



Ceza Muhakemesi Kanunu 133. Madde Uyarınca Verilen Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atanmasına Dair Kararın Kaldırılmasına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi^(*)

Evaluation of the Jurisdiction's Decision to Remove the Decision on the Appointment of a Trustee for the Management of the Company According to Article 133 of Criminal Procedure Law

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM^(**)

Öz

Şirket yönetimi için kayyım tayini 5271 sayılı CMK'nın 133. maddesinde düzenlenmiş özel nitelikte bir koruma tedbiridir. İlgili maddede tedbire nasıl ve hangi şartlarla karar verileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine tedbirin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu husus hem öğreti görüşlerine hem de yargı içtihatlarına konu olmuştur. Uygulamada ise, kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine kayyım tayini koruma tedbirinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilerek hareket edildiği ve fakat sulh ceza hakimliklerinin bu kabulden hareketle kendilerine yapılan tedbirin kaldırılmasına ilişkin talepleri "karar vermeye yer olmadığı" gerekçesiyle reddettiği görülmüştür. Bu durum ise, uzun süreler (aylarca) şirket yönetimlerinin haksız olarak kayyımda kalmasına neden olduğu ve şirket ortakları/sahipleri tarafından şirket yönetimlerinin geri alınamamasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu bakımdan haksız olarak uygulanmaya devam edilen "şirket yönetimi için kayyım tayini" koruma tedbiri nedeniyle bireylerin mağduriyetine sebep olunması ve mülkiyet hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi söz konusu olacaktır. Bu konuya ilişkin verilmiş Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2018/5333 Esas ve 2018/5602 Karar sayılı ve 31/12/2018 tarihli kararı çerçevesinde yasal düzenleme ve öğreti görüşleri de dikkate alınarak bir çözüme ulaşılması gerekmektedir.

^(*) Araştırma Makalesi / Makale Geliş Tarihi: 09.03.2023 - Makale Kabul Tarihi: 29.03.2023
DOI: 10.56701/shd.1262549

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Sakarya - Türkiye
E-posta: mehmetseydam@sakarya.edu.tr
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-9027-8430>

Çalışmada yasal düzenleme, öğreti görüşleri ve Yargıtay içtihadı birlikte değerlendirilerek sorunun tespiti yapılacak ve çözüm önerisi sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Kayım Tayini, Koruma Tedbiri, Kuvvetli Şüpheli, Kovuşturmaya Yer Olmadığı, Karar Vermeye Yer Olmadığı.

Abstract

The protection measure for the appointing of a trustee for the company management is a particular protection measure regulated in Article 133 of the Criminal Procedure Law numbered 5271. Although the relevant legal regulation arranges how and under what conditions the measure will be decided. Despite this, there is no clear statement that the measure will automatically end upon the decision not to prosecute during the investigation phase. This issue has been the subject of both doctrinal views and judicial jurisprudence. In practice, it is accepted that the protection measure of the appointing a trustee will end automatically upon the decision not to prosecute. Generally, it is seen that the court of peace rejected the requests for the removal of the measure because of “no ground for rendering a verdict.” This situation causes the company management to remain in the trustee’s management unfairly for extended periods (months). Also, the company partners/owners cannot take back control of the company management, and this issue is criticized. In this respect, due to the “appointment of a trustee for the company management” protection measure, which continues to be applied unjustly, it will be possible to cause grievances of individuals and to violate the right of property unlawfully. Within the framework of the decision of the 16th Penal Chamber of the Supreme Court of Appeals, numbered 2018/5333 and Decision number 2018/5602 and dated 31/12/2018 on this issue, a solution should be reached by taking into account the legal regulations and doctrinal opinions.

In the study, legal regulation, doctrinal views, and jurisprudence of the Supreme Court will be evaluated together, and a solution proposal will be presented by determining the problem.

Keywords

Appointment of Trustee, Protective Measure, Strong Suspicion, Decision of Non-Prosecution, No Ground for Rendering a Verdict.

GİRİŞ

“Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 2018/5333 Esas ve 2018/5602 Karar sayılı, 31/12/2018 tarihli kararında¹ şirket yönetimine ilişkin kayıyım atanmasına ilişkin ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar kanun yararına bozma başvurusu üzerine hükme bağlanmıştır. Karara konu olan olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheliler ... ve Murat Öztürk hakkında yapılan soruşturma sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/11/2017 tarihli ve 2017/67355 soruşturma sayılı kovuşturmaya yer olmadığına ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133/1. maddesi uyarınca şüphelilerin ortağı olduğu şirketler açısından ise İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 23/06/2017 tarihli

¹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2018/5602 (31 Aralık 2018).

ve 2017/3796 değişik iş sayılı kararı ile atanan kayyım tedbirinin sona erdirilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar üzerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının anılan 23/11/2017 ek kararının uygulanmadığından bahisle, söz konusu şirketler üzerindeki kayyım kararının kaldırılması talebinde bulunulmuştur. İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 26/04/2018 tarihli ve 2018/2728 değişik iş sayılı kararında görev ve yetkisi olmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına yönelik bir hüküm tesis etmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı anılan şirketler üzerindeki kayyım kararının kaldırılması amacıyla, İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 02/08/2018 tarihli ve 2018/4622 değişik iş sayılı kararına karşı İzmir 1. Sulh Ceza hakimliğince yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine kanun yararına bozma çerçevesinde karar 16. Ceza Dairesine gitmiştir...”²

² “...5271 sayılı Kanununun 133’üncü maddesinde, şirket yönetimi için kayyım atama kararı ile ilgili Cumhuriyet savcısına herhangi bir karar alma yetkisi tanınmadığı, kayyım atanması ve atama kararının kaldırılmasına ilişkin kararın, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verileceği, sulh ceza hâkimliği veya mahkeme tarafından verilen kararların re’sen Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılabilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerektiği, örneğin şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşya, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tâbi tutulmayacağından anlaşılmasına karşın, kayyım tayini ya da talep üzerine geri verilebileceği, bu durumda yetkili makâmın soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme olduğu, özel elkoyma türü olan kayyım tayini koruma tedbirine karar verme yetkisi ise, hâkim ve mahkemeye verilmiş olduğundan, gerek kalmaması durumunda bu tedbirin kaldırılmasına da hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmesi gerekeceği, benzer şekilde, 5271 sayılı Kanununun 103’üncü maddesinin ikinci fıkrasında; Cumhuriyet savcısına soruşturma evresinde adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varması durumunda, şüpheliyi re’sen serbest bırakabilme yetkisi tanınmasına karşın, kayyım tayini ile ilgili 133’üncü maddede böyle bir yetkiye yer verilmediği cihetle, somut olayda şüphelilerin ortağı olduğu şirketlere İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/06/2017 tarihli ve 2017/3796 değişik iş sayılı kararı ile atanan kayyım tedbirinin sona erdirilmesine ilişkin talebi inceleme görev ve yetkisinin de sulh ceza hâkimliğine ait olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesi ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararların bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadedeli 12/11/2018 gün ve 94660652-105-35-14099-2018-Kyb sayılı yazılı istemlerine müsteniden ihbar ve mevcut evrak tebliğ olunmuştur...

