaim Değerin Müsaderesi

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde müsadereye konu eşyanın yerine kaim olan şeyin veya muadil veya mukabil değerın müsaderesine karar verilemeyeceğı öğretide kabul edilmekteydi⁴⁹.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.” hükmü ile eşdeğer müsadere, 55. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediğı hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir” hükmü ile de kaim değerin müsaderesi düzenlenmiştir.

Eşdeğer ve kaim değeri müsaderesine ilişkin bu hükümlerle; ortadan kaldırılmış, elden çıkarılmış, tüketilmiş ya da müsaderesi artık imkânsız hale gelmiş eşyanın değeri tutarındaki paranın müsaderesi mümkün hale gelmiş ve müsaderenin etki alanı genişletilmiştir.

e. Kısmi Müsadere

765 sayılı TCK döneminde kısmi müsadereye ilişkin kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen kısmi müsadere Yargıtay kararlarında uygulama alanı bulmuştur⁵⁰.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 5. fıkrasında “Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.” hüküm altına alınarak

⁴⁹ Erem ve diğerleri, s. 387; Centel, s. 568.

⁵⁰ “21.11.1995 günlü olay tutanağında sanık yönetimindeki tır çekicisine monteli halde çift çeker komple dingili ile birlikte iki adet Volvo marka diferansiyel zapt edildiğinin yazılı bulunduğı 1.12.1995 günü yapılan keşifte ise bilirkişinin tek diferansiyelden söz ederek aracın kendi orijinal diferansiyelinin sökülüp yerine dava konusu yabancı menşeli diferansiyelin monte edildiğini belirttiğı gözetilerek, iki diferansiyelden kastın çift çeker tek diferansiyel olup olmadığı ve araçta monteli halde kaç diferansiyel bulunduğı, dava konusu hareketi ile ilgisi bulunmayıp boşta duran diferansiyel olup olmadığı tespit edilip, aracın hareketi sağlayan zorunlu parçalardan olduğunun anlaşılması halinde bu diferansiyelin naklinden söz edilemeyeceğı gözetilip, dava konusu kaçak parçaların müsaderesi ile yetinilerek tır çekicisi ve korsenin sahibine iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi” (Yargıtay 7. CD. 20/3/1998, 1509/2421, Gedik, Müsadere, s. 108, dn. 281).

kısmi müsadereye yer verilmiştir. Buna göre müsadere konusu eşyanın bütününe zarar vermeden ayrılabilen bölümlerinin müsaderesi mümkündür⁵¹.

Kısmi müsadere imkânının getirilmesi orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilebilir. Kişiler yönünden müsaderenin ağır sonuçlara yol açmasına engel olunması amaçlanmaktadır.

f. Ortak Mülkiyet Halinde Müsadere

Müsadere tedbirine konu eşya üzerinde birden fazla kişinin malik olması durumunda müsaderenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda 765 sayılı TCK'da açık bir düzenleme yer almamaktaydı.

Ortak mülkiyet halinde müsadereye ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 6. fıkrasında *“Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.”* düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde müşterek veya iştirak hâlindeki eşyanın müsaderesinin düzenlendiği açıklanmıştır. Bu haliyle, İcra İflas Kanununda yer alan iştirak halinde haciz hükümleri kıyasen uygulanabilir⁵².

Müsadere edilecek eşyanın birden fazla kişiye ait olması halinde müsadere kararı sadece suça iştirak eden failin payı hakkında uygulanacaktır. Bununla birlikte düzenleme müsaderenin nasıl yapılacağı hususu bakımından yetersiz görülmüş ve bu durumda eşyanın tamamının müsadere edileceği ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin paylarının değerinin kendilerine para ödenmesi gerektiği belirtilmiştir⁵³. Ayrıca elbirliği mülkiyeti haline ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır⁵⁴.

24/11/2016 tarihli 6763 sayılı kanunun 11. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasına *“Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.”* hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesine göre özellikle rehinli araçların müsaderesinde rehin hakkının korunup korunmayacağına

⁵¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 639.

⁵² Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2006, s. 540.

⁵³ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 643.

⁵⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 639.

ilişkin Yargıtay hukuk ve ceza daireleri arasındaki görüş farklılığının giderilmesi amaçlanmıştır.

g. Tüzel Kişi Hakkında Müsadere

Bir tüzel kişi hakkında müsadere kararı verilip verilemeyeceği hususu 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde tartışmalıydı. Bu tartışmalarda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olup olmadığı noktası dayanak alınmıştır. Bir görüş tüzel kişiliğin cezai sorumluluğu olmadığından tüzel kişiliğe ait eşyanın müsadere edilemeyeceğini⁵⁵, diğer bir görüş ise cezai sorumluluğu olan tüzel kişi hakkında müsadere kararı verilebileceğini ifade etmiştir⁵⁶.

5237 sayılı TCK'nın 20. maddesini ikinci fıkrasındaki “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” düzenlemesi ile tüzel kişiler hakkında cezai bir yaptırım uygulanamayacak buna karşın güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Tüzel kişiler ile ilgili uygulanabilecek güvenlik tedbirleri TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre “*müsadere hükümleri yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacaktır*” Dolayısıyla tüzel kişiler için de eşya ve kazanç müsaderesinin uygulanması imkânı getirilmiştir.

2. Eşya Müsaderesi

a. Genel Olarak

Eşya müsaderesi 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde

⁵⁵ Aydın, Müsadere, s. 154; Önder, s. 94; İzzet Özgenç, **Uygulamalı Türk Ceza Hukuku**, İstanbul, 1998. (Uygulamalı), s. 309.

⁵⁶ Ersan Şen, **1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararları- Ceza**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 181 vd.

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.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.”

TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen müsaderenin konusunu, “bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya veyahut da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya” oluşturmaktadır. Maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen müsaderenin konusunu “üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya” oluşturmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen müsaderenin konusu ise “eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarı” oluşturmaktadır.

Bu bağlamda 54. maddede düzenlenen müsaderenin incelenmesinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre; “eşya müsaderesi” başlığı altında birinci fıkranın konusu olan “suçla ilgili eşya” ve dördüncü fıkranın konusunu oluşturan “suç teşkil eden eşya” incelenmiştir. Bunun yanında ikinci fıkranın konusu olan “eşdeğer müsadere” ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

b. Eşya Müsaderesi ve Koşulları

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında yer alan eşya müsaderesi, suçla ilgili eşyanın müsaderesi ile suç teşkil eden eşyanın müsaderesi şeklinde incelenebilir.

(1) Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi

Suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen ya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olmak koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya müsadere edilecektir. Suçla ilgili söz konusu eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması ve kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekmektedir.

(i) Eşyanın Bulunması

Eşya, maddi bir varlığı olan, üzerinde egemenlik kurulabilen, ekonomik bir karşılığı olan, insan dışı her türlü varlıktır⁵⁷. Bu kapsamda canlı, cansız, taşınır veya taşınmaz eşyalar müsaderenin konusu olabilir⁵⁸. Bununla birlikte maddi bir mevcudiyeti olmayan ekonomik değerler (alacak hakkı gibi) eşya müsaderenin konusu olamaz⁵⁹.

Asıl eşyadan ayrılması mümkün olmayan bütünleyici parça, asıl eşya ile birlikte müsadere edilmektedir. Örneğin bir otomobili müsaderesinde motorunun veya bir tabancanın müsaderesinde şarjörünün müsadere edilmemesi mümkün değildir⁶⁰. Eklenti ise asıl eşyadan ayrı bir eşya olduğundan müsadere edilebilmesi için suçun işlenmesinde bir fonksiyon ifa etmesi gerekmektedir⁶¹.

(ii) Eşyanın Suçla İlgili Olması

Müsadere konusu eşyanın; suçunu işlenmesinde kullanılması, suçun işlenmesine tahsis edilmesi, suçtan meydana gelmesi veya suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanması gerekmektedir.

⁵⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 11. Baskı, İstanbul, 2006, s. 6; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Fakülteler Barış Kitabevi, 9. Baskı, İzmir, 2011, s. 6.

⁵⁸ Aydın, Müsadere, s. 145.

⁵⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 643.

⁶⁰ Gedik, Müsadere, s. 122.

⁶¹ Artuk ve diğerleri, Ceza 2009, s. 926.

Suçta kullanılan eşya, suçun icra hareketlerinin yapılmasına katkı sağlayan eşyadır⁶². Bu eşya, tipte belirtilen hareketin yapılması sırasında kullanılan yani suçun kendisiyle işlendiği eşyadır⁶³. Örneğin insan öldürmede kullanılan tabanca, kasanın açılmasında kullanılan maymuncuk müsadere edilir. Kullanma, suç tamamlanıncaya kadar ve suçun tamamlanmasından önce olmalıdır. Ancak müsadere için suçun mutlaka tamamlanmış olması gibi bir zorunluluk yoktur⁶⁴.

Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın, suçta kullanılan eşyadan ayırt edilmesi kolay olmasa da tipte yazılı hareketin yapılmasından sonra veya önce kullanılan eşya olarak tanımlanabilir. Örneğin olay yerinden kaçmak için kullanılan otomobil suç işlemeye tahsis edilmiş sayılacaktır⁶⁵. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın suçta kullanılmış olması gerekli değildir⁶⁶.

Suçtan meydana gelen eşya, suç sonucu ortaya çıkan eşyayı ifade eder⁶⁷. Burada eşya ile suçun işlenmesi arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığına bakma gerekir⁶⁸. Örneğin sahte para veya kiremit tozu karıştırılmış pul biber suçtan meydana gelen eşya olarak gösterilebilir. Bu noktada suçtan meydana gelen eşya ile kazanç müsaderesine eşya ayırımı yapmak gerekir. Dolaysız şekilde suçun işlenmesinden doğmayan ancak suçun işlenmesi yoluyla veya dolaylı olarak elde edilen varlıklar eşya müsaderesine tabi değildir. Örneğin çalınan para veya uyuşturucu madde satışı ile elde edilen para kazanç müsaderesine konu teşkil eder⁶⁹.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, suçta kullanılmak için hazırlanmış fakat kullanılmamış eşyadır. Söz konusu eşyanın müsaderesi için kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması gerekir. Suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış olması gerekir. Aksi takdirde bu eşya suçta kullanılan eşya niteliğine haiz olur. Örneğin birini öldürmek amacıyla hazırlanan patlayıcı madde, şebeke suyuna karıştırılmak üzere hazırlanan zehirli kimyasal madde müsadere edilecektir. Bu eşya aynı zamanda üretimi bulundurulması,

⁶² Centel ve diğerleri, s. 731.

⁶³ Gedik, Müsadere, s. 124; Zeki Hafizoğulları, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Kış, 2007, ss. 78-109, (Müsadere), s. 97; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 644.

⁶⁴ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 538.

⁶⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 644.

⁶⁶ Abdulkadir Certel, **Müsadere**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 38.

⁶⁷ Centel ve diğerleri, s. 732.

⁶⁸ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 539

⁶⁹ Gedik, Müsadere, s. 145-146; Adem Sözüer, “Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı”, **Polis Dergisi**, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, Sayı: 36, s. 403; Önder, s. 96.

kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya niteliğinde olması halinde 54. maddenin birinci fıkrasına göre müsadere edilebileceği gibi dördüncü fıkra göre de müsadere edilebilir⁷⁰. “Tehlikeli olma” ifadesinden anlaşılması gereken ise zarar tehlikesidir⁷¹.

(iii) Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması

Müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekir. Eşyayı meşru bir amaç için başkasına veren kişinin iyiniyetli olduğunu kabul etmek gerekir⁷².

Maddenin gerekçesine göre iyiniyetten anlaşılması gerekenin kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmamasıdır. Örneğin yolcu taşımacılığı için kiraya verilen otobüsün göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması halinde otobüs müsadere edilmeyip malikine iade edilecektir. Müsadere kararı verilebilmesi için suça tahsis edilen eşyanın mülkiyetinin suça iştirak edenlere ait olması aranmaktadır.

Eşyanın ait olmasından kastedilenin malik veya zilyet olmak olduğu söylenmektedir⁷³. Eşyanın ne zamanki aidiyetinin dikkate alınması gerektiği yönünde iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, müsadere kararının verildiği anda eşyanın kime ait olduğu belirleyicidir⁷⁴. Diğer görüşe göre ise suçun işlendiği anda eşyanın kime ait olduğu önemlidir⁷⁵. Yargıtay’ın yaklaşımı ikinci görüş yönündedir⁷⁶.

Birden fazla kişinin malik olduğu eşya ile ilgili olarak TCK’nın 54. maddesinin altıncı fıkrası gereğince yalnızca suça iştirak eden kişinin payı müsadere edilecektir. Örneğin, göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan ve yarı payı sanığa ait otobüsün ½ payı müsadere edilecek ve trafik tescil kaydına bu şekilde işlenecektir. Eşya üzerinde üçüncü kişiler lehine aynı hak kurulmuşsa müsadere kararına 54. maddenin birinci fıkrasına eklenen ek cümle gereğince söz konusu hak saklı kalmak koşuluyla hükmedilecektir.

⁷⁰ Özgenç, Ceza Genel, s. 851.

⁷¹ Hafizoğulları, Müsadere, s. 97.

⁷² Koca ve Üzülmüş, s. 638.

⁷³ Hafizoğulları, Müsadere, s. 97.

⁷⁴ Aydın, Müsadere, s. 153.

⁷⁵ Önder, s. 94.

⁷⁶ YCGK, 1/2/1990, 9495/521 (Gedik, Müsadere, s. 166, dn. 450).

Devlete ait eşya hakkında müsadere kararı verilemeyecek ve bu eşya ilgili kuruma geri verilecektir.

Suçun işlenmesinde kullanmak amacıyla hazırlanan eşyanın müsaderesinde eşya malikinin iyiniyetli olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷⁷.

Suçla bağlantısı olmayan iyiniyetli üçüncü kişiye ait eşyanın müsaderesi ağır sonuçlara yol açacaktır. O halde suç ile iyiniyetli kişi arasında bir bağ kurulamadığı hallerde müsadereye hükmedilmemesi gerekecektir. Bunun için de suçta kullanılan eşyanın kime ait olduğunun ve üçüncü kişinin iyiniyet halinin mahkemelerce araştırılması gerekmektedir.

(iv) Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi

Eşya müsaderesine hükmedilebilmesi için bir suçun kasten işlenmiş olması şarttır. Taksirle işlenen suçlarda eşyanın varlığı bir tehlike arz etmedikçe müsadereye hükmedilemeyecektir. Örneğin bir trafik kazasında otomobilin yayaya çarpıp taksirle ölüme neden olması halinde otomobil müsadere edilmeyecektir.

Bir güvenlik tedbiri niteliğinde olan müsadere tedbiri için aranan koşullardan biri olan suç işlenmiş olması ile kastedilen, kanuni tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Çünkü akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü sebebiyle kusur yeteneği bulunmayan fail hakkında ceza verilmesi yerine güvenlik tedbiri uygulanması esası benimsenmiştir. Müsaderenin bir güvenlik tedbiri olması nedeniyle, suçun bu kapsamda anlaşılması gerekir⁷⁸.

Müsadere tedbirine karar verilebilmesi için öncelikle ortada işlenmiş bir suçun varlığı gerekir. Bunun yanında işlenmiş söz konusu suç nedeniyle kişinin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir⁷⁹. Suçun tamamlanmamış olması veya teşebbüs aşamasında kalması ya da tek başına veya iştirak halinde işlenmiş bulunması müsadere açısından önem taşımaz⁸⁰.

⁷⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 639; Certel, s. 41.

⁷⁸ Centel ve diğerleri, s. 729.

⁷⁹ Koca ve Üzülmüş, s. 637.

⁸⁰ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 538.

(v) Orantılı Olması

Müşadere kararının, işlenen suçla kıyaslandığında daha ağır sonuçlar doğuracağı ve sonuçları itibariyle hakkaniyete aykırı olacağı kanaatine varıldığında müşadereye hükmedilmeyebilecektir. Hakkaniyetten anlaşılması gereken müşadere kararının kişinin yıkımına veya mahvına neden olmamasıdır⁸¹. Müsadere kişinin hayatını idame ettirmesini imkânsız kılmamalı ya da çok önemli ölçüde zorlaştırmamalıdır⁸².

Orantılılık ilkesi gereğince suç ile müşadere kararı arasında bir denge olması gerekir. İşlenen suç ile kıyaslanınca daha ağır sonuçlara neden olaksa hakkaniyete aykırı olarak denge bozulacaktır. Örneğin bir tırda bulunan yüzlerce paketten iki pakette kaçak eşya tespit edilmesi rağmen tüm paketlerin müşaderesi hakkaniyete aykırı olacaktır.

Müşadere tedbiri yoluyla amaçlanan ile kullanılan araç arasındaki makul bir orantı olması gerekmektedir. Orantılılık, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair ölçülülük koşulunun –müşadere özelinde- TCK'daki yansıması olarak görülebilir. Mahkeme, somut olayın koşullarına göre orantılılık değerlendirmesini yapacaktır. Özellikle müşadere kararına ilişkin mahkeme kararının gerekçesinde bu hususunun tartışılması önem arz etmektedir.

(2) Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi

5237 sayılı TCK m. 54/4'te “*üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müşadere edilir*” hükmü ile suç teşkil eden eşyanın müşaderesi düzenlenmiştir.

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, bu faaliyetlerde bulunan kişilerin hareketlerinden ayrı olarak bizatihi kendisinin konu itibariyle suç teşkil etmesi nedeniyle kanundan ötürü müşadere konusudurlar⁸³. Bu tür eşyanın müşaderesinde zorunluluk olduğundan söz konusu eşyanın faile ait olup olmaması önem taşımadığı gibi aynı zamanda esas suçtan

⁸¹ Hafizoğulları, Müsadere, s. 98.

⁸² Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 645.

⁸³ Koca ve Üzülmüş, s. 639; Gedik, Müsadere, s. 208.

mahkûmiyet şartı da aranmaz. Bir suçun işlenmesi ve bundan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi zorunluluğu aranmadığı için, suçtan daha ağır sonuçlar doğuracağı ve hakkaniyete aykırı olacağı gerekçesiyle müsadere vazgeçilemez⁸⁴. Bu kapsamda orantılılık ilkesi ve eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye aidiyeti konularında inceleme yapmaya gerek kalmayacaktır. Örneğin, üniversite kütüphanesinde kitapların arasında bulunan uyuşturucu maddenin kime ait olduğuna veya kişinin mahkûm olup olmadığına bakılmaksızın bu madde müsadere edilecektir.

Öğretide TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadere karşısında bu nitelikteki bir eşyanın aynı zamanda suçun konusunu oluşturan eşya sayılacağı ve bu nedenle kazanç müsadere hükümlerine göre müsadere kararı verilebileceği için TCK'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasının gereksiz bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir⁸⁵. Bir diğer görüşe göre ise; eşya suç teşkil ediyorsa fail bu eşyalarla söz konusu suçu işlemiştir veya işleyecektir. Fail suçu işlemiş ise bu eşya hakkında suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya sıfatıyla müsadere kararı verilecektir. Failin hareketi henüz suçun icra hareketi sayılmasına elverişli değilse bu eşya suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya olarak müsadere edilecektir. Dolayısıyla TCK'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasıyla kanun koyucunun gereksiz bir düzenleme yaptığı belirtilmiştir⁸⁶.

c. Eşdeğer Müsadere ve Koşulları

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere kararına karar verilir.*” düzenlemesi ile eşdeğer müsadereye yer verilmiştir. Kanunda söz konusu hükmü ifade etmek için bir terim kullanılmamıştır. Öğretide bir görüş düzenlemeyi “kaim değer müsadere” olarak adlandırmıştır⁸⁷. Buna karşın eşdeğer müsadere ile kaim değer müsadere farklı olduğu, kaim değer müsadereinde müsadereye konu eşya yerine malvarlığına eklenen ekonomik

⁸⁴ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 540.

⁸⁵ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 540.

⁸⁶ Centel ve diğerleri, s. 728.

⁸⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 640; Gedik, Müsadere, s. 149.

değerin müsadere edileceği belirtilmiştir. Eşdeğer müsadere ise malvarlığına karşılık bir değer eklenmesine gerek olmadığı, malvarlığından çıkan müsadereye konu varlığın bedeli kadar paranın müsadere edileceği ve bu nedenle düzenlemenin “eşdeğer müsadere” olarak adlandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁸. Gerek uygulamada gerekse de öğretide “eşdeğer müsadere” terimi kabul görmüştür.

Eşdeğer müsadere için öncelikle 54. maddenin birinci fıkrası kapsamında bulunan eşya mevcut olmalıdır. Söz konusu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka surette imkânsız kılınmış olması gerekmektedir. Hükümde belirtilen imkânsız kılma hali, hukuki veya fiili nedenlerden kaynaklanabilir. Bu manada eşya üzerinde hukuki bir tasarrufta bulunulabilir veya eşya tüketilebilir⁸⁹. Eşdeğer müsadere, müsadereye konu eşyanın değeri bilirkişi vasıtasıyla belirlenecek ve bu değer kadar para tutarının müsaderesine karar verilecektir.

Suçun icra hareketleri başlamamasına rağmen yalnızca tehlikeliliği nedeniyle müsadereye konu olabilecek bir eşyanın elden çıkarılması eşdeğer müsaderenin uygulanması ile sonuçlanmamalıdır. Burada kanun koyucu 54. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sözü edilen suçla ilişkili eşya bakımından eşdeğer müsadereyi olanak sağladığı sonucuna varılmalıdır⁹⁰.

Eşdeğer müsadereye yer verilmesi nedeni bakıldığında kanun koyucunun müsadere edilmesi gereken eşya konusunda kanuni bir boşluk bırakmamak amacıyla hareket ettiği söylenebilir.

3. Kazanç Müsaderesi

a. Genel Olarak

Kazanç müsaderesi 5237 sayılı TCK’nın 55. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(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

⁸⁸ Özbek, s. 596.

⁸⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 645.

⁹⁰ Hafizoğulları, Müsadere, s. 98.

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) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) 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.”

TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadereesi Türk Hukuku açısından yeni bir düzenlemedir. Düzenleme ceza hukuku vasıtasıyla el uzatabilecek malvarlığının kapsamını genişletmek istemektedir⁹¹. Maddenin gerekçesinde suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak nitelenen kazanç müsadereesi ile amaçlanan suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesi olarak belirtilmiştir. Ayrıca kara para aklama, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım olduğu ifade edilmiştir.

Her ne kadar madde metninde açıkça düzenlenmemiş ise de kazanç müsadereesinin uygulanabilmesi için kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekir⁹². Yine eşya müsadereesinde olduğu gibi, kazanç müsadereesinden de ceza mahkûmiyeti koşulu aranmayacaktır.

TCK'nın 54. maddesindeki eşya müsadereesinden farklı olarak orantılılık ilkesine ve kısmi müsadere imkânına, TCK'nın 55. maddesinde yer verilmemiştir. Bu bir eksiklik olarak görülmekle birlikte Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde orantılılık ilkesi ve kısmi müsadere imkânı kazanç müsadereesi için de uygulanabilecektir.

TCK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen müsadereenin konusunu “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 kazançlar” (kazanç müsadereesi) oluşturmaktadır. Aynı fıkroda kazanç müsadereesine hükmedilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Maddenin

⁹¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 646.

⁹² Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza, s. 541.

ikinci fıkrasında “*müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere*” (kaim değerın müsadere) düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise iyiniyeti korunmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. TCK’nın 55. maddesinde düzenlenen müsadere türü, kazanç müsadere ve kaim değerin müsadere başlıkları altında incelenecektir.

b. Kazanç Müsadere ve Koşulları

(1) Maddi Menfaat veya Ekonomik Kazancın Bulunması

Kazanç müsadereının konusunu maddi menfaatler ve ekonomik kazançlar oluşturmaktadır. Eşya müsadereine yalnızca maddi varlığı bulunan şeyler konu olabilecektir. Buna karşın kazanç müsadereının konusunu ekonomik değeri taşıyan her türlü menfaat oluşturabilir⁹³. Maddi menfaat ile anlatılmak istenilen malın kendisi, ekonomik kazanç ile anlatılmak istenen ise suçun işlenmesiyle elde edilen menfaatin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan kazançtır⁹⁴. Örneğin uyuşturucu madde ticareti ile elde edilen gelir maddi menfaat, elde edilen bu gelirle satın alınan daire veya hisse senedi ise ekonomik kazanç olarak gösterilebilir.

Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler, suçun işlenmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik değerlerdir. Örneğin kamu görevlisinin rüşvet olarak aldığı para işlenen suç sonucu ortaya çıkan maddi menfaattir.

Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler, suçun maddi konusu oluşturan varlıklardır. Örneğin, hırsızlık suçunda suçun maddi konusunu oluşturan şey, dolandırıcılık suçunda, suçun maddi konusunu oluşturan yarar suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerdir⁹⁵. Suçun konusunu oluşturan şey aynı zamanda suçun işlenmesi ile elde edilen menfaat olabileceği gibi suçtan meydana gelen eşya da olabilir⁹⁶.

⁹³ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 646.

⁹⁴ YCGK, 5/7/2011, 2011/10-119, 2011/162 (Gedik, Müsadere, s. 219, dn. 612).

⁹⁵ Hafizoğulları, Müsadere, s. 100.

⁹⁶ Gedik, Müsadere, s. 226.

Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmesi amacıyla suçu işleyen kişilere sağlanan maddi menfaatlerdir⁹⁷. Örneğin bir suikastçiye ödenen para suçun işlenmesi için sağlanan maddi bir menfaattir.

Maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar, belirtilen biçimlerde suçla bağlantılı olduğu takdirde, ne nitelik kazanırsa kazansın, her çeşit hak, nakdî, aynî değer kazanç müsadereisinin konusudur⁹⁸. Örneğin rüşvet olarak alınan paranın dövize yatırılması veya söz konusu para ile arsa alınması halinde değerlendirilmiş veya dönüştürülmüş maddi menfaat müsadere edilecektir.

(2) Maddi Menfaatin Suçun Mağduruna veya İyiniyetli Üçüncü Kişiye İade Edilmemesi

TCK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre kazanç müsadereğine kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir. Suç neticesinde elde edilen menfaat mağdura iade edilebiliyor ise kazanç müsadereğine hükmedilemeyecektir⁹⁹. Bazı suçların mağduru belli bir kişi değildir. Bu suçlarda, söz konusu maddi menfaatin, suçun mağduruna iadesine imkân yoktur. Bu hallerde, mağduru belli olmayan suçlarda, suç neticesinde elde edilen kazanç her şartta müsadereye konu olur¹⁰⁰. Örneğin dini inanç ve duyguların istismar edilmesi yoluyla işlenen dolandırıcılık suçunda mağdurdan failin aldığı para mağdura iade edilecek, buna karşın zilyet veya maliki belli olmayan nakit paranın çalınması halinde müsadere kararı verilecektir.

TCK'nın 55. maddesine eklenen üçüncü fıkra gereğince kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için eşyayı sonradan kazanan kişinin 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu kapsamında iyiniyetli olmaması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesinde “*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni*

⁹⁷ İçel ve diğerleri, s. 138; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 700; Artuk ve diğerleri, Ceza 2009, s. 1027.

⁹⁸ Hafizoğulları, Müsadere, s. 100.

⁹⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 646.

¹⁰⁰ Hafizoğulları, Müsadere, s. 100; Gedik, Müsadere, s. 233-236.

göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” hükmü ile iyiniyet düzenlenmiştir. İyiniyet, “bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilebilecek durumda olmamak” şeklinde tanımlanabilir¹⁰¹.

Suçun işlenmesi sonucu edinildiğini veya suçun konusunu oluşturduğunu bilmeden iyiniyet kuralları çerçevesinde maddi menfaati iktisap eden kişi bakımından uygulamada sorunlar devam ettiği, kaim değerın müsaderesine ilişkin düzenleme bulunmasına rağmen suçtan elden edilen veya suç konusu maddi menfaati sonradan edinen kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın elkoyma ve müsadere kararı verildiği gerekçesiyle 55. maddeye üçüncü fıkranın eklenmesi savunulmuştur¹⁰².

İyiniyet hükümlerine gitmeden genel müsadere kurallarına göre müsaderenin mümkün olduğu, iyiniyet iddiası hakkında ceza hakiminin karar verecek olmasının uygulamada sıkıntılar doğurabileceği ve iyiniyet iddiasında bulunan kişinin bunu ispatlamak zorunda kalmasının ceza muhakemesi ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle 55. maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin gereksiz olduğu öğretide ifade edilmiştir¹⁰³.

İyiniyetin varlığı mahkemelerce araştırılmalıdır. Maddi menfaatin iyi niyetli üçüncü kişiye ait olup olmadığı belirlenip buna göre müsadere ya da iade kararı verilmesi gerekecektir. Kanun koyucunun üçüncü fıkrayı eklemedeki amacı uygulamada karşılaşılan sorunları giderme olarak gözükmektedir.

c. Kaim Değerin Müsaderesi ve Koşulları

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere edileceğine ilişkin kaim değerın müsaderesi TCK’nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde müsadere konusu ekonomik

¹⁰¹ Aydın Zevkliler, Medeni Hukuk, 1989, s. 127 vd.

¹⁰² Özgenç, Gazi Şerhi, s. 685-686.

¹⁰³ Özbek ve diğerleri, s. 646-647.

değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadereünün imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsadereüne karar verileceğı belirtilmiştir.

Müsadereye tabi bir eşya veya maddi menfaati varlığı gerekmektedir. TCK'nın 54. maddesi kapsamında müsadere konusunu oluşturan eşya ile 55. maddenin birinci fıkrası kapsamında maddi menfaatin bulunması halinde kaim değer müsadereesi uygulanacaktır.

Kaim değer müsadereünün konusunu oluşturan eşya veya maddi menfaatlere elkonulamaması veya merciine teslim edilememesi gerekir. Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatin kişinin malvarlığından çıkmış olması aranmaktadır. Malvarlığından çıkan söz konusu eşya veya maddi menfaatin yerine yeni bir değer girmesi gerekip gerekmemesi hususunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre kaim değerlerin müsadereesi için malvarlığına yeni bir değer girmesi gerekmekte, eğer eşya 54. maddenin birinci fıkrası anlamında müsadereye tabi bir eşya ise ve karşılıksız olarak malvarlığından çıkmış ya da yok edilmiş ise eşdeğer müsadere hükmü uygulanacak ve eşyanın değeri kadar para failden alınacak, ancak diğer hallerde artık müsadere imkânsız hale gelecektir¹⁰⁴. Bir diğer görüşe göre ise; kaim değer müsadereesi bakımından önemli olanın malvarlığı değerinin kusurlu bir biçimde elden çıkarılması olduğu, kazanç müsadereesine konu malvarlığının yerini başka bir değer almışsa bu değer 55. maddenin birinci fıkrasına göre müsadereesi gerektiğı, malvarlığına bir değer girmemiş ise kaim değer müsadereesi gündeme gelecektir¹⁰⁵.

Eşya veya maddi menfaatin sonradan iyiniyetli olarak iktisap edilmesi halinde kaim değer müsadereesi karar verilemeyecektir.

4. Bazı Özel Hallerde Müsadere

Güvenlik tedbiri niteliğindeki müsadereye karar verilebilmesi için mahkûmiyet şartı aranmamaktadır. Beraat halinde müsadere kararı verilip verilemeyeceğı açısından önem taşıyan beraatin gerekçesi olacaktır. Eşyanın konusu suç teşkil etmedikçe müsadere kararı verilemeyecektir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 650.

¹⁰⁵ Gedik, Müsadere, s. 241-242.

¹⁰⁶ Yargıtay 8. CD, 29/3/2003, 10310/3970 (Dalkılıç, s. 90, dn. 256).

Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde, eşyanın suç teşkil etmemesi şartıyla müsadereye karar verilemeyecektir¹⁰⁷. Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması halinde hukuka aykırı fiil gerçekleştiği için müsadere kararı verilebilecektir¹⁰⁸.

Kusur yeteneği bulunmayan failer hakkında, hukuka aykırı fiil ispat edilmiş olması koşuluyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecekse de bir güvenlik tedbiri olan müsadere kararı verilecektir.

TCK'nın 64. maddesi gereğince; sanığın ölümü halinde kamu davası ortadan kalkmakla birlikte müsaderenin konusunu oluşturan eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam edilerek bunların müsaderesine hükmolunur. Yine hapis ve henüz infaz edilmemiş adlî para cezaları hükümlünün ölümü ile ortadan kalksa da ölümden önce kesinleşmiş bulunan müsadereye hükmü yerine getirilir.

Genel veya özel af hali TCK'nın 74. maddesinin birinci fıkrası gereğince, müsadere edilen şeylerin geri verilmesini gerektirmez. Genel af ile yargılamaya devam edilerek suçun tespiti olanağı ortadan kalktığından müsaderenin önkoşulu olan hukuka aykırı bir varlığın tespiti yapılamayacak ve müsadere kararı verilemeyecektir. Özel afta ise yargılamaya devam edilip suçun varlığı hükümle tespit edileceğinden özel af müsadere kararı verilmesini engellemeyecektir¹⁰⁹.

Müsadereye karar verilebilmesi için işlenmiş bir suçun varlığı şart olduğundan ve dava zamanaşımı halinde artık yargılamaya devam edilip fiilin ispatı konusunda bir karar verilemeyeceğinden müsadereye de hükmolunamayacaktır. Buna karşılık suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve suç teşkil eden eşyanın müsaderesi mahiyeti gereği her zaman mümkündür¹¹⁰. TCK'nın 70. maddesi ile müsadere hükmünün kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Şikâyetten vazgeçme ile kamu davası düşeceğinden ve hukuka aykırı fiilin varlığı tespit edilemeyeceğinden müsadere kararı verilemeyecektir. Burada suç teşkil eden eşyanın müsaderesini ayırık tutmak gerekmektedir. Hükmün kesinleşmesinden

¹⁰⁷ YCGK, 17/2/2004, 2-26/39 (Dalkılıç, s. 91, dn. 260).

¹⁰⁸ Dalkılıç, s. 92.

¹⁰⁹ Centel ve diğerleri, s. 730.

¹¹⁰ Gedik, Müsadere, s. 253.

sonra şikâyetten vazgeçilmesi TCK'nın 74. maddenin birinci fıkrası gereğince müsadere edilen şeyin iadesini gerektirmez.

Önödeme halinde TCK'nın 75. maddesinin beşinci fıkrasına göre önödeme sebebiyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması müsadereyi etkilemeyecektir.

Uzlaşma durumunda kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşürülmesine karar verildiğinde, suç teşkil eden eşyanın dışındaki eşya ve menfaatlerin müsadereesine karar verilemez¹¹¹.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, erteleme süresi içerisinde şüpheli tarafından kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına ilişkin olay kapsamında müsadereye tabi bir eşya varsa bu eşyanın akıbeti için de erteleme süresinin bitmesi beklenmelidir. Eğer süre sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecek olursa, suç teşkil eden eşya dışındaki eşyanın iadesine karar vermek gerekecektir¹¹².

Hapis cezasının ertelenmesi ile ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu durumda da kişideki veya şeydeki tehlikeliliği ortadan kaldırmayı amaçlayan bir güvenlik tedbiri olan müsadereenin ertelenmesi ise düşünülemez¹¹³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkeme tarafından kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 231/5 vd. fıkralarında belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Sanık, CMK m. 231/8 gereğince beş yıl süreyle denetim altına alınır. Sanık bu süre içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davrandığı takdirde CMK m. 231/10 gereğince açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir.

Müsadere kararını da kapsayan bir hükmün, açıklanmasının geri bırakılmasının müsadereye etkisine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Suç teşkil eden eşya dışındaki eşya ve kazanç müsadereesine karar verilebilmesi için

¹¹¹ Gedik, Müsadere, s. 262.

¹¹² Gedik, Müsadere, s. 296.

¹¹³ Gedik, Müsadere, s. 300.

bir suçun işlenmiş olması gerektiğini saptayan kesin bir hüküm olması gerekirken; hukuken bir sonuç doğurmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile verilen bir müsadere kararı uygulanabilecek midir?

Öğretide bu konuya ilişkin eğilim, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı hukuken bir sonuç doğurmaması nedeniyle müsaderenin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, kişinin suç işlediğini ortaya koyan ve hukuki açıdan sonuç doğurmaya elverişli yani kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmadığından müsadere tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁴. Hükmün bir bütün olarak açıklanmasının geri bırakılmasının gereği olarak müsaderenin de açıklanmaması gerektiği, denetim süresi sonrası verilen düşme kararı ile birlikte müsadere konusu eşyanın da iadesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁵. Yine, müsadere kararının infazı için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerektiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması karşısında müsadere kararının infazının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir¹¹⁶.

Yargıtay kararlarında müsadere, hükmün bir parçası olarak değerlendirilmiş ve açıklanmasının geri bırakılan hükümle birlikte müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tabi olduğunu belirtmiştir¹¹⁷. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verilmesine rağmen suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilebileceğine dair kararlar mevcuttur¹¹⁸.

¹¹⁴ Devrim Güngör ve Haluk Toroslu, “Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1951-1965, s. 1977.

¹¹⁵ Gedik, Müsadere, s. 297-298.

¹¹⁶ Akif Yıldırım ve Özgür Duman, “Adalet Yolunda Bir ‘Nehir Sınavı’ Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 67, Sayı: 1, 2018, ss. 145-199, s. 179.

¹¹⁷ “Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası olduğu için, hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. ...açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi gözönünde bulundurulduğunda, hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, TCK’nun 54/4. maddesinde belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere, müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususu da ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmelidir.” (YCGK, 11/7/2014, 2014/6-66 - 2014/365).

¹¹⁸ Yargıtay 3. CD, 6/6/2013, E.2012/26116, K.2013/23757; Yargıtay 7. CD, 10/10/2013, E.2012/24711, K.2013/19519; Yargıtay 7. CD, 26/2016, E.2015/27495, K.2016/7849 (Devrim ve Toroslu, s. 1978, dn. 27).

Açıklanması geri bırakılan hüküm, hukuken henüz varlık kazanmamıştır. Müsadere kararı da hükmün bir parçası olması nedeniyle hükümle birlikte askıda bir karar halindedir. Yargıtay kararlarında, müsadere tedbirinin hüküm açıklanıncaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği bulunmadığını belirtilmektedir¹¹⁹. Bu durumda ancak hükmün açıklanması veya denetim süresi sonunda davanın düşmesine karar verildiği durumlarda müsadere kararına karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Uygulamada ise hükmün açıklanması geri bırakılmasına rağmen müsadere kararlarının hemen infaz edildiği görülmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda müsadere kararının hangi aşamada uygulanacağına dair açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hükümle birlikte askıda bulunan müsadere tedbiri için ayrı bir kanun yolu veya müsadere kararının de infazının geri bırakılması ya da müsadere edilen eşya için aynen iade veyahut tazminat imkânı sağlayan bir düzenlemenin yapılması yararlı olacaktır.

G. Müsadere Usulü

1. Genel Olarak

Müsadereye karar verme yetkisi mahkemelere aittir. Ceza davası ile verilen hükmün bir parçası olarak müsadereye karar verilebileceği gibi CMK'nın 256. ve devamı maddelerince ayrı bir dava ile de müsadere kararı verilebilir.

2. Asıl Ceza Davası ile Müsadere Kararı Verilmesi

Müsadere kararı verilmesi için ayrı bir kamu davası açılması şart değildir. Asıl ceza davası ile birlikte müsadere konusunda karar verilebilir¹²⁰. İddianamede müsadere istenmediği hallerde ek savunma hakkı tanınarak müsadere kararı verilebilecektir¹²¹.

¹¹⁹ Yargıtay 8. CD, 6/6/2016, E.2016/5776, K.2016/7400; Yargıtay 7. CD, 26/10/2015 E.2014/16177, K.2015/20965.

¹²⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2006, no:78.3.

¹²¹ Yargıtay 1. CD, 11/10/2011, E.2010/4640, K.2011/5861 (Gedik, Müsadere, s. 267, dn. 757).

Müşaderesi istenen eşyanın suçta kullanıldığının sabit olmaması gibi sebeple müşadere koşullarının gerçekleşmemesi ancak başka bir sebeple müşadereye tabi olduğu anlaşılması halinde asıl ceza davasında müşadere kararı verilmemesi, suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir¹²².

Eşya sahibinin sanıktan başkası olması halinde bu kişi CMK kapsamında malen sorumlu sıfatıyla kamu davasına katılabilecektir. Bu kişi delillerini sunabileceği gibi, kendini vekille temsil ettirebilecek ve kanun yoluna başvurabilecektir. Malen sorumlu sıfatıyla yargılamaya katılacak kişinin iyiniyetli üçüncü kişi olduğu iddiası mahkemece gerekli araştırmalar yapılmak suretiyle değerlendirilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 54/1 maddesi gereğince iyiniyet iddiasında bulunabilecek olan malen sorumlunun müşadere tedbirine karşı savunma ve delillerini ileri sürmesi ve bunların mahkemece karşılanması mülkiyet hakkının korunması kapsamında önem arz etmektedir.

Asıl ceza davası ile birlikte verilen müşadere kararı, hükmün bir parçası olduğundan hüküm ile birlikte aynı kanun yoluna tabi olacaktır.

3. Ayrı Bir Müsadere Davası

Müşadere tedbirine karar verilmesi gereken hallerde kamu davası açılmamış veya açılmış olup da esasla birlikte müşadereye hükmedilmemiş ise CMK'nın 256. maddesi gereğince ayrı bir kamu davası açılır. Bu davayı açma yetkisi Cumhuriyet savcısı ve katılana aittir. Müsadere davası, esas davayı görmeye yetkili mahkemede açılacaktır.

CMK'nın 257. maddesi gereğince müşadere davası duruşmalı olarak genel hükümlere göre yapılır. Yetkili mahkemece deliller toplanıp müşaderenin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır. Müsadereye tabi eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kişiler duruşmaya çağrılacak ve bu kişiler sanığın sahip olduğu hakları kullanabilecektir.

Suç konusu olmayan fakat müşadereye tabi bulunan eşyanın müşaderesi için CMK 259. maddesine göre sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilecektir.

¹²² YCGK, 10/12/1996, 250/269 (Gedik, Müsadere, s. 268, dn. 760).

Müşadere davası sonucu verilecek hükme karşı Cumhuriyet savcısı, katılan müşadere konusu eşya veya malvarlığı üzerinde hakkı olan kimseler istinaf kanun yoluna gidebilecektir.

4. İade Davası

CMK'nın 256. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlemeye göre “*kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir*”.

İade davası için kamu davası açılmış olması gerekir. Kamu davası açılmamış hallerde iade davası açılmayacak, eşyanın iadesinde Cumhuriyet savcılığı yetkili olacaktır. Kamu davasında iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri bulunmalı ve bunlar hakkında bir karar verilmemiş olması gerekmektedir. İade talebinde Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan ve eşya veya malvarlığı üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler bulunabilir. Mahkeme de re'sen iade kararı verilebilecektir. Duruşmalı yargılamaya sonucu verilecek hüküm karşı istinaf kanun yoluna tabidir¹²³.

İade edilecek eşyanın mümkünse aynen, bunun mümkün olmaması halinde ise bedelini tazmini yoluyla iade edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, tasfiye edilen bedelin değer kaybına uğratarak iadesi halinde mülkiyet hakkı bağlamda sorunlar ortaya çıkabilir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda el konulan eşyanın bazı durumlarda iadesi veya tasfiyesi ile tasfiye hâlinde mülk sahiplerinin haklarının tazmini yönünden düzenlemeler yer almaktadır.

5. Müsadere ve İade Kararlarının İnfazı

Müşadere veya iade kararının infazı mahkeme kararının kesinleşmesiyle mümkündür. Suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, gönderilmesi, elden çıkarılması, iadesi, müşaderesi ve imhasına dair usul ve esasları 29662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 23/3/2016 tarihinde

¹²³ Gedik, Müsadere, s. 291-292.

yürürlüğe giren Suç Eşyası Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Bu yönetmelik kapsamında müsadere ve iadeye ilişkin kesinleşen kararlar Cumhuriyet başsavcılığın talimatı ve emanet memuru vasıtasıyla yerine getirilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte hükmedilen müsadere kararının infazı yönünden sorunlu duruma yukarıda değinildi.

II. BENZER TEDBİRLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

1. Genel Olarak

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir.”

Kişiyi ait mülkiyet hakkını sona erdirip devlete geçirmesi bağlamında mülkiyetin kamuya geçirilmesi müsadere ile benzerlik göstermekte, buna karşın bazı noktalarda ise farklılıklar taşımaktadır.

5237 sayılı TCK ile cürüm- kabahat ayırımına son verilmiş ve kabahatler ceza kanununda çıkarılarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde kabahat "*kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*" olarak tanımlanmıştır. Yine Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde; hangi fiilin kabahat oluşturduğunu kanunla veya kanunun çerçevesini çizdiği idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle tanımlanabileceği ve kabahat karşılığı yaptırımların kanunla belirleneceği düzenlenmiştir.