Kanun Yararına Bozma İstemine İlişkin Uyuşmazlığın Kapsamı: “Silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan soruşturma kapsamında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133’üncü maddesi gereğince verilen şirket yönetimi için kayyım atama kararının, soruşturmanın kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar ile tamamlanması durumunda hangi mercii tarafından sonlandırılacağına dairdir”

CMK’nın 133/1. maddesinde, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği hükmüne yer verilerek, kayyım atama işleminin mutlaka hakim ya da mahkeme kararı ile yapılabileceği kabul edilmiş ise de, bu tedbirin hangi merci tarafından son-

landırılacağına dair CMK'da bir hükme yer verilmiş değildir. Gerçi anılan kanunun 131. maddesinde genel manada el konulan eşyanın iadesine hangi mercilerin karar vereceği sayılmıştır. Ne var ki, gerek 131. maddenin sistematik açıdan düzenleme yeri itibarıyla 133. maddeyi de kapsayacağına dair bir atıf yer verilmemesi, gerekse şirkete kayyım atanmasının karar verme merci itibarıyla daha güvenceli, şartları itibarıyla de daha sınırlayıcı sıkı koşullara bağlanması birlikte değerlendirildiğinde CMK'nın 131. maddesinin, 133. maddesi yönünden uygulanma yeri bulunmadığının kabulü gerekir. Ancak kanunun 133/3. maddesindeki atıfla bu konudaki boşluğun 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler ışığında doldurulabileceğine işaret ettiği söylenebilir. Esasen kayyımlik müessesesi, medeni hukukun bir enstrümanı olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 403 ve devamı maddelerinde yer almıştır.

Temel haklara doğrudan müdahale anlamına gelen ve geçici/arızı olma vasfıyla demokratik toplum için zorlayıcı bir gereklilik olduğunda meşruluk kazanan bu tedbirin, varlık sebebi ortadan kalkar kalkmaz sona ereceği tartışmadan varestedir. Nitekim 4721 sy. TMK'nın 470. maddesi gereğince küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer. 471. maddesine göre, öz-gürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. Keza 3713 sayılı TMK'nın "Zararların tazmini amacıyla tedbir konulması" kenar başlıklı 20/A-maddesi gereğince, "Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine ve bu kişilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir konulmasına karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh vermek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir. CMK'nın 103/2. maddesine göre, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır. CMK'nın 127/3. maddesine göre, hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma yirmidört saat içinde hakim onayına sunulmazsa el koyma kendiliğinden kalkar.

Yasa koyucu Medeni Kanunun 470 ve 471. maddelerinden farklı olarak 472. maddesinde, diğer kısıtlılar üzerindeki vesayetin, yetkili vesayet makamının kararıyla sona ereceğini, vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamının, vesayetin sona ermesine karar vermesi gerektiğini tespit etmektedir. Anılan yasanın 477/2. maddesinin amir hükmüne göre de; yönetim kayyımlığı, kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması veya kayyımın görevden alınmasıyla sona erer. Kayyımın görev süresini vesayet makamı belirler (MK madde 458).

Bu düzenlemelerden şu sonuca ulaşmak mümkündür: Geçici/arızı bir durum olan bu tedbirler, gerektirici sebep ortadan kalktığında yasal düzenlemede açıkça belirtilmişse kendiliğinden sona erer. Aksi halde ihbari mahiyette de olsa tedbiri va'zeden merciin kararı ile kaldırılması gerekir. TMK'nın 477/2. maddesinde de kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması ile yönetim kayyımlığının kendiliğinden sona ereceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan, bu hususta yetkili vesayet makamından yani kayyımı atayan merciden bir karar alınması zorunludur.

Kanun vazıı, kimileyin CMK'nın 103/2. maddesinde olduğu gibi müdahale edilen hakkın önemine binaen koruma tedbirini sonlandırma kararını/yetkisini istisna kabilinden Cumhuriyet savcısına devretmiş görünse de, şirkete kayyım atanması tedbirinde böyle bir istisnayı benimsememiştir.

Diğer taraftan incelemeye konu İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 13/08/2018 tarihli ve 2018/4652 değişik iş sayılı kararında, soruşturma evrakı kapsamında bulunan ve kayyım atanmasına esas teşkil eden raporun yetersiz olması ve bu rapordan sonra da şüpheliler lehine bir delilin ikame edilmemesi gerekçesine yer verilmişse de; soruşturmanın 5271 sayılı CMK'nın 172. maddesi gereğince kovuştur-

I. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR

Olayda, şüpheliler... ve Murat Öztürk haklarında yapılan soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına ve şüphelilerin ortağı olduğu şirketlere atanan kayyım tedbirinin sona erdirilmesine karar verilmiştir. Tartışmaya konu olan olay, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar değil, şirketlere atanan kayyım tedbiridir. Nitekim söz konusu karar olmasına karşın fiili olarak tedbir kendiliğinden sona ermemiş, tedbirin sona ermesi için hakimlik kararına ihtiyaç duyulmuştur. Bu bakımdan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133/1. Maddesinin kayyım kararının nasıl kaldırılacağına dair açık hüküm içermemesi nedeniyle uygulamada tartışmalı kararlar verilmektedir. Kararın doğru hukuki değerlendirmesinin yapılabilmesi için şirkete kayyım tayininin genel şartları ortaya konulacak, daha sonra karar değerlendirmesi yapılarak şirket yönetimi için atanan kayyım kararının kaldırılması hususu incelenecektir.

II. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİNİN GENEL ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

Kayyım İngilizce “Trustee” olarak ifade edilmektedir³. Kayyımın görevleri, yetkileri, ne tür mallara ve hangi durumlarda şirketlerin yönetimine atanacakları ile ilgili hususlara ilişkin Anglo-Sakson hukukunda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır⁴. Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbiri ilk defa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “genel hükümler” başlıklı Birinci Kitap, “koruma tedbirleri” başlıklı dördüncü kısım, “arama ve elkoyma” başlıklı dördüncü bölümü madde 133’te düzenlenmiştir. Bu tedbir, kanunda sınırlı olarak sayılan suçlara ilişki olarak belli şartların gerçekleşmesi suretiyle başvurulabilecek özel

maya yer olmadığına kararı verilerek sona erdirilmesine, itiraz merciinin inceleme konusunun iş bu kovuşturmaya yer olmadığına kararı değil, şirkete kayyım atanması kararının kaldırılması talebinin reddine ilişkin İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin kararları olmasına ve ortada devam etmekte olan bir soruşturma ya da kovuşturma süreci bulunmamasına nazaran CMK’nın 133. maddesinde düzenlenen kontrol tedbirinin uygulanma imkanı da kalmadığından inceleme konusu karar gerekçesinin bu yönüyle de hukuki isabet taşımadığı görülmektedir.

Şu hale göre; kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde gerektirici sebep ortadan kalktığından, yetkili ve görevli İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğince daha önce CMK’nın 133. maddesi gereğince ilgili şüpheliler hakkında verilen şirkete kayyım atama kararının sonlandırılmasına karar verilmesi gerekirken, yasaya yanlış anlam yükleyerek oluşturulan gerekçelere dayanan gerek anılan hakimliğin, gerekse itirazı reddeden merci İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin incelemeye konu kararları ile yazılı şekilde karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.”

³ “Trustee” üçüncü kişilerin malvarlığını elinde tutan ve kayyım olarak bu malvarlığını yöneten kişi olarak nitelendirilmektedir. (“Trustee is third party who is authorized by a settlor to exwcute and manage trust assets.”) Ayrıntılı bilgi için bkz. Cornell Law School, <https://www.law.cornell.edu/wex/trustee> (Erişim Tarihi: 6 Mart 2023).

⁴ David Johnson, “Trustee Quandary: Criminal Activity by a Beneficiary with or on Trust Property” *Lexisnexis*, Spring, 2022, p. 2.

bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır⁵. Kanuni düzenlemeyle bir şirketin faaliyeti çerçevesinde suç işlendiğinin anlaşılması üzerine şirketin işlerini yürütecek veya şirket tarafından alınan kararları denetleyecek/onayacak bir mercinin oluşturulması amaçlanmıştır⁶. Yargılama süreçlerinin uzunluğu da dikkate alındığında soruşturma ve kovuşturma sürecinde kayyım tayini ile şirketin malvarlığı değerleri korunacak, şirket faaliyeti devam edecek, şirket çalışanlarının hak kayıpları önlenecek ve kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi durumunda şirketin zarar etmesinin önüne geçilmiş olacaktır⁷.

Şirket yönetimine kayyım tayini tedbirinin süre bakımından uygulanmasına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak hükmün kesinleşmesiyle görevin sona ereceği ileri sürülmektedir⁸.

Ceza Muhakemesi Kanununun 133. maddesinde düzenleme alanı bulan şirket yönetimi için kayyım tayini şu şekilde düzenlenmiştir:

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

*(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır...”*⁹.

⁵ Cumhuriyet Şahin - Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 363.

⁶ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022) s. 364.

⁷ Şahin - Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 364.

⁸ Ragıp Şahin, *Teori ve Uygulamalı Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 232.

⁹ CMK m.133/ "... (3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

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

a) Türk Ceza Kanununda yer alan, 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), 2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 3. Parada sahtecilik (madde 197), 4. Fuhuş

Söz konusu düzenlemede yer alan tedbirin konusunu özel hukuk tüzel kişiliğini haiz ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinin birinci fıkrasına sayılan; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerin oluşturduğunu söylemek mümkündür. Düzenlemede şirket ibaresi yer alması nedeniyle özel hukuk tüzel kişisi olan ve fakat şirket niteliği bulunmayan dernek, vakıf, siyasi parti ve sendika gibi kuruluşlar için ise tedbirin uygulama alanı bulamayacağını belirtmek gerekir¹⁰.

Kanun maddesine, maddenin birinci fıkrasında yer alan “*yetkilerinin*” ibaresinden sonra “*ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin*” şeklindeki ifade 1 Temmuz 2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 32. maddesiyle eklenmiştir. Bu değişiklikle birlikte şirket yönetimine kayyım tayinin yanında yönetim organlarının yetkileri, ortaklık payları veya menkul kıymetlere de kayyım tayin edilebileceği kabul edilmiştir.

CMK'nın “Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” başlıklı 128. maddesinde düzenlenen koruma tedbirine başvurulması halinde el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresinin gerektiği durumlarda bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla da kayyım atanacağı düzenlenmiştir. Ancak bu durumda kayyımlığa ilişkin CMK m.133 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir¹¹.

Ayrıca CMK'nın “Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi” kenar başlıklı 248. maddesinde kaçığın mallarının idaresi bakımından da kayyım atanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre; “*Kaçığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için*

(madde 227), 5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), 6. Zimmet (madde 247), 7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315), 9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(5) (Ek: 1/7/2016-6723/32 md.) Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder”.

¹⁰ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2022), s. 500.

¹¹ Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) (Ek: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) m.128/10. Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır. <https://www.mevzuat.gov.tr>.

*kayım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir*¹². Bu hüküm de, kayyım atamasına ilişkin özel bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Düzenlemede şirket yönetimi için kayyım atanmasının yanı sıra mallara, hak ve alacaklara da kayyım atanabileceği öngörülmüştür.

Anlaşılabacağı üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre üç farklı şekilde kayyım tayin edilebilecektir. Birincisi 128. maddede yer alan genişletilmiş elkoymadır. Bu hüküm (taşınmazlara, haklara ve alacaklara) koruma tedbiri kapsamında elkonulan eşyayı kapsamaktadır. İkincisi doğrudan şirketin yönetimine elkonulmasını düzenleyen 133. madde hükmüdür. Üçüncüsü ise CMK m.248'de düzenlenen zorlama amaçlı el koyma sonucu kaçakların mallarının yönetimi için kayyım atanmasıdır¹³.

B. ŞİRKETE KAYYIM TAYİNİNİN AMACI VE TEDBİRİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Şirketler ekonomik hayatın önemli aktörleri olmasına karşılık özellikle sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlerin faaliyetleri çerçevesinde bazı suçların işlenmesi mümkündür. Şirketlere kayyım atanma koruma tedbiri bu çerçevede şirketlerin suç işlenmesinde araç olarak kullanılmalarına engel olma amacı gütmektedir. Suça araç olan şirketlere tedbir uygulanmasının bir diğer nedeni bundan sonraki faaliyetlerinin devlet kontrolü altına alınmasıdır. Ayrıca suçun işlendiğinin sabit olmadığı ve yargılamanın devam ettiği düşünüldüğünde, şirketin sonlandırılmasının ekonomik hayat bakımından önemli zararlar doğuracağı ve çalışanların mağduriyeti ile yargılama sonunda masumiyetin anlaşılması veya soruşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi ile telafisi güç olan zararların doğacağı da düşünüldüğünde, şirket faaliyetinin kontrollü olarak devam etmesinin daha doğru olduğu görülmektedir. Bu bağlamda suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla şirket yönetimine kayyım atanarak hem şirketin faaliyetine devam etmesi hem de suçun işlenmesinin önlenmesi amacı gerçekleşmiş olacak ve hatta suçun sabit olduğu durumlarda müsadere kararının infaz edilebilirliği de sağlanmış olacaktır¹⁴. Çünkü şirket yönetimi için kayyım tayini ile şirketler önemli değer kayıplarına uğramaktadırlar. Söz konusu düzenlemenin yapılaş amacı da öncelikle bu değer kayıplarını en aza indirmek veya sona erdirmektir¹⁵.