Kabahat karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar Kabahatler Kanunu 16. maddede idari para cezası ve idari tedbirler olarak gösterilmiş, idari tedbirler ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak gösterilmiştir. Madde gerekçesinde; TCK'da düzenlenen "müsadere" ile kavram kargaşasına neden olmaması için "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" kavramının tercih edildiği belirtilmiş, ayrıca yine müsadere ile farklı olarak mülkiyetin sadece devlete değil bir kamu kurum ve kuruluşuna da geçmesinin söz konusu olabileceği açıklanmıştır. Farklı kavramların kullanılmasına ilişkin bu yaklaşım öğretide olumlu bulunmuştur¹²⁴.

Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. Bu da mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine karar verilmesinde sıkı bir kanunilik koşulu arandığını göstermektedir.

Kabahatler Kanunu'nun genel yapısı içerisinde; amacın toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak olduğu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi bir idari yaptırım olarak nitelendirildiği, bu yaptırım için kanuna dayalı olma şartının vurgulandığı ve "*verilebilir*" ifadesiyle yaptırımın uygulanmasında bir zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşın, orantılılık ilkesi, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması, paylı mülkiyet gibi müsadere ile düzenlenen hususların mülkiyetin kamuya geçirilmesinde düzenlenmediği görülmektedir. Bu hususlar bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Zira mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri mülkten yoksun bırakmaya ilişkin sonuçları itibarıyla müsadere ile benzerlik taşımaktadır.

¹²⁴ Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Asil Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 130.

2. Konusu

Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elden edilen eşya mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin konusunu oluşturur. Örneğin bir kabahat olan dilencilikten elde edilen gelir kabahatin konusunu oluşturduğundan mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde müsadere konusu daha detaylı gösterilmişken, Kabahatler Kanunu 18. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin konusu daha dar düzenlemiştir. Mülkten yoksun bırakma gibi ağır sonuçları olan mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin idari makamlarca da verilebilecek bir işlem niteliğinde olmasının bir yansıması olarak değerlendirilebilir.

Kabahatler Kanunu m. 18/5'e göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir. Söz konusu hüküm, müsadereye karar verilebilmesi için failin mahkûmiyeti şartının aranmamasına benzer bir düzenleme içermektedir.

Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine Kanun'un m. 18/6'da yer verilmişse de yöntem ve koşullarına ilişkin açıklayıcı bir düzenleme getirilmemiştir. Maddenin gerekçesinde kaim değer kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin TCK'nın eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin madde metinleri ve gerekçelerine bakılması gerektiği belirtilmiştir. TCK'nın m. 54/2'de eşdeğer müsadere, 55/2'de ise kaim değer müsadere düzenlendiği hatırlandığında Kabahatler Kanunu'nda yer verilen "kaim değer" kavramının TCK'daki eşdeğer ve kaim değer müsadere kapsayan bir hal aldığı görülmektedir.

3. Kanuna Dayalı Olması

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. Tedbirin kanuna dayalı olarak verilebilmesi aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen ve mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği hükmü ile bütünlük arz etmektedir. Bu sebeple, ortada bir kabahatin konusu oluşturan eşya bulunsa dahi kanunda söz

konusu eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesini öngören kanuni bir dayanak bulunmadıkça bu tedbir uygulanamayacaktır.

TCK'nın 54. ve 55. maddesinde düzenlenen müsadereye uygulanması için ayrıca TCK'da veya özel ceza kanunlarında müsadereye ilişkin açık bir hükme gerek yoktur. Buna karşın, Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde genel hüküm olarak düzenlenmesi mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin uygulanabilmesi yeterli olmayacak, uygulanabilmesi için kabahati içeren kanunda bu tedbirin öngörülmüş olması gerekecektir¹²⁵.

4. Tedbirin Geciktirilmesi

Kabahatler Kanunu m. 18/2'de belirtilen koşullardan birinin yerine getirilmesine bağlı olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin belli bir süre geciktirilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde; kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşya, fail tarafından örneğin yurda sokulmadan belli bir süre içinde başka bir ülkeye götürülüp kullanıldığı, kullanılamaz hale getirildiği veya sahibine iade edildiği takdirde mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmeyebileceği belirtilmiştir. Tedbirin geciktirilmesi sürecinde koşulun yerine getirilmemesi halinde mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilecektir.

5. Elkoyma ve Muhafaza

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği veya eşyanın kişilerin muhafazasına bırakılabileceği Kabahatler Kanunu m. 18/3'te düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmeden önce, kamu görevlileri tarafından eşya üzerinde kısa süreli elkoyma tedbirine başvurma imkânı tanıyan bir düzenleme yapılmıştır. Burada elkoyma veya muhafazaya bırakma kararına verecek olan mercii mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecek olan merciidir.

¹²⁵ Gedik, Müsadere, s. 82.

CMK’da düzenlenen elkoyma tedbiri daha ayrıntılı ve güvenceli bir şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen Kabahatler Kanunu’nda yer verilen elkoyma tedbirinde aynı seviyede bir düzenleme görülmemektedir. Kabahatler konusunda elkoyma tedbirinin herhangi bir koşul belirtmeksizin kolluk veya zabıta görevlileri tarafından uygulanması sorunlara yol açabileceğinden daha ayrıntılı bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır¹²⁶. Özellikle elkoyma yoluyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerde yapılacak kanunilik incelemesi yönünden, kanunun yeterli güvenceleri içerip içermediği değerlendirmesi hakkın ihlali ile sonuçlanabilecektir.

6. Karar Verme Yetkisi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verme yetkisine ilişkin olarak Kabahatler Kanunu’nun 22. maddesinde idari kurul, makam veya kamu görevlilerin, 23. maddede Cumhuriyet savcısının ve 24. maddede mahkemelerin karar verme yetkisi düzenlenmiştir.

İdari makamlarca verilecek bir kararla mülkiyet hakkının sonlandırılması tek başına sorunlu bir husus olarak gözükmekle birlikte bu karara karşı kanun yolunun öngörülmüş olması yeterli bir güvence olarak değerlendirilebilir.

7. Kanun Yolu

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine karşı tebliğ veya tefhimden itibaren on beş gün içerisinde sulh ceza hakimliğine başvurulabilir. Tedbire mahkeme tarafından verilmesi halinde ancak itiraz yoluna gidilebilir. Sulh ceza hakimliğinin kararına karşı yedi gün içerisinde CMK’ya göre itiraz edilebilir.

Kabahatler Kanunu m. 3/1 gözönüne alındığında; mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirini öngören kanunda eğer tedbire karşı başvurulacak bir kanun yolu gösterilmişse bu yola gidilecektir. Böyle özel bir düzenleme yoksa Kabahatler Kanunu’nda gösterilen kanun yolu hükümleri uygulanacaktır¹²⁷.

¹²⁶ Çağlayan, s. 167; Gedik, Müsadere, s. 85.

¹²⁷ Gedik, Müsadere, s. 90-91.

Tedbire karşı gidilecek kanun yolunda tedbire muhatap olan kişinin savunma ve delillerinin ileri sürebilmesi, ayrıca kanun yoluna ait kararda bu hususların tartışılması önem arz etmektedir.

8. İnfazı

Kabahatler Kanunu m. 18/8'e göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı, kesinleşmeyle birlikte yerine getirilir; eşyanın mülkiyeti ise, kanunda açık hüküm varsa belirtilen kuruma/kuruluşa, yoksa Devlete geçer.

Mülkiyeti kamuya geçirilen eşyanın başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa eşya imha edilir.

Kanunun 21. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesinin yerine getirilmesinde zamanaşımı on yıl olarak belirlenmiştir.

B. Elkoyma

1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir¹²⁸. Bu kapsamda bir koruma tedbiri olarak elkoyma, 5271 sayılı Kanun'un 123 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

İspat aracı olan elkoyma müsadereye tabi olan veya ispata yarayacak eşyanın adliyenin eli altına alınması olarak tanımlanabilir¹²⁹. Elkoymaya hem delil elde etmek veya müsadereye konu edilebilecek eşyayı tedbir altına almak hem de şüpheli veya sanığı ele geçirmek amacıyla başvurulur. Elkoyma yoluyla, kesin hüküm verilmeden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale gerçekleştirilmiş olur¹³⁰.

¹²⁸ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017, s. 217.

¹²⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2018, (Ceza Muhakemesi), s. 363.

¹³⁰ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 154.

CMK'da, muhafaza altına alma ve elkoyma ayrımı yapılmıştır. Zilyedin rızasıyla eşyanın teslimi halinde muhafaza altına alma, rızanın olmaması halinde ise elkoyma söz konusu olacaktır.

2. Hukuki Niteliği

Koruma tedbiri niteliğine sahip olan elkoyma tedbiri, diğer koruma tedbirleri gibi geçicidir¹³¹. Elkoyma tedbiri sonucu eşyanın mülkiyeti devlete geçmemekte, mülkiyet hakkı bir süre sınırlandırılmaktadır. Hukuki niteliği güvenlik tedbiri olan müsadere ise süreklilik arz etmektedir.

Elkoyma tedbiri ile temel hak ve özgürlükler suç sabit olmadan sınırlandırılmaktadır. Şüpheli ve sanıkların suçun ispatı noktasında doğal olarak işbirliği yapmamalarının bir sonucu olarak uygulanacak elkoyma tedbiri hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına neden olacaktır.¹³² Elkoyma tedbirine suç işlem şüphesi üzerine başvurulur. Tedbir ileri değil geriye dönüktür¹³³.

3. Çeşitleri

a. Basit Elkoyma

(1) Kapsamı

CMK m. 123 kapsamında elkoymanın konusunu, ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değeri ile eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Kazanç müsaderesine konu değerlere de elkoymanın öngörülmesi ile maddi varlığı olmayan fakat ekonomik olan değerlere de elkoyma imkânı sağlanmıştır¹³⁴.

¹³¹ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul, 2016, s. 357.

¹³² Gökçen, s. 19; Gedik, Müsadere, s. 35.

¹³³ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 359.

¹³⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 361.

İspat aracı olarak yararlı görülen eşya, ceza yargılamasına konu fiilin aydınlatılmasına yardımcı olan eşyadır¹³⁵. Maddi gerçeğin araştırıldığı ceza yargılamasında delil olarak değerlendirilebilecek şeyler elkoymanın konusunu teşkil edebilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesine göre eşya müsadere tabi eşyalar ile 55. maddesine göre kazanç müsadere tabi maddi menfaatler elkoymanın da konusu olacaktır. 5271 sayılı CMK ile birlikte kazanç da elkoymanın konusunu oluşturabilecektir. Örneğin göçmen kaçakçılık suçundan elde edilen para hakkında elkoyma tedbiri verilebilecektir.

(2) Elkoyma Yasağı

CMK'da elkoyma tedbirine konu olabilecek eşya ve malvarlığı değerleri gösterilmesinin yanında, gerek Anayasa'da gerekse de CMK'da elkonulması yasak olan eşyalar da gösterilmiştir. Buna göre CMK'nın 126. maddesi gereğince şüpheli veya sanık ile CMK'nın 45. ve 46. maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamayacaktır. Yine CMK'nın 125. maddesine göre devlet sırrı niteliğindeki belgeler ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceğinden elkonulması ya da muhafaza altına alınması mümkün değildir¹³⁶. Anayasa'nın 30. maddesinde basın araçlarının zapt ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonulamayacağı düzenlenmiştir.

(3) Koşulları

CMK'nın 123. maddesinde, elkoyma tedbirinin hangi suçlarda uygulanacağına dair sınırlayıcı şekilde bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla basit elkoymanın her suç tipi için uygulanması mümkündür. Bununla birlikte kapsamın belirlenmesinde oranlılık ilkesi¹³⁷ devreye girmelidir¹³⁸.

¹³⁵ Gökçen, s. 78.

¹³⁶ Hüsnü Aldemir, **Adli – Önleme Arama ve Elkoyma**, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 340.

¹³⁷ Oranlılık ilkesi için bkz. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 46-47.

¹³⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 363.

Bir koruma tedbirine başvurabilmek için şüphenin varlığı aranırken CMK'nın 123. maddesinde elkoyma tedbiri için şüpheye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, burada aranan şüphenin basit şüphe olduğu ifade edilmiştir¹³⁹. Şüphenin, oranlılık ilkesi gözönünde bulundurularak somut olayın özelliklerine göre saptanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁰. Buna karşın elkoymanın özellikle mülkiyet hakkına önemli bir sınırlama getirmesi nedeniyle arama tedbiri için gerekli olan makul şüphenin elkoyma için de geçerli olması gerektiği belirtilmiştir¹⁴¹. Elkoyma tedbirinin sonuçları gözönüne alındığında ve arama kararı için de koşul olarak gösterilen makul şüphenin aranması yerinde olacaktır.

Elkoyma tedbiri, delil niteliğinde olan veya müsadereye tabi bulunan eşyayı elinde bulunduran şüpheli, sanık, mağdur hatta üçüncü bir kişi hakkında da uygulanabilir¹⁴². Bununla birlikte üçüncü kişilerin durumunun titizlikle değerlendirilmesi gerekir¹⁴³. Tüzel kişiler hakkında da müsadere uygulanabileceğinden tüzel kişilere ait malvarlığı değerlerine elkonulabilir.

CMK'nın 127. maddesine göre, elkoyma kararı verme yetkisi kural olarak hakime aittir. Bunun yanında soruşturma aşamasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hakim kararı olmadan yapılan elkoyma işlemi CMK m. 126/3 gereğince yirmi dört saat içerisinde hakimın görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

25/7/2018 tarih ve 7145 sayılı kanunun 15. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası askeri mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından elkoyma işlemi yapılabilir.

¹³⁹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2007. (Uygulamalı Muhakeme), s. 597.

¹⁴⁰ Öztürk ve diğerleri, s. 163.

¹⁴¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 363.

¹⁴² Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Muhakeme, s. 484.

¹⁴³ Öztürk ve diğerleri, s.161.

Kovuşturma aşamasında elkoyma kararını verme yetkisi davaya bakan mahkemeye aittir¹⁴⁴. Muhafaza altına almada eşya rıza ile alındığında hakim kararına ihtiyaç duyulmamıřtır¹⁴⁵.

(4) Uygulanması

Elkoyma işleminin yapılmasında uyulacak usul ve esaslar 23/3/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Suç Eşyası Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir.

Elkoyma kararının icrası, karar veya yazılı emir ile yetkilendirilmiş kolluk görevlilerinin eşyayı talep etmesiyle başlar, eşyanın teslim edilmemesi halinde CMK m. 124/2 kapsamında disiplin hapsi şeklinde zorlayıcı yöntemle bařvurulur¹⁴⁶.

CMK m. 127/5 gereğince elkoyma işlemi yapıldıktan suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilmelidir.

Elkonulan eşya zamanla değer kaybedip yargılama sonunda müsadereesine karar verilse bile devlet için zarar meydana gelebileceği ve eşyanın korunması güç veya imkânsız olabileceği gibi bazen de el altında tutulması tehlike yaratabileceğinden elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirlerin alınacağı CMK m. 132’de düzenlenmiřtir¹⁴⁷. Buna göre elkonulan eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir. Örneğin, elkonulan yiyeceklerin aşırı sıcak nedeniyle bozulması veya uzun sürebilecek bir yargılamada elkonan elektronik eşyanın elden çıkarılmaması halinde piyasa değerinin yitirmesi tehlikesinin ortaya çıkması halinde elden ıkarılabilir¹⁴⁸.

Elden ıkarma kararı, elkoyma nedeniyle ortaya çıkacak zararın daha da fazla artmasını engelleme yönünden mülkiyet hakkının korunmasına imkân sağlayacaktır.

Elden ıkarma kararı, soruşturma aşamasında hakim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verilecektir (CMK m. 132/2). Söz konusu elden ıkarma

¹⁴⁴ Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2014, (Deliller), s. 166.

¹⁴⁵ Gedik, Müsadere, s. 44.

¹⁴⁶ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Muhakeme, s. 556.

¹⁴⁷ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016, s. 294; Aydın, Deliller, s. 210.

¹⁴⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 366.

kararı verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir ve elden çıkarma kararı bu kişilere bildirilir (CMK m. 132/3). Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınacağı CMK m. 132/4'te düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının korunması bağlamında devlete bu fıkra ile elkonulan eşyanın değerinin korunması yükümlülüğü yüklenmiştir.

Elkonulan eşya muhafaza edilmek üzere teslimi CMK m. 135/5'te düzenlenmiştir. Buna göre elkonulan eşya bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilecektir. Teslim kararını soruşturma aşamasında savcı, kovuşturma aşamasında mahkeme verecektir. Ayrıca bu karar, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir.

Elkonulan eşyanın delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde CMK m. 132/6 gereğince rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında ilgiliye teslim edilebilir. Bu böyle bir durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur.

Orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak, eşyanın ilgiliye teslimi mümkünse elden çıkarmaya başvurulmamalıdır. Dolayısıyla, eşyanın delil değerinin bulunmadığı anlaşılmışsa veya zarara uğraması ya da değerinde esaslı ölçüde azalma meydana gelme tehlikesi varsa, bu eşya râyiç değerini ödemesi karşılığında, ilgisine teslim edilmelidir¹⁴⁹.

(5) Denetimi

Elkoyma kararına karşı özel bir itiraz yolu düzenlenmemiştir. CMK m. 267 uyarınca karara karşı itiraz yoluna gidilebilecektir. Buna göre ilgililer, kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie itirazda bulunabilecektir. Burada itiraz edebilecek kişilerin kapsamının geniş tutulması özellikle iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından usulü güvencelerin sağlanması açısından önem taşımaktadır.

¹⁴⁹ Hakan Hakeri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 60, 2005, ss. 97-104, (Elkoyma), s. 101; Doğan Gedik, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit Elkoyma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 6, 2007, ss. 67-82, (Elkoyma), s. 79.

Hakim kararı olmaksızın zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, CMK m. 127/4 gereğince hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(6) Sona Ermesi

Bir koruma tedbir olarak geçici bir tedbir niteliğine haiz olan elkoyma kararı sonucu elkonulan eşya veya malvarlığı değeri ceza yargılaması sonunda iade edilecek veya müsadere edilecektir.

CMK m. 131'e göre eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması hâlinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilecektir. İade talebinin reddedilmesi halinde bu karara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilecektir. Elkonulan taşınmazlara, hak ve alacaklar suçtan zarar gören mağdura aitse ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir (CMK m. 131/2).

Ceza yargılamasında geçici bir tedbir olan elkoymayı sona erdiren diğer durum ise söz konusu eşya veya malvarlığı değerinin TCK'nın 54. ve 55. maddeleri kapsamında müsadere edilmesidir.

b. Taşınmazlar, Hak ve Alacaklar Hakkında Elkoyma

(1) Kapsamı

CMK'nın 128. maddesinde düzenlenen elkoymanın kapsamını; *“taşınmazlar, kara, deniz veya hava ulaşım araçları, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesap, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar, kıymetli evrak, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık payları, kiralık kasa mevcutları ve diğer malvarlığı değerleri”* oluşturmaktadır.

Özellikle organize suçluluk ile mücadele amacıyla kanun koyucu hiçbir malvarlığı değerini dışarıda bırakmamaya çalışarak elkoyma tedbirinin uygulama alanını geniş tutmuştur. Kapsamın bu kadar geniş tutulması genel müsadere yasağına aykırılığı akıllara getirirse de burada geçici bir tedbirin olduğu ve müsadere gibi

mülkiyet hakkına son vermediğini hatırlatmak gerekmektedir. Bununla birlikte, uzun süren yargılamalarda elkoyma tedbirinin ilgilinin ticari hayatına son vermesi ve tüm malvarlığını kaybetmesine yol açması nedeniyle müsadere etkisi yaratması ihtimali gözden uzak tutulmamalıdır¹⁵⁰.

Belirtilen olumsuz durumlara mahal vermemek amacıyla kanun koyucu 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunun 10. maddesi ile malvarlığı değerlerinin önüne “*somut olarak belirlenen*” ibaresini ve elkoyma kararı için malvarlığının suçtan elde edildiğine dair kamu kurumlarından rapor alınması zorunluluğunu getirmiştir.

(2) Koşulları

Taşınmazlar, hak ve alacaklar hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması için; soruşturma veya kovuşturma konusu suçun CMK m. 128/2’de sayılan katalog suçlardan olması gerekmektedir.

CMK 128. maddesi kapsamında elkoyma kararı verilebilmesi için suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve elkonulacak taşınmaz, hak ve alacakların bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekir.

Tedbir, suçun işlendiğine ve/veya malvarlığı değerinin bu suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan şüpheli/sanık hakkında uygulanacaktır. Malvarlığı değerinin, şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması elkoymaya engel değildir¹⁵¹.

Tüzel kişiler hakkında yargılama yapılabileceği ve müsadere ile iznin iptali ile sınırlı olmak üzere güvenlik tedbirine hükmedilebileceğine göre tüzel kişiler hakkında da elkoyma tedbiri uygulanabilecektir¹⁵².

(3) Uygulanması ve Denetimi

¹⁵⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 372-373.

¹⁵¹ Öztürk ve diğerleri, s. 180.

¹⁵² Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 374.

CMK m. 128/9 gereğince elkoymaya ve kayyım atanmasına ancak hakim tarafından karar verilebilecektir. Ayrıca CMK 128. maddesinin 3. ile 8. fıkraları arasında taşınmazlar, hak ve alacaklar hakkında elkoyma tedbirinin nasıl uygulanacağına ilişkin esaslar da gösterilmiştir.

15/8/2016 tarihli 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile eklenen ve 10/11/2016 tarihli 6758 sayılı kanunun 13. maddesi ile aynen kabul edilen düzenleme sonucunda CMK'nın 128. maddesi uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilecektir. Bu durumda şirket yönetimi içim kayyım tayinine ilişkin CMK'nın 133. maddesinin hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

CMK m. 128 kapsamında verilen elkoyma kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilecektir.

c. Postada Elkoyma

(1) Kapsamı

Elkoyma tedbirinin özel bir türü olarak CMK'nın 129. maddesinde düzenlenen postada elkoyma, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilerden ispata yarayacak nitelikte olanların adliye eli altına alınması olarak tanımlanabilir¹⁵³.

Doktrinde bir görüş seyahat firmaları tarafından taşınan gönderilerin de postada elkoymaya konu olabileceği belirtilirken¹⁵⁴, buna karşın seyahat firmalarının posta hizmeti vermemesi nedeniyle bu gönderiler bakımından basit elkoymanın söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁵. Mektup, telgraf, posta havalesi, paket, faks veya kargo şirketi aracılığıyla taşınan koliler gibi maddi varlığa sahip olan şeyler gönderi kapsamında değerlendirilebilir¹⁵⁶.

¹⁵³ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 376.

¹⁵⁴ Hakeri, Elkoyma, s. 99.

¹⁵⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 376.

¹⁵⁶ Öztürk ve diğerleri, s. 175-176.

(2) Koşulları

Postada elkoyma tedbirinin hangi suçlar yönünden uygulanacağına dair kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu tedbire her suç için başvurulabilecektir.

Basit elkoymada olduğu gibi postada elkoyma tedbirinin uygulanması yönünden de aranan şüpheyeye ilişkin kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Burada da basit elkoyma da olduğu gibi aramaya ilişkin hükmün kıyasen uygulanarak makul şüphenin aranması uygun olacaktır¹⁵⁷.

(3) Uygulanması

Posta gönderilere hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir.

Elkonulan gönderi açılmaksızın elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilecektir. Bu durumun istisnası ise aynı maddenin üçüncü fıkrasında gösterilmiştir. Avukatın gönderilerine postada elkoyma ise CMK m. 130/2-3'de düzenlenmiştir.

Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça elkoyma tedbiri ilgililere bildirilecektir. Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim edilecektir.

d. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

(1) Kavram

Şirket yönetimi için kayyım tayininde amaç, maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için şirket faaliyetlerini içeriden denetleyerek bu konuda bilgi

¹⁵⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 377.

edinmek¹⁵⁸ ve ileride tüzel kişinin mallarının müsaderesine ilişkin kararın yerine getirilebilmesine aracılık etmektedir¹⁵⁹.

Şirket yönetimi için kayyım tayini ile CMK'nın 128. maddesinde belirtilen şirket payına elkonulmasını ayırt etmek gerekmektedir. Şöyle ki; CMK m. 133 kapsamında şirkete kayyım tayininde suç şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmektedir ve tedbir şirketin tamamının etkiler. CMK m. 128 kapsamındaki elkoymada ise katalogta yer alan suçların hisse sahibi tarafından işlenmesi gerekli ve tedbirden de sadece hissedar etkilenir¹⁶⁰.

(2) Koşulları

Kayyım tayini için şirketin faaliyetleri çerçevesinde CMK m. 133'te sayılan suçların işlenmesi gerekmektedir.

Kayyım tedbirinin uygulanması için kuvvetli şüphe sebepleri bulunmalı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında gereklilik arz etmelidir. Taşınmaz, hak ve alacaklar hakkında elkoyma tedbiri için kamu kurumlarından rapor alınmasına gibi bir ölçütün şirket yönetimine kayyım tayini için de aranması elkoyma gerekçelerinin somutlaştırılması bağlamında faydalı olacaktır.

Şirket yönetimine kayyım tayinine soruşturma ve kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme tarafından karar verilecektir.

(3) Uygulanması ve Denetimi

CMK m. 133'e göre, *“şirket yönetimine kayyım 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. Kayyım hakkında takdir edilen ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya*

¹⁵⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 378.

¹⁵⁹ Centel ve Zafer, s. 437.

¹⁶⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 378; Öztürk ve diğerleri, s. 188.

yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır. Atanan kayyımın işlemlerine karşı ilgililer, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler”.

Atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144. maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder.

Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimince verilecek karara karşı CMK m. 267 uyarınca itiraz yolu açıktır. Buna karşın, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına nasıl itiraz edileceği düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tedbir kararı, itirazı mümkün olmayan bir ara karar özelliği göstermektedir¹⁶¹.

e. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Elkoyma

CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma, elkoyma tedbirinin bir çeşididir. Bu tedbirin amacı da diğer tedbirler gibi ispat aracı olarak delil elde etmektir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde kopyalama ve elkoyma için CMK m. 124/1 gereğince soruşturma aşamasında somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması gerekmektedir. Şüpheli dışında üçüncü kişilere ait bilgisayar için elkoyma tedbiri uygulanabilir¹⁶².

Elkoyma kararı, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilir. Cumhuriyet savcısının verdiği karar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir (CMK m. 134/1).

Elkoyma karara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

¹⁶¹ Centel ve Zafer, s. 437.

¹⁶² Centel ve Zafer, s. 434.

4. Tazminat

a. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların tazmini konusu 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi öncesinde sorunlu bir alan teşkil etmekteydi. Bu dönemde yakalama ve tutuklama tedbirlerine özgülenmiş olan 466 sayılı Haksız Yakalama ve Tutuklananlara Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun dışında diğer koruma tedbirleri yönünden bir tazminat yolu öngörülmemiştir¹⁶³.

CMK'nın 141. maddesinde koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin uğradığı zararların Devlet tarafından tazmin edilmesi düzenlenmiştir. Eşya ve malvarlığı değerleri hakkında elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini için dava yolunun öngörülmesi mülkiyet hakkının korunmasında güvence ölçütlerinden birini oluşturmaktadır. Uygulamada, kişinin elkoyma nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkin içtihatların sayısını artmaya başlamıştır¹⁶⁴.

b. Tazminat Koşulları

CMK 141/1-j'ye göre 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.

Eşyaya veya malvarlığı değerlerine CMK'nın elkoyma tedbiri için aradığı koşullar oluşmadan elkonulması halinde, örneğin suç şüphesinin olmaması veya hakim kararının olmaması, tazminat istenebilecektir.

Eşya veya malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması, elkoyma konusunun değer kaybına uğraması veya zarar görmesine neden olursa tazminat istenebilecektir. Örneğin, soğuk hava deposunda bekletilmesi gereken sebzelerin açıkta bırakılarak çürümesi hali tazminat istemine neden olabilecektir.

¹⁶³ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 369.

¹⁶⁴ Yargıtay 12. CD, 23/9/2013, E: 2013/14435, K: 2013/21106; Benzer şekilde 12. CD., 10/3/2015, E: 2014/17706, K:2015/4497.

Eşya veya malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması hali tazminata nedenlerinden biridir. Örneğin, göçmen kaçakçılığında kullanılması nedeniyle elkoyma tedbiri uygulanan otobüsün yediemin tarafından yolcu taşımacılığından kullanılması tazminat davasına konu olabilecektir.

Eşya veya malvarlığı değerleri zamanında geri verilmemesi, muhafazasına lüzum görülmeyen ve iade edilmesi gereken tedbir konusunun malikine süresinde geri verilmemesi halinde tazminat talep edilebilecektir. Kanunda geçen “*zamanında*” ifadesinden ne kadarlık bir sürenin anlaşılması gerektiği muğlaktır. Zira elkoyma tedbirinin uygulanmasında süre yönünden sınırlandırılmasına ilişkin CMK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu haliyle somut olayın koşulları kapsamında bu değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ MÜSADERE VE ELKOYMA İLE SINIRLANDIRILMASI

I. AİHM'İN MÜLKİYET HAKKINA YAKLAŞIMI

A. AİHS'te Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinde¹⁶⁵ (P1-1) mülkiyet hakkı şu şekilde düzenlemiştir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

AİHS'in hazırlandığı süreçte mülkiyet hakkının formülasyonunda bir anlaşmaya varılması oldukça zor olmuştur. Özellikle Birleşik Krallık ve İsveç, siyasi ve sosyal amaçlarla endüstrinin devletleştirilmesi programlarını uygulama yetkisine esaslı bir engel getirilmesinden kaygılanmıştır¹⁶⁶.

Nihayetinde kabul edilen hüküm devlete mülkiyete müdahale anlamında geniş bir yetki vermekte ve şarta bağlı bir hakkı güvence altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sık sık P1-1'in hazırlık sürecine gönderme yapmaktadır; bu durumun bu hakka gerçekleştirilecek müdahalelerde devletlere geniş bir serbestlik tanınmasında önemli bir etkisi olmaktadır¹⁶⁷.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında taraf devletlerin alabildiğince geniş bir takdir marjından yararlanmaktadır. Buradaki takdir marjı hem sınırlamanın

¹⁶⁵ Ek 1 Numaralı Protokol 20/3/1952 tarihinde imzaya açılmış ve 18/5/214 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁶ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 675; A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 438.

¹⁶⁷ Harris ve diğerleri, s. 675.

dayandığı amacın belirlenmesinde hem de bu amaca ulaşmak için kullanılacak araçların seçiminde rol oynamaktadır¹⁶⁸.

P1-1'in kenar başlığı "Mülkiyetin korunması" olduğu halde AİHM bu maddenin "mülkiyet hakkını" güvence altına aldığını ifade etmiştir. P1-1 ile gerçek ve tüzel kişilerin sahibi oldukları şeylerin kamu makamlarının keyfi ve hukuk dışı müdahalelerine karşı korunması amaçlanmaktadır. Söz konusu hak, mutlak bir hak olmayıp; birinci ve ikinci fıkrada belirtilen koşullara uygun olarak sınırlandırılabilir¹⁶⁹.

AİHM'in mülkiyet hakkına yaklaşımı ilk kararlarından günümüze kadar bir gelişim süreci izlemiştir. AİHM'in mülkiyet hakkına ilişkin ilk dönem kararlarından biri olan *Handyside/Birleşik Krallık*¹⁷⁰ kararında, başvurucunun bastığı ve dağıttığı kitaplara elkonulmuş ve müsadere edilerek imha edilmiştir. Başvurucu, ifade özgürlüğünün yanında mülkiyet hakkının da ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme elkoyma ile müsadere tedbirini ayrı ayrı değerlendirmiştir. Mahkeme, ilk olarak elkoyma tedbirinin geçici olduğunu ve başvurucunun bir süre mülkünü kullanamadığını belirterek P1-1'in ikinci paragrafı kapsamında, ikinci olarak müsadere tedbiri ile başvurucunun mülkiyetinden kalıcı olarak yoksun kaldığını belirterek P1-1'in birinci paragrafının ikinci cümlesi kapsamında değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, elkoyma ve müsadere tedbirlerinin müdahalenin iç hukuktaki kanuna dayalı olduğunu ve ahlakın korunması amacı yönünden devletin takdir yetkisi bulunduğunu belirtmiştir¹⁷¹. Mahkeme böylece ölçülülük yönünden bir inceleme yapmadan, "hukuka dayalı olma" ve "meşru amaç" ile sınırlı olan bir değerlendirme yapmıştır¹⁷².

Marckx/Belçika kararında ise herkesin mülkünden barışçıl yararlanma hakkının sahip olduğu ve P1-1'in mülkiyet hakkını güvence altına alan bir madde

¹⁶⁸ Derya Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 215-216.

¹⁶⁹ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt: 2, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 651.

¹⁷⁰ *Handyside/Birleşik Krallık*, 7/12/1976, Başvuru No: 5493/72, (Çalışmamızda geçen AİHM kararları, Anayasa Mahkemesi'nin arşivinden alınmıştır).

¹⁷¹ *Handyside/Birleşik Krallık*, p. 61-63.

¹⁷² H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, (Mülkiyet), s. 454-455 ve 495-497.

olduğu belirtilmiştir. AİHM, kararda maddede geçen kavramların anlamlarına ve maddenin hazırlanış sürecindeki tartışmalara değinmiştir¹⁷³.

Mülkiyet hakkının genel yapısının değerlendirildiği ve “üç kural analizi” yaklaşımının ortaya konduğu *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*¹⁷⁴ kararı mülkiyet hakkına ilişkin temel bir karar niteliğindedir. AİHM, bu kararı ile P1-1’in üç kural içerdiğini belirtmiştir. Mahkeme, daha sonra verdiği *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*¹⁷⁵ ile *Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık*¹⁷⁶ kararlarında, bu üç kuralın birbirleriyle bağlantılı olduğunu belirterek ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikte olan birinci kural kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin içtihatlarının gelişim sürecine bakıldığında başlarda taraf devletlerin takdir yetkisini geniş değerlendirmiş ve çekingen bir tavır sergilemiştir. Sonrasında ise özellikle adil denge unsurunu ön plana çıkararak daha sıkı inceleme yoluna girmiştir.

B. Mülk Kavramı

1.Genel Olarak

AİHM mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda ilk olarak mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığını belirlemektedir¹⁷⁷. Mülkiyet hakkının uygulanabilmesi için ise öncelikle bir “mülk”ün mevcut olması gerekmektedir¹⁷⁸. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınan başvuru ilk olarak mülkiyet hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır¹⁷⁹. Mülkün varlığı başvuru tarafından ispatlanamazsa konu bakımından yetkisizlik (*ratione materiae*) nedeniyle başvuru kabul edilemez bulunacaktır.

¹⁷³ *Marckx/Belçika* [GK], 13/6/1978, Başvuru No: 6833/74, p. 63-65.

¹⁷⁴ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* [GK], 23/9/1982, Başvuru No: 7151/75-7152/75, p. 61.

¹⁷⁵ *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], 21/2/1986, Başvuru No: 8793/79, p. 37.

¹⁷⁶ *Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], 8/7/1986, Başvuru No: 9006/80- 9262/81-9 263/81- 9265/81- 9266/81- 9313/81- 9405/81, p. 106.

¹⁷⁷ Doğru ve Nalbant, s. 652.

¹⁷⁸ Harris ve diğerleri, s. 680.

¹⁷⁹ Doğru ve Nalbant, s. 652.

P1-1 hükmündeki mülk kavramı, AİHS'in otonom (özerk)¹⁸⁰ kavramlarından birisidir¹⁸¹. AİHM mülkiyet hakkını açıkça tanımlamaktan kaçınmakta ve mülk kavramını “otonom yorum” ilkesi çerçevesinde iç hukuktaki verilen anlam ve tanımlamalardan bağımsız olarak değerlendirmektedir¹⁸².

AİHM, P1-1'in bir başvuruya uygulanıp uygulanmayacağına karar verirken bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurudaki koşulların başvurucuya P1-1 ile korunan maddi bir menfaate sahip olma hakkı verip vermediğini inceleyecektir¹⁸³.

Mülkiyet hakkının uygulanabilir olması için ortada mülk veya meşru bir beklentinin olması gerekmektedir. İki farklı kavram olan mülk ve meşru beklentiği ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

2. Mülk

Kişinin bireysel olarak elde etmiş olduğu ekonomik değer mülkün temel niteliğidir¹⁸⁴. P1-1, mülkiyeti kazanma hakkını güvence altına almaz, mülkiyet hakkı mevcut olmalıdır¹⁸⁵.

Mülk kavramı, taşınır ve taşınmaz mallar gibi maddi olan ve olmayan malları da kapsamaktadır. Patent, markanın tescili için başvurulması, telif hakkı gibi fikri mülkiyet hakları; mesleki ünvan, müşteri çevresi, ticari işletme ruhsatı mülk olarak nitelendirilebilir. Şirket hissesi, internet alan hakları mülk olarak kabul edilebilir. Kayıtsız şartsız olarak kazanılmış bir dava hakkı, kiralar, hüküm altına alınmış ve icra edilebilir alacak mülk kavramına girmektedir.

P1-1, sosyal güvenlik ödemesi alma hakkını içermediği halde eğer bir Sözleşmeci Devletin yürürlükteki mevzuatında önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım şeklinde bir ödeme öngörülmüşse ise bu şartları yerine

¹⁸⁰ “Otonom (özerk) kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. Gözbüyük ve Gölcüklü, s. 153-155; Harris ve diğerleri, s. 17.

¹⁸¹ Doğru ve Nalbant, s. 652.

¹⁸² *Depalle/Fransa* [BD], 29/3/2010, Başvuru No: 34044/02, p. 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], 11/1/2007, Başvuru No: 73049/01, p. 63.

¹⁸³ Harris ve diğerleri, s. 678.

¹⁸⁴ Harris ve diğerleri, s. 677.

¹⁸⁵ Gözbüyük ve Gölcüklü, s. 439.

getiren kişiler bakımından mülkiyete ilişkin bir menfaatin doğduğu kabul edilmelidir¹⁸⁶.

3. Meşru Beklenti

Meşru beklenti kavramından anlaşılması gereken temelsiz bir hak kazanma beklentisi değil; somut nitelikte olup iç hukukta belirli bir kanun hükmüne veya istikrarlı bir içtihadı dayanan bir beklentidir. AİHM, belirtilen özellikleri taşıyan bir beklentiye “malvarlığına ilişkin bir değer” olarak tanımakta ve mülkiyet hakkı kapsamında koruma altına almaktadır¹⁸⁷.

AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir¹⁸⁸. AİHM sıklıkla, meşru beklentinin iç hukukta bir düzenlemeye veya yerleşik ve istikrarlı yargı içtihatlarına dayalı olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸⁹.

C. Müdahalenin Varlığı ve Türü

1. Müdahale

Mülkiyet hakkı, sahibine kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tüketme (abusus) yetkilerini tanıyan aynı bir haktır. Malikin, bu yetkilerinden birinin veya birkaçının sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecektir¹⁹⁰.

Mülkiyet hakkına müdahale, kişinin mülkünden yararlanamaması, mülkünden yoksun kalması veya mülkünün kullanımının kontrolü şeklinde olabilir.

¹⁸⁶ Doğru ve Nalbant, s. 654.

¹⁸⁷ Harris ve diğerleri, s. 677; Doğru ve Nalbant, s. 654-655; Gemalmaz, Mülkiyet, s. 139 vd; “Meşru beklenti” kavramının ilk olarak geliştirildiği kararlar için bkz. *Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda*, 29/11/1991, Başvuru No: 12742/87; *Stretch/Birleşik Krallık*, 24/6/2003, Başvuru No: 44277/98; *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika*, 20/11/1995, Başvuru No: 17849/91.

¹⁸⁸ *Kopecký/Slovakya* [BD], 28/9/2004, No: 44912/98, p. 35; *Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti*, (k.k.) [BD], 10/7/2002, Başvuru No: 39794/98, p. 69.

¹⁸⁹ Yıldırım ve Duman, s. 157; *Kopecký/Slovakya*, p. 52; *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı/Türkiye* (k.k.), 9.12/2008, Başvuru No: 22522/03.

¹⁹⁰ Yıldırım ve Duman, s. 160.

2. Müdahalenin Türü: “Üç Kural Analizi”

AİHM, ilk defa *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararıyla¹⁹¹ P1-1’in genel yapısını değerlendirmiş ve “üç kural analizi” şeklinde adlandırılan bir yaklaşımı ortaya koymuştur¹⁹².

P1-1 üç ayrı kural içermektedir. Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkı tanır; bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır: “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır*”.

İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakılmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır; bu kural birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır: “*Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir*”.

Üçüncü kural devletin, genel yarar gerektirdiği ölçüde mülkiyetin kullanımını yasalarla düzenleme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır: “*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez*”.

Bu üç kural birbiri ile ilgisiz ayrı birer kural değildir: İkinci ve üçüncü kurallar mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkına müdahalenin özel halleriyle ilgilidir ve bu sebeple birinci kuralda ifade edilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır¹⁹³.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahale türüne ilişkin bu kurallar, özellikle müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirmek bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda, mülkiyetten yoksun bırakma durumunda yapılacak ölçülülük incelemesi ile mülkiyetin kullanılmasının kontrolü çerçevesinde yapılacak ölçülülük incelemesi oldukça farklı olacaktır. Mülkiyetin kontrolü, mülkiyetten yoksun

¹⁹¹ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 61.

¹⁹² Özgür Duman, “Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Müsadere ve Elkoyma”, yayınlanmamış makale, s. 5.

¹⁹³ *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, p. 37.

bırakmaya göre daha hafif nitelikli bir müdahale türü olup devletin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü alanında geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir¹⁹⁴. Bu nedenle AİHM üçüncü kural kapsamındaki müdahalelerde, araçların seçimi ve etkilerinin değerlendirilmesinde katı bir orantılılık testi uygulamamaktadır¹⁹⁵.

Belirli bir olayın, P1-1'in hangi cümlesi kapsamına girdiğinin belirlenmesi oldukça zor olabilmektedir. AİHM, bir başvurunun hangi cümle çerçevesinde değerlendirildiğini her zaman açıkça dile getirmemektedir¹⁹⁶.

Şurası açıktır ki hangi kural uygulanırsa uygulansın, hakkın ihlal edilip edilmediğini değerlendirmede uygulanacak kıstas orantılılık meselesidir. Buna göre bireyin yararı kolektif yararlar kıyaslanmalı ve ikisi arasında adil bir denge gözetilerek bireye aşırı yük yüklenmemelidir¹⁹⁷.

D. Hukukilik

Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ihlale yol açmaması için ilk olarak hukuki bir dayanağının olması gerekmektedir. Bu ölçütün karşılanmaması halinde meşru amaç ve ölçülülük yönünden ayrı değerlendirilme yapmadan ihlal kararı verilecektir.

AİHM, P1-1'in en önemli ilk şartı olarak, kamu otoritesince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁹⁸. P1-1'in birinci paragrafı "*hukukun öngördüğü koşullarda*" devletlere mülkten mahrum bırakma yetkisini öngörmüştür. Maddenin ikinci paragrafında yasaları uygularken devletlere mülkün toplum yararına düzenlenmesi yolunu açmıştır¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Gemalmaz, Mülkiyet, s. 20; Duman, s. 8.

¹⁹⁵ Doğru, s. 222.

¹⁹⁶ *Papamichalopoulos/Yunanistan*, 24/6/1993, Başvuru No: 14556/89, p. 45; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], 30/11/2004, Başvuru No: 48939/99; *Stretch/Birleşik Krallık*, 24/6/2003, Başvuru No: 44277/98; *S.A. Dangeville/Fransa*, 16/4/2002, Başvuru No: 36677/97; *Solodyuk/ Rusya*, 3/6/2004, Başvuru No: 67099/01; Harris ve diğerleri, s. 688.

¹⁹⁷ Harris ve diğerleri, s. 689; Gemalmaz, Mülkiyet, s. 22; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 597-598.

¹⁹⁸ *Iatridis/Yunanistan* [BD], Başvuru No: 31107/96, 25/3/1999, p. 58.

¹⁹⁹ *Iatridis/Yunanistan*, p. 58.

AIHM kararlarında sıklıkla hukukun üstünlüğü ilkesinin, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olarak AIHS'in tüm maddelerinin özünde bulunduğunu ifade etmektedir²⁰⁰.

Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalede toplumun genel yararı ile bireyin temel hakları arasındaki adil dengenin bozulup bozulmadığı hususu ancak müdahalenin hukuka dayalı olduğu ve keyfi olmadığı belirlendikten sonra değerlendirilir²⁰¹.