¹² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 501.

¹³ Mustafa Uğur Demiral, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), s. 38.

¹⁴ Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), s. 444; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 501.

¹⁵ Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), s. 529.

Şirket yönetimi için kayyım tayini düzenlemesi yukarıda ifade edilen amaçların dışında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, tedbirin uygulanmasıyla delillerin yok edilmesi ve değiştirilmesinin önüne geçilmesi ve delillere erişimin sağlanmasını da amaçlamaktadır¹⁶.

Şirket yönetimi için kayyım atanması geçici bir koruma tedbiridir. Bu bakımdan müsadere de ayrılmaktadır. Ayrıca bu tedbirle atanacak kayyım hem yönetim ve hem de onay yetkisi verilmektedir¹⁷.

C. ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ KARARINI VERME YETKİSİ

Şirket yönetimine kayyım atanması kararını verme yetkisi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre hakim veya mahkemeye aittir. CMK m.133/1'e göre, "*Soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir.*" Yasal düzenlemeye göre, hem soruşturma evresinde ve hem de kovuşturma evresinde şirket yönetimi için kayyım atanabilecektir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde cumhuriyet savcısının istemi veya re 'sen yargılamayı yapan mahkeme tarafından karar verilecektir¹⁸.

D. ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ KARARININ UYGULANABİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Şirket yönetimi için kayyım atanması kararının uygulanabilmesi için birtakım koşulların oluşması gerekmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesindeki düzenleme şu şekildedir; "*Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde... Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.*"

Bu düzenlemeye göre, "şirket yönetimi için kayyım tayini" koruma tedbirinin uygulanabilmesi için şu şartların bulunması gerekmektedir¹⁹:

¹⁶ Yenisey - Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 444; Abdurrahman Burak Karahan, *Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık), s. 38.

¹⁷ CMK m.133/1. "*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 kayyım verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.*" Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 501.

¹⁸ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 501; Şahin - Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 365; Yenisey - Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 444; Yener Ünver - Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 436; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), s. 447.

¹⁹ Nur Centel - Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), s. 492; Bahri Öztürk vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s. 531; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 502; Şahin - Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 365;

- a. Şirketin faaliyeti çerçevesinde katalogda sayılan suçlardan birinin işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması gerekmektedir. Kanun koyucu basit şüphe, makul şüphe veya yeterli şüpheyi yetersiz görerek tedbirin niteliği gereği kuvvetli şüpheyi aramıştır. Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbiri mülkiyet hakkına ağır bir müdahale oluşturduğu için, şirket ortağı, çalışanlar ve şirketle ticari ilişki içerisindeki gerçek kişiler, tüzel kişiler ve ticari işletmeler açısından pek çok etki oluşturacağından, “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin uygulanabilmesi için kanun koyucu kuvvetli şüphenin varlığını zorunlu görmüştür²⁰. Bu koruma tedbirinin uygulanması için katalogda düzenlenen suçların şirket faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunması gerekmektedir. Yani şirket ortaklarının katalogda sayılan suçlardan birini işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe şirket yönetimine kayyım atanması için yeterli değildir. Çünkü kanuni düzenleme açıkça şirket faaliyeti çerçevesinde suçun işlenmesine ilişkin kuvvetli şüphe aramaktadır. Bu bağlamda, özellikle şirket ortaklarından birinin veya birkaçının terör örgütüne üye olduğuna veya terör örgütüne finansman sağladığına ilişkin kuvvetli şüphenin bulunduğu durumlarda, ilgili ortakların şirket üzerinden terör örgütünü finanse ettiğine ilişkin kuvvetli şüphenin de tespit edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde şirket yönetimi için kayyım tayini için aranan kuvvetli şüphe gerçekleşmediğinden, bu koruma tedbirine başvurulamayacaktır. Yani şirket ortaklarından birinin veya birkaçının sırf bir terör örgütüne üye olması veya terör örgütünü finanse etmesi, tek başına şirkete kayyım atanmasına imkân sağlamayacaktır. Ayrıca bu şirket ortağının şirketi terör örgütünü finanse etmede araç olarak kullandığı ve şirket faaliyeti çerçevesinde terör örgütünün finanse edildiğine ilişkin kuvvetli şüphenin de oluşması gerekir. Çünkü ilgili şirketin aile şirketi olması ve şirket üzerinden terör finansmanına ilişkin hiçbir işlem yapılmamış olması da muhtemeldir. Bu durumda ise sırf şirket ortağının terör suçu işlemiş olması veya terör finansmanı sağlamış olması şirkete kayyım atanması için yeterli olmayacaktır. Ancak teröre finansman sağlayan şirket ortağının, şirketi suçta araç olarak kullandığına, şirket gelirlerini terör örgütünün finansmanına tahsis ettiğine ilişkin kuvvetli şüphe varsa kayyım tayinine ilişkin karar verilebilecektir.
- b. Bu tedbire başvurabilmenin ikinci koşulu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olmasıdır. Koruma tedbirlerinin en önemli özelliği, ted-

Yenisey - Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 444; Ünver - Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 436; Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 365-366; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 447; Bahri Öztürk - Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), s. 614-615.

²⁰ Uğur Ersoy, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 44.

birlerin uygulanmasıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesidir. Koruma tedbirlerine bu sınırlayıcı fonksiyonları nedeniyle ilk fırsatta başvurulmaması gerekir²¹. Öğretide, madde lafzında geçen “gereklilik” ifadesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için tedbire başvurunun zorunlu olması, yani diğer tedbirlere başvurularak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının imkansız olması anlamına gelmektedir²².

- c. Şirket yönetimi için kayyım tayini ancak CMK m.133/4’te sayılan suçlarla ilgili olarak başvurulabilecek bir koruma tedbiridir. Bu bakımdan katalog olarak sayılan suçlardan birinin şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekmektedir.
- d. Şirket yönetimi için kayyım tayini bir koruma tedbiri olduğu ve bu tedbir aynı zamanda kişilerin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu için, ölçülü olması da gerektiğinden, ölçülülük ilkesi de diğer bir şart olarak sayılabilir. Nitekim ölçülülük bütün koruma tedbirlerinin genel özelliği olarak sayılmaktadır²³. Şirket yönetimi için kayyım atanma kararı da bu çerçevede ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Zira şirkete yönelik kayyım tayini şirketi, pay sahiplerini, yöneticilerini ve o şirketle ilişkili herkesi etkilemektedir. Tedbirin uygulanmaya başlamasıyla birlikte şirketin ekonomik faaliyetlerinde ciddi düşüşler yaşanabilir ve telafisi mümkün olmayan zararlar oluşabileceği için şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirine başvurulurken ölçülülük ilkesine göre hareket edilmelidir²⁴.

Ayrıca kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

Kanuni düzenlemede tedbirin sona ermesine ilişkin açık hüküm ihtiva etmesi nedeniyle uygulamada farklı kararların verilmesine yol açıldığı ve devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturma süreci bulunmamasına rağmen şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanma imkânı kalmadığından şirket için kayyım kararının kaldırılması kararına ihtiyaç duyulduğu eleştirisi yapılmıştır²⁵.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 133. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan

²¹ Mehmet Can Tok, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atama Tedbirleri” *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10/104, (Temmuz 2018), s. 24.

²² Ersan Şen - Sefa Eryıldız, *Elkoyma*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 225.

²³ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 449.

²⁴ Uğur Ersoy, “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4, (Aralık 2016), s. 3400.

²⁵ Bahri Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 207.

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

Şirket yönetimi için kayyım tayini 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un "Terörizmin finansmanı suçu" başlıklı 4. maddesinde de yer almış ve başvurulacak koruma tedbiri olarak sayılmıştır²⁶.

III. ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ KARARI KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI ÜZERİNE KENDİLİĞİNDEN SONA ERER Mİ?

Yargıtay kararında hukuki problemin tartışıldığı kısımda, CMK'nın 133. maddesinde şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin kararın hangi merci tarafından hangi şartlarla verileceği düzenlenmişken hangi merci tarafından kaldırılacağı veya sonlandırılacağı düzenlenmediği ifade edilerek buna ilişkin çözüm için CMK'nın koruma tedbirlerine ilişkin tutuklama ve el koymanın kendiliğinden sona ermesine ilişkin hükümlerine atıfla tartışmada bulunulmuş²⁷ ve devamında 3713 sayılı TMK'nın 20/A maddesi²⁸ ile CMK 133/3 hükmündeki atıfla bu konudaki boşluğun 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler ışığında doldurulabileceğine işaret ettiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda vesayet ve kayyımliğe ilişkin düzenlemeler olan TMK'nın 470, 471, ve 472. maddeleri çerçevesinde değerlendirme yaparak²⁹; kovuşturmaya yer

²⁶ 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun m.4/8 "Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun; a) 133 üncü maddesinde yer alan şirket yönetimi için kayyım tayini, b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, c) 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir."

²⁷ Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2018/5602 (31 Aralık 2018). "CMK'nın 103/2. maddesine göre, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır. CMK'nın 127/3. maddesine göre, hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma yirmidört saat içinde hakim onayına sunulmazsa el koyma kendiliğinden kalkar."

²⁸ Yargıtay, K. 2018/5602 "Keza 3713 sayılı TMK'nın "Zararların tazmini amacıyla tedbir konulması" kenar başlıklı 20/A-maddesi gereğince," Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine ve bu kişilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir konulmasına karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

²⁹ Yargıtay, K. 2018/5602 "Temel haklara doğrudan müdahale anlamına gelen ve geçici/arzi olma vasfıyla demokratik toplum için zorlayıcı bir gereklilik olduğunda meşruluk kazanan bu tedbirin, varlık

olmadığı kararı üzerine kayyım atanmasına ilişkin kararın kendiliğinden ortadan kalkmayacağını, şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin uygulanmaya devam edeceğini ve kayyımın yetki ve görevinin sona ermesi için yeni bir kayyım kararının kaldırılması kararının sulh ceza mahkemesi tarafından alınması gerektiğine hükmetmiştir. Yani CMK'nın 133. maddesinde veya başka bir maddede açıkça kayyım kararının kalkacağına/ kayyım tayini koruma tedbirinin sona ereceğine ilişkin kanuni düzenleme olmadığı için, sulh ceza hakimlerinin kayyım tayinine karar verdiği gibi, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine yeni bir karar vererek “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin kaldırılması hususunda yeni bir kaldırma kararı vermesi gerektiğine hükmetmiştir.

CMK'nın 133. maddesinde gerçekten de kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğinde bu koruma tedbirinin kendiliğinden kalkacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak CMK'nın 133. maddesinin 2. fıkrasında “*Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanuni faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁰.

Öğretide kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin kendiliğinden sona ereceği ileri sürülmüştür. YENİSEY/NUHOĞLU, soruşturma evresinde “şirket yönetimi için kayyım tayini” kararına ilişkin koruma tedbirinin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden sona ereceğini belirtmiştir³¹. DURSUN, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının doğan sonucu olarak şirkete kayyım tayini koruma tedbirinin de kendiliğinden sona ereceğini kabul etmiştir³². KARAHAN, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda, artık soruşturulacak bir suç bulunmadığından tedbirin kendiliğinden sona ermesi gerektiğini ve Yargıtay'ın çalış-

sebebi ortadan kalkar kalkmaz sona ereceği tartışmadan varestedir. Nitekim 4721 sy. TMK'nın 470. maddesi gereğince küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer. 471. maddesine göre, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar... Yasa koyucu Medeni Kanununun 470 ve 471. maddelerinden farklı olarak 472. maddesinde, diğer kısıtlılar üzerindeki vesayetin, yetkili vesayet makamının kararıyla sona ereceğini, vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamının, vesayetin sona ermesine karar vermesi gerektiğini tespit etmektedir. Anılan yasanın 477/2. maddesinin amir hükmüne göre de; yönetim kayyımlığı, kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması veya kayyımın görevden alınmasıyla sona erer. Kayyımın görev süresini vesayet makami belirler (MK madde 458)”

³⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 494. Devlet hazinesinden ödeme yapılabilmesi için kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının kesinleşmesi gerekmektedir.

³¹ Yenisey - Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 448.

³² İsmail Dursun “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, *MÜHF-HAD*, XX/3, (2014), s. 90.

mamıza konu kararının yerinde olmadığını, sulh ceza hakimliği tarafından tedbirin kaldırılmasına ilişkin bir karar alınmasına gerek olmadığını iddia etmiştir³³. DEMİRAL, kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile kayyım atanmasını gerektiren suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin oluşmadığının anlaşıldığını ve böylece kayyım tayinini gerektiren sebebin ortadan kalkacağını ve bu tedbirin kendiliğinden sona ereceğini iddia etmiştir³⁴. Aynı şekilde “şirket yönetimi için kayyım tayininin” bir koruma tedbiri olduğu belirtilerek, ölçülülük bakımından artık ihtiyaç bulunmadığında sona ermesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵.

Yargıtay kararında özellikle kanun hükmünde açık düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine bu koruma tedbirinin kendiliğinden sona ermeyeceği üzerinde durulmuştur. Öğretide ise özetle, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile, bir koruma tedbirinden beklenen amacın ortadan kalkacağı ve koruma tedbirinin geçicilik ve ölçülülük özellikleri de dikkate alındığında kendiliğinden tedbirin sona ereceği ve yeni bir kaldırma kararı verilmesine gerek olmadığı kanaatine varıldığı görülmüştür.