AIHM'in hukukilikten anladığı mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin iç hukukta bir dayanağının olması gerektiği şeklindedir²⁰². Bununla birlikte Mahkeme hukukilik kavramını sadece kanun ile sınırlı görmemekte mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kanun altı düzenlemeler²⁰³ veya yargı içtihatlarıyla²⁰⁴ da öngörülebileceğini kabul etmektedir²⁰⁵.

AIHM mülkiyet hakkına ilişkin ilk kararlarında müdahalenin yalnızca iç hukukta bir temeli olup olmadığını incelemiş ancak daha sonra bu anlayışı terk etmiş ve "kanunun kalitesini" de sorgulamıştır²⁰⁶. Mahkeme, Sözleşmede geçen "hukuk" veya "hukukilik" kavramları ile sadece iç hukuka dayalı olmayı değil, iç hukuktaki düzenlemenin kalitesinin hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması gerektiğini vurgulamaktadır²⁰⁷.

Hukukilik ilkesi kapsamında, iç hukuktaki düzenlemenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olması da zorunludur²⁰⁸. Bununla birlikte Mahkeme, bariz bir biçimde hatalı veya açıkça keyfi bir şekilde uygulanmadığı sürece iç hukuk düzenlemesinin ulusal makamlarca yorumlanmasını veya uygulanmasını gözden geçirme konusunda

²⁰⁰ *Iatridis/Yunanistan*, p. 58; *Baklanov/Rusya*, 9/6/2005, Başvuru No: 68443/01, p. 39.

²⁰¹ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 69; *Iatridis/Yunanistan*, p. 58; *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, 1/4/2010, Başvuru No:16903/03, p. 58-64.

²⁰² *Shchokin/Ukrayna*, 14/10/2010, Başvuru No: 23759/03-37943/06, p. 51.

²⁰³ Örneğin *Špaček s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, (9/11/1999, Başvuru No: 26449/95,) kararında Maliye Bakanlığınca çıkarılan yayımlanmamış bir "Finansal Bülten" dahi başvurusunun ticari bir şirket olduğu da gözetilerek "hukukilik ilkesi" bakımından yeterli görülmüştür.

²⁰⁴ *Carbonara ve Ventura/İtalya*, 30/5/2000, Başvuru No: 24638/94.

²⁰⁵ Tezcan ve diğerleri, s. 409; Duman, s. 10.

²⁰⁶ Gemalmaz, Mülkiyet, s. 454-455.

²⁰⁷ *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], p.67; *East West Alliance Limited/Ukrayna*, 23/1/2014, Başvuru No: 19336/04, p. 167.

²⁰⁸ *Beyeler/İtalya* [BD], 5/1/2000, Başvuru No: 33202/96, p. 109; *Hentrich/Fransa*, 22/9/1994, Başvuru No: 13616/88, p. 42.

sınırlı gücü olduğunu vurgulamaktadır²⁰⁹. Buna karşın Mahkeme, mülkiyet hakkının ihlaline yol açan iç hukuk uygulamaları bakımından gözden geçirme gücünü kullanacağını da ifade etmektedir²¹⁰.

AIHM, müdahalenin maddi bir hukuki temeli olmasının yanı sıra bu temelin AIHS gereklerini de karşılaması aramaktadır.

E. Meşru Amaç

Hukukilik ölçütü yönünden yapılan değerlendirme sonrası, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararını gözeten meşru bir amaca hizmet edip etmediği değerlendirilmektedir. Bu noktada AIHM’in taraf devletlere geniş bir takdir hakkı tanıdığı belirtilmelidir.

AIHS tarafından tanınan bir hakka herhangi bir müdahale meşru bir amaç taşımalıdır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin P1-1’e uygun olabilmesi için meşru bir amacının bulunması zorunludur²¹¹.

P1-1’in temelinde yer alan “adil denge” ilkesi, herhangi bir müdahalede toplum yararının bulunmasını gerektirir. Yine, P1-1’de yer alan müdahale türlerinin aralarında bağlantı bulunmaktadır. Sonuç olarak da bütün müdahalelerin uymak zorunda olduğu düzen birinci kuralda yer alan “mülkiyet hakkına saygı” ilkesi ile bağlantılıdır. Bu durumda, hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına yapılan müdahalede meşru amaç unsuru yoksa P1-1 ihlal edilmiş olacaktır²¹².

AIHM, kanunun uygulanması ve sonuçlarına ilişkin olarak kamu yararının belirlenmesinde devletlerin geniş bir takdir aralığına sahip olduğunu kabul etmektedir²¹³. Bu açıdan mülkiyet hakkı sınırlanmasında takdir marjı ile kamu yararı tümüyle örtüşmektedir²¹⁴. Mahkeme, meşru amaç ölçütü yönünden bir tanımlama

²⁰⁹ *Beyeler/İtalya*, p. 108; *Jokela/ Finlandiya*, 21/5/2002, Başvuru No: 28856/95, p. 51; *Fredin/İsveç (No. 1)*, 18/2/1991, Başvuru No: 12033/86, p. 50; *Microintellect OOD/Bulgaristan*, 4/3/2014, Başvuru No: 34129/03, p. 39.

²¹⁰ *Goranova-Karaeneva/Bulgaristan*, 8/3/2011, Başvuru No: 12739/05, p. 46.

²¹¹ Suat Şimşek, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Kamu Yararı Kavramı ve Devletlerin Takdir Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 42, ss. 177-201, (Kamu Yararı), s. 178.

²¹² Doğru ve Nalbant, s. 656; *Beyeler/İtalya*, p. 111.

²¹³ *Fredin/İsveç (No. 1)*, p. 51.

²¹⁴ Doğru, s. 217; Gemalmaz, Mülkiyet, s. 481 vd.

yapmaktan kaçınmış, neyin kamu yararına olduğunu takdir etmenin taraf devletlere ait olduğunu kabul etmiştir²¹⁵.

AIHM, sosyal ve ekonomik politikalar, çevrenin korunması ve şehir planlaması, ahlakın korunması ve suçla mücadele edilmesi, vergi tahsili, diplomatik bağışıklıklar, kamu güvenliği ile ulusal güvenliğin sağlanması ve ekonomik hayatın korunmasına yönelik amaçların kamu yararı ölçütü kapsamında değerlendirebileceğini belirtmektedir²¹⁶.

F. Ölçülülük veya Adil Denge

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için hukuki ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı takip etmesinin yanında, kullanılan araç ile takip edilen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi kurulmalıdır. AIHM, amaç ile araç arasındaki bu orantılilik koşulunu “adil denge” kavramıyla ifade etmektedir.

AIHM, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını belirlemek zorundadır. Mahkeme, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararında birinci kural bağlamında inceleme yapmış olmakla birlikte Sözleşmenin bütününde aranan bu denge mekanizmasının P1-1’in de bulunduğunu ifade etmiştir. Bireye aşırı külfet yüklenmesi halinde gerekli denge kurulamayacaktır²¹⁷.

Adil denge ilkesi, somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Mülkten yoksun bırakmaya ilişkin bir müdahale söz konusu olduğunda ancak bu malın piyasa değeriyle makul şekilde orantılı bir tazminatın ödenmesi halinde adil dengenin bozulmadığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, mülkiyetin kullanımının kontrolüne yönelik bir müdahalede adil denge ilkesi mutlaka bir tazminatın ödenmesini gerektirmez²¹⁸.

AIHM, adil denge arayışında terazinin bir tarafına toplumun yararını koyarken diğer tarafına ise bireyin hakkını koymaktadır. Mülkiyet hakkına yönelik

²¹⁵ Gözübüyük ve Gölçüklü, s. 445; Yıldırım ve Duman, s. 164.

²¹⁶ Gemalmaz, Mülkiyet, s. 481-519.

²¹⁷ Nalbant ve Doğru, s. 659; *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 69, 73; *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, p. 50.

²¹⁸ Nalbant ve Doğru, s. 659.

müdahale bireye olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklemişse bu denge bozulmuş olacaktır.

II. MÜSADERE VE ELKOYMA YOLUYLA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE

A. Mülkün Varlığı

Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına müdahalenin incelenebilmesi için ekonomik bir değer oluşturan “mülk”ün var olması gerekmektedir. Mülkün varlığının tespiti sonrasında müdahalenin diğer ölçütler yönünden değerlendirilmesi yapılacaktır.

Müsadere ve elkoyma tedbirlerine konu olan mülkün aynı zamanda suç eşyası olması onun “mülk” olarak sayılmasını engeller mi? Örneğin ruhsatsız silah veya uyuşturucu madde üzerinde kişinin mülkiyeti meşru görülecek midir? Söz konusu silah veya madde kişinin mülkü müdür?

Şu husus belirtilmelidir ki insan hakları hukuku incelemesinde müdahaleden önceki aşama itibarıyla ilgili hakkın uygulanabilirliği belirlenmektedir. Buna göre mülkün mevcut olup olmadığı mülkiyet hakkına yapılan müdahale öncesi duruma göre tespit edilmelidir. Bu nedenle başvurusunun müsadere veya elkoyma kararı verilmeden önce hakkın konusunu oluşturan mülkün varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Mülkün varlığının belirlenmesi müsadereye ilişkin yargılamanın sonucundan bağımsız olarak yapılmak durumundadır. Diğer bir ifadeyle yargılamanın sonucunda müsadereye karar verilmesi mülkün mevcut olup olmadığını değil müdahalenin varlığını göstermektedir. Bu bakımdan örneğin üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan bir eşyanın bu gerekçeyle müsadere edilmesi mülkün varlığından ziyade müdahaleyle ilgili bir olgudur ²¹⁹.

Mülke yapılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı ancak mülkün varlığı tespit edildikten sonra değerlendirilebilecektir. İç hukukta yapılan yargılama sonucu müsadere kararı verilmesi mülkün var olmadığı sonucunu doğurmayacaktır.

²¹⁹ Yıldırım ve Duman, s. 158-159.

Aksi halde müsadere ve elkoyma yoluyla yapılan müdahalelerde mülkiyet hakkının uygulanabilirlik hali ortadan kalkar.

Bireysel başvuruda bulunan kişi AİHM önünde mülkün varlığını ispat edememesi durumunda konu bakımından yetkisizlik (*ratione materia*) nedeniyle kabul edilemezlik kararı verecektir. Çalışmamızda incelenen kararlarda müsadere veya elkoymaya konu olan malvarlığı değerleri AİHM tarafından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

B. Müdahalenin Varlığı ve Türü

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türünün belirlenmesi özellikle ölçülülük aşamasında yapılacak değerlendirmede önem taşımaktadır. Mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kurala göre yapılacak ölçülülük incelemesi ile mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kurala göre yapılacak ölçülülük incelemesi farklı olacaktır. Şöyle ki; ikinci kural çerçevesinde yapılan bir değerlendirmede ölçülülük incelemesi daha katı yapılacak ve mülk sahibine çoğunlukla mülkünün ancak gerçek karşılığının tazminat olarak ödenmesiyle müdahalenin ölçülü olabileceği kabul edilecektir. Buna karşın, üçüncü kural çerçevesinde yapılan bir değerlendirmede ise devletlerin takdir marjının genişlediği ve bazı durumlarda tazminat ödemese de müdahale ölçülü görülebilecektir²²⁰.

İster idari bir işlem ister ceza yargılaması sonucunda gerçekleştirilsin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyetin kamuya geçirilmesini gerektirecek müdahalelere yönelik genel tutumu -mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi- bu yaptırımın üçüncü kural kapsamında "mülkiyetin kullanımının kontrolü" şeklinde ele alınması yönündedir.

Müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi bir güvenlik tedbiri ile malik ile mülk arasındaki bağ koparılırken, bu müdahalenin incelenmesi neden mülkiyetten yoksun bırakmaya dair ikinci kural kapsamında değil de mülkiyetin kullanımının kontrolüne dair üçüncü kural kapsamında yapılmaktadır? Doktrinde bir görüş mülkiyetin devredildiği müsadere gibi durumların mülkiyetten yoksun bırakma

²²⁰ Suat Şimşek, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı ile İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi", *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 88, 2013, ss. 27-47, (Üç Kural Analizi), s. 43; Yıldırım ve Duman, s. 162; Gemalmaz, Mülkiyet, s. 20.

niteliğinde değil de, mülkiyetin kontrolü niteliğinde görülmesinin tutarsız bir yaklaşım olduğunu ifade etmiştir²²¹. Buna karşın diğer görüş ise müdahalenin türünün belirlenmesinde sadece müdahalenin sonucu değil, müdahalenin amacı da dikkate almaktadır. Müdahalenin amacı ise müsadereye konu mülkün mülkiyetini elde etmek değil, söz konusu mülkün mülkiyetinin kamu yararına kullanılmasının kontrolünü sağlamaktır²²².

Ceza yargılamasındaki koruma tedbirleri ve güvenlik tedbirleri gereğince mülkten geçici veya sürekli şekilde yoksun bırakmada amaç mülkiyeti kamuya geçirmek değil, mülkün kamu yararına aykırı olarak suçta ya da kabahatte kullanılmasını veya suça ya da kabahate konu olmamasını sağlamaktır. Bu bağlamda, bu hallerde müdahale mülkten yoksun kılmayı içerse de mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında inceleme yapılması yerindedir.

Waldemar Nowakowski/Polonya başvurusunda²²³; başvuru, antika silah koleksiyonu yapan bir savaş gasisidir. Ancak kamu makamlarınca, başvurucunun koleksiyonundaki silahların bazılarının ruhsatsız olduğu tespit edilmiş ve bu silahlara elkonulmuştur. Yapılan yargılama neticesinde derece mahkemeleri, koleksiyonun bozulmadan bir müzede tutulmasının kamu yararına olduğunu kabul ederek, bu silahların tamamının müsaderesine karar vermiştir. AİHM, bir müsadere tedbirinin, her ne kadar mülkiyetten yoksun bırakmayı içerse de, P1-1'in ikinci paragrafında düzenlenen mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde incelediğine dair kararlarına atıfta bulunduktan sonra, somut olayda ise ulusal mahkemenin iddia edilen suçun ciddiyetinin ihmal edilebilir olduğunu tespit ederek ceza yargılamasını durdurulduğunu ve başvurucunun karakteri gözönüne alındığında suç kastının bulunmadığını tespit etmiştir. AİHM bu başvurunun koşullarının, suçtan elde edilen gelirin ya da yasadışı faaliyetlerde kullanılması amaçlanmış varlıkların kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla ceza yargılaması kapsamındaki müsadere kararlarından tamamen farklı olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, silahların müsadere edilmesinin mülkiyetin kullanımının kontrolü amacı dışında, mülkiyetten yoksun

²²¹ Gemalmaz, Mülkiyet, s. 20-21.

²²² Şimşek, Üç Kural Analizi, s. 39; Yıldırım ve Duman, s. 162.

²²³ *Waldemar Nowakowski/Polonya*, 24/7/2012, Başvuru No: 55167/11.

bırakma amacı taşıdığını belirterek müdahaleyi ikinci kural çerçevesinde değerlendirmiştir²²⁴.

AGOSI/ Birleşik Krallık başvurusunda²²⁵; başvuru bir Alman şirketi olup, Birleşik Krallık vatandaşı olan bir şahıs ile bir çeşit altın sikke olan “krugerrands” satışına ilişkin sözleşme yapmıştır. Sözleşmede, altın sikkelerin bedeli ödeninceye kadar mülkiyetinin şirkette kalacağı belirtilmiştir. Bu tür altın sikkelerin Birleşik Krallık’a ithal edilmesi yasaklanmıştır. Altın sikkeleri alan kişi çekle ödeme yapar ve sikkeler alıcıya ait araca yüklenir. Başvuru şirket tarafından bankaya ibraz edilen çekin karşılıksız olduğu anlaşılır. Söz konusu sikkeleri satın alan kişiler bu sikkeleri yasak olmasına rağmen Birleşik Krallık’a kaçak yollarla sokmaya çalışırlar fakat gümrük memurlarınca yakalanarak sikkelere el konulur. Sözleşmeden feragat eden başvuru şirket altın sikkelerin kendisine ait olduğunu, ithalatının yasak olduğunu bilmediğini ve suçla bir ilgisi olmadığını belirterek altın sikkelerin iadesini talep eder ancak talep gümrük idaresince reddedilir. Ceza yargılaması sonucu bu kişilerin altın para ithalinin yasaklanmasına muhalefet suçundan mahkûmiyetlerine karar verilir. Başvuru şirketin, ceza yargılaması bittikten sonra sikkelerin iadesi için Yüksek Mahkeme’de açtığı hukuk davası da reddedilir. AİHM, altın sikkelerin müsadere edilmesinin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olduğunu belirtmiş ve olayda P1-1’in birinci paragrafının birinci cümlesinin mi yoksa ikinci paragrafının uygulanacağını karar verilmesini gerektiği ifade etmiştir²²⁶. Mahkeme, altın sikkelerin ithalinin yasaklanmasının açıkça mülkiyetinin kullanımının kontrolünü düzenlediğini, söz konusu altın sikkelere elkonulması ve bunların müsadere edilmesinin yasağın uygulanması için alınan tedbirlerden olduğunu belirtmiştir. Mahkeme’ye göre altın sikkelerin müsadere edilmesi elbette ki mülkiyetten yoksun bırakmaya içermektedir ve fakat bu yoksun bırakma altın sikkelerin Birleşik Krallık’taki kullanımını kontrol usulünün önemli bir unsurunu düzenlemektedir. Bu nedenle olayda P1-1’in ikinci paragrafının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir²²⁷.

Suçla konu eşyanın müsadere edilmesine ilişkin başvurularda AİHM müdahaleyi genellikle üçüncü kural kapsamında değerlendirmiştir. *Ismayilov/ Rusya*

²²⁴ Waldemar Nowakowski/*Polonya*, p. 46.

²²⁵ *AGOSI/Birleşik Krallık*, 24/10/1986, Başvuru No: 9118/80.

²²⁶ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 49-50.

²²⁷ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 51.

başvurusunda²²⁸; başvuru yanında murisinden intikal eden taşınmazın satışından elde ettiği 21.348 Amerikan Doları ile Bakü'den Moskova'ya varmıştır. Rusya kanunlarına göre 10.000 Amerikan Dolarının üzerindeki miktarın gümrüğe bildirilmesi gerekmektedir. Başvuru, Rusya'da gümrük ofisine üzerinde yalnızca 48 Amerikan Doları olduğunu bildirmiştir ancak başvuru üzerindeki para gümrük denetçisi tarafından tespit edilmiştir. Başvuru bildirim yükümlülüğüne uymadığından suçlu bulunarak, altı ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 21.348 Amerikan Dolarının müsaderesine karar verilir. Mahkeme, müsadere tedbirinin her ne kadar mülkten yoksun bırakmayı içerse de, P1-1'in ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olduğunu yeniden vurgulamıştır²²⁹.

Uyuşturucu ticaretinden elde edilen gelirlerin müsadere edilmesini konu alan *Phillips/ Birleşik Krallık* başvurusunda²³⁰, yerel ceza mahkemesi başvuru hakkında uyuşturucu madde ithali suçundan hapis cezasına ve uyuşturucu ticaretinden elde ettiği gelirleri ödemesine karar vermiştir. AİHM, yerel mahkemece ödenmesine karar verilen paranın başvuru mülkiyeti kapsamında olduğunu ve bu tedbirin mülkiyet hakkına bir müdahale olduğunu belirtmiştir²³¹. Mahkeme, müsaderenin Sözleşme kapsamında bir ceza niteliği taşıdığını, bu nedenle müdahalenin taraf devletlere cezaların ödenmesini güvence altına almak için mülkiyetin kullanımının kontrolüne izin veren P1-1'in ikinci paragrafına girdiğini ifade etmiştir²³².

*Milosavljev/Sırbistan*²³³ kararında ithal edilen aracın kaydına ilişkin resmi belgenin düzenlenmesinde usulsüzlük suçlamasıyla aracın müsaderesine karar verilmiş, AİHM bu müdahaleyi üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir. *Microintelect OOD/Bulgaristan*²³⁴ kararında ruhsat alınmadan satılan alkollü içeceklerin müsadere edilmesini Mahkeme yine mülkiyetin kullanımının kontrolü kapsamında değerlendirilmiştir.

AİHM, suç isnadına dayanan elkoyma tedbirini P1-1 kapsamında görmekte; kamu makamlarınca kişilerin mülküne elkonulmasını mülkiyet hakkına müdahale saymaktadır. AİHM, söz konusu müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne

²²⁸ *Ismayilov/Rusya*, 6/11/2008, Başvuru No: 30352/03.

²²⁹ *Ismayilov/Rusya*, p.30,

²³⁰ *Phillips/Birleşik Krallık*, 5/7/2001, Başvuru No: 41087/98.

²³¹ *Phillips/Birleşik Krallık*, p. 50.

²³² *Phillips/Birleşik Krallık*, p. 51.

²³³ *Milosavljev/Sırbistan*, 12/6/2012, Başvuru No: 15112/07, p. 53.

²³⁴ *Microintelect OOD/Bulgaristan*, 4/3/2014, Başvuru No: 34129/03, p. 35-37.

yönelik üçüncü kural kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmektedir²³⁵. Nitekim elkoyma kararıyla başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanması geçici süreyle kısıtlandığını vurgulanmaktadır²³⁶.

Jucys/Litvanya başvurusunda²³⁷; başvuru vizon kürkü kaçakçılığından tutuklanır ve kürklere ceza soruşturması kapsamında delil olarak elkonulur. Elkonulan kürkler açık arttırma ile satılır, elde edilen para devlet bütçesine geçirilir. Ceza yargılaması sonucu başvuru suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle beraat eder ancak ilk derece mahkemesi elkonulan kürklere ilişkin bir karar vermez. Başvurucunun bu yöndeki talebi ise istinaf mahkemesince kürklerin satılmış olup satış süreci ise ceza yargılamasının konusunu oluşturmayacağı gerekçesiyle reddedilir. Başvuru bunun üzerine belirtilmeyen bir tarihte tazminat davası açar ve davası kısmen kabul edilir. AİHM, kürklerin elkonulması ve satışının, mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa da gümrük makamlarının ithalatı kontrol işlemlerinin kurucu bir unsur olduğunu belirtmektedir. Bu tedbirler, aynı zamanda, "malların kullanımının kontrolü" ile ilgili P1-1'in ikinci fıkrası kapsamında malların dolaşımı üzerinde bir kısıtlama içermektedir²³⁸.

Müdahalenin türüne ilişkin olarak yukarıda belirtilen genel görüşün dışında AİHM bazı kararlarında farklı değerlendirmelerde bulunmuştur. *Andonoski/Makedonya* kararında başvurucunun aracının müsadere edilmesinin, mülkiyet transferi ile sonuçlanan kalıcı bir tedbir olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, Makedonya Hükümetinin başvurucunun aracını geri alabileceği herhangi bir imkân bulunduğu yönünde görüş bildirmediğini belirterek tedbirin mülkten yoksun bırakılması olduğu kanaatindedir²³⁹. AİHM, başvuruda neden ikinci kuralı uyguladığına dair bir açıklama getirmemiştir.

AİHM bazı kararlarında ise müdahale türünü belirlememiştir. *Denisova ve Moiseyeva/Rusya* kararında; tarafların hangi kuralın uygulanacağı ile ilgili açık bir itirazları olmadığını, müdahalenin türünün belirlenmesine gerek olmadığını çünkü meşru amaç, ölçülülük ve adil denge ilkelerinin somut olayda da aynı şekilde

²³⁵ *Raimondo İtalya*, 22/2/1994, Başvuru No: 12954/87, p. 27; *Andrews/Birleşik Krallık* (k.k.), 26/9/2002, Başvuru No: 49584/99; *Adamczyk/Polonya* (k.k.), 7/11/2006, Başvuru No: 28551/04; *JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya*, 5/11/2013, Başvuru No: 3330/12, p. 117.

²³⁶ *Rafiq Aliyev/Azerbaycan*, 6/12/2011, Başvuru No: 45875/06, p. 118.

²³⁷ *Jucys/ Litvanya*, 8/1/2008, Başvuru No: 5457/03.

²³⁸ *Jucys/ Litvanya*, p. 34.

²³⁹ *Andonoski/Makedonya*, 17/9/2015, Başvuru No: 16225/08, p. 30.

uygulanacağı ifade edilmiştir²⁴⁰. *Ünspeğ Paket Servisi/Bulgaristan* kararında; müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma mı yoksa mülkiyetin kullanımının kontrolü mü kapsamında değerlendirileceği konusunda tarafların farklı fikirlerde olduğunu, bununla birlikte bu sorunu çözmenin gerekli olmadığını zira müdahalenin ihlale neden olup olmadığı konusunda hukuka dayalı olması, meşru amacı olması ve kamunun yararı ile başvuru şirketin hakları arasında adil bir dengenin sağlanmasına ilişkin ilkelerin uygulanacağını belirtmiştir²⁴¹.

Tüm bunlarla birlikte benzer içerikteki yakın tarihli kararlarda AİHM genel yaklaşımını sürdürmüş ve müsadere mülkten yoksun bırakmayı içerse de mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde inceleneceğini ifade etmiştir²⁴².

Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin amacını esas alan AİHM'in, müdahalenin türüne ilişkin genel yaklaşımı üçüncü kural yönündedir. Bununla birlikte, söz konusu genel yaklaşımdan farklılaşarak mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural kapsamında inceleme de yapmıştır. Son dönemdeki eğilim ise müdahale türünü belirlemeden adil denge ölçütleri esas alınarak değerlendirme yapılması şeklindedir.

C. Hukukilik Yönünden İnceleme

1. Genel Olarak

Müsadere veya elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin iç hukuktaki bir dayanağının olması gerekmektedir. Bununla birlikte müdahaleye dayanak bir hukuki temelin varlığı tek başına yeterli sayılmamakta aynı zamanda bu hukuki temelin AİHS gerekliliklerini karşılaması gerekmektedir.

AİHM, tek başına hukukilik ölçütü yönünden verdiği ihlal kararları olmakla birlikte hukukiliği ölçülülük ile birlikte değerlendirildiği kararları da bulunmaktadır.

²⁴⁰ *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, 1/4/2010, Başvuru No: 16903/03, p. 55.

²⁴¹ *Ünspeğ Paket Servisi/Bulgaristan*, 13/10/2015, Başvuru No: 3503/08, p. 40.

²⁴² *Vasilevski/Makedonya*, 28/4/2016, Başvuru No: 22653/08, p. 52; AİHM, *Sulejmani/Makedonya*, 28/4/2016, Başvuru No: 74681/11, p. 34.

2. İç Hukukta Bir Temelin Bulunması

Müsadere veya elkoyma tedbirlerinin mülkiyet hakkının ihlaline neden olmaması için öncelikle hukuki bir temelinin bulunması gerekir. Böyle bir temelden yoksun bir şekilde verilen tedbir kararı hakkın ihlali ile sonuçlanacaktır.

Frizen/ Rusya başvurusunda, müsadere ve elkoyma kararının iç hukukta herhangi bir hukuki temele dayanmaması nedeniyle diğer ölçütler incelenmeksizin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁴³. Başvurucu, sahibi olduğu arabanın herhangi bir yasal dayanak olmadan elinden alınarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu başvuruda; başvuru muhasebeci olarak TMS adlı şirkette çalışmaya başlamıştır. Şirket, araba satın alması için başvurucuya faizsiz kredi verir. Satın alınan araç trafik sicilinde başvuru adına tescil edilir. Başvurucunun eşi ve şirketin genel müdürü hakkında geniş çaplı yolsuzluk soruşturması başlatılır. Bu soruşturma kapsamında yasa dışı gelirle şirketin finansmanını sağlandığı iddiasıyla başvurucuya ait araca da elkonulur. Ceza kovuşturması sonucu başvurucunun eşi ve genel müdürün dört yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve aracın müsadere kararına karar verilir. Başvurucu, ceza yargılamasında tanık sıfatıyla yer almıştır. Başvurucunun arabanın iadesi istemiyle hukuk mahkemesinde açtığı dava da arabanın suçtan elde edilen gelirle finansa edildiğinin ceza yargılaması ile sabit olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Hükümet, müsadere kararının arkasında yatan sebebin söz konusu aracın yasa dışı gelirle satın alınması olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM, ulusal mahkemenin başvurucuya ait aracın müsadere kararında kamu yararı bulunduğu hususundan yola çıktığını tespit etmiş, buna karşın davalı devletin müsadere kararına dayanak yasal bir düzenleme göstermediklerini; diğer ifadeyle ulusal mahkemelerin gerek başvurucunun eşine karşı yürütülen ceza soruşturmasında gerekse de başvurucunun açtığı hukuk yargılamasında müsadere kararı için herhangi bir yasal hükme atıf yapmadığını belirtmiştir²⁴⁴. Başvurucunun iddialarına karşı Hükümet savunmasında müsadere kararının dayandığı bir iç hukuk kuralının belirtilmediğini Mahkeme gözlemlemiştir²⁴⁵. Mahkeme, ulusal hukuku yorumlamak

²⁴³ *Frizen/Rusya*, 24/3/2005 Başvuru No: 58254/00.

²⁴⁴ *Frizen/Rusya*, p. 34.

²⁴⁵ *Frizen/Rusya*, p. 35.

ve uygulamakta öncelik ulusal makamlara aitken kendisinin ulusal hukukun uygunluğunu gözden geçirme gücünün sınırlı olduğunu hatırlatmıştır. Rus makamlarının başvurusunun mülkünün müsadere edilmesi kararının temelini oluşturacak yasal bir hüküm göstermedeki süre giden başarısızlığı nedeniyle AİHM, başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin P1-1 anlamında hukuki olmayacağını tespit etmiş ve bu durumun toplumun genel yararı ile başvurusunun temel haklarının korunması arasındaki adil dengenin bozulup bozulmadığını araştırmayı gereksiz hale getirdiğini belirtmiştir²⁴⁶.

Hukuki bir temelden yoksun müsadere kararının mülkiyet hakkının ihlaline yol açacağını vurgulayan AİHM, ayrıca bu haliyle de meşru amaç ve ölçülülük incelemesi yapılmasının gerekmediği belirtmiştir.

*Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*²⁴⁷ davasına konu olayda, başvuru ormanın yakınında bina inşa edebilmek için imar ıslah planıyla belediyeye müracaat ederler. Belediye söz konusu planı onaylar ve binaların inşası için gerekli izinleri verir. Ancak resmi gazetede yayımlanan bir Bakanlık kararıyla, bu orman koruma altına alınarak, bölgedeki yapılaşma bakanlık iznine bağlanır. Bu sebeple, başvuru tarafından yaptırılan binalar dolayısıyla, yine başvuru hakkında “bakanlık izni olmadığı gerekçesiyle” ceza soruşturması başlatılır, ancak açılan dava zamanaşımı nedeniyle düşürülür. Bununla birlikte yerel mahkeme, kanuna aykırılık gerekçesiyle, söz konusu alanda inşa edilen binaların belediye yararına olmak üzere müsadere kararına karar verir. AİHM başvuruyu önce AİHS m. 7 çerçevesinde ele alarak, müsadere yoluyla başvurucuya ceza keyfi olarak verildiğini ve bunun suçta ve cezada kanunilik prensibi ile bağdaşmadığını belirtmiştir²⁴⁸. Mülkiyet hakkından da inceleme yapan Mahkeme, müsadere kararının yasal bir dayanağının bulunmadığını ve başvuru tarafından keyfi olarak cezalandırıldığını belirtmiş, bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin de keyfi olduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM incelemesini burada sonlandırmamış, ayrıca şikâyeteye konu müdahalenin ağırlığından hareketle, ölçülülük yönünden de değerlendirmede bulunmuştur²⁴⁹.

²⁴⁶ Frizen/Rusya, p. 36.

²⁴⁷ *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, 20/1/2009, Başvuru No: 75909/01.

²⁴⁸ *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, p. 105-118.

²⁴⁹ *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, p. 138.

Benzer olaya ilişkin sonraki tarihli *Varvara/İtalya* kararında²⁵⁰ da Mahkeme, müdahalenin hukuka dayalı olmadığı ve keyfi olduğunu belirlediğine dikkati çekerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte, ayrıca bir ölçülülük incelemesi yapılmayacağını belirtmiştir²⁵¹.

AİHM, müsadere ve elkoyma kararları kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin iç hukukta bir temelini olmaması halinde hukukilik ilkesinin karşılanmadığı belirterek hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir. Mahkeme, hukukilik ölçütünün karşılanmadığı başvurularda diğer ölçütler bakımından ayrıca bir inceleme yapmamakla birlikte müdahalenin ağırlığını gözönüne alarak adil denge ölçütü yönünden değerlendirmelerde bulabilmektedir. Taraf devletlerin genel olarak mevzuatlarında müsadere ve elkoyma kararlarına ilişkin yasal dayanak bulunduğundan hukukilik ölçütü yönünden ihlal kararlarının sayısı fazla değildir.

3. Hukukun Uygulanmasının Sözleşme Gerekleri ile Uyumlu Olması

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, ulusal mevzuatta bir temelini bulunması ön şart olmakla birlikte ayrıca uygulanan ulusal mevzuatın AİHS'in genel yapısında ve P1-1'in içeriğinde yer alan "hukukun üstünlüğü" gereklerini de yerine getirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte AİHM kanunun kalitesi yönünden değerlendirmesini genel olarak usulü güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı noktasında ölçülülük içerisinde yapıp sonuca ulaşmaktadır.

İç hukuktaki düzenlemenin AİHS gereklerini karşılayıp karşılamadığının tartışıldığı *Microintellect OOD/Bulgaristan* başvurusunda; başvuru şirket, iki ayrı tacirle bilardo kulübünü ve elektronik oyun kulübünü ortaklaşa işletme konusunda sözleşme yapmıştır. Bu sözleşmelere göre, başvuru şirket söz konusu kulüplerin alkollü içecek ihtiyacını karşılayacaktır. Vergi idaresi, bu kulüplerde yaptığı incelemede tacirlerin ruhsatsız olarak alkollü içecek sattığını tespit ederek kulüplerde bulunan başvuru şirkete ait alkollü içeceklere elkoymuş ve bunların müsaderesine karar verir. Başvuru şirketin müsadere kararına itirazı, yargılamanın tarafı olmadığı gerekçesiyle ulusal mahkemece reddedilir.

²⁵⁰ *Varvara/İtalya*, 29/10/2013, Başvuru No: 17475/09.

²⁵¹ *Varvara/İtalya*, p. 85.

AIHM, kamu makamlarının kanunu hatalı uyguladıklarına ilişkin başvuru şirketin şikâyeti yönünden iç hukuku değerlendirme yetkisinin sınırlı olduğunu hatırlatmış, buna karşın P1-1'in ihlaline yol açan iç hukuk uygulamaları bakımından gözden geçirme gücünü kullanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, ulusal hukuktaki kanuni mevzuatın bağımsız bir tacir tarafından satılan tüketim mallarının müsadere edilebileceği yönünde olup bu mallar üzerinde hak iddia eden üçüncü taraflara ise herhangi bir hak tanımadığını, ulusal mahkemelerin hükümlerinin kanuni düzenlemeye uygun olduğunu ve yorumlarının makul sınırların ötesine geçtiklerine dair bir gösterge bulunmadığını ve ayrıca bu hükümlerin başvuru şirket açısından şaşırtıcı olduğunun da söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme bu hususları belirttikten sonra uygulanan iç hukukun Sözleşmenin gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığı noktasında, müdahalenin ulaşılmak istenen meşru amaç yönünden başarılı olup olmadığını test ederek sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir²⁵².

AIHM yaptığı ölçülülük incelemesinde ise alkollü içeceklerle elkoyma ve müsadere bağımsız tacirlere karşı yürütülen idari ceza sürecinde başvuru şirketin ulusal mevzuata göre yer alma olanağının bulunmadığını, kamu makamlarının işlemlerine karşı itiraz edebilme ve eşyaların iadesi veya tazminat elde edebilme için herhangi bir aracın mevcut olmadığını, başvuru şirketin P1-1 altındaki haklarına müdahale eden tedbirlere karşı itiraz edebilme olanağını sağlamada başarısız olduğunu ve takip edilen meşru amacın başarısı için demokratik bir toplumda gerekli olan keyfiliğe karşı güvencelerin eksik olduğu kanaatine varmıştır²⁵³. AIHM, başvuru şirketin kendisine ait olduğunu iddia ettiği vergi makamlarınca el konulan malların müsadere edilmesi şeklindeki müdahaleyi “hukuka dayalı olma” ve “ölçülülük” kriterleri bakımından birlikte değerlendirmiştir. Hukuka dayalı olma yönünden kanunun kalitesi; ölçülülük yönünden ise “gereklilik” unsurları incelenmiştir. Sonuç olarak, iç hukukta başvuru şirketinin müsadere kararına karşı etkin biçimde itiraz edebilmesi için yeterli güvencelerin mevcut olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir.

Ünspeğ Paket Servisi/Bulgaristan başvurusunda; lojistik hizmeti veren başvuru şirkete ait bir kamyonunda çok sayıda uyuşturucu hap bulunmuş, kamyonun şoförü hakkında ceza soruşturması açılmış ve kamyonu da delil olarak

²⁵² *Microintellect OOD/Bulgaristan*, p. 39.

²⁵³ *Microintellect OOD/Bulgaristan*, p. 49.

elkonulmuştur. Başvurucu şirketin kamyonun iadesi talebi, ceza soruşturmasının sonuna kadar delil olarak tutulacağı gerekçesiyle savcılıkça reddedilmiştir. Başvurucu şirket bir süre sonra şoförün konumunu kötüye kullandığını, adli rapor hazırlandığını, kamyonun değerinin bulunan uyuşturucunun değerinden üç kat fazla olduğunu, kamyonu elkonulması nedeniyle şirketin önemli kayıplarla karşı karşıya kaldığını belirterek kamyonun iadesini talep etmiş ancak bu talebin yapıldığı zamanda ceza davası açılmış olduğundan savcılıkça iade talebine herhangi bir cevap verilmemiştir. Bu arada kamyon şoförü, bir buçuk yıl hapis cezası ve kamyonun müsadereyi şartları altında savcılık ile uzlaşmıştır. Başvurucu şirket, uzlaşmanın müsadereyi kapsamayacak şekilde onaylanmasını talep etmişse de yerel mahkeme uzlaşmayı onaylamıştır. Başvurucu şirket, İstanbul icra dairesinde kamyon şoförünün neden olduğu zararların tazmini için icra takibi başlatmış ancak şoförün malvarlığı olmadığından takip sonuçsuz kalmıştır.

AİHM, somut olayda hukukilik ilkesinin incelerken müsaderece ceza kanununun uygulanmasının sonucu olduğunu tespit etmiş, ayrıca ceza kanununun lafzı ve yargısal uygulaması dikkate alındığında kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğunu kabul etmiştir²⁵⁴. Mahkeme, ulusal hukukun uygulanması ve yorumlanmasında ikincilik ilkesi gereği sınırlı olduğunu belirtmekte, bununla birlikte P1-1'i ihlal eden iç hukuk uygulamaları yönünden belirli bir inceleme gücünü kullanabileceğini ve kullanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuru şirketin kamyonun değerinin uyuşturucunun değerinden üç kat fazla olduğundan müsadere kararı verilmemesine ilişkin talebinin ulusal mahkemece iç hukuktaki gerekliliğe rağmen değerlendirilmediğini ifade etmiştir²⁵⁵. AİHM, bu tespiti yaptıktan sonra hukukilik yönünden bir değerlendirmenin gerekli olmadığını çünkü müsadere kararının P1-1'in adil denge yönünden uyumsuz olduğunu belirtmiş ve başvuru şirketin iç hukukun Sözleşme'de öngörülen adil denge gerekliliklerini yerine getirmediğine ilişkin şikâyetini, müdahalenin takip edilen meşru amaca ulaşmak için gerekli olup olmadığını inceleme yaklaşımı çerçevesinde incelemiştir.

Saccoccia/Avusturya kararında; başvuru, Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütülen kara para aklama soruşturması kapsamında verilen elkoyma ve müsadere kararlarının uluslararası adli işbirliği gereğince Avusturya devleti tarafından

²⁵⁴ *Ünspeid Paket Servisi/Bulgaristan*, p. 41.

²⁵⁵ *Ünspeid Paket Servisi/Bulgaristan*, p. 42.

uygulanmasında kanun hükmünün hatalı yorumlandığı şikâyetinde bulunmuştur. AİHM, elkoyma ve müsadere kararının iç hukukta yasal dayanağının olduğunu belirttiikten sonra kanun hükmünün hatalı uygulandığı şikâyeti yönünden iç hukukun uygulamasını gözden geçirme gücünün sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, somut olayda ulusal mahkemenin başvuruçunun iddialarını karşıladığını ve müsadere kararının gerekçelerini ortaya koyduğunu tespit etmiştir. AİHM son olarak kanunun uygulanmasında yerel mahkemelerin yorumlarının makul sınırların ötesine geçtiği gösteren bir durum olmadığını belirtmiştir²⁵⁶.

Müsadere tedbirinin iç hukuktaki dayanağının kalitesi, etkin bir itiraz hakkı imkânının tanınıp tanınmadığı noktasına toplanmaktadır. Bu durum da AİHM'i, hukukiliği ölçülülük içerisinde incelemeye yöneltmektedir.

D. Meşru Amaç Yönünden İnceleme

Mülkiyet hakkına müsadere veya elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin ihlale yol açıp açmadığını belirlemede ikinci ölçüt kamu yararına dayalı meşru bir amacın tespiti.

AİHM, ceza yargılamasında uygulanan müsadere kararının kamu yararı amacını takip ettiği kanısındadır. Mahkeme'ye göre müsadere, yasa dışı eylemler ve suçtan elde edilen para veya eşyalara elkonulması suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır²⁵⁷.

AİHM'e göre müsadere ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması, Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi, El Konulması ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin amaçları ile de uyumludur. Bu sözleşme, taraf devletlere ciddi suçlar karşısında müsadere gibi araçları kullanmalarını öngörmektedir. Bu sebeple, suçtan elde edilen bir mülkün müsadere edilmesi, suç eylemleriyle ilgili caydırıcılık sağlanması ve suçtan gelir elde edilmemesinin güvence altına alınması yönleriyle kamunun yararınadır²⁵⁸.

²⁵⁶ *Saccoccia/Avusturya*, 18/12/2008, Başvuru No: 69917/01, p. 87.

²⁵⁷ *Raimondo/İtalya*, p. 30.

²⁵⁸ *Phillips/Birleşik Krallık*, p. 52; *Dassa Foundation ve Diğerleri/Liechtenstein* [kk], 10/7/2007, Başvuru No: 696/05.

AIHM kararlarında genellikle mevcut olduğu varsayılan müdahalenin amacı, ölçülülük ve adil denge bağlamında yapılan incelemede karşılaştırma yapılırken değerlendirilmektedir²⁵⁹.

AIHM, toplum yararına dayalı meşru amaç kavramına açıkça tanımlamamış ve bu kavramın içeriğinin doldurulmasında takdiri devletlere bırakmıştır. *AGOSI/Birleşik Krallık* kararında, toplumun genel yararı ile bireyin çıkarı arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken Mahkeme, devlete kullanılan aracın seçiminde ve kanunun hedeflediği amaca ulaşması için uygulanan sonuçların kamu yararı bakımından haklılığı hususunda geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir²⁶⁰.

Suç ve suç örgütleri ile mücadelede müsadere tedbirinin uygulanması devletin karşılaştığı zorluklar karşısında etkili ve gerekli bir tedbir olarak görülmektedir. *Raimondo/İtalya* kararında, başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığından sağladığı gelirle elde edildiği iddia edilen gayrimenkulleri hakkında elkoyma ve müsadere kararı verilmiştir. AIHM, müsadere kararının kamu yararına dayalı meşru bir amacı takip ettiğini ve İtalya devletinin mafya ile mücadelesinde karşılaştığı zorlukların farkında olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, özellikle uyuşturucu kaçakçılığı ve uluslararası bağlantılarıyla birlikte hukuk dışı faaliyetlerin sonucu olarak bu organizasyonun büyük bir gelire ulaştığını ve bu gelirin diğer yatırımlarla birlikte emlak sektörüne de yatırıldığını belirtmiştir. AIHM, şüpheli sermayenin bu hareketlerini engellemeyi öngören müsaderenin bu kansere karşı savaşta etkili ve gerekli bir silah olduğunu vurgulamıştır²⁶¹.

Yine *Arcuri ve Diğerleri/İtalya* kararında uyuşturucu ticaretiyle ilgili bir suç örgütüne üye olma şüphesiyle haklarında ceza soruşturması başlatılan başvurucların bazı taşınmazlarına, araçlarına ve şirket hisselerine elkonulur ve daha sonra bu malların müsaderesine karar verilir. AIHM, yasa dışı elde edilen malların toplumun zararına olacak şekilde kullanılmasının önlenmesi amacının kamu yararına hizmet ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, uygulanan tedbirin suçla mücadele politikasının bir parçası olduğuna dikkati çekmekte ve bu politikanın uygulanmasında yasa koyucunun önlem alınmasını gerektiren toplum yararını etkileyen sorunun varlığını

²⁵⁹ Yıldırım ve Duman, s. 164.