Kanaatimizce, CMK'nın 133. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet*

³³ Karahan, *Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*, s. 99. “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiğinde, kararın kesinleşmesiyle artık ortada soruşturma ve kovuşturma konusu bir suç bulunmadığından tedbirin derhal sona erdirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan tedbirin sona ermesine yönelik herhangi bir makam tarafından karar verilmesine gerek bulunmaksızın tedbir kendiliğinden sona erecektir. Nitekim soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının CMK m.131'den hareketle tedbire son vermeye yetkili olduğu da nazara alındığında yapılan soruşturma neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiğinde kararın kesinleşmesiyle tedbir evleviyetle sona ermelidir. Bu bakımdan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiğinde artık hâkim veya mahkeme tarafından tedbirin sona erdiğine yönelik bir karar verilmesine gerek bulunmadığı kanaatindeyiz”.

³⁴ Mustafa Uğur Demiral, *Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), s. 112. “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesiyle kayyım atanmasını gerektiren suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşmadığı ortaya çıktığına ve soruşturma sonlandırıldığına göre kayyım tayinini gerektiren sebebin ortadan kalktığına kabulü gerekir. Bu durumda tedbire son verilmesi için ayrıca hakim kararına gerek yoktur”.

³⁵ Uğur Ersoy, “*Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*”, (Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008) s. 157. “Özel hukukta düzenlenen kayyımaktan farklı olarak (TMK m.477) ceza muhakemesinde kayyımın ne zaman sona ereceğine ilişkin bir düzenleme Kanun'da yer almamaktadır. Kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna göre, artık ihtiyaç duyulmadığı zaman, kayyımın son verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kayyım atanması, orantsız bir tedbir niteliğine bürünmüşse de durum aynıdır. Örneğin, şirkete kayyım atanmasını gerektiren suçun, katalogdan veya suç olmaktan çıkarılması durumunda, kayyım atanması orantsız bir hal aldığından, kayyım atanması kararına son verilmelidir”.

Hazinesinden karşılanır”. Şeklindeki düzenlemeden açıkça bu tartışmayı sona erdirecek bir sonuç çıkmaktadır. Bu düzenlemede, şirket yönetimi için atanan kayyım ödenecek ücretin şirket bütçesinden karşılanacağı ifade edildikten sonra, kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verildiği durumda ise, şirket bütçesinden ödenen ücretin faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden ödeneceği belirtilmiştir. Bunun anlamı ise kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesi veya beraat kararı verilmesi halinde kayyımın görevinin sona ereceği ve hatta kayyım ödenecek ücretlerin de Devlet Hazinesinden faiziyle şirkete geri ödeneceğidir. Yani kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar üzerine “şirket yönetimi için kayyım tayini” kendiliğinden sona erecektir. Bu bakımdan Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından verilen kararda yapılan değerlendirmeler sonucunda CMK’nın 133. maddesinde açık hüküm bulunmaması nedeniyle sulh ceza hakiminin kayyım kararının kaldırılmasına ilişkin yeni bir kaldırma kararı vermesi gerektiğine ilişkin kabulüne katılmak mümkün değildir. Ancak uygulamada kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlar sonucu kayyım kararının devam ettiğini ileri süren TMSF’nin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine herhangi bir işlem yapmaması ve açık bir hakim kararı araması nedeniyle, sulh ceza hakimliklerinin kendilerine yapılan “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin sona erdiğine ve kaldırılmasına ilişkin talepleri “karar vermeye yer olmadığı” gerekçesiyle reddetmesi gündeme gelmektedir. Bu bakımdan Yargıtay’ın sulh ceza hakimliklerinin tedbirin kaldırılmasına ilişkin karar vermesi gerektiğine ilişkin içtihadta bulunması uygulamadaki problemi çözmek bakımından yerindedir denilebilir. Fakat, buradaki asıl sorun sulh ceza hakimliklerinin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine kendilerine yapılan başvurulara; savcılığın kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararının bu tedbiri kendiliğinden sona erdireceği ve kendilerinin karar vermesine yer olmadığına hükmetmeleridir. Çünkü kovuşturmayaya yer olmadığı kararının “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirini kendiliğinden sona erdirdiğini kabul eden bir sulh ceza hakimliğinin, bu kabulden sonra kendisinden istenilen hususta bir değerlendirmede bulunması, durum tespiti yapması ve tabii olarak yaptığı tespit sonrasında koruma tedbirinin sona erdiğine ve kayyım kararının kaldırıldığına karar vermesi gerekmektedir. Yani, “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin şartlarının artık bulunmadığını tespit eden sulh ceza hakimliklerinin bu tespiti ilişkin bir karar alması gerekir ve bu karar doğal olarak tedbirin kaldırılmasına/sona erdiğine karar verilmesidir.

Ayrıca Yargıtay Dairesinin kararında CMK’nın 103/2. maddesine atıf yapılarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüphelinin serbest kalacağına ilişkin açık hüküm bulunduğu ve yine CMK’nın 127/3. maddesine atıfla, hakim kararı olmaksızın yapılan el koymanın 24 saat içinde hakim onayına sunulmadığında el koymanın kendiliğinden kalkacağına ilişkin düzenlemelerle “şirket yö-

netimi için kayyım tayini”nin düzenlendiği CMK’nın 133. maddesindeki hükmü karşılaştırarak bir sonuca varması ve bu çerçevede CMK madde 133’te kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin kendiliğinden kalkmayacağına ilişkin içtihatla bulunmasının da doğru bir değerlendirme olmadığını belirtmek isteriz. Çünkü CMK’nın 133. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme aslında tereddüde yer vermeyecek şekilde kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine tedbirin sona ereceği sonucunu doğurmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, kanun koyucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine kayyım şirket bütçesinden ödenen ücretin faiziyle Devlet Hazinesinden karşılanarak geri ödeneceğine ilişkin düzenleme yapmıştır. Basit bir mantık yürütme sonucunda, kayyım şirket yönetimi için ve şirket yönetimine ilişkin koruma tedbiri devam ettiği sürece bir ücret aldığına göre ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile o güne kadar ödediği bütün ücretlerin faiziyle devlet tarafından şirkete geri ödeneceği belirtildiğine göre, artık kayyımın yönetim görevi veya diğer bir ifadeyle kayyımlık görevi/yetkisi sona ermiştir. Kayyımlık görevi/yetkisi sona erdiği için de kayyım ödenen ücretler Devlet Hazinesinden faiziyle şirkete geri ödenmektedir. Yani hükmedilen “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbiri kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine kendiliğinden sona erecektir (CMK m.133/2).

IV. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI ÜZERİNE KAYYIMLIK GÖREVİ YÜRÜTEN TMSF’NİN KAYYIMLIK GÖREVİNİN SONA ERMEDİĞİ GEREKÇESİYLE SULH CEZA HAKİMLİĞİNİN KAYYIM KARARININ KALDIRILDIĞINA İLİŞKİN KARAR TALEP ETMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine gereğinin yapılması hususunda kayyımlık görevi yapan TMSF’ye kararın tebliğ edildiği durumlarda, kayyımlık görevi sona erdiği için TMSF’nin bu kararın gereği olarak kayyımlık faaliyetini sona erdirmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada, TMSF’nin kendisine cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yazılan kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin yazıların gereğini yerine getirmediği, açıkça kayyım kararının kaldırıldığına ilişkin sulh ceza hakimliği kararı verilmesini aradığı görülmektedir. Bu hususta yapılan başvurularda ise, sulh ceza hakimliklerinin karar verilmesine yer olmadığı kararı verdiği ve böylece, defalarca cumhuriyet başsavcılıkları tarafından TMSF’ye yazılan yazılar ve defalarca sulh ceza hakimliğinin karar vermeye yer olmadığı kararları vermesi ile bir çözümsüzlük sarmalının oluştuğu görülmektedir. Fakat bu durum başlı başına mağduriyet yaratabilmekte ve şirket ortaklarının belki de aylarca şirketleri bakımından hiçbir faaliyette bulunamamasına neden olmaktadır. TMSF’nin sulh ceza hakimliklerinden böyle bir karar beklemesi ve kendilerine gereği için cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin yazıların gereğini yapmaması keyfilik olarak değerlendirile-

cektir. Bu durum ise mülkiyet hakkının³⁶ ihlalini oluşturacaktır³⁷. Böyle durumlarda ilgili koruma tedbiri haksız olarak devam ettiği için, devlet tarafından yüksek miktarlarda tazminatlar ödenmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği, ilgili koruma tedbirinin sırf sulh ceza hakimlikleri karar vermeye yer olmadığına karar verdikleri için mağduriyete sebebiyet vermesi kabul edilebilir bir durum değildir.

Uygulamada karşılaşılabilecek böyle örnekler bakımından çözüm çok açıktır. İster kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin sona erdiği görüşü benimsensin, ister Yargıtay’ın çalışma konusu kararında belirttiği gibi CMK 133. maddede açık bir düzenleme olmadığı kabul edilerek sulh ceza hakimliğinin bir karar vermesi gerektiğine ilişkin görüşü benimsensin; ilgili sulh ceza hakimliğinin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine, kendilerine yapılan kayyımlığın kaldırılması taleplerini her halükarda değerlendirmeye alması ve durum tespitini yaptıktan sonra tabii olarak tedbirin şartlarının bulunmaması nedeniyle tedbirin kaldırılması/sona ermesi hususunda bir karar vermesi gerekmektedir. Bunun aksine, tedbirin zaten sona erdiği ve var olan bir tedbirin bulunmadığı gerekçesiyle “karar vermeye yer olmadığı” kabul edilerek tedbirin kaldırılması talebinin reddedilmesi ise hukuka aykırı olacaktır. Çünkü her iki kabulde de sulh ceza hakimliği koruma tedbirinin şartlarının oluşmadığı, koruma tedbirinin amacının ortadan kalktığı ve koruma tedbirinin ölçülülüğünün de gerçekleşmediği tespitini yaparak karar vermek zorundadır. Bunun aksine bir tutum ve davranış, etkili bir başvuru yolu olmadığı için hak

³⁶ Anayasa Mahkemesi (AYM), B. 2019/4794, (18 Ocak 2022) “Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleyle ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).”

³⁷ Anayasa Mahkemesi (AYM), B. 2015/4638, (28 Mayıs 2019) “Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa’nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa’nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynuvara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).”

arama hürriyetinin, öngörülemez bir süre devam ettiği ve orantısız olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.36)³⁸ anlamına geleceği gibi, belirsiz ve öngörülemez bir süre devam etmesi nedeniyle hukuki güvenlik ilkesiyle de bağdaşmayacaktır³⁹.

SONUÇ

Şirket yönetimi için kayyım tayini, başta mülkiyet hakkı (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.35)⁴⁰ olmak üzere çalışma ve sözleşme hürriyetine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.48)⁴¹ önemli bir müdahale niteliğindedir ve bu bakımdan son derece dikkatli uygulanması gereken bir tedbirdir. Bu bağlamda suçun şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin bulunması, kanunda sayılan katalog suçlardan birinin olması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine karar verilmelidir (CMK. m.133). Özellikle kanunda aranan şartlara ilişkin değerlendirme yapılırken suçun şirket faaliyeti çerçevesinde değil de, sadece şirket ortağı tarafından işlenmesi tek başına yeterli olmamalıdır. Aynı zamanda şirketin de suçta araç olarak kullanıldığına veya şirket faaliyeti çerçevesinde suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Aksi takdirde tedbire başvurulması hukuka aykırılık oluşturacaktır⁴². Özellikle şirket ortaklarından birinin veya bir kaçının terör örgütüne üye olduğuna veya terör örgütüne finansman sağladığına ilişkin kuvvetli şüphenin bulunduğu durumlarda, ilgili şirkete kayyım atanabilmesi için ortakların şirket üzerinden terör örgütünü finanse ettiğine ilişkin kuvvetli şüphenin de tespit edilmesi veya şirketin bu suçta araç olarak kullanıldığının da tespit edilmesi gerekir. Aksi takdirde “şirket yönetimi

³⁸ Anayasa m.36 “*Hak arama hürriyeti - Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*”

³⁹ İsmail Köküarı, *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), s. 184; Harun Yılmaz, *Türk Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019), s. 67.

⁴⁰ Anayasa m.35. “*Mülkiyet hakkı - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 1 No.lu Protokol m.1. “*Mülkiyet hakkı “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” ile de güvence altına alınmıştır.*”

⁴¹ Anayasa m 48. “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*”

⁴² Başvurulan tedbirin şartları oluşmadan temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır. Nurullah Kunter - Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), s. 625.

için kayyım tayini” koruma tedbirine karar verilmesi bakımından aranan kuvvetli şüphe gerçekleşmemiş olacaktır⁴³. Yani şirket ortaklarından birinin veya birkaçının sırf bir terör örgütüne üye olması veya terör örgütünü finanse etmiş olması⁴⁴, tek başına şirkete kayyım atanmasına imkan sağlamayacaktır. Çünkü terör örgütüne üyeliği hususunda kuvvetli şüphe oluşan şirket ortağının, ortağı olduğu şirketin aile şirketi olması ve suçta araç olarak kullanılmaması da muhtemeldir. Bu durumda ise, yapılan hesap hareketlerine ilişkin incelemeler ve diğer soruşturma işlemleri sonucunda şirketin terör finansmanında kullanıldığı saptanamıyorsa, artık o şirketle ilgili kayyım tayini mümkün olmayacaktır. Yani katalogda yer alan suçlardan birinin şirket faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe yoksa, şirket ortağının katalogdaki suçlardan birini işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe üzerine şirkete veya şirket ortağının şirketteki ortaklık payına yönelik olarak kayyım tayinine karar verilemez. Karar verilmesi hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca böyle bir karar, mülkiyet hakkının orantısız müdahale nedeniyle ihlali anlamına gelecektir.