²⁶⁰ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p.52.

²⁶¹ *Raimondo/İtalya*, p. 30.

belirlemede ve bu önlemlerin alınmasında hangi yöntemin seçileceği konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM, ayrıca İtalya’da organize suç sorunun rahatsız edici bir seviyeye geldiğini, bu suç örgütlerinin yasadışı faaliyetlerden elde ettikleri büyük gelirlerin hukuk devletinin varlığını tehlikeye düşürecek bir güç verdiğini gözlemlemiş ve bu ekonomik güçle mücadelede kullanılan yöntemlerden biri olan müsadere tedbirinin suç örgütleriyle mücadele başarı elde edilmesi için gerekli görülebileceğini belirtmiştir²⁶².

Ismayilov/Rusya kararında Mahkeme, devletlerin Birleşmiş Milletler Uluslararası Organize Suçla Mücadele Sözleşmesi gibi çeşitli uluslararası anlaşmalara dayalı olarak, kara para aklama, uyuşturucu madde ticareti, terörizmin finansmanı, vergi kaçakçılığı gibi ciddi mali suçların işlenmesinde yüksek meblağda nakdin kullanılmasından dolayı sınırlarından geçen nakit akışlarını tespit etmek amacıyla önlemleri uygulama konusunda meşru bir yararı ve hatta görevi bulunduğunu belirtmiştir. AİHM, devlet sınırını geçen bir kişiye bildirim şartı getirilmesi, nakit paranın ülkeye girerken veya ayrılırken tespit edilememesini önlediğini, gümrük makamlarına bildirilmeyen nakit paranın müsadere tedbirinin de bu suçlarla mücadele için tasarlanan genel düzenleyici çerçevenin bir parçası olduğunu ve bu kapsamda yapılan müsadere kamu yararına olduğu kabul edilmiştir²⁶³.

Saccoccia/Avusturya kararında AİHM, uluslararası adli işbirliği kapsamında uyuşturucudan elde edilen paranın müsadere edilmesine ilişkin kararının yerine getirilmesinde meşru bir amacın takip edildiğini ve şüpheli sermaye hareketlerinin engellemek için tasarlanan tedbirlerin suçla mücadelede etkili ve gerekli olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, müsadere kararının infazının uyuşturucu ile mücadelede kamu yararına hizmet ettiğini, başvurunun mülkiyet hakkı ile kamunun yararı arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirmesi yapılırken de devletlerin bu konuda geniş takdir yetkileri olduğunu belirtmiştir²⁶⁴.

Yurtdışından ithal edilen taşıtların kontrol dışı kaydedilmesinin önlenmesi²⁶⁵ ve karayollarının güvenliğinin korumak için yapılan trafikle ilgili düzenlemeler²⁶⁶

²⁶² *Arcuri ve Diğerleri/İtalya* [kk], 5/7/2001, Başvuru No: 52024/99; benzer bir karar için bkz. *Riela ve Diğerleri/İtalya* [kk], 4/9/2001, Başvuru No: 52439/99; *Phillips/Birleşik Krallık*, p. 52.

²⁶³ *Ismayilov/Rusya*, p. 33.

²⁶⁴ *Saccoccia/Avusturya*, p. 88.

²⁶⁵ *Milosavljev/Sırbistan*, p. 54.

kapsamında verilen müsadere kararının kamu yararına dayalı meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmiştir.

Gerekli ruhsatı almaksızın satışı yapılan alkollü içkilerin müsadere edilmesinde, tüketim mallarının izinsiz satışını önlemek için yapılan müdahalenin meşru bir amacı takip ettiği ifade edilmiştir²⁶⁷.

Göçmen ve insan kaçakçılığının önlenmesi amacıyla suçta kullanılan taşıtların müsadere edilmesinin meşru bir amaç takip ettiği kabul edilmiştir²⁶⁸.

Hurda demirin toplanması ve geri dönüşümü alanında faaliyet gösteren başvuru şirketin, çalışma izni olmadığı dönemde faaliyetine devam etmesi nedeniyle bu dönemdeki üretimi kapsar hurda demirinin değeri kadar bedel için müsadere kararı verilmesinde; devletin çevre üzerinde etkiye sahip şirketlerin yürüttüğü faaliyetlerin kontrolünü sağladığı ve böylece meşru bir amacı takip ettiğine işaret edilmiştir²⁶⁹.

Mahkeme, elkoyma tedbirinin ceza yargılamasında müsaderenin kamu yararını merkez alan bir meşru amaca hizmet ettiğini belirtmiştir²⁷⁰.

AİHM'in kamu yararına dayalı meşru amaç yönünden bir değerlendirme yapmadan ölçülülük incelemesine geçtiği kararları da mevcuttur²⁷¹.

AİHM, devletin 3. kural kapsamındaki müdahalelerinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Özellikle suçla mücadele kapsamında müsadere tedbirinin gerekli ve etkili bir silah olarak gördüğünü özellikle vurgulamaktadır. İncelenen kararlar içerisinde meşru amaç yönünden AİHM'in verdiği bir ihlal kararına rastlanılmaması suçla mücadelede taraf devletlere tanınan geniş takdir yetkisini ve şikâyetlerin ölçülülük kapsamında çözme isteğini göstermektedir.

²⁶⁶ *Sulejmani/Makedonya*, p. 37-38.

²⁶⁷ *Microintellect OOD/Bulgaristan*, p. 40.

²⁶⁸ *Yıldırım/İtalya* [kk], 10/4/2003, Başvuru No: 38602/02; *Andonoski/Makedonya*, p. 32.

²⁶⁹ *S.C. FIERCOLECT IMPEX S.R.L./Romanya*, 13/12/2016, Başvuru No: 26429/07, p.60.

²⁷⁰ *Borzhonov/Rusya*, 22/1/2009, Başvuru No: 18274/04, p. 58; *East West Alliance Limited/Ukrayna*, 23/1/2014, Başvuru No: 19336/04, p. 187; *Dzinic/Hırvatistan*, 17/5/2016, Başvuru No: 38359/13, p. 65-66.

²⁷¹ *Jucys/Litvanya*, 8/1/2008, Başvuru No: 5457/03.

E. Ölçölülük Yönünden İnceleme

1. Genel Olarak

Toplumun yararı ile bireyin temel hakları arasındaki adil denge arayışı AİHS'in tüm hükümlerinde gözetildiği gibi mülkiyet hakkı bakımından da önemli bir kısıttır. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ihlale yol açmaması için hukuki olup, kamu yararına dayalı meşru amacı olması ve ölçülü olması gerekmektedir. Ölçölülük ise toplumun yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin sağlanması ile ortaya çıkacaktır. Kamunun yararı karşısında bireye aşırı bir külfet yükleyen durumlarda bu dengenin sağlandığından bahsedilemeyecektir.

Mülkiyet hakkına, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü kapsamında yapılan müdahalelerde AİHM taraf devletlere diğer mülkiyet hakkına yapılan müdahale türlerine göre daha geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Bunun yanında, söz konusu geniş takdir hakkı sınırsız değildir. Devlet tarafında yapılan müdahalede, takip edilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan vasıta arasında makul bir ölçölülüğün varlığı aranacaktır²⁷².

AİHM, mülkiyet hakkına müsadere ve elkoyma kapsamında yapılan müdahaleleri ölçölülük yönünden incelerken birtakım kriterler ortaya koymuştur. Bu kriterler ölçölülük yönünden yapılan incelemede bir standartlaşma getirmekten ziyade somut olayın koşulları değerlendirmesi sonucu ortaya çıkan tespitlerdir.

Çalışmamızın bu kısmında ölçölülük yönünden yapılan incelemelerde ön plana çıkan noktalara değinilecektir. AİHM kararlarının bu ilke kapsamında sınıflandırılmasında net ayırım yapılması mümkün olmamaktadır. Zira ölçölülük başlığı altında birden fazla kriter yönünden değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin etkin bir itiraz hakkının tanınması ile iyiniyetli üçüncü kişinin durumunun birlikte değerlendirilmesi halinde bununla karşılaşmaktayız. Bu nedenle aşağıda yapılan başlıklar ele alınan kararın öne çıkan yönleri esas alınarak belirlenmiştir.

²⁷² AGOSI/Birleşik Krallık, p. 52, 54.

2. Usulü Güvencelerin Sağlanması

Müşadere ve elkoyma tedbirlerine karşı usulü güvencelerin sağlanarak etkin bir itiraz hakkı tanınması önem taşımaktadır. Adil dengenin sağlanmasında mülkün sahibine, elkoyma ve müşadere sürecinde etkin bir itiraz hakkı tanınmalıdır. AİHM kararlarına bakıldığında müşadere ve elkoyma yönünden en çok ihlal kararının bu şarta uyulmaması nedeniyle verildiği söylenebilir²⁷³.

Mülkiyetin hakkının korunmasına ilişkin olarak P1-1 madde metni kural olarak usulü bir gereklilik içermemekle birlikte, AİHS'te güvence altına hakların pratik ve etkili olarak korunması yorumundan hareket eden AİHM mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı etkili bir şekilde karşı koyabilmek için sorumlu makamlar önünde makul bir biçimde itiraz edebilme imkânının sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu gerekliliğin yerine getirilip getirilmediğini değerlendirirken uygulanan usulü bir bütün olarak değerlendirmektedir²⁷⁴.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye sorumlu makamlar önünde etkili bir şekilde itiraz edebilme imkânı aynı zamanda kanun dışı, keyfi veya mantıksız olabilecek müdahalelere karşı koyabilme olanağı sağlayacaktır²⁷⁵.

Mülk sahibine itiraz hakkının tanınmasına ilişkin olarak *AGOSI/Birleşik Krallık* kararında genel yaklaşım ortaya konmuştur. İthalatı yasak olan altın sikkelerin gümrük idaresince müşadere edilmesine ilişkin olayda AİHM, P1-1'in ikinci paragrafının açık bir usulü yükümlülük içermediğini belirtmiştir. Buna karşın Mahkeme, başvuru şirketin sorumlu makamlar önünde müşadere kararına karşı itirazını ileri sürebilme konusunda makul bir imkân tanınıp tanınmadığının uygulanan usule bütünüyle bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁷⁶. AİHM, öncesinde yargı denetimine kapalı olan gümrük komisyonu kararlarının kanun değişikliğiyle yargı denetimine açıldığını ve başvuru şirket tarafından bu yolun etkisiz olduğu iddia edilmişse de iç hukukta atıf yapılan kararlar doğrultusunda yargısal yolun etkin bir şekilde işlediğini tespit etmiştir. Mahkeme, başvuru şirketinin

²⁷³ Duman, s. 18.

²⁷⁴ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 55; *Jokela/ Finlandiya*, p. 45; *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, p. 45; *Microintellect OOD/Bulgaristan*, p. 44.

²⁷⁵ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 58-60; *Air Canada/Birleşik Krallık*, p. 46; *Arcuri ve Diğerleri/İtalya*, [kk]; *Riela ve Diğerleri/İtalya*, [kk]; *Ünspeid Paket Servisi/Bulgaristan*, p. 38.

²⁷⁶ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 55.

komisyon kararını yargısal denetime götürmediğini ve bu nedenle masum olduğunu veya herhangi bir kusurunun olmadığını ortaya koyabilme olanağına ilişkin bir avantajdan yararlanmadığını belirterek müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır²⁷⁷.

AİHM, elkoyma ve müsadere kararlarının gerek yargı makamlarınca gerekse de idari makamlarca verilebilmesi yönünden bir sorun görmemektedir. Sözleşmeye taraf devletlerin uyguladığı yöntemler konusunda farklı yaklaşımlar olduğu ve ortak bir uygulama olmadığı dikkate alınmaktadır²⁷⁸.

AGOSI/Birleşik Krallık kararı ile birlikte AİHM, ceza hukuku araçlarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı etkin bir itiraz hakkı tanınmasına ilişkin genel ilkelerini ortaya koymuştur. Bu karar yerleşik bir içtihat haline gelmiştir.

Uyuşturucu kaçakçılığından elde edilen paranın gümrük makamlarınca elkonulmasına dair *Butler/Birleşik Krallık* kararında, elkoyma kararının yargı denetimine tabi olup yetkili makamların elkoymaya konu paranın uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili olduğuna dair görüşünün yerel mahkemece yeterli bulunması zorunluluğu olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca, başvurunun kendisini avukat ile temsil ettirdiğine, yerel mahkeme kararına itiraz edebildiğine ve delillerini ileri sürebildiğine dikkat çekmiştir²⁷⁹. Dolayısıyla, idari makamların uyguladığı elkoyma ve müsadere kararlarının yargı denetimine açık olmaması mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunmadığı sonucuna yol açar²⁸⁰.

AİHM, yargı makamlarınca verilen elkoyma ve müsadere kararlarına karşı etkin bir itiraz hakkı sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken iç hukuktaki usule bir bütün olarak bakmaktadır. Bu nedenle, elkoyma ve müsadere kararlarının kanun yoluna tabi olması konusunda iki veya üç dereceli bir kanun yolu sisteminin mevcut olmaması tek başına önem taşımamaktadır. Burada önem arz eden husus, iç hukuktaki usulün bir bütün olarak başvurucuya etkin bir itiraz hakkı tanıyıp tanımadığıdır. Mahkeme, *Air Canada/Birleşik Krallık* kararında başvurunun ileri sürdüğü yargı makamlarının verdiği elkoyma kararının gerekçesiz olduğu iddiasını incelemiştir. AİHM, elkoyma sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden

²⁷⁷ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 59-61

²⁷⁸ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 54.

²⁷⁹ *Butler/Birleşik Krallık* [kk], 27/6/2002, Başvuru No: 41661/98.

²⁸⁰ Duman, s. 20.

hareket ederek yargı makamının kararının gerekçesiz olmasını tek başına sorun olarak görmemiş; zira itiraz merciinin kararının gerekçeli olduğunu, başvurunun iddialarını incelediğini ve karşıladığını belirtmiştir²⁸¹.

Denisova ve Moiseyeva/Rusya başvurusunda, Bay Moiseyev (ilk başvurunun eşi ve ikinci başvurunun babası) hakkında vatana ihanet suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında ilk başvurunun döviz ve aracına ve ikinci başvurunun bilgisayarına elkonulmuştur. Yargılama sonucu Bay Moiseyev hakkında hapis cezasına ve elkonulan mallar hakkında müsadereye karar verilmiştir. Başvurucuların şahsi eşyaları ve paraların iadesi için açtığı hukuk davasında sözkonusu malların yasa dışı gelirle sağlandığı ceza yargılaması sonucu tespit edildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, elkoyma ve müsadere kararlarının verildiği ceza yargılamasının Bay Moiseyev hakkında yürütüldüğünü, başvurucuların ceza yargılamasının tarafı olmadıklarını ve talep ve iddialarını ileri sürebilme imkânı bulamadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, müsadere kararı veren yerel mahkemenin müsadere edilen eşyaların başvuruculara ait olup olmadığını incelemeyi, müsaderenin kaldırılması talebine herhangi bir cevap verilmediğini ve başvurucuların eşya ve paranın iadesi için açtıkları hukuk davasında da ceza yargılamasındaki karara atıfla yetinildiğini tespit etmiştir²⁸². AİHM'e göre, tarafı olmadıkları bir ceza yargılamasında malları hakkında uygulanan müsadere kararına karşı etkili bir itiraz hakkı imkânı tanınmış olsaydı başvurucuların katlandıkları kişisel ve aşırı külfet meşru görülebilecektir, fakat bu imkân yerel mahkemelerce tanınmadığından mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasındaki adil denge bozulmuştur²⁸³.

Ünspe'd Paket Servisi/ Bulgaristan başvurusunda, başvuru şirketin sahibi olduğu kamyonunda uyuşturucu madde bulunması üzerine yürütülen ceza yargılaması sonucunda kamyon şoförünün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve kamyonun müsaderesine karar verilmiştir. AİHM, hukukilik ilkesi yönünden yaptığı değerlendirme sonrasında ölçülülük yönünden yaptığı incelemede; yerel mahkemelerin iç hukukta müsaderenin yasallığını değerlendirmede, müsadere edilen kamyonun sahibinin durumu ve bu durum ile suç arasındaki bağlantıyı da

²⁸¹ *Air Canada/Birleşik Krallık*, 5/5/1995, Başvuru No: 18465/91, p. 43-44.

²⁸² *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, p. 60-63.

²⁸³ *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, p. 64.

incelemediğini gözlemlemiştir. AİHM önüne, kamyonun sahibinin işlenen suç hakkında bilgi sahibi olduğunu veya bilgi sahibi olması gerektiğini ortaya koyan bir kanıt sunulmadığını ve malike iddiaları ileri sürebileceği bir dava açma imkânı sağlanmadığını belirtmiştir²⁸⁴. Mahkeme, hükümet tarafından başvurusunun da yer aldığı veya davasını ortaya koyabildiği bir usulün önerilmediğini ya da ulusal düzeyde böyle bir usulün yer aldığının bildirilmediğini, müsadere kararından etkilenen üçüncü kişi konumunda olmasına rağmen başvuru şirkete karşı ceza yargılamasında bir suçlama getirilmediğinden başvuru şirketin yargılamaya katılamadığını belirtmiştir. AİHM, müsaderenin ancak keyfiliklere karşı uygun usulü güvencelerin varlığı durumunda Sözleşme ile uyumlu olabileceğini ifade ettikten sonra başvuru şirketin katlandığı kişisel ve aşırı yükün yalnızca alınan müsadere kararına etkili bir biçimde karşı koyabilme imkânının tanınması durumunda meşru görülebileceğini ancak somut olayda başvuru şirkete ilgili makamlar önünde itirazlarını etkin bir şekilde ileri sürebilme imkânı tanınmadığını bu nedenle kamunun yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğuna, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸⁵.

Microintellect OOD/Bulgaristan kararında, başvuru şirket ile işletme ortaklığı yapan kulüplerde ruhsatsız olarak alkollü içecek satıldığı tespiti üzerine başvuru şirkete ait alkollü içeceklere elkonulmuş ve bunların müsaderesine karar verilmiştir. Başvuru şirketin müsadere kararına itirazı, yargılamanın tarafı olmadığı gerekçesiyle yerel mahkemeye reddedilmiştir. AİHM, uygulanan iç hukukun Sözleşmenin gerekliklerini karşılayıp karşılamadığına ölçülülük yönünden yapacağı değerlendirme sonucu karar vereceğini belirterek hukukilik ve ölçülülük ilkelerini birlikte değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru şirketin idari suçlamanın tarafı olmadığından yargılama sürecine katılamayan üçüncü kişi konumunda olduğu ve Bulgar kanunlarına göre başvuru şirketin yargılama sürecinde yer alma imkânı olmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte başvuru şirket yargısal sürece dahil olmaya çalışmış fakat talebi idari ceza işlemlerinde taraf olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ayrıca ne vergi makamları ne de yerel mahkemeler alkollü içeceklerin kime ait olduğu konusunda bir değerlendirme yapmamış, aksine yerel

²⁸⁴ *Ünspeğ Paket Servisi/Bulgaristan*, p. 45.

²⁸⁵ *Ünspeğ Paket Servisi/Bulgaristan*, p. 46.

mahkemeler başvuru şirketin bu yöndeki iddialarını konuyla ilgisiz bulmuşlardır. AİHM'e göre itiraz edilen tedbirle ilgili herhangi bir yargısal denetim yapılmaması iç mevzuatın böyle bir denetim yapılmasını öngörmemesinin sonucu olduğunu tespit etmiş ve bunun da başvuru şirketin kendisini adil olmayan bir müdahaleye karşı koyabilmesi için hiçbir güvenceye sahip olamadığı bir duruma soktuğunu belirtmiştir. Son olarak Mahkeme, hükümet tarafından başvuru şirketin kamu makamların işlemlerine itiraz edebilme ve eşyaların iadesi veya tazminine ilişkin bir yolun mevcut olduğu ve bunun etkin olduğuna dair görüş ortaya koyamadığını ifade etmiştir²⁸⁶. AİHM tüm bunları gözönüne alarak; devletlere sağlanan geniş takdir yetkisine rağmen Hükümetin, başvuru şirketin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olan müsadere kararına karşı itiraz edebilme imkânı sağlamada başarısız olduğu ve takip edilen meşru amacın gerçekleştirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olan keyfiliğe karşı güvencelerin eksik olduğu kanaatine vararak somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸⁷.

*Veits/Estonya*²⁸⁸ kararında, başvuruçuya henüz küçükken büyükannesi tarafından bir daire bağışlanmıştır. Daha sonra bu dairenin büyükanne tarafından edinimini de kapsayan bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Ceza yargılaması sonucu büyükanne tarafından başvuruçuya bağışlanan dairenin dolandırıcılık yoluyla elde edildiği gerekçesiyle müsadere karar verilmiştir. AİHM, başvuruçunun çıkarlarının iç hukuktaki yargılama sırasında annesi ve büyükannesi tarafından fiilen temsil edilmesinin yeterli olduğunu, böylece sorumlu makamlar önünde müsadere tedbirine karşı etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanındığını belirterek başvuruçunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararının gereklikleri arasındaki adil dengenin bozulmadığına karar vermiştir²⁸⁹.

Saccoccia/Avusturya başvurusunda, uluslararası adli işbirliği gereği yabancı bir ülke mahkemesi tarafından verilen müsadere kararının infazı söz konusudur. AİHM, müsadereye ilişkin Avusturya makamları önündeki süreçlerde başvuruçunun kendisini avukatla temsil ettirdiğini ve iddialarını geniş bir biçimde ortaya koyabilme olanağının bulunduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, başvuruçunun mülkiyet hakkının

²⁸⁶ *Microintellect OOD/Bulgaristan*, p. 45-48.

²⁸⁷ *Microintellect OOD/Bulgaristan*, p. 49.

²⁸⁸ *Veits/Estonya*, 15/1/2015, Başvuru No: 12951/11.

²⁸⁹ *Veits/Estonya*, p. 74.

sınırlandırılmasına neden olan tedbirlere karşı etkili bir biçimde itiraz edebilme konumunda olduğunu belirten AİHM, müsadere kararının infazının başvurunun hakları ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmadığı sonucuna varmıştır²⁹⁰.

Müsadere ve elkoyma tedbirlerine karşı kişilerin iddia ve delillerini ortaya koyabilmesi, mahkemece bunların gerekçeli olarak karşılanması, avukatı ile temsil edilebilmesi, kanun yoluna gidebilmesi gibi unsurlar etkin bir itiraz imkânının tanınıp tanınmasında belirleyici olmaktadır. AİHM etkin itiraz hakkını sürecin bütününe bakarak değerlendirmektedir. Hukukilik yönünden kanunun kalitesi incelemesinde de bir nevi bu ölçüt değerlendirilmektedir. AİHM, usulü güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına önem atfetmekte ve ihlal kararlarına genellikle bu ölçüt üzerinden ulaşmaktadır.

3. Malik ile Fiil Arasındaki İlişki

AİHM kararlarında, müsadereye konu olan eşya malikinin tutum ve davranışları ile müsadere kararı verilmesine dayanak kanuna aykırı fiil arasındaki ilişkinin adil dengenin sağlanması bağlamında değerlendirildiği görülmektedir. Mahkeme, adil dengenin sağlanmasında başvurunun özen, kusur derecesi ve davranışlarını içeren pek çok etkene dayandığını vurgulamaktadır²⁹¹.

Başvurucunun kişisel durumunun değerlendirildiği *Waldemar Nowakowski/Polonya*²⁹² kararında, emekli bir subay ve gazi olan başvurunun antika silahlarına ruhsatsız olduğu gerekçesiyle elkonulmuş ve müsadere karar verilmiştir. Bu karar üzerine Varşova Direniş Müzesi bir açıklama yayınlarak başvurunun eski silahlar uzmanı olarak müzeyle işbirliği yaptığını, çeşitli defalar koleksiyonundaki silahları sergilemek üzere müzeye ödünç verdiğini ve başvurunun uzmanlığının müze için son derece önemli olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu hakkında yasa dışı silah sahibi olmak suçundan açılan davada yerel mahkeme silahların suçta kullanma niyetinin bulunmadığını ve başvurunun müzeyle işbirliği yaptığı belirterek ceza kovuşturmasına devam etmemeye karar

²⁹⁰ *Saccoccia/Avusturya*, p. 90.

²⁹¹ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 58-60; *Air Canada/Birleşik Krallık*, p. 46; *Riela ve Diğerleri/İtalya* [kk]; AİHM, *Arcuri ve Diğerleri/İtalya* [kk]; *Silickienė/Lithuania*, 10/4/2012, Başvuru No: 20496/02, p. 66.

²⁹² *Waldemar Nowakowski/Polonya*, 24/7/2012, Başvuru No: 55167/11.

vermiştir. Bununla birlikte yerel mahkeme koleksiyonun değerinin korunması ve sergileme koşullarını güvence altına alınacağı bir kurumda tutulması için silahların müsaderesine karar vermiştir. Başvurucunun müsadere kararına itirazı reddedilmiş ve silahlar müzeye teslim edilmiştir.

AİHM, yerel mahkemelerin başvurucunun özen yükümlülüğü veya kusur durumunun derecesini dikkate alıp almadığının değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayarak yerel mahkemelerin başvurucunun ve koleksiyonun kendine özgü durumunun farkında olmalarına ve iç hukukta müsadereye ilişkin takdir yetkisi tanınmış olmasına rağmen müsadere kararı verildiğini belirtmiştir. AİHM'e göre müsadere kararı verilirken başvurucunun kişisel durumu ve karakteri dikkate alınmamıştır. Mahkeme, başvurucunun 50 yıl öncesinde koleksiyonu toplamaya başladığını ve uzun süredir bu koleksiyonu topladığı bilinmesine rağmen herhangi bir işlem tesis edilmediğini tespit etmiştir. Yerel mahkemelerin, müsaderenin başvuru için müsaderenin maddi ve manevi yönden aşırı bir yük getirip getirmediğini dikkate almadıklarını ifade eden AİHM ayrıca tazminat yolu da dahil olmak üzere başvurucuya yüklenen yükü hafifletmek için alınmış olabilecek herhangi bir alternatif önlemin de değerlendirilmediğini gözlemlemiştir. Mahkeme, başvurucunun mülkünden yoksun bırakıldığını, tarihsel ve muhtemelen mali değeri olan bir koleksiyonu kaybettiği gerçeğinin göz ardı edilemeyeceğini, müsadere kararı ile sonuç olarak bir kamu müzesinin koleksiyonu ücretsiz olarak satın almış olduğunu belirterek somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁹³.

AİHM, *Waldemar Nowakowski/Polonya* kararında başvurucunun kişisel durumunu mercek altına almıştır. Yerel mahkemelerce başvurucunun kişisel durumu ile müsadere kararına konu fiil arasındaki ilişkinin değerlendirilmediğini, üstelik başvurucuya bir tazminat yolunun da sağlanmadığını vurgulamıştır.

*Yıldırım/İtalya*²⁹⁴ kararına konu olayda ise başvuru sahibi olduğu otobüsü uluslararası yolcu taşımacılığı yapan bir şirkete kiralamıştır. Söz konusu otobüsün iki şoförü yasa dışı kaçak göçmen taşıdıklarından tutuklanırlar ve otobüse de elkonulur. Ceza yargılaması sonucunda yerel mahkeme iki şoförün hapis cezası ile cezalandırılmasına otobüsün müsaderesine karar verir. Başvuru, otobüsün göçmen

²⁹³ *Waldemar Nowakowski/Polonya*, p. 53-58.

²⁹⁴ *Yıldırım/İtalya* [kk].

kaçakçılığı suçunda kullanıldığını bilmediğini ve iyiniyetli olduğu ileri sürerek iadesini talep eder. Yerel mahkeme, kira sözleşmesinin yurtdışında yolcu taşımada kullanılmak üzere düzenlendiğini, araç sahibinin yasa dışı amaçlarla aracının kullanılabileceğinin farkında olduğunu ve araç sahibinin aracı kiralamasının sürekli yaptığı bir iş olmadığı gerekçeleriyle suça iştirak ettiği noktasında şüphe bulunan araç sahibinin iyiniyetli kabul edilemeyeceği aracın bir tehlikeye yol açması nedeniyle iade talebini reddetmiştir. Başvurucunun temyiz itirazı reddedilmiş ve otobüs imha edilmiştir.

AIHM, İtalyan makamlarının başvurucunun kusur derecesini ya da en azından kendi davranışları ile iddiaya konu suç arasındaki ilişkiyi değerlendirip değerlendirmedini irdelemek ve buna ek olarak iç hukuk sistemindeki usulün katlanılan tedbirin ağırlığı nedeniyle başvurucuya uygulanan tedbirin yasa dışı veya keyfi ya da makul olmadığı hususunda sorumlu yetkili makamlara itirazlarını bildirmek için yeterli bir olanak tanınıp tanınmadığını tespit etmek gerektiğini belirtmiştir. AIHM'e göre her yasal sistemde olgu ve hukukun varsayımları vardır ve bunlar makul olduğu ve savunma hakkına saygı gösterdiği sürece Sözleşme tarafından yasaklanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun müsadere kararına karşı delillerini ve iddialarını ortaya koyabilme imkânını bularak iyiniyetini kanıtlayabilme ve malını geri alabilme olanağının mevcut olduğunu ifade etmiştir. AIHM son olarak İtalyan mahkemelerinin başvurucunun delillerini keyfi olarak değerlendirildiğine dair herhangi bir olgunun mevcut olmadığını bu nedenle müdahalenin ölçüsüz olmadığına ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Yıldırım/İtalya kararında AIHM'in, iyiniyetin kanıtlanması noktasında yerel mahkemenin gerekçesini yeterli görmesi eleştirilebilecek bir husustur. Bu kararda, diğer içtihatlarından farklı olarak AIHM'in başvurucunun içinde bulunduğu koşulları değerlendirmedeği görülmektedir. Örneğin başvurucunun daha önce bir suç geçmişinin olup olmadığı, bu aracın daha önce suçta kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmamıştır. İkinci olarak, ispat yükünün bu denli ağır bir şekilde başvurucuya yükletilmesi de AIHM'nin genel yaklaşımına uygun görülmemiştir. Başvurucu aracını suç işlendikten önce kiraladığını ispatladığına göre başvurucunun bu aracın göçmen kaçakçılığında kullanıldığını bildiğini ispat külfeti kanaatimizce

kamu makamlarına düşmektedir. Nitekim başka olaylar bağlamında *Varvara/İtalya* ve *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya* kararlarında, ispat külfetinin kamu makamlarına ait olduğu belirtilmiş; *Waldemar Nowakowski/Polonya* kararında da başvurucunun içinde bulunduğu koşulların makul bir biçimde değerlendirilmemesi ihlal gerekçelerinden biri olarak görülmüştür²⁹⁵.

Mafya tipi organize suç örgütlerinin faaliyetleri sonucu elde edilmiş malvarlığı ve gelirlerin müsaderesini konu alan *Arcuri ve Diğerleri/İtalya*²⁹⁶ ve *Riela ve Diğerleri/İtalya*²⁹⁷ kararlarında başvuruçular ile hukuka aykırı fiil arasındaki ilişki değerlendirilmiştir. Bu kararlarda AİHM, başvuruçulara müsadere kararına karşı üç dereceli yargısal sistemde savunma ve delillerini ortaya koyup etkili bir itiraz hakkı tanındığı tespit etmiş, İtalyan mahkemelerinin kararlarını sadece şüpheyeye dayalı olarak vermediklerini, başvuruçuların suç örgütü ile bağlantıları ve gelir kaynakları ile gelirleri arasındaki çelişkiyi gösterir delillerin mevcut olduğunu ve delillerin takdirinde açıkça keyfi davranıldığını gösterir bir bilginin de mevcut olmadığını belirtmiş, bu nedenle söz konusu başvurulardaki müdahalelerin takip edilen meşru amaç ve devletlere önemli suçlarla mücadelesinde tanınan geniş takdir yetkisi karşısında ölçüsüz olmadığına karar vermiştir.

*Butler/Birleşik Krallık*²⁹⁸ kararında, başvuruçusu bir at bahisçisidir ve bu amaçla yanında sürekli yüksek miktarda nakit para taşımaktadır. Başvuruçusu, bahis kazançlarının vergilendirilmesinden kaçınma amacıyla İspanya'da ev almak için yaklaşık 240.000 sterlin nakit parayla yurtdışına çıkmak isterken aracı durdurulur ve yapılan arama sonucu bulunan nakit paraya gümrük makamlarınca elkonur. Gümrük makamlarının paranın uyuşturucu kaçakçılığında kullanıldığını gösterir dosyadaki delillerin varlığı kapsamında müsadere talebi üzerine ve başvuruçusunun savunmasını alan yerel mahkeme tarafından uyuşturucu kaçakçılığının önlenmesi mevzuatı kapsamında söz konusu nakit paranın müsaderesine karar verilir. Başvuruçusunun istinaf itirazı da reddedilir. Mahkeme, gümrük makamlarının adli ve idari kanıtlara dayandıklarını, kendisini avukatla temsil ettiren başvuruçusunun bu kanıtların güvenilirliğini duruşmada tartışabildiğini ve savunması ortaya koyabilme imkânının

²⁹⁵ Duman, s. 23.

²⁹⁶ *Arcuri ve Diğerleri/İtalya* [kk].

²⁹⁷ *Riela ve Diğerleri/İtalya*, [kk].

²⁹⁸ *Butler/Birleşik Krallık*.

sağlandığını belirtmiştir. AİHM, yerel mahkemelerin delillerin tartışılmasına ilişkin yorumunu yeterli görmüş, ayrıca yerel mahkemelerin müsadereye dayandığı kanıtları özenle dikkate aldıklarını, mevzuatı otomatik olarak uygulamaktan kaçındıkları ve adil yargılamanın gereklerinin yerine getirildiğini tespit etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda, başvurunun parasının müsadere edilmesinin ölçüsüz bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvurucunun tutum ve davranışlarının değerlendirildiği bir diğer başvuru olan *Silickiene/Litvanya* kararında, başvurunun eşi hakkında kaçakçılık, rüşvet, yolsuzluk ve suç örgütü kurma ve yöneticisi olma suçlamalarında yürütülen ceza yargılamasında başvurunun tüm malvarlığına elkonulmuştur. Başvurucunun eşinin yargılama sürecinde intihar etmesi üzerine yerel mahkemece başvurunun eşinin iddia edilen suçları işlediği tespiti yapılmış fakat ölümü nedeniyle ceza yargılamasına devam edilmemesine ve başvurunun eşinin suç faaliyetleri sonucu elde edilmiş başvurucuya ait malların müsadereye karar verilmiştir. Başvurucunun müsadere kararına itirazları reddedilmiştir. AİHM, meşru amaç ile başvurunun temel hakları arasındaki dengenin sağlanmasında malikin davranışlarının da kapsayan birçok etkenin belirleyici olduğunu vurgulamış ve bu nedenle başvurunun eylemi ile işlenen suçlar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁹. AİHM, yerel mahkemelerce başvurunun, eşinin yasa dışı faaliyetlerinin farkında olduğuna dair sadece şüpheye yer verilmediği ayrıca olgu ve delillerin olduğunun tespit edildiğini belirtmiş, müsadere kararının üç dereceli yargılama sisteminden geçtiğini, başvurunun savunmalarını ve delillerini ortaya koyabilme imkânına sahip olduğunu ifade ederek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı kanaatine varmıştır³⁰⁰.

AİHM, malikin tutum ve davranışları ile fiil arasındaki ilişkiyi adil denge arayışında incelemiştir. Bununla birlikte, malik ile fiil arasındaki ilişkiyi incelerken ulusal mahkemelerin delilleri değerlendirmesinde takdir hakkı olduğunu vurgulamıştır. AİHM'in bu ölçütte esas aldığı unsur daha çok kişinin iddia ve delillerini mahkemeler önünden ileri sürme imkânının tanınıp tanınmadığıdır. Özellikle tedbire konu mülkün malikin kişisel durumunu mahkemeler önünde etkili bir şekilde ileri sürme imkânı sağlanması aranmaktadır.

²⁹⁹ *Silickienė/Litvanya*, p. 66.

³⁰⁰ *Silickienė/Litvanya*, p. 67-70.

4. Kamu Makamlarının Tutumu

Müsadere kararında kişilerin tutum ve davranışlarının yanında kamu makamlarının da tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM, kamu makamlarının eylem ve işlemlerindeki özensiz tutumdan hareketle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair kararlar vermiştir.

Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya kararında, başvuruçular tarafından yaptırılan yapıların izinsiz olduğu gerekçesiyle başlatılan ceza yargılaması zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine rağmen yerel mahkemece kanuna aykırı olduklarından, bu alanda inşa edilen binaların belediyeye ait olmak üzere müsadere karar verilmiştir. AİHM, müsadere kararının yasal bir dayanağının bulunmadığını ve başvuruçuların keyfi olarak cezalandırıldığını belirtmiş ve bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin de keyfi olduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰¹. Bununla birlikte AİHM, müdahalenin ağırlığı karşısında ölçülülük yönünden de inceleme yapacağı ifade etmiş ve kamu makamlarının tutumlarını değerlendirmiştir. Mahkeme, somut olayda gerek idari makamlarının gerekse de yargı organlarının işlem ve kararlarını sorunlu olduğunu, başvuruçuların idari makamlarca verilen yapı ve planlama izinleri çerçevesinde yapıları inşa ettirdiklerini, başvuruçuların iyiniyetli olduklarını ve sorumluluklarını gerektirir bir ihmalleri olmadığını ve ayrıca tazminat ödenmeksizin müsadereye karar verilmesinin imar uygulamalarıyla ulaşılmak istenen amaç ile karşılaştırıldığında adil olmadığını belirtmiştir. AİHM son olarak, yasa dışı olduğu belirtilen imar planına izin verenin belediye olmasına rağmen yine belediye yararına müsadere kararı verilmesinin kamu yararı ile kişni hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğuna ve sonuç itibarıyla başvuruçuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰².

AİHM benzer bir olaya konu olan *Varvara/İtalya* kararında da geniş bir biçimde *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya* kararına atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte Mahkeme, incelemesini hukukilik ölçütü ile sınırlı tutarak mülkiyet hakkının

³⁰¹ *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, p. 137.

³⁰² *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, p. 139-141.

ihlal edildiğine karar vermiş ve ölçülülük yönünden ayrıca bir inceleme yapmayacağını ifade etmiştir³⁰³.

Kamu makamlarının hukuka dayalı olmayan keyfi müdahalelere karşı bir güvence sağlanması gerekmektedir. AİHM, bu tür durumlarda hukukilik incelemesi ile birlikte yaptığı değerlendirmede kamu makamlarının eylem ve işlemlerinin keyfilik taşıması halinde bireye aşırı bir külfet yükleneceğini ve bunun da adil dengeyi bozacağına işaret etmiştir.

5. Aşırı Külfet: Orantılılık ve Gereklilik Unsurları

AİHS'in tüm yapısı içinde bulunan orantılılık ilkesi müsadere kararı özelinde de aranmaktadır. Korunan kamu yararı ile mülkün değeri arasında bir orantı olmalıdır. Aksi halde bireye aşırı bir külfet yüklenmiş olacaktır. Suçla mücadele amacı ile müsadere veya elkoyma tedbiri arasında bir orantılılık olmalıdır. Gerçekleştirilmek istenen amacın, daha hafif bir araç ile sağlanması imkânı varsa bu aracın kullanılması orantılılık ilkesine uygun olacaktır.

AİHM özellikle suçta kullanılan eşya yönünden bir orantılılık incelemesi yapmaktadır. Elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan bir müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirme bakımından gerekli olması da zorunludur³⁰⁴.

Orantılılık yönünden önemli değerlendirmelerin olduğu *Ismayilov/Rusya* kararında, başvurucunun yurtdışından getirdiği dövizi gümrük ofisine eksik bildirdiği tespit edilmiş, bildirim yükümlülüğüne uymadığından başvurucunun şartlı tahliye koşullu olarak altı ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve üzerindeki 21.348 Amerikan Dolarının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM, orantılılık ilkesini değerlendirirken kara para aklama veya vergi kaçakçılığı gibi olmayan bir eylemin ağırlık derecesine göre değil, bildirim yükümlülüğüne uyulmaması eylemine göre müdahalenin ağırlık derecesini değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, müsadere edilen para başvuru açısından kuşkusuz önemlidir zira vefat eden annesine ait evin satışından elde ettiği tüm geliri oluşturmakta, buna karşın başvurucunun kamu makamlarına verdiği zarar küçüktür çünkü gümrük vergisi veya başka bir verginin ödenmesinden kaçınarak devlet aleyhine maddi bir zarara yol açmamış ve paranın

³⁰³ *Varvara/İtalya*, p. 85.

³⁰⁴ Duman, s. 25.

tutarı tespit edilmiş olduğu için Rus makamları yalnızca Rusya'ya giren para bilgisinden yoksun kalmıştır. AİHM'e göre bu bağlamda müsadere tedbirinin amacı maddi zararın tazmini değil, caydırıcı ve cezalandırıcı olmasıdır. AİHM, başvurunun bildirim yükümlülüğüne uymamasından dolayı hapis cezası ile cezalandırılmışken üstüne ilave bir yaptırım olarak müsadere kararının verilmesinin başvuru üzerinde bireysel ve aşırı bir yük getirdiği için orantısız olduğuna kanaat getirmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰⁵.

AİHM, *Ismayilov/Rusya* kararında korunan hukuki yarar karşısında başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığına dikkat çekmiştir. Devlet sadece para bilgisinden yoksun kalmış, buna karşılık başvurunun tüm parası müsadere edilmesi ve hapis cezası ile cezalandırılması aşırı bir külfete neden olmuştur.

Benzer bir olaya konu olan *Gabric/Hırvatistan* kararında, başvuru Hırvatistan sınırını geçerken aracı durdurulur ve yapılan aramada aracında 61 karton sigara ile 9,5 kg kahve bulunur. Gümrük memurları başvurunun da üstünü ararlar ve 30.500 Alman Markı bulurlar. Bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle 20.000 Alman Markına elkonur. Başvuru hakkında, sigara paketlerini gümrük kontrolünden kaçırma suçundan ertelemeli altı ay hapis cezasına ve sigara paketlerinin müsadere kararına karar verilir. Bildirilmeyen para ile ilgili olarak başlatılan idari süreç sonrası ise para cezasına ve elkonulan 20.000 Alman Markının müsadere kararına karşı yapılan itiraz ve anayasa şikâyeti reddedilir. AİHM, önündeki tek sorunun kamu makamlarınca amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir orantılılık ilişkisi değerlendirmesi olduğunu tespit etmiş, bireyin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil denge sağlanıp sağlanmadığını ise uygulanan tedbirin ağırlığı değerlendirilerek başvurucuya kişisel ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediği değerlendirilerek belirleyeceğini ifade etmiştir³⁰⁶. Mahkeme, başvurunun parayı bir Alman bankasından kredi alarak elde ettiğini ve amacının bir daire satın almak olduğunu, üzerinde para bulundurmanın Hırvat kanunlarına göre suç olmadığını, kanuna aykırı olarak yaptığı tek şeyin bu parayı gümrük makamlarına bildirmemesi olduğunu belirtmiştir³⁰⁷. AİHM, müdahalenin orantılı

³⁰⁵ *Ismayilov/Rusya*, p. 38.

³⁰⁶ *Gabric/Hırvatistan*, 5/2/2009, Başvuru No: 9702/04, p. 35.

³⁰⁷ *Gabric/Hırvatistan*, p. 36-38.

olması için ihlalin ciddiyetine ve cezalandırılacak suçun ağırlığına karşılık gelmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre, Devlet başvurucunun parayı bildirmemesinin bir maddi zarara yol açtığını açıklayamamış bu nedenle de müsadere bir zararın tazmini için değil cezalandırma ve caydırma amacıyla uygulandığının anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvurucunun zaten parayı bildirme eylemi nedeniyle cezalandırıldığını, bu cezanın da bildirim gerekliliğinin ihlalini önlemek için caydırıcılık ve cezalandırma amacı bakımından yetersiz olduğunun Hükümet tarafından ispatlanamadığını belirtmiş ve cezaya ek olarak bildirilmesi gereken bütün paranın müsadere edilmesinin ölçüsüz olup başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğinden başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰⁸.

Air Canada/Birleşik Krallık kararında, Londra Heathrow Havaalanında çeşitli tarihlerde yaşanan uyuşturucu madde sevkiyatları üzerine gümrük bürosu başvuru şirket de dahil olmak üzere havaalanındaki bütün havayolu şirketlerini gerekli güvenlik önlemlerinin alınması ve uygulanacak yaptırımlar konusunda uyarmıştır. Bu uyarılardan bir süre sonra başvuru şirkete ait 60 milyon sterlin değerinde olan kargo uçağında 800.000 sterlin değerinde ve 331 kg uyuşturucu madde bulunur. Gümrük makamları uçağın 50.000 sterlin teminat karşılığında iade edilmek üzere müsadere kararına karar verir. Başvuru şirketin karara karşı itirazları reddedilir ve şirket teminat bedelini ödeyerek uçağı teslim alır. AİHM, kullanılan araçlar ile takip edilen amaç arasında bir orantılılık olması gerektiği ifade etmiştir. Mahkeme, müsadere kararının uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele kapsamında alınan güvenlik önlemlerinin gereğince başvuru şirketin kusur veya ihmeline bağlı olarak verildiğini belirtmiştir³⁰⁹. AİHM, uyuşturucu maddelerin değeri ile el konulan uçağın değeri dikkate alındığında, 50.000 sterlin teminat bedelinin ödenmesinin ülkeye yasaklanmış uyuşturucu maddelerin girmesini önlemek şeklindeki takip edilen amaç ile karşılaştırıldığında orantılı olduğuna, dolayısıyla devletin bu alandaki geniş takdir yetkisi ile birlikte düşünüldüğünde belirtilen tüm bu değerlendirmeler kapsamında adil dengenin sağlandığına ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir³¹⁰.

³⁰⁸ *Gabric/Hrvatistan*, p. 39.

³⁰⁹ *Air Canada/Birleşik Krallık*, p. 34,42.

³¹⁰ *Air Canada/Birleşik Krallık*, p. 47-48.

Phillips/Birleşik Krallık kararında; yerel ceza mahkemesi başvuru hakkında uyuşturucu madde ithali suçundan hapis cezasına ve finansal hareketlerin incelendiği rapor doğrultusunda uyuşturucu ticaretinden elde ettiği gelir olarak 91.400 sterlin ödemesine karar vermiştir. AİHM, müsadere kapsamında ödenmesine karar verilen miktarın dikkate değer olduğunu, bununla birlikte başvurunun altı yıllık bir dönemde uyuşturucu kaçakçılığından gelir elde ettiğini ve bu geliri ile malvarlığını oluşturduğunun yerel mahkemece saptandığını belirtmiştir. Mahkeme, müsadere usulü kapsamında varılan kanaatin adil ve savunma hakkına saygılı olduğunu, bu arka çerçevesinde ve takip edilen amacın önemi dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığına ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir³¹¹.

Milosavljev/Sırbistan kararında, başvuru yurtdışından satın aldığı aracı tescil ettirir ve belediyenin verdiği izin ile taksi olarak kullanmaya başlar. Başvurucunun aracına gümrük ihlali gerekçesiyle polis tarafından elkonur, gümrük ofisi başvuru hakkında bir kabahat işlemi yapılmamasına bununla birlikte elkonulan aracın müsadere edilmesine karar verir ve başvurunun itirazları reddedilir. Daha sonra başvurunun resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmak suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilir ve bu ceza ertelenir. AİHM, başvurunun aracının bir kabahat yargılaması sonucu müsadere edildiğini, başvurunun bu yargılamada suçlu görülmediğini, müsadere edilen aracın ceza yargılaması başlamadan önce üçüncü kişilere satıldığını, ceza yargılamasında aracın müsadere edilmesine dair bir hüküm bulunmadığı ve son olarak başkaca gümrükle ilgili bir suçlama ile karşılaşmayan başvurunun geçimini taksi şoförlüğünden sağladığını belirtmiştir³¹². Mahkeme, bu koşullar altında başvurucuya aşırı külfet yükleyen müsadere ölçüsüz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine sonucuna ulaşmıştır.

Kamu düzenin sağlanması ve suçla mücadele amacı gerçekleştirirken kullanılan müsadere veya elkoyma tedbirleri arasında orantılılık olması adil denge arayışının bir gereğidir. Müsadere ve elkoymaya konu mülkün değeri ile kamu yararı arasında denge sağlanarak malike kişisel ve aşırı bir külfet yüklenmemelidir.

³¹¹ *Phillips/Birleşik Krallık*, p. 53-54.

³¹² *Milosavljev/Sırbistan*, p. 56-61.

6. İyiniyetli Malikin Korunması: İade veya Tazminatı Öngören Bir İç Hukuk Yolunun Varlığı

AIHM'in ölçülülük yönünden yaptığı bir diğer değerlendirme ise mülkü hakkında müsadere kararı verilen iyiniyetli üçüncü kişinin iddialarını ileri sürebileceği bir iç hukuk yolunun var olup olmadığıdır.

İyiniyetli malik yönünden bu başlık altında yapılacak değerlendirmeler yukarıdaki “Usulü Güvencelerin Sağlanması” ve “Malik ile Fiil Arasındaki İlişki” başlıkları altında yapılan değerlendirmeler ile ortak noktalar barındırmaktaysa da farklılaşan unsurları vurgulamak için bu başlık açılmıştır. Bu başlığı ayıran esas unsur müsadereye konu olaydan bağımsız bir durumda bulunan iyiniyetli malikin varlığıdır. Usulü güvencelerin sağlanması başlığında sadece malikin iyiniyeti esas alınarak bir değerlendirme yapılmadı. Malik ile fiil arasındaki ilişkide ise malik bir şekilde müsadere konusu olayın içindeydi ve bu kapsamda kişisel davranış ve tutumu değerlendirildi.

AGOSI/Birleşik Krallık kararında AIHM etkin bir itiraz hakkının tanınması kapsamında iyiniyetli malike eşyanın iadesine ilişkin bir iç hukuk yolunun sağlanıp sağlanmadığını incelemiştir. AIHM başvuruya konu olayda, idari makamlarca müsadere edilen eşyanın iyiniyetli kişilere iadesiyle ilgili İngiliz iç hukukundaki düzenlemelere işaret etmiştir. Mahkeme, idari makamın kararına karşı iç hukuk yolun etkili bir şekilde işlediğini iç hukuktaki emsal kararlara yaptığı atıf ile tespit etmiş ve başvurunun gümrük makamlarının iade talebinin reddine dair karara karşı yargı yoluna başvurmadığını belirtmiştir. Mahkeme, İngiliz hukuk sisteminde itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme imkânı varken başvurunun bu olanaktan yararlanmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir³¹³. AIHM'in bu kararında iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermeyip işin esasını inceleyip ihlal olmadığına karar verdiğini not etmek gerekmektedir.

*C.M./Fransa*³¹⁴ kararında, başvurucuya ait aracı oğlu kullanmaktayken araç gümrük memurlarınca durdurulur ve yapılan aramada 19 gr uyuşturucu madde bulunur. Hollanda'dan kişisel kullanımı için bu maddeyi getirdiğini kabul eden

³¹³ *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 57-61.

³¹⁴ *C.M./Fransa* [kk], 26/6/2001, Başvuru No: 28078/95.

başvurucunun oğlu uyuşturucu madde kullanmak ve kaçakçılık suçundan mahkûm edilir ve kaçakçılıkta kullanılan aracın müsaderesine karar verilir. Başvurucu aracın ödeme yapmadan iade edilmesini talebi etmiş, gümrük müdürlüğü ise aracın 3.000 frank karşılığında iade edilebileceğini bildirmiştir. AİHM, iç hukuktaki mevzuat hükümleri ile yargı içtihatlarına dikkat çekmiş ve iyiniyetli malikin malını geri alabileceğine bir iç hukuk yolunun mevcut olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, etkili bir iç hukuk yolunun varlığının P1-1'in ikinci paragrafındaki gereklilikleri karşıladığını ve devletlerin takdir yetkileri de dikkate alındığında somut olayda adil dengenin sağlandığı kanaatine varmıştır.

İyiniyetli malike malını geri alabileceği bir iç hukuk yolunun sağlanması özellikle mülkiyet hakkının korunmasının gerekleri kapsamında *AGOSI/Birleşik Krallık ve C.M./Fransa* kararında vurgulanmıştır.

*Bowler International Unit/Fransa*³¹⁵ kararına konu olayda ulaşım acentesi olan başvuru şirketi, Bay M'ye ait 276 kutu oyuncak bebeğin taşıma işini üstlenmiştir. Oyuncak bebeklerin de bulunduğu kamyonunda gümrük görevlilerce yapılan aramada 17 kutuda uyuşturucu madde bulunur ve kamyon ile oyuncaklara elkonur. Başvurucunun kendisine ait eşyaların iadesini talep etmesi üzerine gümrük müdürlüğü eşyaların iadesinin 165.000 frank değerinde banka teminatı veya nakdin depo edilmesi durumunda mümkün olduğunu bildirir. Yerel mahkeme, kamyon şoförünü uyuşturucu madde kaçakçılığı suçundan mahkûm ederek uyuşturucu madde değeri tutarında bir para cezası ile cezalandırılmasına karar verir. Yerel mahkemece ele geçirilen uyuşturucuların ve uyuşturucu madde kutularının oyuncakların arasına saklanarak suçun gizlenmeye çalışıldığı gerekçesiyle 276 kutu oyuncağın da müsaderesine karar verir. Başvurucu şirketin karara itirazı reddedilir. AİHM, başvuru şirketin iyiniyetli malik konumunda olduğunu, iç hukukta yalnızca suçta kullanılan taşıtlar yönünden geri alma yolunun öngörüldüğünü ancak iyiniyetli malikin müsadere edilen eşyayı geri alabileceğine dair bir yolun mevcut olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, uluslararası uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele için gerekli tedbirlerin alınmasına ve bu konuda devletlerin geniş bir takdir yetkisi de olmasına karşın, iç hukukta iyiniyetli malikin yararlanabileceği bir giderim mekanizmasının mevcut olmadığı gerekçesiyle toplumun genel yararı ile bireyin

³¹⁵ *Bowler International Unit/Fransa*, 23/7/2009, Başvuru No: 1946/06.

temel hakları arasındaki adil dengenin sağlanamadığına ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³¹⁶.

Vasilevski/Makedonya kararına konu olayda; Bay I.A., hakkında şeker kaçakçılığı iddiasıyla ilgili ceza yargılaması devam ederken kamyonunu 2000 yılında M. şirketine satar. Yerel ceza mahkemesi 2003 yılında Bay I.A.'nın cezalandırılmasına ve kamyonun müsadere kararına karar verir. Şirket ise, 2004 yılında kamyonu başvurucuya satar. Yerel mahkeme 2006 yılında müsadere kararını infaz eder ve sonrasında başvurunun kamyon üzerinde kısıtlayıcı bir tedbir bulunmadığı, önceki malikin öldüğü ve geçimini kamyonla sağladığı gerekçeleriyle infaza yaptığı itirazı reddeder. Başvurucunun, iyiniyet dayanarak açtığı iade davası da tazminat devletten değil suçu işleyen satıcıdan alması gerektiği gerekçesiyle reddedilir. Hükümet, başvurucunun önceki malikler Bay I.A. ve M. şirketine karşı dava açmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. AİHM, müsadereye konu ceza yargılamasında başvurucunun taraf olmadığını, karara itiraz edemediğini, suçun işlendiği ve müsadere kararının verildiği tarihten yıllar sonra müsadere fiilen uygulandığını ve bu gecikme için de bir açıklama getirilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun kamyonun iyi niyetli maliki olduğu kabul edilmesine ve kamyonu satın aldığı tarihte suç için kullanıldığının farkında olmadığını tespit edilmesine rağmen yerel mahkemenin uygulanan tedbirin ölçülülüğü bağlamında bir inceleme yapmadığını belirtmiştir. Hükümetin itirazına karşılık ise AİHM, ilk malik Bay I.A.'nın kamyonun müsadere edildiği tarihten önce ölmüş olduğunu, mirasçılarının nerede olduğu ve tazminattan sorumlu olup olmayacaklarına dair hiçbir bilgini olmadığını, ayrıca sonraki malik M. şirketinin de müsadere öncesinde varlığını kaybettiğini tespit etmiş ve başvurucudan eski maliklere karşı tazminat davası açmasını beklemenin aşırı bir külfete yol açacağı değerlendirmesinde bulunmuştur³¹⁷. Mahkeme, takip edilen meşru amaç kapsamında devletlere tanınan geniş takdir yetkisine rağmen başvurucunun kamyonun mülkiyetini kaybetmesine neden olan müsadere kararı ile başvurucuya aşırı külfet yüklendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³¹⁸.

³¹⁶ *Bowler International Unit/Fransa*, p. 34-47.

³¹⁷ *Vasilevski/Makedonya*, p. 50-60.

³¹⁸ *Vasilevski/Makedonya*, p. 61.

Sulejmani/Makedonya kararında, başvurucunun satın aldığı kamyonu önceki malik tarafından şase numarası değiştirildiği iddiasıyla elkonur, başvuru belgede sahtecilik suçundan beraat eder ancak aracın şase numarasının değiştirildiği, aracın bir suçta kullanılmış olabileceği ve karayolları güvenliğinin sağlanması gerekçesiyle kamyonun müsadereye karar verilmiştir. Başvurucunun karar itirazı reddedilmiştir. Hükümet, başvuru tarafından önceki malike karşı hukuk davası açılmadığından iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmiştir. AİHM, hükümetin önceki malike karşı hukuk davası açılmadığı iddiasını müsadereye ölçülülüğü kapsamında değerlendireceğini belirtmiştir³¹⁹. Mahkeme, ayıp ve zapt nedeniyle bir eşyanın alıcısının satıcıdan tazminat talep edebileceğinin iç hukukta yer aldığını tespit etmiş ve somut olayda önceki malik olan satıcının iç hukuka göre zaptı karşı tekeffülden sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, AİHM iç hukuktaki dava yolunun başvuru yeterli olduğu görüşündedir. Mahkeme'ye göre başvuru söz konusu iç hukuk yolunun niçin etkili olamayacağını açıklayamamış ve satıcının ölümü veya satıcıya ulaşmanın imkânsızlığı gibi nedenlerle iç hukuk yolunu kullanmasının önünde bir engel bulunduğunu da ileri sürmemiştir. AİHM sonuç olarak, iyiniyetli malik olan başvurucunun kamyonun müsadere edilmesi nedeniyle uğradığı zararı tazmin edebilme imkânına sahip olduğunu ve bu koşullar altında müsadereye başvuru aşırı bir külfet yüklemeyeceğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir³²⁰.

AİHM'e göre müsadereye P1-1'in gerekliliklerini karşılayabilmesi ve adil olabilmesi için iade veya tazminat yolunun öngörülmesi tek başına yeterli değildir. İlk olarak, mülkün sahibine müsadereye hukuka aykırı veya keyfî olduğuna dair etkin bir itiraz hakkı sağlanmalıdır. Bunun dışında eşya sahibi ile kanuna aykırı fiil arasındaki illiyet bağı kamu makamlarınca ortaya konulmalıdır. Ayrıca müsadere gerekli olmalı ve orantılı bir biçimde uygulanmalıdır. Ancak bütün bu koşullar değerlendirildikten sonra tazminat veya iade yolunun iç hukukta mevcut olup olmadığı tartışılmaktadır³²¹.

AİHM, müsadere kararına itiraz eden iyiniyetli malik yönünden eşyanın iadesini veya tazmini sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun varlığını ölçülülük

³¹⁹ *Sulejmani/Makedonya*, p. 34.

³²⁰ *Sulejmani/Makedonya*, p. 37-44.

³²¹ Duman, s. 30.

yönünden yaptığı inceleme kapsamında bir unsur olarak değerlendirmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken ayırt edici husus, başvuruçuların öncelikle müsadere yoluyla mülkiyetten hakkından yoksun bırakılmayı şikâyet konusu yapmalarıdır. Mahkeme, müsadere kararının P1-1'deki gereklilikleri karşıladığına ilişkin bir değerlendirme yaptıktan sonra iyiniyetli malik yönünden iade veya tazminat yolunun varlığını incelemektedir. İyiniyetli malik için iç hukukta etkili bir iade veya tazminat imkânının var olduğunun tespiti halinde de AİHM bunu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilebilirlik kısmında değil ölçülülük unsurunun değerlendirildiği esas kısmında incelemektedir.

7. Elkoymanın Sonuçları

Müsadere kararı verilmeden elkoyma aşamasında kalan müdahaleler yönünden, elkoyma kararının sonucu ortaya çıkan zararlarına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Elkoyma kararı sonucu malik eşya üzerindeki mülkiyet hakkını tamamen kaybetmemekte, bununla birlikte elkonulan eşyadan bir süre yararlanamamaktadır.

AİHM, bir elkoyma veya müsadere kararının zarara yol açacağını belirtmektedir. Bununla birlikte, elkoymanın P1-1 ile uyumlu olabilmesi için katlanılan zararın kaçınılmaz olan zarardan daha fazla olmaması gerekmektedir³²².

Mahkeme'ye göre, başvuruçunun mülküne elkonulması P1-1 ikinci paragrafındaki takdir yetkisi dikkate alındığında eleştiriye açık değilse de başvuruçunun mülkünü elden çıkarabilmesi bakımından aşırı bir külfet yükleme riski taşımaktadır. Bu nedenle sistemin çalışması ve başvuruçunun mülkiyet haklarına etkisi bakımından keyfiligi ve öngörülemezliği önleyen belirli usulü güvenceler sağlanmalıdır³²³.

Jucys/Litvanya kararında elkoymanın sonuçları yönünden bir inceleme yapılmıştır. Vizon kürkü kaçakçılığından tutuklanan başvuruçunun kürklerine ceza soruşturması kapsamında delil olarak el konulur, açık artırma ile 225.495 euro bedelle satılır ve elde edilen para devlet bütçesine geçirilir. Ceza yargılaması sonucu başvuruçu beraat eder. Başvuruçu, kürklerin bedeli için tazminat davası açar, uzun

³²² *Raimondo/İtalya*, p. 33.

³²³ *Borzhonov/Rusya*, p. 60-61; *Dzinic/Hırvatistan*, p. 68.

yıllar sonra karara bağlanan dava kısmen kabul edilir ve başvurucuya müzayede masrafları ve vergi kesintisi sonrası 170.892 euro ödenir. Başvurucu, elkoyma nedeniyle uğradığı zararın daha fazla olduğunu iddia eder. AİHM, başvurucunun elkoyma nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açtığı davanın karmaşık bir dava olmamasına rağmen 8,5 yıl sürdüğünü ve yargılamanın uzun sürmesinde başvurucuya düşen bir ihmal olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, temelsiz bir ceza kovuşturması geçirdikten ve bozulabilir olduğundan aceleyle açık artırmada satılan malların mülkiyetini kaybettikten sonra başvurucu bu malların semerelerinden de uzun yıllar yararlanamamıştır³²⁴. AİHM, belirtilen bu hususlar ve özellikle davadaki gecikmeleri gözönüne alındığında başvurucunun somut olayın koşullarında orantısız ve aşırı külfet yüklendiği sonucuna varıp, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³²⁵.

Raimondo/İtalya kararında, hakkındaki ceza soruşturması kapsamında başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığından sağladığı gelirle elde edildiği iddia edilen bazı gayrimenkuller ve araçlar için elkoyma kararı verilmiştir. Başvurucu, polislerin elkonulan malları uygun bir şekilde gözetmediğinden söz konusu malların aşırı vandalizmin hedefi haline geldiğini iddia etmiştir. AİHM, her elkoymanın veya müsaderecin kaçınılmaz olarak zarara yol açacağını belirttikten sonra, mevcut davada ortaya çıkan fiili hasarın kaçınılmaz hasarın üzerine çıkıp çıkmadığını incelenmek için başvurucunun iddialarının yeterince açık bir temel sağlamadığını tespit etmiş ve başvurucunun başkaca açık bir bilgi de vermediğini ifade etmiştir. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir³²⁶.

O halde elkoyma veya müsadere sonucu başvurucu kaçınılmaz olan zarardan daha fazla zarara uğradığı iddiasını ileri sürüyorsa, bu iddiasını ispatlamak durumundadır.

Elkoyma kararında takip edilen amaç ile kullanılan araç arasındaki makul orantılılık unsurun değerlendirildiği *Dzinic/Hırvatistan* kararına konu olayda, iş insanı olan başvurucu hakkında başlatılan ceza soruşturmasında şirket varlık ve hisselerinin kötüye kullanılması suçundan cezalandırılması ve bu suçtan elde ettiği

³²⁴ *Jucys/Litvanya*, p. 36-38.

³²⁵ *Jucys/Litvanya*, p. 39; Ayrıca AİHM yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddiasını, uzun süren yargılama konusunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği gerekçesiyle ayrıca incelemeye gerek görmemiştir (p.40).

³²⁶ *Raimondo/İtalya*, p. 33.

gelirin müsaderesi için iddianame düzenlenir. 1.060.000 euro değerinde muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için başvurucunun on arazisine, iki evine ve bir ticari binasına elkonur. Başvurucu elkonulan taşınmazların değerinin 9.887.084 euro olduğunu ileri sürerek yaptığı itiraz ve anayasa şikâyeti reddedilir. AİHM, müsadere için elkoyma tedbirinin uygulanmasını eleştirmediğini belirtmekte, bununla birlikte yerel mahkemelerin uygulanan tedbirin koşullarını değerlendirirken başvurucunun karşılaştığı durum ve bu koşullar altında tedbirin doğası ile ölçeğinin orantılı olup olmadığını değerlendirme ve gerekçesini ortaya koyma gerekliliğini yok etmediğini ifade etmiştir³²⁷. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun itirazlarına rağmen yerel mahkemelerin orantılılık yönünden bir değerlendirme yapmadığını, başvurucunun ceza yargılamasında yasa dışı yollardan 1.060.000 euro gelir elde ettiği iddia edilse de dokuz kat fazla olan 9.887.084 euro bedelindeki malvarlığına elkonulduğunu, elkonulan tüm malvarlığının suçtan edinildiğinin iddia edilmediğini ve elkoymanın amacının yargılama sonucu olası bir müsadereyi güvence altına olmak olduğunu tespit etmiştir³²⁸. Mahkeme, başvurucunun taşınmazlarına elkonulması meşru olsa da elkonulan mülkün bedelinin değerlendirilmeksizin elkoyma kararının uygulandığını belirtmiş ve adil gereklilikleri yerine getirilmediğinden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³²⁹.

Ali Esen/Türkiye kararında elkoymanın sonuçları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Bu karara konu olayda; önceki malikin sahte kimlik ve sahte senet ile satın aldığı aracı, sahte bir kayıt numarasıyla başvurana sattığı iddiasıyla 1999 yılında Cumhuriyet savcılığınca resmi evrakta sahtecilik suçundan iddianame düzenlenmiş ve araca elkonulmuştur. Başvurucu, ceza yargılamasına müdahil olarak katılmış ve aracın iadesini talep etmiş, ancak mülkiyetinin ihtilaf halinde olması gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Yerel mahkeme daha sonra arabanın 5.000.000 TL teminat karşılığında iade edilebileceğine karar vermiştir. Başvurucu teminatı ödeyemediği için arabanın iadesini talep edememiştir. Başvurucunun, arabanın teminatsız olarak iade edilmesi talebini 2002 yılında yerel mahkeme kabul etmiş ve araç başvurucuya iade edilmiştir. Ceza davası ise sanık yakalanamadığından başvuru tarihi itibarıyla devam

³²⁷ *Dzinic/Hrvatistan*, p. 70.

³²⁸ *Dzinic/Hrvatistan*, p. 79.

³²⁹ *Dzinic/Hrvatistan*, p. 80.

etmektedir. AİHM, müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde inceleyeceğini, elkoymanın 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu 86. maddesinde öngörüldüğü için hukuki olduğunu ve müdahalenin kanuna aykırı kullanımı engellemek amacıyla yapıldığından meşru amacının olduğunu tespit ettikten sonra ölçülülük incelemesi yapmıştır³³⁰. Mahkeme, elkonulan aracın ceza yargılaması sonucu beklenmeden başvurucuya teminatsız olarak iade edildiğini belirtmiş, devletlerin “mülkün kamu yararına uygun kullanımı” konusundaki takdir yetkilerinin genişliği de göz önünde bulundurulduğunda, mülkiyet hakkına müdahalenin arzulanan meşru amaçla mukayese edildiğinde ölçüsüz olmadığı kanaatine ulaşmış ve ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle mülkiyet hakkı yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³³¹.

Elkoymanın sonuçlarıyla ilgili olan *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye* başvurusudur. Bu başvuruya konu olayda, 22.10.1991 tarihinde Boğaziçi’nden geçmekte olan başvuru şirketi tarafından kiralanmış olan Kıbrıs uyruklu bir gemide yapılan aramada silahların bulunduğu tespit edilmiş ve silah kaçakçılığı şüphesiyle gemiye elkonulmuştur. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde ceza yargılaması devam ederken Türk Dışişleri Bakanlığı, gemideki silahların İran’a ait olduğu, Bulgaristan ile İran arasında 1989 yılında imzalanan bir sözleşme kapsamında silahların İran’a satıldığını, Montrö Boğazlar Sözleşmesi’ne göre barış zamanında yabancı bayrak taşıyan ticari gemilerin hangi bayrağı veya yükü taşırsa taşırsın Boğazlardan geçiş hakkının olduğunu ve Türkiye ile Kıbrıs arasındaki savaş halinin elkoymayı meşrulaştıramayacağını açıklamıştır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, Boğazlardan geçiş öncesinde gemideki silahların Türk makamlarına bildirilmemesi nedeniyle gemi kaptanının hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına, silah yükü ile geminin de müsaderesine karar vermiştir. Ancak Yargıtay hükmü bozmuş ve bozmaya uyan Devlet Güvenlik Mahkemesi de 18.11.1992 tarihinde gemi ile silah yükünün iadesine karar vermiştir. Başvurucunun gemiye elkoyulmasından doğan zararlarının karşılanması istemiyle açtığı tazminat davası reddedilmiştir.

AİHM, başvuruyu üçüncü kural çerçevesinde inceleyeceğini belirtmiş ve hukukilik değerlendirmesinde Montrö Sözleşmesini inceleme ve yorumlama görevi

³³⁰ Ali Esen/Türkiye, 24/7/2007, Başvuru No: 74522/01, p. 31-33.

³³¹ Ali Esen/Türkiye, p. 34-36.

olmadığını ve müdahalenin keyfi olup olmadığına ölçülülük yönünden yapacağı incelemede değerlendireceğini ifade etmiştir³³². Mahkeme, taraflarca müdahalenin ölçülülüğü yönünden bir yorum ve iddia ileri sürülmese de müdahalenin keyfi olup olmadığının ölçülülük incelemesiyle ortaya konabileceği kanaatindedir³³³. AİHM'e göre Devlet Güvenlik Mahkemesinin gemiye elkonulmasından iki ay sonra gemi yükünün kaçak olmadığı ve Türkiye'nin güvenliği için hiçbir tehdit oluşturmadığı konusunda Adalet Bakanlığı aracılığıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından bilgilendirilmiş olmasına rağmen elkoyma işlemi bir sene daha sürdüğünü, bu tarihten sonra gemiye elkonulması keyfi olduğunu çünkü ne silah kaçakçılığı suçunun işlendiği şüphesi bir temele dayanıyordu ne de Türkiye ve Kıbrıs arasında bir savaş hali bulunması gerekçesine dayanılarak gemiye elkoymayı mümkün kılacak genel bir yetki söz konusuydu. AİHM ayrıca, başvuru şirketin tazminat talebinin reddedilmesi de gözönünde bulundurulduğunda, başvuru şirketinin mülkiyet haklarına yapılan müdahale orantısız oldu kanaatine varmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³³⁴.

AİHM'in geçici bir tedbir olan elkoyma yönünden en önemli kıstası kaçınılmaz olan zarardan daha fazla bir zararın ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Elkoyma tedbiri nedeniyle kaçınılmaz olandan daha fazla zararın ortaya çıkması halinde kişiye etkin bir itiraz hakkı tanınmalı ve zararı tazmin edilmelidir. Aksi halde kişiye aşırı bir külfet yüklenmiş olacaktır.

F. Türk Ceza Hukukunda Müsadere ve Elkoymanın AİHS'e Uygunluğu

AİHM'in müsadere ve elkoyma tedbirleri yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde ortaya koyduğu ilkeler kararlar bağlamında ele alındı. Bu kapsamda ortaya konan bu ilkelerin Türk ceza hukukunda karşılanıp karşılanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde müsadere detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Müsadereye karar verilebilmesi için öncelikle maddelerde belirtilen koşulların sağlanması gerekmektedir. Buna göre kasten işlenen bir suçun olması ve

³³² *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, 13/12/2007, Başvuru No: 40998/98, p. 88, 93.

³³³ *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, p. 95-96.

³³⁴ *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, p. 97-103.

suça konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekmektedir. Bu haliyle verilecek bir müsadere kararının açık, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılmaktadır.

İyiniyetli üçüncü kişiye ait eşya ve maddi menfaatin müsadere edilememesi önemli bir güvence oluşturmaktadır. Ayrıca iyiniyetli üçüncü kişinin CMK gereğince malen sorumlu sıfatıyla yargılamaya katılabilmesi, iddia ve delillerini ileri sürebilmesi ve kanun yoluna gidebilmesi AİHM'in aradığı usulü güvenceleri karşılama yeterliliğine sahiptir.

TCK m. 54/3'te yer alan orantılılık ilkesi adil denge arayışının kanundaki yansıması olarak önem taşımaktadır. Müsaderenin ağır sonuçlara yol açarak hakkaniyete aykırı olacağının tespiti halinde müsadereye hükmedilemeyebileceği adil dengenin sağlanmasında uygulanacak bir düzenlemedir. Yine beşinci fıkra da belirtilen kısmı müsadere imkânı kişiye aşırı bir külfet yüklenmesinin engellenmesi bakımından yerinde bir düzenlemedir.

TCK ve CMK'da müsadereye ilişkin usulün de düzenlendiğini belirtmek gerekmektedir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için bu tedbirin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bu husus müdahalenin kanuna dayalı olması ölçütü karşıladığı söylenebilir. Buna karşın Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde orantılılık ilkesi, iyiniyetli üçüncü kişinin durumu ve kısmi tedbire yer verilmemesi birer eksiklik olarak gözükmemektedir. Müsadere gibi mülkiyet hakkının varlığına son veren bu tedbir yönünden mülk sahibine usulü güvencelerin sağlanması ile aşırı külfet yüklenip yüklenmediği konusunda derece mahkemelerin değerlendirilmeleri önem taşıyacaktır.

5271 sayılı Kanun kapsamında elkoyma tedbirinin koşulları ve vermeye yetkili makamlar kanun tarafından açık, belirli ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmiştir. Ekoyma tedbirine karşı özel bir itiraz usulü düzenlenmeyip CMK m. 267/1. maddesi gereğince itiraz yoluna gidilebilmektedir. İtiraz yolunda kişinin iddia ve delillerinin sunma imkânının tanınması ve bunların mahkemelerce gerekçeli bir şekilde karşılanması halinde usulü güvencelerin sağlanmış olacaktır.

CMK'nın 131 ve 132. maddeleri ile elkonulan eşyanın iadesi, muhafazası ve elden çıkarılmasına dair yol gösterici düzenlemelere yer verilmiştir. Yine CMK 133.

maddesi kapsamında atanan kayyım işlemlerine karşı yargı yoluna gidilebilmesi gibi usulü güvenceler sağlanmıştır. Bununla birlikte belirleyici olan hususun mahkemelerin uygulamaları olacağına dikkat çekmek gerekmektedir.

Elkoyma tedbirine konu mülkün iyiniyetli üçüncü kişiye ait olduğu hallerde, bu kişiye usulü güvencelerin sağlanması, tedbirin ağırlığı ve süresinin bu kapsamda ele alınması ve mülkün iadesi veya tazmini yolunun sağlanması gerekmektedir. Tedbirin uzun sürmesi, daha hafif bir araç varken daha ağır bir aracın kullanılması (örneğin sicile şerh düşme imkânı varken fiilen otobüse elkonulması) ve kaçınılmaz olan zarardan fazla olan zararın tazmin edilmemesi mülkiyet hakkının ihlali sonuçlarına yol açabilecektir. CMK'nın 141. maddesi ile öngörülen elkoyma nedeniyle tedbiri nedeniyle uğranılan zararın tazmini davası, uğranılan zararın tazmini yönünden bir iç hukuk yolu sağlamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AYM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ MÜSADERE VE ELKOYMA İLE SINIRLANDIRILMASI

I. AYM'NİN MÜLKİYET HAKKINA YAKLAŞIMI

A. Anayasa'da Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi

Mülkiyet hakkı Anayasa m. 35'te düzenlenmiştir. Buna göre;

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. "

1961 Anayasası'nda "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda ise "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenmiş, bununla birlikte madde metninde bir değişikliğe gidilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını "bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) yetkilerini anlatır" şeklinde tanımlamaktadır³³⁵.

AYM'ye göre mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına alan ve eşya üzerindeki hâkimiyetle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratan temel bir insan hakkıdır, kaldı ki mülkiyet emeğin karşılığını güvence altına almak isteyen birey yönünden kendi hayatını maddi ve manevi varlığını geliştirme ve geleceğine yön verme olanağı sunduğu için bireysel özgürlük ile mülkiyet hakkı arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır³³⁶. Ancak bu ilişki mülkiyet hakkını sınırsız hale getirmez. Anayasa m. 35'te, mülkiyet hakkının "kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği" ve "hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı" açıkça vurgulanmıştır³³⁷.

³³⁵ AYM, 21/6/1989, E.1988/34, K.1989/26; AYM, 17/5/2012, E.2011/58, K.2012/70; AYM, 2/11/2016, E.2015/61, K.2016/172; AYM, 10/4/2003, E.2002/112, K.2003/133.

³³⁶ AYM, 17/3/2011, E.2009/58, K.2011/52.

³³⁷ AYM, 23/11/2016, E. 2016/46, K. 2016/178.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır. Bu hak kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Mülkiyet hakkı sadece kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı mutlak bir hak niteliğinde değildir³³⁸.

Mülkiyet hakkı sınırsız bir hak bahsetmemekte, bu hak kamu yararının gerektirdiği hallerde yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma rejimine ilişkin genel ilkeleri belirleyen Anayasa m. 13 uygulama alanı bulacaktır. Buna göre temel hak ve özgürlükler, *“demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”*. Haliyle mülkiyet hakkına yönelik müdahale, kanuna dayanmalı, kamu yararına hizmet etmeli ve ölçülü olmalıdır³³⁹.

Mülkiyet hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Söz konusu sınırlama ve güvencelerin temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler kapsamında ele alınması gerekir. Bu bağlamda, mülkiyet hakkına sınırlandırılmasının Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen *“öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama”* koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir³⁴⁰.

B. Mülk Kavramı

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikayetiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruda öncelikle uygulanabilirlik koşulunun sağlanması gerekir. Mülkün varlığı, başvuru için bir kabul edilebilirlik koşuludur. AYM, mülk kavramını otonom yorum çerçevesinde ele almaktadır.

³³⁸ Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, 19/12/2013, Başvuru No: 2013/817, p. 28.

³³⁹ Recep Tarhan ve Afife Tarhan, 2/2/2017, Başvuru No: 2014/1546, p. 62.

³⁴⁰ Bekir Yazıcı [GK], 17/12/2015, Başvuru No: 2013/3044, p. 38-39.

Anayasa m. 35'e göre mülkiyet hakkının ihlali iddiasında bulunan başvuru, hakkın varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Bunun için başvuru, öncelikle Anayasa m. 35'e konu mülkiyete ilişkin ekonomik bir değere sahip olup olmadığı tespit edilmelidir³⁴¹. Mülkün varlığını ispat yükü başvuru üzerindedir.

Başvuru tarafından talep edilebilir bir malvarlığı değerinin bulunup bulunmadığı iki aşamada tespit edilmektedir: İlk olarak, nelerin malvarlığı değeri yani "mülk" kapsamında ele alınacağı belirlenmeli; ikinci olarak da uyuşmazlığa konu fiilin gerçekleştiği tarihte başvuru ilgili malvarlığı değerine/mülke sahip olup olmadığına bakılmalıdır³⁴².

Anayasa ve AİHS'in mülkiyet hakkına yaklaşımı ile özel hukuk veya idare hukukunun mülkiyet hakkına yüklediği anlam farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, bu konuya ilişkin kanuni düzenlemeler ile mahkeme içtihatlarından bağımsız olacak şekilde, özerk bir yorum ile değerlendirilmelidir³⁴³.

Bu kapsamda ilk olarak mülkiyet hakkının içeriğine girebilecek mal varlığı değerlerinin tespit edilmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile P1-1'in koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin içeriğine var olan bir mülk veya kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakkı da girebilir³⁴⁴.

AYM, mülkiyet hakkını bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olarak nitelemiş ve mülkiyet hakkının aynı zamanda maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz mallar gibi değerler ile maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içerdiğini ifade etmiştir³⁴⁵.

Mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir mülkü ileride kazanma ihtimali, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülk kavramı içinde değerlendirilmeyecektir. Buna karşın belli durumlarda bir

³⁴¹ Cemile Ünlü, 16/4/2013, Başvuru No: 2013/382, p. 26; Arif Güven, 15/2/2017, Başvuru No: 2014/13966, p. 38; İhsan Vurucuoğlu, 16/5/2013, Başvuru No: 2013/539, p. 31.

³⁴² H. Burak, Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2018, (El Kitabı), s. 33.

³⁴³ Hüseyin Remzi Polge, 25/6/2015, Başvuru No: 2013/2166, p. 31; Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., 29/9/2016, Başvuru No: 2014/624137, p. 37.

³⁴⁴ AYM, 10/12/2001, E.2000/42, K.2001/361; AYM, 24/9/2008, E.2006/142, K.2008/148; Bekir Yazıcı, p. 42.

³⁴⁵ AYM, 2/11/2016, E.2015/61, K.2016/172, p. 176.

"ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" mülkiyet hakkının uygulanabilirliğine konu olabilir³⁴⁶.

Meşru beklenti, belirli bir kanun hükmüne veya yerleşik bir içtihadı dayanan yeterli somutluğa sahip beklentidir.

Mülkiyet hakkının güvenceye bağlandığı Anayasa m. 35'e göre, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" Bu madde, ekonomik değer ifade eden ve parayla ölçülebilen bütün mal varlığı değerlerini kapsamaktadır³⁴⁷. Dolayısıyla, taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlar üzerindeki sınırlı ayni haklar ve ayrıca fikri haklar yanında hukuken icrası mümkün her türlü alacak kapsam itibarıyla mülkiyet hakkına dahildir³⁴⁸. Bu noktada AYM, mülkün "ekonomik bir değer taşıması" unsurunu öne çıkarttığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülk kavramı, kapsam itibarıyla eşya hukukundaki mülk kavramı ile sınırlı değildir. Bu nedenle sadece taşınır ve taşınmaz üzerindeki ayni veya şahsi haklar değil, kesinleşmiş olması ve icra edilebilir alacak hakları³⁴⁹, finansal kira sözleşmesine dayanan kullanım hakkı³⁵⁰, fikri ve sınai haklar³⁵¹, hisse senetleri³⁵², sosyal güvenlik ödemeleri³⁵³, işletme ruhsatı³⁵⁴, mesleki unvan ve müşteri çevresi³⁵⁵ gibi konular mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

AYM, mülkün veya meşru beklentinin varlığının ortaya konmasında ispat külfetini başvurucuya yüklemekte ve ekonomik değer taşıması çerçevesinde mülk kavramını otonom yorum gereğince geniş şekilde ele almaktadır.

³⁴⁶ Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, 15/4/2014, Başvuru No: 2012/636, p. 36, 37; Arif Güven, p. 39; Kırcı Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 38; Mahmut Üçüncü, p. 64; Eyyüp Baran, 29/9/2016, Başvuru No: 2014/8060, p. 47.

³⁴⁷ AYM, 1/7/2015, E.2015/39, K.2015/62, p. 20.

³⁴⁸ Mahmut Duran ve diğerleri, 1/2/2017, Başvuru No: 2014/11441, p. 60; Hanife Ensaroğlu, 20/9/2017, Başvuru No: 2014/14195, p. 47; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., 6/12/2017, Başvuru No: 2014/16633, p. 42.

³⁴⁹ Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, 3/4/2014, Başvuru No: 2013/711, p. 67.

³⁵⁰ Hanife Ensaroğlu, p. 48-49.

³⁵¹ Sadeş Safa Önal, 8/3/2017, Başvuru No: 2014/15232, p. 27, 29; Novartis AG, 14/11/2018, Başvuru No: 2015/11867, p. 69-71.

³⁵² Josef Asboth, 31/3/2016, Başvuru No: 2013/6484, p. 46-47; Hamdi Akın İpek, 24/5/2018, Başvuru No: 2015/17763, p. 84.

³⁵³ Yasemin Mutlu, 25/3/2014, Başvuru No: 2013/1426; Emel Kavas, 9/9/2015, Başvuru No: 2013/8032; Ferda Yeşiltepe [GK], 25/7/2017, Başvuru No: 2014/7621.

³⁵⁴ Ahmet Bal, 11/6/2018, Başvuru No: 2015/19400, p. 36.

³⁵⁵ Ohannes Tomarcı, 28/6/2018, Başvuru No: 2015/18992, p. 37.

Bireysel bir başvuruda, başvuru mülkün varlığını kanıtlayamazsa başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir.

C. Müdahalenin Varlığı ve Türü

1. Müdahalenin Varlığı

Mülkün varlığı belirlendikten sonra mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunması gerekir.

AYM'ye göre; “malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder”³⁵⁶.

Kamu makamlarınca yapılan müdahalenin, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden hangisine yönelik olduğunun tespiti müdahalenin türünü ve dolayısıyla müdahalenin hangi kural kapsamında inceleneceğini de belirler.

2. Müdahalenin Türü

AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararında P1-1'in genel yapısını değerlendirmiş ve üç kural analizini ortaya koymuştur³⁵⁷. AYM de, Anayasa'nın 35. madde yapısını AİHM'in üç kural analizi ile benzer şekilde yorumlamakta ve mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiğini ifade etmektedir³⁵⁸.

Birinci kural, mülkten barışçıl yararlanma hakkı veya mülkiyete saygı hakkını ifade etmektedir. Anayasa m. 35/1'de “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵⁶ Recep Tarhan ve Afife Tarhan, p. 53.

³⁵⁷ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 61.

³⁵⁸ *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, 30/12/2014, Başvuru No: 2013/1301, p. 45-46; *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, p. 55-58; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, p. 57-59.

İkinci kural, mülkten yoksun bırakmayı düzenleyerek, bunu belirli şartlara bağlamıştır. Anayasa m. 35/2’de “*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*” denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Üçüncü kural ise, mülkiyet hakkının kullanımının kamunun menfaatlerine ters düşemeyeceği noktasından hareketle, mülkiyetin kullanımının devlet tarafından kontrol edilmesi imkân sağlanmıştır. Anayasa m. 35/3’te “*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

AYM, yine *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*³⁵⁹ kararında AIHM’in yorumuna benzer şekilde, bu üç kuralın birbiri ile bağlantısız olmayıp etkileşim içinde bulunduğunu belirtmiştir. AYM, mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesini, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin görünüş itibarıyla özel şekilleri olarak kabul etmiştir³⁶⁰.

Mülkiyet hakkının yapısında bulunan üç kural analizine göre müdahalenin türünün belirlenmesinin önemi ölçülülük yönünden yapılacak incelemede ortaya çıkacaktır³⁶¹.

Ölçülülük ilkesi bakımından yapılacak inceleme, mülkiyete gerçekleştirilen müdahalenin niteliğine göre değişkenlik gösterecektir. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede (2. Kural) ve mülkiyete saygı hakkına yönelik müdahalede (1. Kural) tazmin zorunlu koşülken, mülkiyetin kullanımının kontrolünü konu alan müdahaleler için ise (3. Kural) tazminat gerekmeylebilmekte ve usulü güvencelere riayet edilmesi müdahalenin uygunluğuna yeterli gelebilmektedir. Diğer taraftan, müdahalenin yerindeliği ve takdir alanının boyutu değerlendirilirken, vakıada hangi kuralın uygulandığına bakılmalıdır. Şu durumda, mülkiyetin kullanımının kontrolünün (3. Kural) söz konusu olduğu hallerde, kamu makamlarına ait takdir marjı, mülkiyetten yoksun bırakmanın (2. Kural) uygulandığı vakalardakinden daha geniştir³⁶².

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türünün tespiti müdahalenin hangi kural kapsamında inceleneceğini belirleyecektir. Bu belirleme ise etkisini özellikle ölçülülük kapsamında yapılacak incelemede gösterecektir.

³⁵⁹ *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, p. 37.

³⁶⁰ *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, p. 58.

³⁶¹ *Mahmut Üçüncü*, p. 70; *Orhan Yüksel* [GK], 10/12/2015, Başvuru No: 2013/604, p. 57-58.

³⁶² *Gemalmaz, El Kitabı*, s. 101.

D. Kanunilik

Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin ihlale sebep olmaması için ilk olarak kanuni olması gerekmektedir. Kanuni dayanağı olmayan bir müdahalenin varlığı halinde diğer ölçütler yönünden bir inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilebilecektir.

AYM, temel hak ve özgürlüklere müdahalenin ancak kanunla öngörülebilmesini keyfiliği engellenmesi ve hukuki güvenliğin sağlanması açısından hukuk devletinin başat unsurlarından birisi olduğunu ifade etmiştir³⁶³.

Anayasa'da mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddede mülkiyet ve miras haklarının ancak kanunla sınırlandırılabilceği hüküm altına alınırken, AİHS P1-1'de müdahalenin hukuka dayalı olması gerektiği belirtilmiştir. AİHM, hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul etmektedir³⁶⁴. Anayasa ise, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek AİHS'ten daha geniş bir koruma sağlamaktadır³⁶⁵. AYM, müdahalenin sadece kanunla yapılabileceğini belirterek AİHM'den ayrılmış ve daha katı bir şart getirmiştir.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olması ve ayrıca bu kanuni dayanağın hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olması gerekmektedir.

1. Kanuni Dayanak

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin mutlak manada kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Bu durum Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinin bir gereğidir. Nitekim AYM, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerinden hareketle, mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmanın kanunda düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁶⁶.

Bununla birlikte AYM sınırlandırmanın uygulanmasına dair yürütme erki tarafından çıkarılacak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi kanun altı

³⁶³ *Tahsin Erdoğan*, 6/2/2014, Başvuru No: 2012/1246, p. 60.

³⁶⁴ *Malone/Birleşik Krallık*, 2/8/1984, Başvuru No: 8691/79, p. 66, 68.

³⁶⁵ *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri*, p. 31.

³⁶⁶ *Ali Ekber Akyol ve diğerleri*, 16/2/2017, Başvuru No: 2015/17451, p. 51.

düzenlemelerin kanunun kapsamını aşmayacak biçimde olmaları halinde kanunilik ölçütü yönünden bir ihlale neden olmayacağını belirtmiştir³⁶⁷.

Böylece AYM, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasını kanunla düzenleme zorunluluğuna aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir.

AYM, kanun altı normlar ile hakka yapılacak müdahalede uygulamaya ilişkin kanun çerçevesini aşmayacak düzenlemeler yapılabileceğini belirtmiştir.

2. Kanunun Kalitesi

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olması ve kanunun da hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olması gerekmektedir. Bunun için de kanunun, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerini taşıması lazımdır.

AYM'ye göre, hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, bir hukuk devleti bakımından olmazsa olmaz koşullardandır. AYM, hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerin de bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını belirtmiştir. Belirlilik ilkesini ise AYM, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ve bunun yanında kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği şeklinde ifade etmektedir³⁶⁸.

AYM, norm denetimindeki ilkeleri bireysel başvuru incelemelerinde sürdürmekte ve müdahalenin kanuna dayanmasını, müdahaleye ilişkin iç hukukta yeterli düzeyde ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirdiğinin altını çizmiştir³⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi, kanunun şeklen var olması dışında, bunun anlamının ve uygulamasının da öngörülebilir olmasını belirlilik ilkesine dahil etmekte; dolayısıyla

³⁶⁷ *Tahsin Erdoğan*, p. 60; *Celalettin Aşçıoğlu*, 6/3/2014, Başvuru No: 2013/1436, p. 53.

³⁶⁸ AYM, 22/5/2013, E.2013/39, K.2013/65.

³⁶⁹ *Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], 12/11/2014, Başvuru No: 2014/6192, p. 50-53.

kanun metninin içeriğinin anlaşılabilirliğini kanunilik ilkesi çerçevesinde dikkate almaktadır³⁷⁰.

Tüm bunlarla birlikte AYM, hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin şikâyetlerin inceleme yetkisinin bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlı olduğunu, bariz takdir hatasının veya keyfiliğin açıkça tespit edilebildiği durumlar dışında hukuk normlarının uygulanması ve yorumlanması noktasında mahkemelerin takdir yetkisine karışamayacağını vurgulamaktadır³⁷¹.

AYM, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalede maddi bir kanunun varlığını yeterli görmemekte, aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğini de değerlendirmektedir. Açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni dayanak incelemesi özellikle usulü güvencelerin sağlanması noktasında ölçülülük incelemesi ile birlikte de yapılabilmektedir.

E. Meşru Amaç

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığı belirlendikten sonra meşru amaç şartını karşılayıp karşılamadığı incelenir. Anayasa m. 13 ve m. 35 uyarınca, mülkiyet hakkı yalnızca toplumun genel yararına dayalı meşru amaç gerekçe gösterilerek sınırlandırılabilir. Bir müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için meşru amacının bulunması zorunludur.

AYM'ye göre; kamu yararı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturmaktadır³⁷².

Anayasa'nın 35. maddesinde "kamu yararı" ve "toplum yararı" kavramlarına yer verilmiştir. AYM, bu kavramların birbirinin yerine kullanılan kavramlar olduğunu ve anlatılmak istenenin kişisel çıkardan farklılık arz eden ve onun üstünde yer alan ortak bir yarar olduğunu ifade etmiştir³⁷³. AYM, kamu yararı kavramını

³⁷⁰ Necmiye Çiftçi ve diğerleri, p. 55.

³⁷¹ Ahmet Sağlam, 18/9/2013, Başvuru No: 2013/3351, p. 42.

³⁷² Nusrat Külâh, 21/4/2016, Başvuru No: 2013/6151, p. 53; Arif Güven, p. 53; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 59.

³⁷³ AYM, 20/9/2000, E. 1999/46, K.2000/25.

“genel yarar” ve “toplum yararı” kavramlarını da içerecek şekilde geniş yorumlamaktadır³⁷⁴.

AYM’ye göre, kamu yararının tespitinin yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabilecektir. Yine AYM, değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşulların kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin nitelik veya niceliğinin değiştirilmesini gerekli kılabileceği not düşmüştür³⁷⁵. AYM, bütün kamusal işlemlerin nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumunda olduğu varsayımından hareket ederek, açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu makamlarının kamu yararı tespiti alanındaki takdir hakkına karışmayacağını belirtmektedir. Bu bağlamda, iddia sahibi müdahalenin kamu yararı koşulunu taşımadığını kendi ispat edecektir³⁷⁶.

Bununla birlikte AYM, takdir yetkisinin sınırsız olmadığını, kamu yararını esas alan düzenlemeleri belirleme ve yürürlüğe koyma noktasında devletin Anayasa ile sınırlı bir yetkiye sahip olduğunu ve haliyle devletin takdir alanına giren konularda anayasal ilkelere uyan belirlemeler yapması gerektiğini ifade etmektedir³⁷⁷. Buradan hareketle AYM, makul bir dayanağı bulunmayan düzenlemelerin, kamu yararının tespitinde devletlere tanınan takdir yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır³⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi sosyal güvenlik sisteminin mali yapısının korunması³⁷⁹, çevrenin ve hayvanların korunması³⁸⁰, imar planlaması³⁸¹, kültür ve tabiat varlıklarının korunması³⁸², suçla mücadele³⁸³, verginin ödenmesi³⁸⁴, ticari ve

³⁷⁴ Zekiye Şanlı, 26/6/2014, Başvuru No: 2012/931, p. 54.

³⁷⁵ Habibe Kalender ve diğerleri, 1/12/2015, Başvuru No: 2013/3845, p. 33.

³⁷⁶ Mehmet Akdoğan ve diğerleri, p. 35-36; Kırcı Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 50.

³⁷⁷ AYM, 17/6/1992, E. 1992/22, K. 1992/40.

³⁷⁸ Yunis Ağlar, 20/3/2014, Başvuru No: 2013/1239, p. 29; Nusrat Külâh, p.56.

³⁷⁹ Yasemin Mutlu, p. 60.

³⁸⁰ Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., 15/6/2016, Başvuru No: 2014/1989, p. 44-46; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, 28/9/2016, Başvuru No: 2014/5167, p. 71-73.

³⁸¹ Fatma Gül Balıkcıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu, 27/6/2018, Başvuru No: 2014/11026, p. 40.

³⁸² Nagihan Beken, 12/7/2016, Başvuru No: 2014/9998, p. 39-40; Arif Güven, p. 54-56.

³⁸³ Osman Bayrak, 25/2/2015, Başvuru No: 2013/3803, p. 69-70; Hanife Ensaroğlu, p. 58-61; Hamdi Akın İpek, p. 97-100.

³⁸⁴ Em Export Dış Ticaret A.Ş. (2), 5/4/2017, Başvuru No: 2014/10283, p. 42.

ekonomik hayatın korunması³⁸⁵, diplomatik yükümlülükler ve nezaket³⁸⁶ gibi konularda kamu yararına dayalı meşru amacın olduğunu kabul etmiştir³⁸⁷.

AYM, meşru amacın dayanağı olan toplum yararının belirlenmesinde kamu makamlarının geniş bir takdir hakkı olduğunu vurgulamakta, bununla birlikte bu takdir hakkının sınırsız olmadığını da belirtmektedir. AYM, toplum yararına dayalı meşru amacın yoğunluğunu genellikle bireye yüklenen külfet ile karşılıklı tarttığı adil denge arayışında ölçmektedir.

F. Ölçülülük

Kanuni dayanak ve meşru amaç kriterinden sonra, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı tespit edilecektir. AİHM ölçülülük incelemesini adil denge içerisinde yaparken, AYM elverişlilik, gereklilik ve orantılılık üzerinden bir ölçülülük incelemesi yapmaktadır.

AYM'ye göre, ölçülülük hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde istisnai bir yetki olan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yetkisinin yalnızca halin gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı temele oturabileceğine değinen AYM, somut olayın koşullarını aşar ölçüde bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlandırmanın, aynı zamanda kamunun yetkisini de aşacağı anlamına geleceğini ve bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıklamasında bulunmuştur³⁸⁸.

AYM'ye göre ölçülülük ilkesinin üç unsuru bulunmaktadır: Bunlar, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde ifade edilir. Elverişlilik, müdahalenin arzu edilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik bu amaç için müdahaleye başvurulmasının zorunlu olmasını; orantılılık ise müdahale ile arzu edilen amaç arasında makul bir denge bulunmasını ifade etmektedir³⁸⁹.

AYM, somut olayın koşullarını bu üç unsur yönünden ayrı ayrı değerlendirerek ölçülülük incelemesini yapmaktadır.

³⁸⁵ *Ohannes Tomarcı*, p. 43; Halis Toprak ve Diğerleri, 23/3/2016, Başvuru No: 2013/4488, p. 81; Züliye Öztürk, 14/9/2017, Başvuru No: 2014/1734, p. 59-60.

³⁸⁶ Recep Tarhan ve Afife Tarhan, p. 64.

³⁸⁷ Gemalmaz, El Kitabı, s. 135-136.

³⁸⁸ AYM, 13/11/2014, E.2013/95, K.2014/176; *Hanife Ensaroğlu*, p. 63; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 65.

³⁸⁹ *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, p. 38; *Arif Güven*, p. 59; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 66; *Osman Bayrak*, p. 73, 74; *Bekir Yazıcı*, p. 67.

AYM'nin ölçülülük konusuna “orantılılık” unsurundan yaklaştığı söylenebilirse de, AYM yapmış olduğu incelemelerde mülkiyet hakkı bakımından AİHM'nin geliştirdiği metodolojiyi izlemektedir.³⁹⁰

AYM, Anayasa m. 13'deki ölçülülük ilkesi uyarınca kişilerin mülkiyet hakkı ile bu hakkın sınırlandırılması suretiyle elde edilecek kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirterek, dengenin aşırı yükü katlanmak zorunda kalan birey aleyhine bozulduğu durumda müdahalenin ihlale neden olacağını vurgulamıştır³⁹¹.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türüne göre ölçülülük unsurları farklılık arz etmektedir. Genel olarak; kural 1 ve kural 2'nin gündeme geldiği müdahalelerde tazminat ödenmesi, kural 3'ün uygulandığı müdahaleler de ise usulü güvenceler öncelikli olmak üzere “*iyi yönetim ilkesi, müdahale süresinin makullüğü, başvurunun özeni, zararın miktarı ve müdahalenin ayrımcı karakteri*” gibi kriterler dikkate alınmaktadır³⁹².

Mülkiyet hakkına 3. kural kapsamında yapılan müdahalelerde AYM, savunma ve yetkili makamlar nezdinde itirazları etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınıp tanınmadığını; müdahalenin niteliğini; makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla zararın telafi edilmesini; nihayet başvuru ile kamu makamlarının tutumlarını göz önüne alarak başvurucuya yüklenen külfeti tespit edecektir.³⁹³

AYM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde esas incelemesini ölçülülük içerisinde yapmaktadır. Genellikle müdahalenin gerçekleştirilmek istenen amacı sağlamaya elverişli olması (elverişlilik) ve kullanılan aracın gerekli olması (gereklilik) yönünden ziyade orantılılık yönünden derin bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır.

³⁹⁰ Gemalmaz, El Kitabı, s. 142.

³⁹¹ Arif Güven, p. 58.

³⁹² Gemalmaz, El Kitabı, s. 142.

³⁹³ Arif Güven, p. 60-62; Bekir Yazıcı, p. 31-80; Hanife Ensaroğlu, p. 67, Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 69.

II. MÜSADERE VE ELKOYMA YOLUYLA MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE

A. Mülkün Varlığı

Bireysel başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinin incelenebilmesi için başta sahip olunan bir mülkün varlığının tespiti gerekmektedir. Mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaat tespit edildikten sonra müdahalenin ihlale neden olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılabilecektir. Bu nedenle başvuru, bir mülkün ya da bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti"nin varlığını kanıtlamak zorundadır.

Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler nedeniyle AYM'ye yapılan şikâyetlerde mülkün varlığı otonom yorum kapsamında değerlendirilmiştir.

Mülkün varlığı, müdahale öncesi duruma göre tespit edilmelidir. Müsadere veya elkoyma, mülke müdahale niteliği taşımakta ve koşullar sağlanmışsa haklılık taşıyacaktır. Fakat bu durum, ortada kişiye ait bir mülkün bulunmadığı şeklinde yorumlanamayacaktır. Çünkü ortada bir mülk var ve devlet haklı nedenlerle bu mülkün kullanımı kontrol altına almaktadır. Örneğin kişiye ait uyuşturucu madde bir mülk teşkil etmekte fakat kamu sağlığının korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçla mücadele karşısında devlet bu maddeyi müsadere ederek mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Söz konusu müdahale, kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük gereklerini sağladığında da ihlale neden olmayacaktır.

Gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle trafik siciline üzerine kayıtlı aracın müsaderesini konu olan *Bekir Yazıcı* başvurusunda, taşınır eşyanın mülkiyeti ve trafik siciline tescilin hukuki niteliği tartışılmıştır. AYM, mülk kavramının kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen mülk kavramı ile sınırlı olmadığı gibi trafik siciline tescil edilen aracın mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğu kuşku olmadığını vurgulamış ve somut olayda da başvuru sahibinin satın

aldığı aracın sonrasında trafik tescil işlemlerinin gerçekleştirildiğini belirterek mülkiyet hakkının varlığını tespit etmiştir³⁹⁴.

Aracı satmasına rağmen trafik sicilinde henüz devretmemesi nedeniyle başvuru üzerinde kayıtlı olan aracın göçmen kaçakçılığı suçundan müsadere edilmesine ilişkin *Eyyüp Baran* başvurusunda AYM, mevzuat ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda aracın yasanın öngördüğü resmi bir şekilde satılmamış olduğundan bu aracın satışına ilişkin olarak yapılan harici satış sözleşmesi hukuken geçersiz olup bu nedenle aracın mülkiyetinin de anılan mevzuat hükümlerine göre henüz satın alan kişiye geçmediğini belirtmiştir. AYM, sözleşmenin hukuken geçersiz olması nedeniyle başvurunun devlete ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun devam ettiğini ve ilgili mevzuat çerçevesinde bu geçersiz sözleşme nedeniyle sözleşmenin taraflarının aldıklarını geri vermekle yükümlü olduklarını dikkate alarak korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kanaatine varmıştır³⁹⁵.

AYM'nin, mülk kavramına ilişkin otonom yorum kapsamında değerlendirme yaptığı başvurulardan bir diğeri de *Hanife Ensaroğlu* başvurusudur. Başvurucu bir yolcu otobüsünü Finansal Kiralama Şirketinden "finansal kiralama" yoluyla kiralamış ve bu otobüsü başka bir şirkete kiraya vermiştir. Gümrük makamlarınca yapılan aramada sonradan yapıldığı anlaşılan gizli bir bölmede döviz ve altın yakalanmış, ceza yargılaması kapsamında döviz, altın ve otobüse elkonulmuştur. AYM, otobüsün mülkiyetinin Finansal Kiralama Şirketine ait olduğunu, başvurunun finansal kiralama yoluyla aracı kiraladığını, elkoyma ve teslim anında başvurunun söz konusu otobüsün maliki olmadığını, bununla birlikte uyumsuzluk konusu dönemde yürürlükte olan 3226 sayılı mülga Finansal Kiralama Kanunu m. 13'e göre kiracının, finansal kiralama konusu malın zilyedi olup sözleşme süresince her türlü faydayı elde etmek hakkına sahip olduğunu tespit etmiş ve buna göre otobüsün zilyedi olan başvurunun mülkiyet hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir³⁹⁶.

AYM'nin *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda mülkü değerlendirme şekli otonom yoruma bir örnek teşkil etmektedir.

³⁹⁴ *Bekir Yazıcı*, p. 43-53.

³⁹⁵ *Eyyüp Baran*, p. 50-61.

³⁹⁶ *Hanife Ensaroğlu*, p. 48-49.

Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş. başvurusunda, başvuru şirket tarafından çıkarılan kum ve çakıl malzemelerine ruhsatsız çıkarıldığı gerekçesiyle elkonulmuştur. AYM, yetkili makamların bilgisi ve onayıyla yapılan protokol çerçevesinde çıkarılan söz konusu malzemeye bağlı mülkiyet hakkı kapsamında mülk olarak ifade edilecek korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğunu belirtmiştir³⁹⁷.

Hakkında müsadere kararı verilen maden işletmesine bağlı olarak inşa edilen yapılar için sonradan idari yargı yoluyla izin alınması nedeniyle AYM tarafından bunların mülk teşkil edeceği kanaatine varılmıştır³⁹⁸.

Orhan Gürel başvurusuna konu olayda, yurt dışına bildirim yapmaksızın döviz çıkarmaya teşebbüs kabahatinden dolayı başvuru kişinin idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. AYM, başvurudan alınan tutarın başvuru kişinin malvarlığına dahil olduğunu ve verilen idari para cezasının başvuru kişinin malvarlığında azalmaya yol açtığından bu paranın başvuru açısından mülk teşkil ettiğini belirtmiştir³⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi, müsadere veya elkoyma yoluyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetlerine konu olan avlanmada kullanılan ve trafik sicilinde başvuru adına tescilli olan çift kabin kamyoneti (pick up)⁴⁰⁰, müsadereye konu edilen LPG'nin kaim değeri olan para tutarı⁴⁰¹, kaçakçılıkla ilgili ceza soruşturması sırasında el konulan ithal cep telefonları⁴⁰², başvuru kişinin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirkete ait adreste elkonularak iade edilmeyen dizüstü ve tablet bilgisayarlar⁴⁰³, yurtdışından parası ödenerek satın alınıp ülkeye sokulmaya çalışılan dört adet mozaik tablo⁴⁰⁴, ortağı ve yöneticisi konumunda olduğu kayyım atanan sermaye şirketlerinin ortaklık payları⁴⁰⁵ gibi unsurların mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir.

AYM, müsadere ve elkoyma yoluyla yapılan müdahale öncesi duruma göre mülkün varlığını otonom yorum çerçevesinde değerlendirdiği görülmektedir. Bu

³⁹⁷ *Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, p. 39.

³⁹⁸ *Mahmut Üçüncü*, p. 66.

³⁹⁹ *Orhan Gürel*, 24/5/2018, Başvuru No: 2015/15358, p. 43.

⁴⁰⁰ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 57.

⁴⁰¹ *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.*, 20/9/2017, Başvuru No: 2014/13677, p. 49.

⁴⁰² *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 43.

⁴⁰³ *Özgür Güleç*, 1/2/2017, Başvuru No: 2014/11503, p. 42.

⁴⁰⁴ *Arif Güven*, p. 41.

⁴⁰⁵ *Hamdi Akın İpek*, p. 84.

şekildeki değerlendirme mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri kapsamında yerinde bir yaklaşımdır.

B. Müdahalenin Varlığı ve Türü

Malike ait mülk üzerindeki kullanma, yararlanma ve tüketme yetkilerinden birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale oluşturacaktır. Müsadere ve elkoyma kapsamında kamu makamlarınca yapılan müdahaleler ile mülk kamuya geçirilmekte veya geçici bir süre kişinin mülk üzerindeki yetkileri kısıtlanmaktadır.

AYM'ye göre, Anayasa'nın m. 35/3 mülkiyet hakkından yararlanmanın toplum yararına aykırı olamayacağını hükme bağlayarak, devlete mülkiyetin kullanımını denetleme ve düzenleme yetkisi vermiştir. AYM bunun dışında Anayasa'nın kıyıları (m. 43), toprak mülkiyetini (m. 44), tarih ve doğal varlıkların korunmasını (m. 63), doğal servet ve kaynakları (m. 168), ormanları (m. 169 ve m. 170) düzenleyen maddeleri ile müsadereye ilişkin maddelerinde (m. 28/8, m. 30 ve m. 38/10) mülkiyetin devlet tarafından kontrolüne olanak sağlayan özel düzenlemelere yer verildiğini vurgulamıştır⁴⁰⁶.

AYM, üçüncü kuralın devlete verdiği yetki konusunda yine AİHM'e benzer bir yaklaşım sergilemektedir. AYM, Anayasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrası ile AİHS P1-1'in ikinci fıkrasının devlete, mülkiyet hakkını denetleme ve düzenleme yapma yetkisi verdiğini; tıpkı mülkiyetten yoksun bırakmada olduğu gibi son durumda da "yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin" gereklerinin karşılanması gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁰⁷.

AİHM müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri genel olarak üçüncü kural çerçevesinde değerlendirmiştir. Bununla birlikte bazı kararlarında ikinci kurala uygulamış, bazı kararlarında ise müdahalenin türünü belirtmemiştir. AYM, bu yönüyle daha istikrarlı bir yaklaşım sergileyerek müsadere ve elkoyma kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri Anayasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında mülkiyetin kullanımının düzenlenmesine veya kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmektedir.

⁴⁰⁶ Recep Tarhan ve Afife Tarhan, p.57.

⁴⁰⁷ Orhan Yüksel, p. 57- 58; Arif Güven, p. 49; Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 41.

AYM, müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türünü belirlerken tedbirin sonucunu değil amacını esas alarak belirleme yapmaktadır. Şöyle ki; müsadere kararı ile kişi mülkünü kaybetmektedir ancak devlet burada söz konusu mülkü mülkiyetine geçirmekten ziyade toplum yararına uygun olarak mülkün kullanımını kontrol etmeyi amaçlamaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi kapsamında müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü *Eyyüp Baran* başvurusunda değerlendirilmiştir. Bu başvuruya konu olayda bir süre önce başvurucunun devrettiği fakat trafik sicilinde halen başvuru adına kayıtlı olan minibüs kaza yapmıştır. Minibüste göçmenlerin yasa dışı olarak taşındığı tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru, araç sürücüsü, minibüsü devralan kişi ve diğer sanıklar hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan ceza davası açılmıştır. Yapılan ceza yargılaması sonucunda başvurucunun beraatine ancak diğer sanıkların göçmen kaçakçılığı suçundan 4 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, ayrıca suçta kullanıldığı gerekçesiyle başvuru adına kayıtlı minibüsün müsadere edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun müsadere kararına yönelik temyiz itirazları ise reddedilmiştir⁴⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi, müsaderenin başvurucunun minibüsün üzerindeki mülkiyet hakkından yoksun kaldığını kabul etmiş, bununla birlikte yoksun bırakma işleminin eşyanın bir suçta kullanıldığı gerekçesine dayanarak kamu yararı amacıyla yapıldığını vurgulamıştır. AYM, başvurucunun mülkiyetinde bulunan minibüsün müsadere edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu ve başvurunun mülkiyetin kullanımının düzenlemesi öngören üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁰⁹.

Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda; teknik düzenlemelere aykırılıklar gerekçe gösterilerek, başvurucunun sahibi olduğu akaryakıt dolum tesisindeki tankta bulunan LPG'nin maddi değeri tutarında paranın müsadere edilmesine karar verilmiştir. AYM, bu olayın, başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmekte, diğer taraftan bu müdahalenin amacının gözetilmesi suretiyle sonuca varılabileceğini ifade etmiştir. AYM, esas amacın mülkün toplum yararına aykırı olarak kullanılmasının önlenmesi olduğuna göre, söz

⁴⁰⁸ *Eyyüp Baran*, p. 7-19.

⁴⁰⁹ *Eyyüp Baran*, p. 66.

konusu müdahalenin mülkiyet hakkının kontrolüne dair üçüncü kural kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁰.

TCK'nın 54. maddesi kapsamında müsadereye konu *Mahmut Üçüncü* başvurusunda, başvurucunun sahibi olduğu şirket tarafından izinsiz maden ocağı tesisleri kurulduğu iddiasıyla ceza soruşturulması başlatılmıştır. Cumhuriyet başsavcılığı, başvurucunun orman alanlarının işgali, ormandan faydalanma ve orman içinde yerleşilmesi suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Yargılama sonucunda ceza mahkemesi, başvurucunun iddia edilen suçları işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ancak CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Ceza mahkemesi ayrıca suça konu yerde bulunan yapıların müsadere kararına karar vermiştir. Başvurucunun karara yaptığı itiraz reddedilmiş ve müsadere kararı yapıların yıkılmasıyla infaz edilmiştir⁴¹¹.

AYM'ye göre, başvurucunun mülkiyetinde bulunan maden ocağı tesislerinin müsadere edilmesi mülkiyetin kaybına yol açmıştır, ancak müsadere işlemi suç dolayısıyla ve mülkiyetin kamu yararına kullanılması amacıyla yapılmaktadır. Bu noktadan hareket eden AYM, başvurucuya ait maden ocağı tesislerinin müsadere edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunu ve başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁴¹².

Kaçakçılık suçuna konu eşyanın müsadere edilmesi hakkındaki *Bekir Yazıcı* başvurusunda, gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle başvurucuya ait otomobil müsadere edilmiştir. AYM, müdahalenin varlığını incelerken AİHM'in genel yaklaşımına atıfta bulunarak; müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bir ceza olarak uygulandığını ve bu amaç doğrultusunda müdahalenin mülkün kullanımının kontrolü kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte AYM, bu ilkenin somut olaya uygulanması noktasında ise açıkça 3. kuralın uygulanması gerektiğini belirtmemiş ve otomobilin müsaderesinin mülkünün

⁴¹⁰ *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 51.

⁴¹¹ *Mahmut Üçüncü*, p. 17-22.

⁴¹² *Mahmut Üçüncü*, p. 69.

elinden alınması sonucunu doğurduğundan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmekle yetinmiştir⁴¹³.

Anayasa Mahkemesi, elkoymanın suç isnadı karşısında başvuru alan geçici bir koruma tedbiri olduğunu belirtmekte ve süre yönünden geçici olsa da mülkten yoksun bırakmanın mülkiyet hakkına açık bir müdahale sayılacağını kabul etmektedir. Buna karşın AYM müdahale türünün doğurduğu sonuçlar haricinde, müdahale amacının gözetilmesi gerektiğini yinelemiştir⁴¹⁴.

CMK çerçevesinde verilen elkoyma kararına konu *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda; başvuru alan finansal kiralama sözleşmesi ile kiraladığı otobüsü uluslararası yolcu taşımacılığında kullanılmak üzere bir şirkete kiraya vermiştir. Türkiye girişinde gümrük makamlarınca yapılan aramda söz konusu otobüste gizlenmiş ve bildirilmemiş döviz ve altın bulunmuştur. Cumhuriyet başsavcılığının talebi ve sulh ceza mahkemesinin onayı ile döviz ve altınlarla birlikte otobüse de elkonulmuştur. AYM, olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasının başvuru alanı mülkünden bütünüyle yoksun bırakmadığını otobüsü suça konu eylemde nakil aracı olarak kullanıldığı gerekçesiyle elkonulduğunu, haliyle kamunun düzenini bozacak şekilde suçta kullanılmasının önlenmesi için mülkün kontrolü söz konusu olduğundan müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir⁴¹⁵.

Hamdi Akın İpek başvurusunda; terör örgütü yöneticiliği, terörizmin finansmanı, zimmet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması kapsamında sermaye şirketlerine kayyım atanmasının geçici bir tedbir olduğunu belirten AYM, başvuru alanın mülkünden yoksun bırakılmadığını, söz konusu tedbire müsadere olasılığına karşılık gerek duyulduğu ifade etmiştir. Bu kapsamda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkün kullanımının kontrolünün veya düzenlenmesinin yer verildiği üçüncü kural kapsamında inceleneceğini açıklamıştır⁴¹⁶.

⁴¹³ Bekir Yazıcı, p. 57-58.

⁴¹⁴ *Hanife Ensaroğlu*, p. 52; *Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.*, 15/11/2018, Başvuru No: 2015/947, p. 49; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 46; *Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, p. 44.

⁴¹⁵ *Hanife Ensaroğlu*, p. 52.

⁴¹⁶ *Hamdi Akın İpek*, p. 87.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefete ilişkin ceza soruşturması sırasında elkonulan cep telefonları hakkındaki *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.* başvurusunda, başvurucunun cep telefonlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmadan yurda sokulduğu şüphesiyle elkonulmuştur. AYM, eşyanın kamu düzenine aykırı olarak suçta kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla yapılan müdahaleyi yine üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir⁴¹⁷.

İdari işlem ile elkoyma kararı verilmesi hakkındaki *Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.* başvurusu, mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir. Bu olayda, dere ağızlarının temizlenmesi ve malzemenin çekilmesi için idare ile yapılan tahsis sözleşmesine aykırı olarak faaliyette bulunulduğu iddiasıyla başvuru şirkete ait malzemeye il özel idaresi kararı ile maden mevzuatı kapsamında elkonulmuştur. Elkoyma işlemine karşı idari yargıda açılan dava ise reddedilmiştir. AYM'ye göre, başvurucunun mülkiyetinde bulunan malzemeye elkoyma işlemi, bu malzemenin başvurucunun hüküm ve tasarrufundan çıkmasına yol açmışsa da bu yoksun bırakma işlemi mülkün gerekli izinler alınmadığı için mülkiyetin toplum yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmıştır⁴¹⁸.

AYM, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesinin mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapıldığını kabul etmektedir. *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* başvurusunda yasak avcılık faaliyeti nedeni ile avda kullanılan kamyonetin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince mülkiyetinin kamuya geçirilmesine orman idaresince karar verilmiştir. AYM, kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin mülkten yoksun bırakmaya yol açtığını fakat esas amacın mülkün bir kabahatte kullanılmış olması gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle AYM, kamyonete elkonulmasının üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁹.

Arif Güven başvurusunda, başvurunun yurtdışından satın aldığı Geç Roma dönemine ait dört adet mozaik tabloya ceza soruşturması kapsamında el

⁴¹⁷ *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 46.

⁴¹⁸ *Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, p. 44.

⁴¹⁹ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 62.

konulmuştur. Kaçakçılık suçundan yapılan ceza yargılaması sonucunda, sanık olarak yargılanan başvuru hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ve tabloların korunması gerekli eski eser niteliğinde oldukları gerekçesiyle müzeye verilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun karar karşı itirazı ve tam yargı davası reddedilmiştir. AYM, söz konusu tabloların müzede tutulmalarının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu ve mülkiyetin kullanımının düzenlenmesine veya kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde inceleneceği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur⁴²⁰.

Orhan Gürel başvurusunda, dövizin yurt dışına çıkarılmasına yönelik bildirimde bulunma ve izin alma yükümlülüklerine uymadığı için başvuru hakkında idari para cezası uygulanmıştır. AYM, mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleyle dövizin nakit olarak yurda giriş ve yurttan çıkışlarının düzenlenerek kontrol edilmesi amaçlandığını ifade etmiş ve müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁴²¹.

Müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi her ne kadar mülkten yoksun bırakmaya sebebiyet verse de müdahalenin sonucunun değil, suç ve kabahatler karşısında mülkün toplum yararına kullanımı amacı esas alınarak müdahale türünün belirlenmesi P1-1 ve Anayasa'nın 35. maddesi düzenlemeleri ile uyumlu bir değerlendirmedir. Üçüncü kural kapsamında yapılacak inceleme devletin takdir yetkisi ve ölçülülük kriterleri yönünden diğer kurallardan farklı bir yorumlamayı da ortaya çıkarmaktadır.

C. Kanunilik

1. Genel Olarak

Anayasa m. 38/3'e göre, "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*". Yine Anayasa'nın 35. maddesi gereğince mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin mutlaka kanunla öngörülmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için ilk olarak kanunilik ölçütünün sağlanmış olması gerekmektedir. Bu ölçüt sağlanmadığı takdirde

⁴²⁰ *Arif Güven*, p. 48.

⁴²¹ *Orhan Gürel*, p. 46.

diğer ölçütler olan meşru amaç ve ölçülülük yönünden ayrıca bir inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiğini karar verilebilecektir. Kanunilik ölçütünün yerine getirilmesi için müdahalenin kanun tarafından öngörülmesi ve bu kanunun hukuk devleti ilkesi ile de uyumlu olması gerekmektedir.

AYM'nin, kanunilik ölçütü yönünden değerlendirmede bulunduğu ve ihlal kararı verdiği başvuruların yanında, kanunilik ölçütünü ölçülülük değerlendirmesi içinde ele aldığı başvurular da bulunmaktadır⁴²².

Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere konu başvurularda AYM'nin kanunilik ölçütü yönünden yaptığı değerlendirmeler kanuna dayalı olma ve kanunun kalitesi başlıkları altında incelenmiştir.

2. Kanuna Dayalı Olma

Mülkiyet hakkına müsadere ve elkoyma yoluyla yapılan müdahale kanun tarafından öngörülmemişse diğer ölçütler yönünden bir inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilebilecektir.

AYM, 5237 sayılı TCK'nın "Güvenlik tedbirleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesine dayalı olarak yapılan müdahalelerde kanuna dayalı olma ölçütünün karşılandığını belirtmiştir. AYM, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin gerekçesinden yola çıkarak müsaderenin, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesi ile sonuçlanan bir yaptırım olduğunu ve müsaderenin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edildiğini ifade etmiş, bunun yanında müsadereye karar verilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesinin gerekmediğini açıklamıştır⁴²³.

Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu, müsaderenin kanun hükmüne dayanmaması nedeniyle ihlal ile sonuçlanan bir karardır. Bu başvuruda, başvuru şirkete ait akaryakıt istasyonundan alınan petrol gazı (LPG) numunesinin teknik şartlara uymadığının tespit edilmesi üzerine EPDK (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu) tarafından idari para cezasına, dağıtıcı lisansının iptaline ve numune alınan tanktaki ürün miktarına denk gelen para tutarının müsaderesi sürecinin başlatılmasına

⁴²² Arif Güven, p. 52; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 46.

⁴²³ Mahmut Üçüncü, p. 72; Bekir Yazıcı, p. 61; Eyyüp Baran, p. 69.

karar verilmiştir. Başvurucunun, lisansın iptali ve müsadere kararlarının iptali ve yürütmenin durdurulması için açtığı davada idare mahkemesi lisans iptaline ilişkin kısmın yürütmenin durdurulmasını kabul etmiş, müsadere yönünden ise yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Bu arada EPDK, numune alınan tankta bulunan ürünün değeri kadar paranın müsadere edilmesini talep etmiş ve ceza mahkemesi 5307 sayılı Kanun'un 17/2 maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 54/2 maddesi gereğince, teknik şartlara aykırı LPG'nin değeri tutarındaki paranın (74.000 TL) müsaderesine karar vermiştir. İdare mahkemesinde devam eden davada; lisans iptaline ilişkin kısmın soruşturma açılmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline, müsadereye ilişkin kısmın ise ceza mahkemesince halihazırda bir karar verilmesi nedeniyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir⁴²⁴. Başvurucu, müsadere kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

AYM, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa m. 13 ve m. 35'te yer verilen şartlara taşınması gerektiğini, bunun için de öncelikle müdahalenin "belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir" olan kanuni bir temele dayanması gerektiğini vurgulamıştır. AYM bu kapsamda öncelikle, mülkiyet hakkına müdahale oluşturan müsadere kararının kanuni bir dayanağının olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AYM, "teknik düzenlemelere aykırı LPG bulundurma" fiilinin mevzuatta ve yargı kararlarında bir kabahat olarak düzenlendiğini tespit etmiştir⁴²⁵. AYM, başvuru konusu olayda müsadere kararına dayanak yapılan 5307 sayılı Kanun'un 17/2 maddesinde LPG'nin müsadere edilebileceğinin düzenlendiğini fakat LPG'nin kaim değerinin müsaderesine ilişkin bir düzenleme olmadığını açıklamıştır. Müsadereye karar veren ceza mahkemesinin ise LPG'nin kaim değerinin 5237 sayılı Kanun m. 54/2 uyarınca müsadere edilebileceği sonucuna vardığını belirten AYM, 5237 sayılı TCK m. 54/1'de "*kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın kaim değerinin müsaderesine*" olanak tanıdığını ifade etmiştir. AYM, bir suç olarak düzenlenmeyen "*teknik düzenlemelere aykırı LPG bulundurma*" fiili yönünden kaim değer müsaderesine ilişkin açık, belirli ve öngörülebilir bir kanun hükmünün bulunmadığını belirtmiş, ayrıca 5307 sayılı Kanun ile ilgili düzenlemelere yer veren

⁴²⁴ Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 9-24.

⁴²⁵ Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 64-72.

bir yönetmelikte⁴²⁶ her ne kadar kaim değerin müsadereyi öngörülmüşse de Anayasa'nın 38. maddesi gereğince ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağını vurgulamıştır. Sonuç olarak mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa m. 13 ve m. 35'deki kanunilik koşulunu ihlal ettiği sonucuna varılmış ve meşru amaç ile ölçülülük koşulları yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır⁴²⁷.

AYM, *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.* başvurusunda detaylı bir inceleme yaparak suç ve kabahat ayrımını yapmış, buna bağlı olarak da müsadere ile mülkiyetin kamuya geçirilmesinin koşullarını değerlendirmiştir. Özellikle suç ve müsadere ile kabahat ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi analizi yönünden öne çıkan bir karar özelliği taşımaktadır.

Sona eren ceza yargılaması sonucu müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine yönelik verilmiş bir karar bulunmaksızın bilgisayarların idarece muhafaza edilmesi hususu *Özgür Güleç* başvurusunda değerlendirilmiştir. Bu başvuruya konu olayda; başvurunun en büyük ortak, yönetim kurulu başkanı ve temsile yetkili olduğu şirkette geçersiz ve sahte bandrollerle satış yapıldığı iddiasıyla kolluk görevlileri tarafından arama yapılmıştır. Arama sonucu dizüstü ve tablet bilgisayarlar tespit edilmiş, sekiz adet bilgisayara inceleme için elkonulmuş, geri kalanlar ise şirkete yediemin olarak teslim edilmiştir. Cumhuriyet başsavcılığı, bilgisayarların izinsiz ithal edilmesine ilişkin eylemin kabahat oluşturduğu gerekçesiyle başvurunun 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 3. maddesinin 11. fıkrasına göre 238.660 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurunun karara karşı yaptığı itiraz kabul edilmiş ve idari para cezasının iptaline karar verilmiştir. Bunun üzerine başvuru ceza soruşturmasında elkonulan bilgisayarların iadesini talep etmiştir. Başvurunun iade talebi, kabahat oluşturan eylem nedeniyle söz konusu bilgisayarların mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin kanun gereği zorunlu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir⁴²⁸. Başvuru, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair herhangi bir karar

⁴²⁶ 10/5/2006 tarihli ve 26164 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

⁴²⁷ *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 73-78

⁴²⁸ *Özgür Güleç*, p. 7-17.

verilmemesine rağmen elkonulan bilgisayarların hukuka aykırı olarak iade edilmemesini şikâyet etmiştir.

AYM, öncelikle eşyaların izin alınmaksızın ithal edilmesi eyleminin kabahat olarak düzenlenmesi ve mülkiyetin kamuya geçirilmesinin yasa koyucunun takdirinde olduğunu ifade etmiş, bununla birlikte mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda idari makamlar ve yargısal merciler tarafından ilgili kanun hükümlerinin tutarlı, açık ve öngörülebilir şekilde uygulanması gerektiğini vurgulamıştır⁴²⁹. AYM, kabahat eylemi nedeniyle verilen idari para cezası kararında bilgisayarların müsadereye veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesine dair herhangi bir karar verilmediğini, üstelik idari para cezasının da iptal edildiğini, buna rağmen bilgisayarların iade edilme talebinin reddedildiğini ve bilgisayarların muhafazasına yönelik bir kanun maddesine atıfta bulunulmadığını tespit etmiştir. AYM, ceza soruşturması esnasında elkonulan eşyalar için herhangi bir idari makam veya yargısal merci tarafından mülkiyetin kamuya geçirilmesine veya müsadere edilmesine yönelik bir karar verilmediğini belirtmiştir. AYM, herhangi bir yasal dayanak da gösterilmeden iade edilmeyerek idarece muhafaza edilmesi yoluyla yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını ifade etmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁴³⁰.

Özgür Güleç başvurusunda öne çıkan husus mülkün kamu makamlarınca bir karara dayanılmadan muhafaza edilmesidir. Herhangi bir karar olmadan mülkün kamu makamlarınca tutulması ve iade edilmemesi kanunilik yönünden sorunlar yaratabilecektir.

Mahmut Üçüncü başvurusunda; başvurucunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu şirkete ait tesislerin, orman alanlarını işgal ve ormanın içine yerleşilmesi suçuna konu eşyalar oldukları gerekçesiyle 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi gereğince müsadereye karar verilmiştir. AYM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır⁴³¹.

Bekir Yazıcı başvurusunda; başvurucunun satın aldığı aracın, gümrük kaçağı olduğu iddiasıyla 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi

⁴²⁹ *Özgür Güleç*, p. 61.

⁴³⁰ *Özgür Güleç*, p. 62-72.

⁴³¹ *Mahmut Üçüncü*, p. 74.

delaletiyle 5237 sayılı TCK'nın 54/4 maddesi gereğince müsadere karar verilmiştir. AYM, yapılan müdahalede kanunilik ölçütünün karşılandığını belirtmiştir⁴³².

Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle minibüsün müsadere karar verilen *Eyyüp Baran* başvurusunda; AYM, müsadere kararının 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin hangi fıkrasına göre verildiğinin derece mahkemelerinde belirtilmediğine dikkat çekmiş, bununla birlikte aracın suçta nakil vasıtası olarak kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edildiği kararda açık olarak yazılı olduğundan TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasına göre müsadere kararı verildiğini ifade etmiştir⁴³³.

AYM, mülkiyetin kamuya geçirilmesinin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlendiğini ve bu düzenlemeye göre kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetin kamuya geçirilmesine ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebileceğini ifade etmiştir⁴³⁴.

Yasak avcılık faaliyetinde kullanılan kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine konu olan *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* başvurusunda; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesi ile 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun m. 6/2, m. 20/2 ve m. 28/2 çerçevesinde, söz konusu kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmiştir. AYM, bahsi geçen kanun maddeleri gözönüne alındığından yapılan müdahalenin kanunlar tarafından öngörüldüğü kanaatine varmıştır⁴³⁵.

Hanife Ensaroğlu başvurusunda; kaçakçılık suçunda kullanıldığı iddiasıyla otobüs hakkında fiilen elkoyma tedbiri uygulanmıştır. AYM, fiilen araca elkoymanın dayanağının 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun m. 10/2 olduğunu, maddeye göre aynı kanun m. 13/1-a uyarınca, “*kaçak eşyanın suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içinde saklanmış veya taşınmış olması*” gerekçesiyle nakil aracına elkonulmasının mümkün olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, AYM'ye göre

⁴³² Bekir Yazıcı, p. 62.

⁴³³ *Eyyüp Baran*, p. 70.

⁴³⁴ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 65.

⁴³⁵ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 68.

başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayanmaktadır⁴³⁶.

Sermaye şirketlerine kayyım atama kararının kanuna aykırı olarak uygulandığının ileri sürüldüğü *Hamdi Akın İpek* başvurusunda; AYM, tedbirin CMK'nın 133. maddesi kapsamında uygulandığını, kayyım atama kararında kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunun belirtildiğini, ayrıca 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 19. maddesi ile kayyım atanan şirketlerin TMSF'ye devredileceğinin düzenlendiği tespit etmiştir. Sonuç olarak AYM, ilgili kanun ve KHK hükümlerinin “açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir” olduğundan, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığını ifade etmiştir⁴³⁷.

AYM kararlarında; müsadere, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve elkoyma tedbirleri ile yapılan müdahalelerin dayandığı kanunun varlığı yönünden bir sorun görmemektedir. 5237 sayılı Kanun, 5326 sayılı Kanun ve 5271 sayılı Kanun'da tedbirler öngörülmüştür. Buna karşın uygulamadan kaynaklanan sorunlar ihlale yol açabilecektir. Özellikle suç ve kabahat ile bunlara bağlanan sonuçların ayrımının yapılmaması, müsaderenin kaçınıcı fıkraya dayalı olarak verildiğinin mahkemelerce belirtilmemesi ve herhangi bir tedbir kararı verilmeden mülkün kamu makamlarınca tutulmaya devam edilmesi sorunlu olarak görülebilir.

3. Kanunun Kalitesi

AYM, yalnızca kanunun varlığı ile yetinilemeyeceğini, kanunun maddi varlığı ile birlikte kanun içeriğinin ve uygulamasının da -bireylere davranışlarının sonuçlarını öngörebilecekleri ölçüde- belirlilik taşıması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla AYM, kanunun kalitesinin de kanunilik koşulunu sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önemli olduğunu ifade etmiştir.

AYM, kanunun kalitesi ölçütü yönünden değerlendirmesini genellikle ölçülülük incelemesiyle birlikte yapmıştır. Bu noktada AİHM ile benzer bir inceleme yönteminin yapıldığı söylenebilir.

Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş. başvurusunda; dere ağızlarının temizlenmesi ve malzemenin çekilmesi için idare ile yapılan tahsis sözleşmesine

⁴³⁶ *Hanife Ensaroğlu*, p. 56.

⁴³⁷ *Hamdi Akın İpek*, p. 93-95.

aykırı olarak faaliyette bulunulduğu iddiasıyla başvuru şirkete ait malzemeye il özel idaresi kararı ile maden mevzuatı kapsamında elkonulmuştur. Başvuru şirketi, kamu makamlarınca uygun bulunan protokol kapsamında faaliyette bulunduğu ileri sürmüştür. AYM, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 13. maddesinde ruhsat veya işletme izni olmadan üretilen madene elkonulmasının açık, net ve anlaşılabilir şekilde düzenlendiğini, ayrıca resmi gazete ve ilgili kurumların internet sitelerinden yayınlanan hükümlerin ulaşılabilir olduğu ve ruhsatsız maden çıkaran kişilere uygulanacak yaptırımların öngörülebilir olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında AYM, başvuru şirketinin dile getirdiği protokolün ruhsat veya izin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve kamu makamlarının bilgisi dahilinde faaliyette bulunduğu dolayısıyla elkoyma nedeni olarak gösterilen ruhsatsız çalışma olmadığı iddiasını ölçülülük incelemesiyle birlikte değerlendireceğini ifade etmiştir⁴³⁸.

Elkonulan cep telefonların iade kararına rağmen iade edilmemesine konu *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.* başvurusunda; cep telefonlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmadan yurda sokulduğu şüphesiyle elkonulmuş ve satılarak tasfiye edilmiştir. Kaçakçılık suçlamasına ilişkin ceza yargılaması sonucu başvuru şirketin temsilcisinin beraatine ve tasfiye bedelinin sahibine iadesi karar verilmiştir. Ceza mahkemesi, kararın 31/7/2013 tarihinde kesinleştiğini ve elkonulan eşyanın tasfiye bedelinin başvuru şirket temsilcisine iadesi hususunu 20/9/2013 tarihinde ilgili idari makama bildirmiştir. Başvuru şirketinin 4/9/2014 tarihinde tasfiye bedelinin iadesi için idari makama yaptığı başvuru, Tasfiye Yönetmeliği'nin 64. maddesine göre mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren bir sene içerisinde yapılmadığından reddedilmiştir⁴³⁹. Başvuru, ceza mahkemesince iade için 20/9/2013 tarihinde müzekkere yazıldığını ancak buna ilişkin herhangi bir tebligat yapılmadığını, ayrıca mahkeme kararının kesinleşme tarihinden haberi olmadığını ileri sürmüştür. AYM, olayda elkoyma ve elkonulan eşyanın satışla tasfiye edilmesi işleminin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9. ve 16. maddesine dayandığını, buna karşın eşyanın bedelinin iade edilmesine ilişkin ceza mahkemesi kararının ise idarece Tasfiye Yönetmeliği'nin 64. maddesine dayandırılarak uygulanmadığını tespit etmiştir. AYM, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin ancak mutlak anlamda kanuna dayanması gerektiğini

⁴³⁸ *Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, p. 48-49.

⁴³⁹ *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 7-16.

vurgulamış, somut olayda ise idarenin iade etmeme işlemine dayanak olarak gösterilen yönetmelik maddesinin herhangi bir kanun hükmüne dayanmadığını belirtmiştir. AYM, düzenleyici işlemin tek başına müdahalenin kanuniliği unsurunu sağlamayacağını ve elkonulan eşyanın başvurucuya iade edilmemesinin kanunilik ölçütü yönünden sorunlu olduğunu ifade etmiş, bununla birlikte mülkiyet hakkı kapsamında elkoyma sürecinin bütününe bakarak bir değerlendirme yapmak üzere ölçülülük yönünden başvuruyu inceleyeceğini belirtmiştir⁴⁴⁰.

Kanunun kalitesi, yine kanunun sağladığı usulü güvenceler yönünden değerlendirilmesi nedeniyle AYM bu konuyu genellikle ölçülülük içerisinde incelemektedir. Bu durum aynı zamanda üçüncü kural kapsamında ölçülülükte aranan kriterlerin bir yansıması olarak da değerlendirilebilir.

D. Meşru Amaç

AYM, uygulanan müsadere ve elkoyma tedbirlerinin genel olarak kamu yararı amacını takip ettiği kanaatindedir. Bu kanaate varılmasında mülkiyet hakkı düzenlemesinin genel yapısında ve üçüncü kural özelinde devlete tanınan takdir marjının geniş olması etkilidir.

AYM, müsadere ile “suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın, mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlandığını” vurgulamaktadır. AYM’ye göre bu tedbir caydırıcılık noktasında yeni suçların işlenmesini önlemeyi ve tehlikelilik arz eden mülkün dolaşımını engellemeyi hedeflenmektedir⁴⁴¹.

Madenlerin üzerinde bulunan devlet hakkı, izinsiz çıkarılanların elinden alınarak devlete geri kazandırılması ve çıkarılan hammaddeyi kayıt altına alma ve ülke ekonomisine katkıyı arttırma amacıyla uygulanan elkoyma işleminde meşru kamu yararı amacı bulunduğu kabul edilmiştir⁴⁴².

⁴⁴⁰ Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 55-58.

⁴⁴¹ Mahmut Üçüncü, p. 75; Eyyüp Baran, p. 71; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, p. 69; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 62; Hanife Ensaroğlu, p. 60.

⁴⁴² Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 55.

Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme ve Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında kültür varlıklarının korunması ve gerek duyulduğunda müzelere alınıp korunmasının sağlanması kamu yararına dayalı meşru bir amaç teşkil ettiği belirtilmiştir⁴⁴³.

Ormanların zarar görmesine yol açan fiilleri önlemek için tedbirler alınmasında, tedbirlere ve yasaklara aykırı hareket edenlere ise yaptırım uygulanmasında kamu yararı bulunduğu; dolayısıyla izin alınmaksızın orman alanlarında inşa edilen maden ocağı tesislerinin müsadere edilmelerinin meşru bir amaç taşıdığı ifade edilmiştir⁴⁴⁴.

AYM, artan uluslararası ticaret karşısında ülke ekonomisini güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi amacıyla kaçakçılıkla mücadele etmek ve etkinliğin artırılması için kaçak eşyanın müsadere edilmesinin kamu yararı amacı taşıdığını değerlendirmektedir⁴⁴⁵.

Eyyüp Baran başvurusunda göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan minibüsün müsadere edilmesinin uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat çerçevesinde yasaklanan göçmen kaçakçılığının önüne geçilmesi meşru amacını taşıdığı ve bunun da kamu yararına olduğun vurgulanmıştır⁴⁴⁶.

Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu başvurusunda; ışık yayan araçla geceleyin far avı yöntemiyle yasak avcılık faaliyetinde kullanılan kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmiştir. AYM, öncelikle Anayasa'nın 56. maddesi gereğince herkesin sağlıklı dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu ifade etmiş ve bu kapsamda av ve yaban hayvanlarının doğal yaşam alanlarıyla birlikte korunması gerektiğini açıklamıştır. Ayrıca 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun av ve yaban hayatının korunması ve geliştirilmesi için çeşitli önlemler, yasaklar ve yaptırımlar içerdiği belirtilmiştir. AYM, söz konusu kanunla av ve yaban hayatı kaynaklarını koruma ve geliştirmenin amaçlandığını, bu kapsamda av ve yaban hayatı kaynaklarının zarar görmesine yol açan fiilleri önlemek için gerekli tedbirlerin alınması ve yaptırımların uygulanmasında kamu yararı

⁴⁴³ Arif Güven, p. 54-56.

⁴⁴⁴ Mahmut Üçüncü, p. 78.

⁴⁴⁵ Osman Bayrak, p. 81; Bekir Yazıcı, p. 64; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., p. 61; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., p. 58; Hanife Ensaroğlu, p. 59.

⁴⁴⁶ Eyyüp Baran, p. 74.

bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle AYM, yasağa rağmen ışık yayan araçla geceleyin far avı yapılması kabahatini işlerken kullanılan kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin amaç yönünden meşru bulmuştur⁴⁴⁷. Bu başvuruda ölçülülük incelemesinde adil dengenin kurulup kurulmadığı noktasında meşru amaç vurgusu AYM değerlendirmesinde ön plana çıkmıştır.

Kaçakçılıkla mücadele kapsamında otobüse fiilen elkonulmasına ilişkin *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda AYM, elkonulan aracın suçta kullanılmasının engellenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve olası bir müsadere kararının sonuçsuz kalmamasının amaçlandığı ifade etmiştir⁴⁴⁸.

AYM, *Orhan Gürel* başvurusunda yurt dışına çıkarılacak dövizin gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesindeki meşru amacı açıklamıştır. Kara paranın aklanması, uyuşturucu madde ticareti, terörizmin finansmanı veya vergi kaçakçılığı gibi ağır ekonomik suçların işlenmesinde kullanılabilecek nakit paranın denetiminin sağlanması, ayrıca ülke parasının değerinin korunması kapsamında devletin dövizin yurt dışına çıkarılmasını izleme ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. AYM, kişilere gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesinin yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek belirli bir miktarı aşan dövizin bilinebilmesini ve tespit edilebilmesini sağladığını açıklamış ve bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmamasının kabahat olarak görülerek başvurucunun cezalandırılmasında gerek ülke parasının korunması gerekse de belirtilen suçlarla mücadele kapsamında müdahalenin toplum yarına dayalı meşru amaç taşıdığını vurgulanmıştır⁴⁴⁹.

AYM'nin ceza hukuku yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere ilişkin yapılan bireysel başvurularda meşru amaç yönünden henüz bir ihlal kararı bulunmamaktadır. Bu durum suçla mücadele gibi güçlü bir meşru amacın bulunması ve devlete bu alanda geniş bir takdir yetkisinin tanınması ile açıklanabilir.

⁴⁴⁷ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 71-73.

⁴⁴⁸ *Hanife Ensaroğlu*, p. 61.

⁴⁴⁹ *Orhan Gürel*, p. 53.

E. Ölçülülük

1. Genel Olarak

Kanunilik ve meşru amaç ilkeleri yönünden değerlendirme yapıldıktan sonra, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde ölçülülük incelemesi yapılacaktır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile gerçekleştirilmek istenen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Burada kamuya ait yarar ile bireyin yararı arasında aranan adil dengenin bozulup bozulmadığı incelenecektir.

Müşadere ve elkoyma tedbirleri, izlenen meşru amacı sağlamaya elverişli araçlardır. Meşru amacı bu tedbirlerden daha hafif bir tedbirle gerçekleştirmek mümkün değilse gereklilik ilkesi de karşılanmış olacaktır. Son olarak ise orantılılık ele alınacaktır.

Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken AYM; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır⁴⁵⁰.

Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyetin korunması konusunda usule ilişkin açık bir güvence içermemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi kapsamında, AYM'nin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere malike müdahalenin kanuna aykırı şekilde veya keyfi ya da makul olmayan biçimde uygulandığına ilişkin iddia ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkili bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmalıdır. Bu olanağın tanınıp tanınmadığı ise sürecin tümüne bakılarak yapılmalıdır⁴⁵¹.

AYM, Türk hukuk sisteminde, müşadereye ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuktaki uygulama ve düzenlemelere benzer bazı güvence ölçütleri bulunduğunu belirtmiştir. Buna göre, *“kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müşadere edilemeyeceği, belirli durumlarda eşya değerinin müşadere edilebileceği, ölçülü olmaması durumunda suçta kullanılan*

⁴⁵⁰ Arif Güven, p. 58, 60; Osman Ukav, 6/7/2017, Başvuru No: 2014/12501, p. 71.

⁴⁵¹ Züliye Öztürk, p. 36; Bekir Yazıcı, p. 71; Arif Güven, p. 58.

eşyaların müsadere edilmeyebileceği, eşyanın tamamı yerine kısmen veya ilgili payının müsaderesine karar verilebileceği” yönündeki hükümlere işaret eden AYM, söz konusu hükümlerin mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya yol açan müsadereyi bireylere aşırı bir külfet yüklememek ve birey ile kamuya ait yararlar arasında bulunması gereken adil dengenin bozulmasını önlemek amacıyla getirilmiş düzenlemeler olduğunu ifade etmiştir⁴⁵². Bu bağlamda müsadereye ilişkin kanuni düzenleme yeterli güvenceleri sağlamakla birlikte uygulamada somut olaylar özelinde bu güvencelerin sağlanmaması ihlal sonucuna yol açabilecektir.

Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesinde AYM tarafından ön plana çıkarılan ilkeler somut olaylar bağlamında sınıflandırılmaya çalışılmıştır. Buradaki sınıflandırma kendi içerisinde keskin bir ayrım içermemektedir. Çünkü AYM, ölçülülük ilkesi kapsamında yaptığı incelemelerde bir veya birden fazla kriter yönünden değerlendirme yapabilmektedir.

2. Etkin İtiraz Hakkı

Müsadere veya elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı hak sahibine savunma ve itirazların yetkili makamlar nezdinde etkin bir şekilde ortaya koyabilme imkânının tanınması önem arz etmektedir. AYM, tedbirlere karşı usulü güvencelerin sağlanarak etkin bir itiraz hakkı tanınıp tanınmadığını hemen her başvuruda öncelikle incelemektedir.

Ölçülülük ilkesinin karşılanabilmesi için öncelikle toplum yararı ile bireyin yararı arasında adil dengenin sağlanması gerekmektedir. Bunun için de öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması ve ayrıca malikin iyi niyetli olduğunun tespit edilmesi durumunda zararının tazmini gerekmektedir⁴⁵³. Etkin bir itiraz hakkının tanınıp tanınmadığına ilişkin değerlendirme uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılacaktır.

Mahmut Üçüncü başvurusunda, izinsiz maden ocağı tesisleri kurulmasına ilişkin ceza yargılamasında başvuru hakkındaki hükmün açıklanmasının geri

⁴⁵² *Mahmut Üçüncü*, p. 85; *Eyyüp Baran*, p. 81.

⁴⁵³ *Bekir Yazıcı*, p. 74; *Mahmut Üçüncü*, p. 94; *Arif Güven*, p. 69.

bırakılmasına, ayrıca yapıların müsadere karar verilmiştir. Başvurucunun karara yaptığı itiraz reddedilmiş ve yapıların yıkılmasıyla müsadere kararı infaz edilmiştir. AYM yapılan ceza yargılamasında; başsavcılığın müsadere talebi olmadığını, başvurucuya ek savunma hakkı verilmediğini, başvurucunun olası müsadere kararının ölçüsüz olacağına ilişkin itirazlarının karşılanmadığını ve müsadere kararının gerekçesinin açıklanmadığını tespit etmiştir. Başvurucunun hükme karşı gittiği itiraz yolunda da müsadere kararı hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadan sadece mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin değerlendirme yapıldığını belirten AYM, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu da not düşmüştür⁴⁵⁴. Son olarak AYM, müsadere kararının 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin hangi fıkrasına göre verildiğini gösterilmediğini ve yargılama nihai olarak sona ermeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte müsadere kararının infaz edildiğini belirtmiştir⁴⁵⁵. Sonuç olarak AYM, müsadere kararının keyfi olduğuna veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına ilişkin olarak başvurucunun iddialarını ileri sürebilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığını, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun yararı ile kamunun yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozduğunu ve mülkiyet hakkının gerektirdiği güvencelerin sağlanmadan müsadere kararı verilmekle başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenlerle, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁴⁵⁶.

Etkin itiraz hakkının değerlendirildiği *Arif Güven* başvurusunda; başvurunun yurtdışından getirilen mozaik tablolarına elkonulmuş, sonrasında başvuru hakkındaki ceza davası zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmış ve tabloların müzeye verilmesine karar verilmiştir. AYM, öncelikle cezai ve idari yargılamaları inceledikten sonra başvurucunun herhangi bir suçtan mahkûm edilmediğine ve idari yargılamada da tabloların mülkiyetinin devlete ait olduğunun tespit edilmediğine işaret etmiştir⁴⁵⁷. AYM, başvurucunun yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest

⁴⁵⁴ Mahmut Üçüncü, p. 94-98.

⁴⁵⁵ Mahmut Üçüncü, p. 99-100.

⁴⁵⁶ Mahmut Üçüncü, p. 101-102.

⁴⁵⁷ Arif Güven, p. 63-68.

olduğu yönündeki kanuni düzenlemeye dayanması ve iyiniyetle elde edip yurda soktuğu eşyaların iadesi veya tazmini talebi karşısında; cezai ve idari yargılamayı kapsayan sürecin bütününe bakıldığında başvurunun iddia ve savunmalarının yeterli ve makul bir şekilde karşılanmadığını belirtmiştir. AYM, kamu makamlarının kültür varlıklarının korunmasında geniş bir takdir yetkisi olmakla birlikte başvurunun iddialarının idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli karşılanmadığını, dolayısıyla başvurucuya mülkiyet hakkı kapsamında etkin bir itiraz hakkı tanınmadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁵⁸.

Müsadere ve elkoyma kararlarına karşı mülk sahibine etkin bir itiraz hakkı tanınması ölçülülük incelemesi yönünden bir ön koşul olarak görülmektedir. Mülk sahibinin yargılamaya katılabilmesi, iddia ve delillerini ileri sürebilmesi ve bunların yargılama sürecinde mahkemelerce gerekçeli bir şekilde karşılanması önem arz etmektedir. İddianamede müsadere talebine yer verilmesi, ek savunma hakkı tanınması, mahkemelerin iddiaları gerekçeli kararda tartışarak karşılaması, kanun yolunda tedbir kararın incelenmesi gibi hususlara dikkat edilmesi uygulamadan kaynaklanabilecek sorunları çözmeye yardımcı olabilir.

3. Malik ile Fiil Arasındaki İlişki

Mülkiyet hakkının yapılan müdahalenin ölçülülüğü incelenirken takip edilen meşru amacın önemi ve müdahalenin niteliği ile başvurunun tutum ve davranışları gözönüne alınarak bireye yüklenen külfet değerlendirilecektir.

Müsadere veya elkoyma tedbirlerinde adil dengenin kurulması noktasında suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağı olup olmadığı incelenmelidir. Ayrıca iyiniyetli eşya malikine bu eşyaları -tehlikeli olmamaları kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınmalı veya iyiniyetli malikin bundan dolayı meydana gelen zararı tazmin edilmelidir⁴⁵⁹.

Malik ile fiil arasındaki ilişki ölçülülük ilkesi bağlamında *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* başvurusunda değerlendirilmiştir. Başvuruya konu olayda; başvuru Bilal pick up cinsi aracı kullanarak gece far avı yöntemiyle iki yaşında bir yaban tavşanı avlamıştır. Kolluk görevlilerince yapılan kontrolde kaçak avcılık

⁴⁵⁸ Arif Güven, p. 70-72.

⁴⁵⁹ Bekir Yazıcı, p. 31,80; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 80; *Eyyüp Baran*, p. 84.

faaliyetinde bulunulduğu gerekçesiyle başvuru Bilal'in eşi olan diğ er başvuru Fatma adına tescilli araca elkonulmuş ve yediemin sıfatıyla Bilal'e teslim edilmiştir. Orman idaresi, kabahatlerin konusunu teşkil ettiği gerekçesiyle aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermiştir. Başvurucuların itirazını inceleyen ceza mahkemesi; aracın yasak avlanma faaliyetinde kullanıldığının sabit olduğunu ve Fatma'nın gece yarısı elinde av tüfeğ i ve araçla dışarı çıkan eşi Bilal'in, avlanmaya gittiğini bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle itirazları reddetmiştir. Başvurucuların diğ er iddiaları yanında başvuru Fatma kabahatle bir ilgisi olmadığı halde aracın mülkiyetinin kamuya geçirildiğini ileri sürmüştür.

AYM öncelikle başvuru hukukuna yapılan müdahaleye karşı etkin bir itiraz imkânının tanındığını tespit etmiştir⁴⁶⁰. Daha sonra AYM, mülkiyetten yoksun bırakmaya neden olan kabahat ile başvuru hukukunun arasındaki illiyet bağının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucunun şikâyeti karşısında itirazları inceleyen ceza mahkemesi değerlendirmesinin bulunduğunu belirterek AYM, ayrıca başvuru Fatma'nın söz konusu aracın izinsiz avlanmada kullanılacağına dair bilgisi olup olmadığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgenin başvuru kapsamında bulunmadığını açıklamış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴⁶¹. AYM, kararda bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça derece mahkemelerin delillerin değerlendirilmesinde ve hukukun uygulanmasında takdir hakkına karışamayacağı ilkesinden hareket ederek sonuca vardığı söylenebilir.

Malikin müsadereye yol açan olay bakımından kusur derecesi, gösterdiği özen ve davranışları ile kanuna aykırı fiil arasındaki ilişkin değerlendirildiği bir diğ er başvuru olan *Eyyüp Baran* başvurusudur. Bu başvuruya konu olayda başvuru hukukunun haricen satın üçüncü kişi tarafından kullanıldığı sırada göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı tespiti gerekçesiyle trafik sicilinde başvuru adına kayıtlı ait minibüs müsadere edilmiştir. Başvuru, minibüsü satın teslim ettiğini ve göçmen kaçakçılığı suçundan beraat etmesine rağmen minibüsün müsadere edildiğini ileri sürmüştür.

AYM ilk olarak, başvurucuya müsadereye ilişkin itiraz ve savunmalarını ilgili makamlar önünde etkin bir biçimde ileri sürebilme imkânının tanındığını tespit

⁴⁶⁰ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 81-84.

⁴⁶¹ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 85.

etmiştir⁴⁶². Her ne kadar başvurunun aracını herhangi bir suç için bizzat kullanmış olmasa da, aracı haricen başka bir kişiye sattığını ve rızasıyla teslim ettiğini belirten AYM, başvurunun aracın kullanımı ve işletilmesine ilişkin tasarrufu aracı devrettiği kişiye bıraktığını ifade etmiştir. Yasanın öngördüğü resmi şekilde satış sözleşmesi yapmayan başvurunun kimi durumlarda bu aracın işletilmesi ve kullanılması nedeniyle doğan sonuçlara da katlanmak durumunda kalabileceğini öngörmesi gerektiği belirten AYM, başvurunun, bu aracın suçta kullanılması nedeniyle müsaderesine yol açan olay bakımından aracın bir suçta kullanılmaması için en azından üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini vurgulamıştır.

AYM, ayrıca geçersiz satış sözleşmesi nedeniyle başvurunun aracı haricen sattığı kişiye karşı adli yargıda dava açabilme olanağı da bulunduğu değerlendirmiş ve müdahalenin başvuruycuyu kişisel ve aşırı bir külfet yüklemeyeceği, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁴⁶³.

Bu kararlar kapsamında şu söylenebilir ki AYM başvurunun özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesini adil dengenin sağlanmasında gözönüne almaktadır. Tedbire konu mülk sahibinin tutum ve davranışları ile tedbire neden olan fiil arasındaki illiyet bağı incelemesini yaparken derece mahkemelerinin değerlendirmesi ile sınırlı kalmaktadır. Bu durum da bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça derece mahkemelerin delillerin değerlendirilmesinde ve hukukun uygulanmasında takdir hakkına karışılmayacağına ilişkin ikincillik ilkesinin bir gereğidir.

4. Kamu Makamlarının Tutumu

Müsadere veya elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde bireyin tutum ve davranışlarıyla birlikte kamu makamlarının da tutum ve davranışları değerlendirilecektir. AYM, iyi yönetim (good governance) ilkesinin, “*kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda,*

⁴⁶² Eyyüp Baran, p. 86-89.

⁴⁶³ Eyyüp Baran, p. 90-95

*uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri” gerektirdiğini vurgulamıştır*⁴⁶⁴.

AYM, idarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; hatalı işlemde idarenin payı ve hatalı işleme karşı yaklaşımı, hatanın fark edilmesinde geçen süre, hatayı düzeltme yöntemi ile hata dolayısıyla sorumluluğu paylaşırma ve muhataba cezai takibata uğraması şeklindeki hususların değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, hatalı idari işlemde idarenin de sorumluluğu bulunduğu durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvuru üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olup olunmadığının tespit edilmesi gerekeceğini belirten AYM, özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunmasının önem taşıdığını açıklamıştır⁴⁶⁵.

Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş. başvurusunda; idare ile yapılan tahsis sözleşmesine aykırı olarak faaliyette bulunulduğu iddiasıyla başvuru şirkete ait malzemeye elkonulmuştur. Başvuru şirketi, kamu makamlarınca uygun bulunan protokol kapsamında faaliyette bulunduğu ileri sürmüştür. AYM, başvuru şirketinin dile getirdiği protokolün ruhsat veya izin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve kamu makamlarının bilgisi dahilinde faaliyette bulunduğu dolayısıyla elkoyma nedeni olarak gösterilen ruhsatsız çalışma olmadığı iddiasını ölçülülük incelemesiyle birlikte değerlendireceğini ifade etmiştir⁴⁶⁶. Nitekim iyi yönetim ilkesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmede AYM, kamu makamlarınca onaylanan protokol kapsamında yine kamu makamlarının bilgisi, rızası, gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilen madencilik faaliyetleri kapsamında çıkarılan malzemeye başvuru şirketinin ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle üzerinden sekiz ay geçtikten sonra elkonulmasında iyi yönetim ilkesine uygun hareket edilmediğini, idarenin eylem ve işlemlerinin tutarlı olmadığını ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile kıyaslandığında başvuru üzerinde aşırı bir yüke sebep olduğu sonucu varmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, p. 68; Tevfik Baltacı, 9/3/2016, Başvuru No: 2013/8074, p. 70.

⁴⁶⁵ Tevfik Baltacı, p.76; Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 75-76

⁴⁶⁶ Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 48-49.

⁴⁶⁷ Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., p. 83-84.

Mülkiyet hakkının korunmasının gerekleri bakımında kamu makamlarının tutum ve davranışları adil denge arayışında bir kıstas olarak ele alınmaktadır. Kamu makamlarınca gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi, tutarsız kararların verilmesi ve denetimsizlik sonucu ortaya çıkacak külfetin bireye yüklenmesi ihlale neden olabilecektir.

5. Aşırı ve Olağandışı Külfet

Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbir ile korunan hukuki yarara karşılık malike aşırı bir külfet yüklenmelidir.

Kamu yararı ile bireyin hakları arasında kurulması gereken adil denge, başvurunun bireysel anlamda aşırı bir yüke maruz kaldığının tespiti halinde bozulacaktır. AYM müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken; hem ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, hem de müdahalenin niteliğini, başvurunun ve kamu otoritelerinin tutumlarını göz önünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti tespit edecektir⁴⁶⁸.

Orhan Gürel başvurusunda, 245.000 Amerikan Dolarını yurt dışına çıkarılmasına yönelik bildirimde bulunma ve izin alma yükümlülüklerine uymadığı için başvuru hakkında 267.123 TL idari para cezası uygulanmıştır. AYM, müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunu ve idari para cezası uygulanmasına ilişkin müdahalenin gerekli olmadığını söyleyemeyeceğini belirttiikten sonra orantılılık yönünden değerlendirmede bulunmuştur. İdari para cezasına karşı başvurunun etkin bir biçimde itiraz edebilme imkânını bulduğunu tespit eden AYM, bildirim yükümlülüğüne uyulmamasıyla devletin sadece belirtilen miktarın yurt dışına çıkarılması bilgisinden mahrum kaldığını bununla birlikte suçla mücadele kapsamında bildirimsiz ve izinsiz nakit akışının kontrolü bakımından yaptırımın önem taşıdığını vurgulamıştır. AYM, devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisi olduğunu hatırlatmış, başvuruca idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmadığını, parasının kısmen veya tamamen müsaderesi ya da mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yoluna da gidilmediğini ve başvurunun parasının tamamı

⁴⁶⁸ *Arif Güven*, p. 58,60; *Orhan Gürel*, p. 56; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 78; *Hamdi Akın İpek*, p. 103, 106.

tutarında da bir idari para cezası uygulanmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak AYM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini, adil dengenin bozulmadığını ve müdahalenin ölçülü olduğunu belirtmiştir⁴⁶⁹.

Geceleyin far avı yöntemiyle bir adet yaban tavşanın avlanmasında kullanılan 2005 model pick up cinsi kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine konu *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* başvurusunda, başvuruçular diğer iddialarının yanında ayrıca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısı olmasından şikâyetçi olmuşlardır. AYM, orantılılık incelemesi sırasında, müsadereye veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilen eşya ile suçun maddi konusu arasında mekanik bir değer karşılaştırılması yapılmasının yeterli olmayacağını, bunun yanında suçun veya kabahatin hukuki ve maddi konusu, toplumdaki etkisi, faile sağladığı yarar ve mülk sahibinin kusurlu davranışının etkisi gibi hususların da birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve bütün bu unsurların her somut olay bakımından ve olayın özel koşulları gözetilerek irdelenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁷⁰. AYM, kabahatle korunan ve ekonomik bir nitelik taşımayan kamusal menfaat ile parasal karşılığı bilinen taşıt arasında maddi bir kıyaslama yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. AYM, “*kabahatin hukuki konusu ve önemi korunan menfaat, başvuruçuların davranışları ile kabahat eylemi arasındaki illiyet bağı dikkate alındığında, başvuruçuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin av ve yaban hayatı kaynaklarının korunmasına ilişkin kamu yararına dayalı meşru amaç ile başvuruçunun menfaatleri arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu*” sonucuna ulaşmıştır⁴⁷¹.

5237 sayılı Kanun’un 54. maddesinin üçüncü fıkrasında orantılılık ilkesi yer verilmesi hakkaniyete aykırı sonuçlara engel olması ve müdahalenin ihlale yol açmaması bakımından önemli bir güvence sağlamaktadır. Orantılılık ilkesinin özellikle mahkemelerce müsadere kararının gerekçesinde meşru amacının ağırlığı ile müsadere konusun maddi değerinin kıyaslanarak tartışılmasında fayda bulunmaktadır.

⁴⁶⁹ *Orhan Gürel*, p. 58-65.

⁴⁷⁰ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 86.

⁴⁷¹ *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 88-89.

6. İyiniyetli Malikin Korunması: İade veya Tazminatı Öngören Bir İç Hukuk Yolunun Varlığı

İyiniyetli eşya malikine müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları geri kazanabilme olanağının tanınması veya oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda iyiniyetli malikin müsadere edilen veya elkonulan eşyasını geri alabilme veya tazmin edebilme imkânını sağlayan etkin bir yolun varlığı değerlendirilecektir.

Başvurucunun trafik siciline güvenerek iyiniyetli olarak noter vasıtasıyla satın aldığı aracın gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle müsadere edilmesine ilişkin *Bekir Yazıcı* başvurusunda AYM, başvurucunun müsadere kararına karşı savunma ve itirazlarını ileri sürebildiğini ve bunların ceza mahkemesi kararında karşılandığını ifade ettikten sonra iyiniyetli malik yönünden müsadere edilen eşyanın geri kazanılması veya tazminine yönelik etkin bir yolun olup olmadığını değerlendirmiştir⁴⁷². AYM, idarenin kusursuz sorumluluğu nedeniyle iyiniyetli malikin uğradığı zararın tazminine ilişkin Danıştay içtihatlarını işaret etmiş ve müsadere nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkin bir tazminat yolu bulunduğunu fakat başvurucunun bu yola gitmediğini belirtmiştir⁴⁷³. AYM, iyiniyetli malik yönünden etkin bir tazmin yolunu içeren güvencelerin varlığı karşısında başvurunun kişisel ve aşırı bir yük altına sokulmadığını, orantısız bir müdahale olmadığını ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁴⁷⁴. AYM'nin etkin tazminat yoluna gidilmemesini başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik olarak değerlendirmemiş, bu hususu başvurucuya sağlanan güvenceler kapsamında ölçülülük aşamasında değerlendirmiştir.

Kenan Ekşi başvurusunda; başvurucunun satın aldığı otomobilin gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, bakanlık tarafından verilen garanti ve uygunluk belgesine güvendiğini ve otomobili gerçek durumu bilmeden satın aldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, başvurucunun satın aldığı otomobilin kaçak eşya olduğunu öğrenmesi üzerine aracı satın aldığı şirket aleyhine satış sözleşmesine

⁴⁷² *Bekir Yazıcı*, p. 72-73.

⁴⁷³ *Bekir Yazıcı*, p. 74-78.

⁴⁷⁴ *Bekir Yazıcı*, p. 79-80.

dayalı olarak tazminat davası açabileceğini, yine otomobilin ülkeye getirilmesinde idarenin kusuru iddiasına dayalı olarak da idare aleyhine tam yargı davası açmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda AYM, otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin başvurucaı aşırı ve telafi edilemez bir yük altına sokmadığını ve müdahalenin orantısız olmadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğı sonucuna ulaşmıştır⁴⁷⁵.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde, müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması şartı önemli bir güvence sağlamaktadır.

Müsadere veya elkoyma tedbirin konu mülkün iyiniyetli üçüncü kişiye ait olması halinde bu kişiye mülkün iadesi veya tazminini sağlayacak etkin bir itiraz hakkı tanınması gerekmektedir. AYM bu hususu bir kabul edilebilirlik kriteri olarak değil, mülk sahibine sağlanan usulü bir güvence olarak değerlendirmektedir. AYM, adli veya idari yargıda açılacak tazminat davasını etkili bir yol olarak görmekte ve bu bağlamda usulü güvencelerin sağlandığını ifade etmektedir. AYM'nin bu değerlendirmesi başvurucaı yeniden bir yargılama sürecine sokarak yüklerini ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı konusunda soru işaretleri yaratmaktadır.

7. Elkoymanın Sonuçları

Elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kişi mülkiyet hakkını tamamen kaybetmemekte, bununla birlikte mülkünden yararlanma imkânı sınırlanmaktadır. Elkoyma kararıyla ve sonrasındaki süreçte ortaya çıkan zarara ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılacaktır. Müsadereden farklı olarak elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale bir süre sonra sona ermekte fakat bu süreçte bir zarar ortaya çıkmaktadır.

AYM'ye göre suçta konu eşyalara elkonulması; bunların yeniden suçta kullanılmalarını önlemek, caydırıcılığı sağlamak ve olası müsaderenin sonuçsuz kalmasının önüne geçmek şeklindeki amaçlara hizmet etmektedir. Elkoyma ve müsaderenin suçla mücadelede etkili araçlar olduğunu ve ilgili makamlarının bu alanda geniş takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulayan AYM, ilgili makamların söz

⁴⁷⁵ Kenan Ekşi, 9/9/2015, Başvuru No: 2013/1262, p. 63-65.

konusu tedbirleri uygularken bireylerin mülkiyet haklarını da koruması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁷⁶.

Hedeflenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil dengenin sağlanması, bireyin aşırı bir yüke katlanmasının engellenmesi ile kurulabilir. Elkoyma kararı sonuç olarak kişiye kaçınılmaz olarak bir zarar verecektir. Bu noktada adil dengenin sağlanmasında belirleyici unsur katlanılan zararın kaçınılmaz olan zarardan daha fazla olmaması gerektiğidir.

AYM, elkoyma yoluyla mülkiyet hakkını sınırlanmasında müdahalenin ölçülü olabilmesi için elkoyma tedbirinin kamu yararı amacına ulaşmaya elverişli olması (elverişlilik), bu tedbir dışında aynı amacı gerçekleştirmeye müsait başka bir aracın bulunmaması (gereklilik) ve tedbirin hem kapsam hem süre itibarıyla dengeli şekilde uygulanması (orantılılık) gerektiğini vurgulamıştır. AYM, elkoyma gibi tedbirlerin kaçınılmaz olarak zarara yol açacağını, ancak bu zararın “kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı niteliğe sahip olmaması” ve” kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla giderimin sağlanması” gerekeceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda AYM kişinin hakkına müdahale niteliğinde olan elkoyma tedbirinin uygulanmasının ve bu tedbirin bir süre devam etmesinin, kişinin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliklerine uyulması şartıyla ölçülü olabileceğini belirtmiştir⁴⁷⁷.

Kaçakçılık suçunda kullanıldığı şüphesiyle otobüse elkonulması nedeniyle uğranılan zararın karşılanmadığı iddiasına dayalı *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda sözkonusu otobüse 29/4/2009’da elkonulmuştur. İddianamede otobüsün suçta kullanıldığı gerekçesiyle müsaderesi talep edilmiştir. Ceza kovuşturmasında malen sorumlu sıfatıyla başvuru duruşmaya çağrılıp avukatı ile birlikte beyanlarda bulunmuş, yargılama sırasında teminat karşılığında ve trafik siciline devredilemeyeceği şerhi konularak otobüsün teslimine karar verilmiştir. Yargılama sonucunda ise otobüsün finansal kiracısı ve iyi niyetli olan başvurucuya ait olduğu gerekçesiyle müsadereye yer olmadığına ve fakat otobüsün karar kesinleştiğinde iade edileceğine karar verilmiştir. Otobüs, 2011 yılı Temmuz ayında başvurucuya teslim edilmiştir. Başvurucunun elkoyma nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle

⁴⁷⁶ *Hanife Ensaroğlu*, p. 74.

⁴⁷⁷ *Hanife Ensaroğlu*, p. 67; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 69; *Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.*, p. 66.

ceza mahkemesinde açtığı davada; suçta kullanılan otobüste gizli bir bölme oluşturulduğu, aracın ceza yargılamasında teminat karşılığında ve trafik kaydına şerh konularak iadesine karar verildiği, ayrıca zararın otobüsü suçta kullanan kişilerden de talep edilebileceği gerekçesiyle tazminata hükmedilemeyeceğine karar verilmiştir⁴⁷⁸.

Başvuruda öncelikle elkoymaya karşı etkin itiraz yolunun bulunduğunu tespit eden AYM, ceza yargılaması sonucunda başvurunun iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olduğunun kabul edildiğini belirtmiştir. AYM, başvurunun otobüsüne yaklaşık 2 yıl 3 ay boyunca fiilen elkonulduğunu ve otobüsünü kiralamak suretiyle kazanç elde etmekten elkoyma nedeniyle bu süre zarfında kazançtan yoksun kaldığını belirtmiştir. AYM, otobüsün müsadereye konu olamayacağının belirlenmesine rağmen sicil kaydına şerh düşme yoluna gitmek yerine, yargılama sonuna kadar başvurunun kiraladığı otobüsün fiilen alıkonulmasını gereklilik koşuluna aykırı bulmuştur. Diğer taraftan AYM, otobüsün iyiniyetli üçüncü kişi sıfatını taşıyan finansal kiralama şirketi ile kiracısı olan başvurucuya ait olduğunun yerel mahkeme tarafında tespit edildiğine dikkat çekmiştir. Bu kapsamda artık tedbirin devamını gerektirir makul ve haklı bir gerekçe bulunmadığını belirten AYM, elkoymanın fiili olarak uygulanmasına devam edilmesinin ve iade hükmünün infazı kesinleşme şartına bağlanarak mülkiyetin kısıtlanma süresinin uzamasına neden olunmasının orantılı olmadığına işaret etmiştir. AYM, sonuç olarak somut olayda elkoyma tedbirinde meşru bir amacın olduğunu ve kamu makamlarının da bu alanda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu, fakat bununla birlikte başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvurucuya kişisel olarak aşırı ve orantısız bir külfet yüklediğini ve adil dengenin başvuru aleyhine bozularak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁷⁹.

Ceza soruşturması aşamasında elkonulan eşyanın yargılama sonucunda iadesine karar verilmesine rağmen iade edilmemesi *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.* başvurusunda incelenmiştir. Kabul edilebilirlik incelemesinde CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna gidilmeden bireysel başvuru yapılmasını inceleyen AYM, zaten elkonulan eşyanın tasfiye bedelinin iadesine karar verildiğini fakat bu kararın uygulanmadığını, başvurunun bu işleme karşı ayrı bir

⁴⁷⁸ Hanife Ensaroğlu, p. 7-24.

⁴⁷⁹ Hanife Ensaroğlu, 68-79.

dava açmaya zorlanamayacağını belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur⁴⁸⁰. AYM, idarenin iade etmeme işlemine dayanak olarak gösterilen yönetmelik maddesinin herhangi bir kanun hükmüne dayanmadığını belirttikten sonra elkoyma sürecinin bütününe bakarak değerlendirmesini ölçülülük ilkesi kapsamında yapacağını ifade etmiştir. AYM, elkoyma ve müsadere tedbirlerinin suçla mücadele bakımından çok önemli araçlar olduğunu kabul ettikten sonra bu tedbirlerin uygulanması sırasında mülkiyet hakkının korunması için gerekliklerin de sağlanmasının zorunlu olduğunu ve bu kapsamda elkoyma tedbirinin gerekli olmadığı saptandığı takdirde ayrıca bir talep gerekmezken kamu makamlarının eşyayı veya bedeli sahibine iade etmesi gerektiğini aksi halde kişiye olağanın dışında bir külfet yüklenmiş olacağını belirtmiştir. AYM, ceza yargılaması neticesinde eşyanın tasfiye bedelinin başvurucuya iade edilmesine karar verilmesine rağmen kamu makamlarınca kanuna dayalı olmayan yönetmelikte yer alan hak düşürücü süreye ilişkin hükümler gereğince iadenin yapılmadığını ve başvurucuya hak düşürücü süreyi başlatacak gerekli kararların tebliğ edilmediğini tespit etmiştir. AYM, eşya tasfiye bedelinin iade edilmemesinin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğine, adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸¹.

Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti. başvurusunda, ceza yargılamasında trafik siciline şerh verilmesi suretiyle araçlara elkonulması sonucu uğranılan zararın giderilmediği iddiası incelenmiştir. Başvuruya konu olayda; akaryakıt kaçakçılığında kullanıldığı gerekçesiyle 2000 yılında fiilen elkonulan akaryakıt teminat karşılığı iade edilmiş ve taşımacılıkta kullanılan araçlar da trafik siciline “satılamaz ve devredilemez” şerhi konup başvurucuya bırakılmıştır. Başvurucu şirket yetkilisi ve şoförlerinin kaçakçılık suçundan yargılandığı ceza davasında zamanaşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılması, araçların müsadere sine yer olmadığına ve şerhlerin kaldırılmasına karar verilmiştir. Temyiz edilen karar onanmış ve 2011 yılında trafik siciline şerh kaldırılmıştır. Başvurucunun elkoyma tedbiri nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açtığı dava, ceza yargılamasında elkoymanın haksız olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁴⁸². Başvurucu hem akaryakıtın zamanında uygun

⁴⁸⁰ *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 36-40.

⁴⁸¹ *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, p. 70-73.

⁴⁸² *Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.*, p. 8-21.

depolara boşaltılmaması nedeniyle hem de trafik siciline şerh elkonulan araçları işletmemesi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmüştür. Ölçülülük yönünden değerlendirmesini yapan AYM, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleri özelinde inceleme yapıp sonuca ulaşmıştır. Buna göre suçla mücadele kapsamında akaryakıt kaçakçılığında kullanıldığı iddiasına dayalı olarak verilen elkoyma kararının elverişli bir araç olduğunu belirten AYM, akaryakıt ile nakil araçlarına yargılama süresi boyunca fiilen elkonulmayıp trafik siciline şerh ile yetinilmesinde en uygun araçların kullanıldığı anlaşıldığından müdahalenin gereksiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Orantılılık yönünden yaptığı incelemede ise AYM, elkonulan akaryakıtın makul bir süre sonra teminat karşılığı iade edildiğini ve araçlar yönünden trafik siciline şerh konulması geçici süreyle de olsa araçların mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açmadığını belirterek araçları işletilememesi nedeniyle zarara uğranıldığı iddiasının yerinde olmadığını açıklamıştır. Bununla birlikte trafik siciline konulan şerhin mülkiyet hakkı bakımında olumsuz sonuçlara yol açtığını değerlendiren AYM, tedbirin 11 yıl 1 ay sürmesi nedeniyle bu süre boyunca başvurucunun tasarruf hakkının sınırlanmasının başvurucuya makul olandan daha fazla bir zarara uğrattığını belirterek tedbir süresinin uzunluğuna dikkat çekmiş, ayrıca başvurucunun zararının açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle giderilemediğini de eklemiştir. Sonuç olarak AYM, tedbir sürecinin mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği makul derecede ivedilik koşuluna uygun olarak yürütülmediğini, başvurucunun uğradığı zarar için herhangi bir tazminat ödenmediğini, kamu makamlarına müdahalenin türü nedeniyle tanınan geniş takdir yetkisine rağmen başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiğini, dolayısıyla adil dengenin bozularak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸³.

Hamdi Akın İpek başvurusuna konu olayda; başvuru hakkında terör örgütü yöneticiliği, terörizmin finansmanı, zimmet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere kayyım atanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun karara yaptığı itirazın reddi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Bireysel başvuru sonrası 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 19. maddesi ile kayyım idaresinde bulunan şirketler TMSF'ye

⁴⁸³ *Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.*, p. 67-77.

devredilmiştir. Örgüt yöneticiliği iddiasıyla başvuru hakkında açılan kamu davası ise başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir. Başvuru, ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin yönetiminin kayyım devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, kayyım atama yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik ve meşru amaç ölçütlerinin karşılandığını belirledikten sonra ölçülülük yönünden başvuruyu incelemiştir. AYM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede adil denge arayışındaki içtihatlarını sürdürmüştür. AYM, şirketlere kayyım atamanın suçla mücadelede elverişli bir araç olduğunu ve suçun niteliği gereği denetim kayyımının yeterli görülmeceği yönündeki derece mahkemesi kayyım atama kararının gerekçesi ile kamu makamlarını takdir yetkisi dikkate alındığında gereklilik bakımından aksi bir sonuca ulaşamayacağını belirtmiştir. Orantılılık yönünden yapılan incelemede ise AYM, kayyım atama tedbire karşı başvurucuya itiraz ve savunmalarını derece mahkemeleri önünden sunabilme ve bunların karşılandığı etkin bir itiraz hakkının tanındığını tespit etmiş, ceza yargılaması kapsamında tedbir kararının keyfi veya öngörülemez olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiş ve ceza soruşturmasının mahiyeti ve başvurucuya isnat edilen suçların niteliği kapsamında şirketlerdeki kayyımlık yetkisinin bir kamu kuruluşu olan TMSF'ye devredilmesinin başvuru yönünden bir olumsuzluğa yol açmadığını belirtmiştir. Kayyım atama tedbirinin muhtemel bir müsadere kararının güvence altına alınmasının yanında terörizmin finansmanının önlenmesi olduğuna dikkat çeken AYM, olayın karmaşıklığı karşısında suçtan elde edilen gelirlerin tespitine ilişkin sürecin belirli bir zaman alacağından kayyım atama kararının açık bir orantısızlık da içermediğini ifade etmiştir. AYM ayrıca kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğini belirtmiştir. Sonuç itibarıyla; özellikle organize suçlarla mücadele alanında kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi, tedbirin niteliği ve başvuruya sağlanan güvenceler değerlendirildiğinde başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediğini belirten AYM, adil dengenin bozulmadığını ve müdahalenin ölçülü olduğunu dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴⁸⁴.

⁴⁸⁴ Hamdi Akın İpek, p. 107-122.

AYM, elkoyma tedbiri yönünden daha çekimser bir yaklaşım izlemektedir. Bunun nedeni olarak elkoyma tedbirinin geçici bir tedbir olması ve delilleri değerlendirmede takdirin derece mahkemelerine ait olması görülebilir. Bununla birlikte kaçınılmaz olandan daha fazla zararın ortaya çıkmasının engellenmesi için özellikle gereklilik ilkesi yönünden yapılacak inceleme önem taşıyacaktır. Daha hafif bir araçla da takip edilen meşru amaç gerçekleştirilebilecekken daha ağır bir araçla tedbirin uygulaması mülkiyet hakkının korunması gerekleriyle uyumlu olmayacaktır. Örneğin, bir ceza soruşturmasında elkonulan otomobilin iyiniyetli üçüncü kişiye ait olduğu belirlenmesine rağmen ve trafik sicil kaydına şerh düşülmek suretiyle elkoyma tedbirine devam etme imkânı varken araca fiilen elkonulması kişi için aşırı bir külfete neden olacaktır.

AYM, terörle mücadele kapsamında kayyım atama tedbirini elverişli ve gerekli bir tedbir olarak görmektedir. Usulü güvencelerin sağlanması halinde de orantılı olduğunu belirtmektedir. Benzer suçlarda devlete geniş bir takdir hakkı tanındığını hatırlatmakta da fayda var.

F. Etkili Bir İç Hukuk Yolu: Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında *“bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği”* belirtilmiştir⁴⁸⁵.

İkincillik ilkesi gereği, hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar AYM önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de mahkemeye sunulamayacaktır⁴⁸⁶. Bununla birlikte, söz konusu olağan başvuru

⁴⁸⁵ Necati Gündüz ve Recep Gündüz, 12/2/2013, Başvuru No: 2012/1027, p. 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, 2/7/2013, Başvuru No: 2012/13, p. 26.

⁴⁸⁶ Bayram Gök, 26/3/2013, Başvuru No: 2012/946, p. 16-20.

yollarının, başvuruçunun Şikâyetleri açısından makul bir başarı Őansı sunabilecek ve bir çözüml sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili olması gerekmektedir⁴⁸⁷.

AYM, ceza yargılaması kapsamında mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirlerine karşı CMK'da gösterilen itirazları ileri sürölmesi ve tazminat davası açılmasını zorunlu görmeye başlamıştır⁴⁸⁸. Malvarlığına ilişkin koruma tedbirlerine karşı belirtilen başvuru yollarının tüketilmemesi halinde yapılan bireysel başvuru kabul edilemezlik ile sonuçlanabilecektir.

1. Koruma Tedbirine Karşı İtiraz Yoluna Başvurma

Ceza yargılaması kapsamında verilen elkoyma tedbirlerine karşı CMK'nın 267. maddesinin birinci fıkrasına göre itiraz yoluna gidilebilir. Dolayısıyla geçici tedbir kararına karşı olağan bir kanun yolu olan itiraz yolunun tüketilmesi gerekmektedir.

Nuray Işıık başvurusunda; banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması ve suç örgütüne üye olma suçlarından yürütölmekte olan bir ceza soruşturmaları kapsamında başvuruçunun aracı ve kişisel eşyaları ile mevduat hesabına elkonulmuştur⁴⁸⁹. Başvuruçucu, elkoyma işleminin gerekçesiz olarak hukuka aykırı bir şekilde uygulandığını ve suçun konusunun değeriine göre orantısız olduğunu Şikâyet etmiştir. Başvuruçucu hakkındaki ceza yargılaması bireysel başvuru tarihi itibarıyla devam etmektedir. AYM, başvuruçunun aracı ve kişisel eşyalarına elkonulması yönünden ayrı bir değeriendirme yaparak başvuruçunun gerek soruşturma aşamasında verilen bu tedbir kararlarına karşı gerekse de kovuşturma aşamasında bu tedbirlerin kaldırılması taleplerinin reddine ilişkin ara kararlara karşı etkisiz olduğu söylenemeyecek olan itiraz yoluna başvurmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla AYM, aracı ve kişisel eşyalarına elkonulması yönündeki iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ S.S.A., 7/11/2013, Başvuru No: 2013/2355, p. 28; *Işıl Yaykır*, 15/4/2014, Başvuru No: 2013/2284, p. 42.

⁴⁸⁸ Gemalmaz, El Kitabı, s. 215.

⁴⁸⁹ *Nuray Işıık [kk]*, 28/9/2016, Başvuru No: 2014/7561, p. 6- 25.

⁴⁹⁰ *Nuray Işıık*, p. 57.

2. Tazminat Davası Açma

CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi ile, *“eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen”* kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmıştır.

AYM, CMK'nın 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun etkili bir başvuru yolu olup olmadığını tartışmış ve emsal Yargıtay kararlarına atıfta bulunarak bu yolun kimi durumlarda devam eden yargılamalarda da tazminata hükmedilebildiğini, başvurunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, yine uğradığı zararın tazmini imkânını sağladığını belirtmiş, bu nedenle başvurunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğunu ifade etmiştir⁴⁹¹.

AYM, *“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 CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu”* yönündeki içtihadını istikrarlı bir şekilde devam ettirmiştir⁴⁹².

Mehmet Ali Aslan başvurusunda; ceza soruşturması sırasında başvurucaya ait araç hakkında verilen elkoyma kararı, sonradan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen kolluk görevlilerince fiilen uygulanmıştır. Tedbir kararının kaldırılması üzerine araç başvurucaya iade edilmiştir. Başvurucunun, hizmet kusuruna dayalı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemli tam yargı davası ise reddedilmiştir. AYM, araç hakkındaki elkoyma tedbirinin koşulları oluşmadığı halde uygulanması ve zamanında kendisine iade edilmemesi nedenleriyle uğradığı zararın tazmini için başvurunun etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan CMK'nın

⁴⁹¹ Mehmet Ali Aslan [kk], 30/3/2016, Başvuru No: 2013/2429, p. 28.

⁴⁹² Nuray Işık, p. 60-67; Sinan Aydın Aygün (2) [kk], 16/6/2016, Başvuru No: 2014/922, p. 61-69; Yıldırım Soysal [kk], 17/11/2016, Başvuru No: 2014/14887, p. 47-50; Alparslan Altan, [GK], 11/1/2018, Başvuru No: 2016/15586, p. 196.

141. maddesindeki tazminat yoluna gitme imkânına sahip olduğunu belirtmiştir. Elkoyma tedbiri nedeniyle zararların tazmini noktasında daha etkili olan bu yola gitmeyip idare aleyhine tam yargı davası açılması nedeniyle AYM şikâyeti başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur⁴⁹³.

Ceza soruşturması kapsamında banka hesabında bulunan paraya elkonulmasının kanuna aykırı ve ölçüsüz uygulandığı şikâyetine ilişkin *Nuray Işık* başvurusunda; AYM, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğu olmaması kaydıyla, bir koruma tedbirinin ölçüsüz uygulandığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunulması durumunda asıl davada hüküm verilmesini veya hükmün kesinleşmesini beklemeye de gerek bulunmadan tazminat talebinde bulunulabileceği yönündeki Yargıtay içtihatlarına dikkat çekmiştir. AYM, elkoyma tedbirinin kanuna aykırı ve ölçüsüz uygulandığına ilişkin zararlarının tazmini bakımından etkin bir yol olan CMK'nın 141. maddesi kapsamında tazminat davası açılmadığından başvuru yollarının usulünce tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır⁴⁹⁴.

Sinan Aydın Aygün (2) başvurusunda; ceza soruşturması sırasında terör örgütlerinin finansmanında kullanıldığı şüphesiyle başvurucuya ait banka hesabındaki 2.500.000 euroya elkonulmuş, sonrasında taşınmaz rehni karşılığında başvurucuya iade edilmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucuyu hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan mahkûm etmiş ve elkonulan paranın müsaderesine karar vermiştir. Karar; yapılan aramaların hukuka aykırı olduğu, dava açılmayan suç hakkında mahkûmiyet hükmü verildiği, kararın müzakeresinin kanuna aykırı yapıldığı, yargılama sırasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve iddia olunan örgütün varlığının hukuka uygun delillerle ispatlanamadığı gerekçesiyle temyiz incelemesinde bozulmuştur. Başvurunun karar bağlandığı tarih itibariyle de yargılama devam etmektedir⁴⁹⁵. Başvurucu, elkoyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ve uygulanan bu tedbir nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiştir. AYM, etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Mehmet Ali Aslan, p. 26-33.

⁴⁹⁴ Nuray Işık, p. 67-69.

⁴⁹⁵ Sinan Aydın Aygün (2), p. 7-29.

⁴⁹⁶ Sinan Aydın Aygün (2), p. 68-70.

Yıldıray Soysal başvurusunda; ceza soruşturmasında elkonulan başvurucuya ait tabanca, şarjör ve mermiler ceza yargılaması sonunda iade edilmiştir. Başvurucu elkoyma tedbirinin koşulları oluşmadığı halde uygulanması ve bu eşyaların zamanında iade edilmemesi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmüştür. AYM, elkoyma tedbiri sonucu başvurucunun uğradığı zararların tazmini için CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmediğini belirtmiş ve kabul edilemezlik kararı vermiştir⁴⁹⁷.

Alparslan Altan başvurusunda, eşyalarına ve mal varlığı değerlerine hukuka aykırı olarak elkonulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. AYM, CMK'nın 127 ve 128. maddeleri uyarınca başvurucunun bazı eşyalarına ve malvarlığı değerlerine elkonulmasına ilişkin verilen kararların hukuka uygun olup olmadığı CMK'nın 141. maddesi kapsamında açılacak tazminat davasında incelenebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda tazminat davası açma yolunun başvurucu zararlarını giderim imkânı sunan etkili bir hukuk yolu olduğunu vurgulayan AYM, söz konusu dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmış ve başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁸.

Darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturma kapsamında tüm malvarlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü *Harun Öksüz* başvurusunda ise, bireysel başvuru yapıldıktan yaklaşık bir ay sonra mal varlığı değerlerine elkonulmasına ilişkin tedbir kaldırılmıştır. AYM, tedbir kararı nedeniyle başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararının tazmini için CMK'nın 141. maddesinde belirtilen dava yoluna gidilmediği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁹.

Malvarlığı üzerindeki elkoyma tedbirinin AYM tarafından değerlendirilmesinde tedbirin devam edip etmediği belirleyici olmaktadır. Şöyle ki; elkoyma tedbiri sona ermiş ise AYM, CMK'nın 141. maddesinde düzenlene tazminat davası yolunun tüketilmesini beklemektedir. Elkoyma tedbirinin devam etmesi

⁴⁹⁷ *Yıldıray Soysal*, p. 48-50.

⁴⁹⁸ *Alparslan Altan*, p. 188-198.

⁴⁹⁹ *Harun Öksüz*, 27/6/2018, Başvuru No: 2016/21060, p. 27-31.

halinde ise AYM klasik ölçütleri üzerinden inceleme yapmaya devam edecektir. Elkoyma tedbiri nedeniyle ihlal iddiasına ilişkin başvurularda giderim yöntemi kural olarak eski hale iadedir. Ancak eski hale iadenin mümkün olmaması halinde tazminatla giderimin kabul edilebilecektir⁵⁰⁰. *Hamdi Akın İpek* başvurusunda AYM, devam eden elkoymaya ilişkin müdahaleler bakımından tazminat yolunun etkili olarak görülemeyeceğini ifade etmiştir⁵⁰¹.

Elkoyma tedbiri nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini bakımından CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun yeterli bir güvence sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek gerekmektedir. İkincilik ilkesi gereği, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görev idari makamlara ve derece mahkemelerine düşmektedir. Bu nedenle bir hakkın ihlal edildiği iddiasının idari makamlar ve derece mahkemeleri önünden ileri sürülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hak ihlali iddiasının ileri sürüleceği yolun da etkili bir yol olması gerekmektedir.

Bu bağlamda AYM, elkoyma tedbiri nedeniyle zarara uğranıldığı iddiasının CMK'nın 141. maddesi gereğince açılacak tazminat davası yoluyla ileri sürülmesini beklemektedir. Bu yol kullanılmadan yapılacak bireysel başvurular, başvuru yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır. Elkoyma kararının verildiği ceza yargılaması sona ermeden de tazminat davası açılabilecektir.

AYM, ilk olarak *Mehmet Ali Aslan* başvurusunda CMK m. 141'in tüketilmesi gereken bir yol olduğunu belirtmiştir. Sonraki başvurularda bu içtihatını devam ettirmiştir.

AYM'nin CMK m. 141'in etkili bir yol olduğunu işaret ederken atıf yaptığı Yargıtay kararlarında, elkoyma tedbirinden ziyade tutuklama ve genel olarak koruma tedbirlerinden ötürü tazminat davası koşullarından bahsedilmektedir. Bu nedenle elkoyma yönünden tazminat davasının standarda kavuşmuş etkili bir yol olarak uygulandığı şüphesi devam etmektedir. Bununla birlikte *Hanife Ensaroğlu* kararı sonrası Yargıtay 12. Ceza Dairesinin söz konusu karardan uzun alıntılar yapmaya başlamıştır⁵⁰². AYM'nin elkoyma nedeniyle tazminata ilişkin yeterli Yargıtay

⁵⁰⁰ Gemalmaz, El Kitabı, s. 220.

⁵⁰¹ *Hamdi Akın İpek*, p. 77.

⁵⁰² H. Burak Gemalmaz, "Özgürlükten Yoksun Bırakma ve Malvarlığı Değerlerine El Koyma Koruma Tedbirlerinin Doğurduğu Sorunlarda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Şartı Olarak Tazminat Davası Açma Zorunluluğu Aranmasının Yerindenliği", **Ord. Prof. Dr. Ali**

içtihadı olmamasına rağmen bu yolu etkili görmesinde CMK m. 141'i aktifleştirme ve ikincilik ilkesini uygulama düşüncesinin yattığı söylenebilir.

CMK m. 141/1'in j bendinde tazminat koşulu olarak elkoymanın kanundaki koşullara aykırı olması aranmaktadır. Kanundaki koşulların varlığına rağmen elkoymanın uzun sürmesi halinde bu durumun tazminatı gerektirip gerektirmediği sorusu düzenleme karşısında açıkta kalmaktadır.

Haksız elkoyma nedeniyle malikin manevi zarara uğramayacağı ve sadece maddi tazminata hak kazanılabileceğine ilişkin Yargıtay içtihatları zararın kapsamının daraltılması ve malvarlığı değerinin toplumsal statü arasındaki ilişki gözönüne alınması tazminat yolunun niteliğine uygun düşmemekte ve etkililiğine zarar vermektedir⁵⁰³.

Kişiler tedbir kararının kesinleşmesinden sonra veya davanın esası hakkındaki hüküm kesinleşmesi sonrası tazminat davası açabilirler. Tedbir kararının kesinleşmesi sonrası açılan tazminat davasında, Yargıtay'ın derdest ceza yargılamasını bekleme eğilimi bu yolun asıl ceza yargılamasının sonucuna özgülenme ihtimalini artırmaktadır⁵⁰⁴.

CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun elkoyma nedeniyle uğranılan zararın tazmini noktasında daha açık izahlara gereksinim duymaktadır. Elkoyma tedbirinde makul sürenini ne olacağı veya zamanında verilmeyen ifadesi ile kast edilenin ne olduğu izaha muhtaçtır. Ayrıca uzun süren bir tedbir sonrası kişi ceza yargılamasında mahkûm olup müsadere kararı da verilirse yine de tazminat talep edilebilir mi soruları ortada durmaktadır. Belirtilen hususlar özellikle Yargıtay içtihatları ile zamanla cevaplanabilir. Bununla birlikte malvarlığı değerleri hakkında uygulanan elkoyma nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin daha ayrıntılı bir düzenleme yapılabilirdi.

Fuat Başgil'in Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 587-620, (Tazminat Davası), s.612-613.

⁵⁰³ Gemalmaz, Tazminat Davası, s. 613-614; Mehmet Taştan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 298.

⁵⁰⁴ Gemalmaz, Tazminat Davası, s. 615; Ersan Şen ve Nilüfer Yenice, "Yargıtay Kararları Işığında 'Elkoymada Mağdura İade ve Tazminat'", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 138, ss. 96-107, s. 103.

SONUÇ

Suçla mücadelede etkili bir silah olan müsadere ile suça konu mülk üzerindeki kişiye ait mülkiyet hakkı sona erip devlete geçmektedir. Kökeni çok eski zamanlara kadar giden müsadere suçlu kişi hakkında mahkûmiyet ile birlikte hükmedilen ve tüm malvarlığını kaybettiği bir ceza türü olarak görülmüştür. Özellikle Fransız İhtilali sonrası ortaya çıkan suçun şahsiliği ve mülkiyet hakkının kutsallığı ilkeleri çerçevesinde müsaderenin kapsamı daraltılmıştır. Günümüzde suç ile bağlantılı eşya veya maddi menfaatin müsaderesi öngörülerek müsaderenin uygulama kapsamı belirlenmiş ve bir ceza değil güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmiştir. Türk ceza hukukunda müsadere kurumu, güvenlik tedbirleri kapsamında TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiştir. Genel hüküm niteliğini taşıyan müsadere TCK ve diğer özel ceza kanunlarında öngörülen suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Kanun'da müsaderenin konusu esas alınarak eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi ayrımı yapılmıştır.

TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen eşya müsaderesi için kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekmektedir. Müsaderenin konusunu; suçta kullanılan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşya, suçtan meydana gelen eşya, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve kendisi suç teşkil eden eşya oluşturacaktır. Müsadereye karar verilebilmesi için eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekmektedir. Müsadere kararının ağır sonuçlara yol açmaması gerektiğinin TCK'da açıkça yer alması orantılılık ilkesinin bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Ayrıca eşyanın tamamı yerine bir kısmının da müsaderesine karar verilebilecektir. Müsaderenin konusunu oluşturan eşyanın elden çıkması halinde değeri kadar paranın müsadere edileceği öngörülerek eşdeğer müsadereye yer verilmiştir. Burada kanun koyucunun müsadere konusunda açık bir alan bırakmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır.

TCK'nın 55. maddesindeki kazanç müsaderesinin konusunu; suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler, suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatle ve bu maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesiyle elde edilen ekonomik kazançlar oluşturmaktadır. Kazanç müsaderesine konu eşya veya maddi menfaate ulaşamadığı takdirde bunların yerine

kaim değerlerin müsadere edileceği öngörülmüştür. Ayrıca kazanç müsadere için maddi menfaat ve ekonomik kazançların mağdura ve iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekmektedir. Kanun koyucu; müsaderenin kasıtlı suçlarda uygulanması, orantılılık ilkesinin gözönüne alınması ve kısmi müsadereye karar verilmesi hususlarına kazanç müsadere ile ilişkin hükümde yer vermemiştir. Bu bir eksiklik olmakla birlikte öğreti ve uygulama bu hususlarda eşya müsadere hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir.

Müsadere tedbirini de içeren bir hükmün, açıklanmasının geri bırakılmasına CMK'nın 231. maddesi gereğince karar verilmesi halinde müsaderenin infazı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, açıklanması geri bırakılan hüküm sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacak ve denetim süresi sonunda kamu davasının düşmesine karar verilecek fakat hükmün bir parçası olan müsadere tedbiri ise hemen uygulanacaktır. Bu durumda ise, suç işlenmesi koşulunun arandığı müsadere, ortada suçun işlendiğine dair bir hüküm yokken müsaderenin infazı mülkiyet hakkının ihlali sonucuna götürebilecektir. Öğretide ve uygulamada sorunun nasıl çözüleceğine dair ortaklaşmış bir görüş bulunmamaktadır. Bu sorunlu alanın çözümü için kanun koyucunun kanundaki boşluğu dolduracak bir düzenleme yapması faydalı olacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile müsadere arasındaki sorunlu alanı ayrı tutarak, müsaderenin düzenlenmesi, koşulları ve infazına ilişkin yeterli ve hatta bazen tekrara düşen kanuni dayanakların mevcut olduğu görülmektedir.

Müsadere ile benzerlik taşıyan diğer bir kurum ise mülkiyetin kamuya geçirilmesidir. Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere olduğu gibi eşya veya maddi menfaat üzerindeki kişiye ait mülkiyet hakkı sonlandırılıp kamu kurumlarına geçirilmektedir. Suç işlenmesi sonucu değil de kabahat sonucu karar verilmesi, genel hüküm olarak düzenlenmeyip kabahati düzenleyen kanunda öngörülmüş olması gerektiği ve sadece mahkemece değil idari makamlarca da verilebilmesi müsadereden ayrılan yönleri olarak gösterilebilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi öncesi idari makamlarca verilecek elkoyma koşulları yönünden Kabahatler Kanunu'nda yeterli düzenleme bulunmaması mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü yönünden sorunlara yol açabilecektir. Bu nedenle elkoymanın koşullarını ayrıntılı olarak düzenlenmesi yararlı olacaktır.

Elkoyma, suçun ispatında kullanılacak veya müsadereyi konusunu oluşturan malvarlığı değerleri için öngörülen geçici bir tedbirdir. Elkoyma ile kişinin mülkünü kullanması ve mülkünden yararlanması geçici bir süre sınırlanırken müsadereye kişi mülkiyet hakkını kaybetmektedir. CMK'da elkoyma koşulları detaylı olarak gösterilmiş, özel elkoyma türlerine yer verilmiş, elkoymanın sona ermesi ile iade düzenlenmiş ve elkoyma sonucu kişinin uğradığı zararların tazmini mekanizması öngörülmüştür. Elkoymanın uzun sürmesi, elkoyma sonucu uğranılan zararın karşılanmaması ve hakkında müsadere kararı verilmeyen eşyanın iade sürecinin uzaması mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir.

Müsadere ve elkoyma tedbirleri vasıtasıyla sınırlandırılan mülkiyet hakkı, AİHS'e Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alınmıştır. P1-1'in uygulanabilmesi için ortada ekonomik değer taşıyan mülk veya meşru beklentinin olması gerekmektedir. Mülkten barışçıl yararlanma, mülkten yoksun bırakma veya mülkün kullanımının kontrolü (3 kural) kapsamında bir müdahale olmalıdır. Bu müdahalenin ihlale neden olmaması için hukuka dayalı olması, meşru bir amaç takip etmesi ve bireyin yararı ile toplumun yararı arasındaki adil dengeyi bozmaması gerekmektedir.

AİHM'e göre müsadere ve elkoyma yoluyla mülk üzerindeki hakların sınırlandırılması kişinin mülkiyet hakkına bir müdahale niteliği taşımaktadır. Uygulanan tedbir kimi durumlarda mülkten yoksun bırakmayı içerse de müdahalenin amacını dikkate alan AİHM'in genel yaklaşımı müsadere ve elkoyma yoluyla müdahalenin türünün mülkün kullanımının kontrolü olduğu yönündedir. Buna karşın AİHM bazı kararlarında müdahaleyi ikinci kural kapsamında incelemiş, yine bazı kararlarında özellikle son dönemdeki eğilimine uygun olarak müdahale türünü belirlemeden inceleme yapmıştır.

Müsadere ve elkoyma yoluyla yapılan sınırlandırmanın ihlale yol açmaması için öncelikle müdahalenin iç hukukta bir dayanağının olması gerekmektedir. Hukukilik ölçütünün karşılanması için ulusal mevzuattaki hukuki dayanağın açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir olması gerekir. Bunun yanında söz konusu hukuki dayanağın AİHS'in genel yapısının gereği olan hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince içerik itibarıyla da keyfi müdahalelere karşı gerekli güvenceleri içermesi gerekmektedir. Dolayısıyla AİHM şekli bir dayanakla yetinmemekte ve nitelik

yönünden de değerlendirme yapmaktadır. AİHM, müdahalenin iç hukukta bir dayanağı olması halinde diğer ölçütler yönünden ayrıca inceleme yapmadan ihlal kararı vermekte, hukuki dayanağın kalitesi yönünden ise incelemesini ölçülülük ile içerisinde yapıp sonuca ulaşmaktadır.

Müdahalenin ihlale neden olup olmadığını tespitte ikinci ölçüt olan kamu yararıda dayalı meşru bir amaç yönünden AİHM taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanımıştır. Bu ise özellikle suçla mücadele kapsamında mülkün kullanımının kontrolü kuralından kaynaklanmaktadır. AİHM, müsadere ve elkoyma tedbirlerini suçla mücadelede etkili ve gerekli bir silah olarak değerlendirmektedir. AİHM'in incelenen kararlar içerisinde meşru amaç ölçütü bakımından verdiği bir ihlal kararına rastlanmaması tanınan geniş takdir hakkının yanında sorunu ölçülülük içerisinde çözme isteğinden kaynaklanmaktadır.

Müsadere ve elkoyma tedbirleriyle mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının ölçülü olabilmesi için meşru amacın dayandığı kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil denge kurulması gerekir. AİHM, ölçülülük yönünden inceleme yaparken somut olay özelinde birtakım kriterler ortaya koymuştur.

Adil dengenin sağlanmasında en önemli kriter, müsadere ve elkoyma tedbirlerine karşı usulü güvencelerin sağlanarak mülkiyet hakkına müdahale edilen kişiye etkin bir itiraz hakkı tanınmasıdır. Buna göre bir bütün olarak yargılama içerisinde tedbir kararına karşı itiraz hakkının tanınmış olması, savunma ve delillerin ileri sürülebilmüş olması ve bunların mahkeme kararında gerekçeli olarak karşılanmış olması gerekmektedir. AİHM'in müsadere ve elkoyma tedbirleri nedeniyle verdiği ihlal kararları genellikle bu kriterin karşılanmamış olmasına dayanmaktadır.

AİHM kararlarında, müsadere ve elkoyma tedbirlerine konu mülkün malikin tutum ve davranışları ile tedbir kararı verilmesine dayanak olan kanuna aykırı fiil arasındaki ilişkiyi adil denge arayışında değerlendirmiştir. Buna göre malikin kişisel durumu, eşyanın kanuna aykırı fiilde kullanıldığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması, suçun işlendiği gösterir açık delillerin olması gibi durumlar adil dengenin sağlanmasında dikkate alınmaktadır.

Müsadere ve elkoyma kararlarında kamu makamlarının tutum ve davranışlarının da değerlendirilmesi gerektiğini belirten AİHM, kamu makamlarının eylem ve işlemlerindeki özensiz tutumun ihlale neden olduğuna ilişkin kararlar

vermiştir. Özellikle kamu makamlarınca yapılan keyfi müdahaleler yönünden hukukilik incelemesi ile birlikte adil denge yönünden inceleme yapıldığı görülmektedir.

Müsadere ve elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup kişiye aşırı bir külfet yüklememesi gerekir. AİHM'e göre orantılılığın sağlanması için kamu yararı amacını gerçekleştirme bakımından müdahalenin gerekli olması aranacaktır. Müsadere ve elkoymanın konusunu oluşturan mülkün değeri ile kamu yararı arasında adil denge kurularak malike kişisel ve aşırı bir külfet yüklenmemelidir.

İyiniyetli malik hakkında müsadere veya elkoyma kararı verilmesi halinde, bu kişiye mülkün iadesini veya tazmini öngören bir hukuk yolunun olması gerektiği AİHM kararlarında vurgulanmaktadır. Mülkün sahibine müsaderenin hukuka aykırı veya keyfi olduğuna dair etkin bir itiraz hakkı tanınmış ve etkili bir tazmin mekanizması olması adil dengenin kurulmasını sağlayacaktır. AİHM, bu kapsamdaki etkili iç hukuk yolunu bir kabul edilebilirlik kriteri olarak değil, ölçülülük kriteri olarak değerlendirmektedir.

AİHM, elkoyma tedbiri yönünden bir kriter daha ortaya koymuş ve elkoyma nedeniyle katlanılan zararın kaçınılmaz olan zarardan daha fazla olmaması gerektiğini belirtmiştir. Geçici bir tedbir niteliği taşıyan elkoyma, herhalükârda bir zarara yol açsa da; kişiye etkin bir itiraz hakkı tanınmaması ve kaçınılmaz olandan fazla zararın tazmin edilmemesi kişiye aşırı bir külfet yüklediğinden ihlale neden olacaktır.

Anayasal düzlemde mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmıştır. AYM, kamu makamlarınca mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları AİHM'in inceleme yöntemine benzer bir şekilde değerlendirmektedir. Buna göre ilk olarak mülkün varlığının ortaya konması gerekir. Kamu makamlarınca yapılan müdahalenin kişinin mülkten kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinden en azından birini sınırlaması lazımdır. Müdahalenin türü bakımından AİHM'in üç kural analizine benzer şekilde AYM de 35. maddenin mülkten barışçıl yararlanma, mülkten yoksun bırakma ve mülkün kullanımın kontrolü olmak üzere üç kural ihtiva ettiğini belirtmiştir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için kanuna dayalı olması ve kamu

yararına dayalı meşru bir amaç taşımasının yanında elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerini içeren ölçülülük şartını karşılaması gerekir.

Mülkiyet hakkını sona erdiren müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile mülkiyet hakkını geçici bir süre sınırlayan elkoyma tedbirleri mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecektir. AYM, müsadere ve elkoyma yoluyla yapılan müdahaleleri mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi veya kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında incelemektedir. AYM de, AİHM gibi müdahalenin sonucunu değil, suç ve kabahatler karşısında mülkün toplum yararına kullanımı amacını esas alarak müdahale türünü belirlemektedir.

Ceza hukuku araçlarıyla yapılan müdahalenin ilk olarak kanunilik ölçütünü karşılaması şarttır. AİHM'e göre daha sıkı bir ölçüt olan kanuni dayanak arayan AYM, kanunun kalitesini ortaya koyan uygulanma koşullarını da değerlendirmektedir. AYM, kabahat sonucu mülkiyetin kamuya geçirilebilmesi için kanunda öngörülmüş olması, ortada kasıtlı bir suç olmamasına rağmen müsadere kararı verilmesi, yargılama sonucu müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilmemesine rağmen iade edilmeyen eşya yönünden kanun hükümlerinin tutarlı, açık ve öngörülebilir şekilde uygulanmaması nedenleriyle ihlal kararları vermiştir. Buna karşın genel olarak AYM, müsadere, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve elkoyma yoluyla müdahalelerde kanunilik ölçütünün karşılandığına karar vermiştir. Buradan hareketle ceza hukuku araçlarıyla sınırlamada kanuni dayanak noktasında bir düzenleme eksikliğinden ziyade tedbirin uygulaması dair kararlarda sorunlar yaşandığı anlaşılmaktadır.

Meşru amacın varlığı, kanunilik ölçütünün karşılanmasının ardından test edilecek ikinci ölçüttür. AYM, ceza hukuku yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin özellikle suçla mücadele alanında kamu yararı amacına dayalı meşru amaç taşıdığı görüşündedir. AYM'nin ceza hukuku tedbirleri kapsamında meşru amaç yönünden verdiği bir ihlal kararı bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise üçüncü kuralın verdiği geniş takdir hakkının yanında suçla mücadelede söz konusu tedbirlerin etkili ve gerekli görülmesidir.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülük ilkesinin taşıması gerekecektir. AYM, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık çerçevesinde bir ölçülülük incelemesi yapsa da esas olarak AİHM gibi kamu yararı ile bireyin yararı arasında

kurulması gereken adil denge arayışındadır. Müsadere veya elkoyma tedbiri, izlenen meşru amacı sağlamaya elverişli araçlardır. Meşru amacı gerçekleştirmek daha hafif bir tedbirle mümkün değilse gereklilik alt ilkesi de karşılanmış olacaktır. Son olarak tedbirle bireye aşırı bir külfet yüklenmeyip adil dengenin kurulmasıyla orantılılık ilkesi de karşılanmış olacaktır. AYM, ölçülülük ilkesi yönünden yaptığı değerlendirmelerde AİHM'e benzer içerikte birtakım kriterler ortaya koymuştur.

Müsadere ve elkoyma tedbirlerine karşı sürecin tamamı dikkate alındığında iddia ve savunmaların ortaya konulduğu etkin bir itiraz hakkının tanınması adil dengenin sağlanmasında önem arz etmektedir. AYM, usulü güvencelerin sağlanması konusunda titiz davranmakta ve ölçülülük incelemesinde öncelikle hakkında tedbir uygulanan mülk sahibine bu güvencenin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmektedir. Bu kapsamda kişinin, tedbir kararına karşı itirazlarını ileri sürebilmesi, iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmesi ve bunların yargılama sürecinde mahkemelerce gerekçeli bir şekilde karşılanması aranmaktadır. Başvurucuya etkin itiraz imkânının tanınmaması adil dengenin bozulmasına, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olabilecektir.

Müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararında suça veya kabahate konu eşya malikinin tutum ve davranışlarıyla fiil arasındaki illiyet bağı değerlendirilecektir. AYM, başvurunun özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesini adil dengenin sağlanmasında gözönüne almaktadır. AYM'nin bu belirlemeyi yaparken bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça derece mahkemelerin delillerin değerlendirilmesinde ve hukukun uygulanmasında takdir hakkına karışamayacağını da not etmek gerekir.

AYM, iyi yönetim ilkesi gereğince müsadere ve elkoyma kararlarında kamu makamlarının tutum ve davranışlarını değerlendirmektedir. Özellikle hatanın kamu makamlarından kaynaklandığı durumlarda AYM kişiye yüklenen külfet değerlendirmesinde daha hassas davranmaktadır. Böyle bir durumda kişiye aşırı külfet yüklemenin hakkın ihlaline neden olabilecektir.

Suç veya kabahatle mücadele amacı ile verilen tedbir kararları arasında orantılılık olmalıdır. Hakkında tedbir uygulanan malike, kişisel olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklenmemelidir. Bu arayış adil denge kurulmasının da bir

gereğidir. Bu noktada AYM'nin kıyaslamada dikkate aldığı husus meşru amacın ağırlığı ile tedbir konusunu maddi değeridir.

AYM, hakkında müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilen iyiniyetli malike eşyanın iadesi veya oluşan zararın tazmini imkânını sağlayan etkili bir hukuk yolunun bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. AYM iade veya tazmini sağlayan hukuk yolunu bir kabul edilebilirlik kriteri olarak değil, başvurucuya sağlanan usulü güvence kapsamında değerlendirmektedir. Somut olayın özelliğine göre adli yargıda açılacak tazminat davası veya idari yargıda açılacak tam yargı davası imkânı bu kriteri karşılayabilecektir.

Elkoyma tedbirini suçla mücadelede etkili bir araç olarak gören AYM, kamu makamlarının geniş bir takdir hakkı bulunduğunu ve delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça mahkemenin takdir hakkına karışamayacağını vurgulamaktadır. Bununla birlikte kişiye katlanabileceğinden fazla bir külfet yüklenmemesi gerekir. Ortaya çıkan zararın karşılanmaması da aşırı külfetin bir unsuru olarak değerlendirilecektir. Bu noktada AİHM'e benzer şekilde AYM, adil dengenin sağlanmasında belirleyici unsurun katlanılan zararın kaçınılmaz olan zarardan daha fazla olmaması gerekliliği üzerinde durmaktadır. Kaçınılmaz olan zarardan daha fazlasını yüklenilmesi adil dengenin bozulmasına neden olacaktır. Özellikle gereklilik alt ilkesi yönünden daha hafif araçlarla aynı amacın sağlanmasının mümkün olmasına rağmen daha ağır araçların tercih edilmesi sorunlara yol açabilecektir. Örneğin somut olayın özelliğine göre bir otobüse fiilen elkoyma yerine sicil kaydına şerh düşülerek daha az zarara yol açabilecek bir imkân bulunmasına rağmen fiilen elkoyma aşırı külfet yükleyecektir. Elkoymanın uzun sürmesi ve ortaya çıkan zararın tazmin edilmemesi ihlale yol açabilecektir. AYM, terörle mücadele kapsamında kayyım atama tedbirini elverişli ve gerekli bir tedbir olarak görmekte ve usulü güvencelerin sağlanması halinde müdahalenin orantılı olduğunu belirtmektedir.

Elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde belirtilmesi gerek bir diğer husus, sona eren tedbir yönünden CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak AYM tarafından görülmesidir. AYM'nin artık yerleşik hale gelen bu içtihatı gereğince CMK'nın 141. maddesine göre tazminat davası açmadan yapılan bireysel

başvurular hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir.

KAYNAKÇA

Aldemir, Hüsnü. **Adli – Önleme Arama ve Elkoyma**, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

Arsal, Sadri Maksudi. **Hukuk Tarihi Dersleri**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1941.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümleri II**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2009.

Aydın Devrim, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2014.

Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, 2017.

Aydın, Öykü D. “Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, ss. 143-156.

Baytaz, Batuhan. **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Centel, Nur. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2001.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul, 2016.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, 9. Bası, İstanbul, 2016.

Certel, Abdulkadir. **Müsadere**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Çağlayan Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Asil Yayıncılık, Ankara, 2007.

Dalkılıç, Aysun. **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2002. (Eski Ceza Genel)

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2018.

Doğru, Derya. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt: 2, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta Yayıncılık, C.II, 12. Baskı, İstanbul, 1999.

Ejder, Yılmaz. **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman Ahmet ve Mehmet Emin Artuk. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, Fakülteler Barış Kitabevi, 9. Baskı, İzmir, 2011.

Gaetauo, Mosca. “Eski Yunanistan’da Siyasi Müessese ve Doktrinler”, çev. Mukbil Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, 1945, ss. 235-256.

Gedik, Doğan. **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere**, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Gedik, Doğan. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit Elkoyma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 6, 2007, ss. 67-82.

Gemalmaz, H. Burak. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Gemalmaz, H. Burak. **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2018.

Gemalmaz, H. Burak. “Özgürlükten Yoksun Bırakma ve Malvarlığı Değerlerine El Koyma Koruma Tedbirlerinin Doğurduğu Sorunlarda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Şartı Olarak Tazminat Davası Açma Zorunluluğu Aranmasının Yerindenliği”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 587-620.

Gökçen, Ahmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, Ankara, 1994.

Gözübüyük, A. Pulat. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt: I, 5. Baskı, İstanbul, 1988.

Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2016.

Güngör, Devrim ve Haluk Toroslu. “Müsadere ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1951-1965.

Hafizoğulları, Zeki. “Emniyet Tedbirleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 3-4, ss. 45-58, 1991.

Hafizoğulları, Zeki. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Kış, 2007, ss. 78-109.

Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, **Adalet Yayınevi**, 19. Baskı, Ankara, 2016.

Hakeri, Hakan. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 60, 2005, ss. 97-104.

Harris David, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.

İçel, Kayıhan. “Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zorallımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1978, ss. 297-305.

İçel, Kayıhan, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu ve Yener Ünver. **Yaptırım Teorisi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2018.

Konan, Belkıs. “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 4, 2011, ss. 253-288.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, 2006.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. Eşya Hukuku, **Filiz Kitabevi**, 11. Baskı, İstanbul, 2006.

Okandan, Recai Galip. **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1951.

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: III, İstanbul, 1989.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2006.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2018.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2017.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2017.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2007.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek. **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, 2003.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek. **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara, 1998.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek. **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, 2003.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2018.

Özgenç, İzzet. **Uygulamalı Türk Ceza Hukuku**, İstanbul, 1998.

Pradel, Jean. **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü: ISISC Kollukyumlarının Sentez Raporu**, (Çev. Sulhi Dönmezer), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu. **Yargısal ve Bilimsel İçtihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu**, Cilt: I, Ankara, 1994.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016.

Soygüt Arslan, Mualla Buket. **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

Sözüer, Adem. “Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı”, **Polis Dergisi**, Sayı: 36, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, ss. 397-406.

Şen, Ersan. **1962-197 Anayasa Mahkemesi Kararları- Ceza**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998.

Şen, Ersan ve Nilüfer Yenice. “Yargıtay Kararları Işığında ‘Elkoymada Mağdura İade ve Tazminat’”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 138, ss. 96-107.

Şimşek, Suat. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı ile İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 88, 2013, ss. 27-47. (Üç Kural Analizi)

Şimşek, Suat. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Kamu Yararı Kavramı ve Devletlerin Takdir Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 42, ss. 177-201. (Kamu Yararı)

Taştan, Mehmet. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, **Adalet Yayınevi**, Ankara, 2019.

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. İnsan Hakları El Kitabı, **Seçkin Yayıncılık**, 7. Baskı, Ankara, 2018.

Toroslul, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017.

Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu Yayınları**, 11. Baskı, Ankara, 2011.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2008.

Yıldırım, Akif, Özgür Duman. “Adalet Yolunda Bir ‘Nehir Sınavı‘ Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 67, Sayı: 1, 2018, ss. 145-199.

Yüce, Turhan Tufan. **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, 1985.

Zevkliler, Aydın. **Medeni Hukuk**, 1989.