Kanaatimizce, soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbiri kendiliğinden sona ermelidir. Bunun gerekçesi ise CMK’nın 133. maddesinin 2. fıkrasında yapılan düzenlemedir. Çünkü CMK’nın 133/2’ye göre; “*Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır*”. Görüldüğü üzere, şirket yönetimi için atanan kayyım ödenecek ücretin şirket bütçesinden karşılanacağı ifade edildikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verildiği durumda, şirket bütçesinden ödenen ücretin faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden şirkete geri ödeneceği belirtilmiştir. Bunun anlamı, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya beraat kararı verilmesi halinde kayyımın görevinin sona ereceği ve hatta kayyım ödenecek ücretin de Devlet Hazinesinden faiziyle şirkete geri ödeneceğidir. Yani kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar üzerine “şirket yönetimi için kayyım tayini” kendiliğinden sona erecektir. Bu bakımdan Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından verilen kararda yapılan değerlendirmeler sonucunda, kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin kendiliğinden kalkmayacağı, buna ilişkin

⁴³ Fatih Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2017). “*Şartları oluşmadan başvurulacak koruma tedbiri nedeniyle elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı unutulmamalıdır. Yasak ceza yargılaması bakımından delil ve ispat için bakınız*”.

⁴⁴ Şirket yönetimi için kayyım tayini 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’un “Terörizmin finansmanı suçu” başlıklı 4. maddesinde de yer almış ve başvurulacak koruma tedbiri olarak sayılmıştır.

CMK'nın 133. maddesinde açık düzenleme bulunmadığı ve bu nedenle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine sulh ceza hakimliğine başvurulması suretiyle sulh ceza hakimliğinin tedbiri kaldırmaya veya tedbiri sonlandırmaya ilişkin yeni bir karar vermesi gerektiği içtihadında bulunması kanaatimizce yerinde değildir. Ancak uygulamada karşılaşılan bazı problemleri çözmek için Yargıtay'ın böyle bir içtihadta bulunulduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen, şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesi koruma tedbirinin sona ermediği ve devam ettiğine ilişkin kayyımlik görevi üstlenen/yürüten TMSF'nin itirazları olmuş ve kanundaki açık düzenlemeye rağmen sulh ceza hakimliklerinin bu tedbiri kaldırdıklarına ilişkin hakimlik kararı vermesi gerektiği vurgulanmıştır. Fakat ilgili sulh ceza hakimlikleri ise, kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla bu tedbirin kendiliğinden sona erdiğini kabul ederek, kendilerine yapılan tedbirin kaldırılması taleplerini devam eden/var olan bir koruma tedbiri olmadığı gerekçesiyle reddederek, “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin kaldırılmasına yönelik bir karar vermenin de yeri olmadığına karar vermişlerdir⁴⁵. Fakat bu tedbirin kaldırıldığına ilişkin kanun hükmünde açıkça “kayyımlik kararı kendiliğinden kalkar/sona erer” şeklinde bir cümle yazmadığı için, mevcut kayyımlik faaliyetleri devam etmiş ve şirket ortakları/şirket sahipleri şirketlerini geri alamamışlardır. Bu durum aslında anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Ayrıca, şirket sahipleri için doğan hukuki belirsizlik nedeniyle hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkelerine de aykırılık oluşacaktır.

Uygulamada çalışma kapsamında bahsedilen örneğin dışında, “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirine başvurulduktan sonra, verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının tek başına tedbirin sonlandırılmasını sağlaması gerekir. Özellikle kayyımlik görevi üstlenen TMSF'nin ilgili şirket ortakları bakımından başka yürütülen soruşturmalar veya kovuşturmaları gerekçe göstererek sulh ceza hakimliğinden bu koruma tedbirinin kaldırıldığına ilişkin karar verilmesini araması doğru değildir. Çünkü, ilgili şirket ortağının şirket yönetimi için kayyım tayini gerektiren soruşturma bakımından kovuşturmayaya yer olmadığı kararı alması, ilgili tedbirin dayanağını ortadan kaldıracığından tedbirin sona ermesi gerekir. Fakat bahse konu diğer soruşturma veya kovuşturma dosyaları nedeniyle aynı şirkete ilişkin farklı bir kayyım tayini kararı varsa o karar nedeniyle tedbir devam edecektir. İlgili soruşturma ve kovuşturma dosyalarında da kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararları verilmişse yine tedbir kalkacaktır.

Görüldüğü üzere uygulamada karşılaşılan problemlerin asıl nedeni Sulh Ceza Hakimliklerinin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine kendilerine yapılan

⁴⁵ İstanbul ... Sulh Ceza Hakimliği ... Değişik İş, 15.03.2021 tarihli kararı. “... tarihli kayyım tedbirinin kaldırılması talebi hakkında hakimliğimizce KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA...”

başvurularda; savcılığın kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararının bu tedbiri kendiliğinden sona erdireceği ve kendilerinin karar vermesine yer olmadığına hükmetmeleridir. Bu kararın yerinde olmadığı ise izahtan varestedir. Çünkü kovuşturmayaya yer olmadığı kararının “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirini kendiliğinden sona erdirdiğini kabul eden bir Sulh Ceza Hakimliğinin, bu kabulden sonra kendisinden istenilen hususta bir değerlendirmede bulunması ve tabii olarak “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin sona erdiğine ve kayyımlık kararının kaldırıldığına karar vermesi gerekmektedir. Bunun aksine yapılacak bir değerlendirme ise Sulh Ceza Hakimliğinin koruma tedbirinin şartlarının bulunmadığını tespit etmesine rağmen, tedbirin kalkmasına ilişkin yapılan talebi reddetmesi ve kendi kararında çelişkiye düşerek tedbirin devam etmesine neden olmasıdır. Bu durum ise, ceza yargılamasının gerekleri, Anayasa hükümleri ve CMK ile izah edilebilir değildir. Yani, hakkında belli suçları şirket faaliyeti çerçevesinde işlediği iddia edilen şüpheliye, aynı suçlar sebebiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesine ve şirketin suçta araç olmadığı, suçlara ilişkin şirket faaliyetinin bulunmadığı tespit edilmesine rağmen, şirketin yönetimi kayyımda olmaya devam etmektedir. Bu hukuka aykırılığın mülkiyet hakkını ihlal edeceği gibi, hukuki ve cezai sonuçlarının olacağı da açıktır.

Çalışma konusu olay veya benzer nitelikte uygulama problemleri bakımından çözüm ortadadır. İster kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirinin sona erdiğini kabul eden öğreti görüşleri benimsensin, isterse Yargıtay’ın çalışma konusu kararında belirttiği gibi CMK 133. maddesinde açık bir düzenleme olmadığı kabul edilerek sulh ceza hakimliğinin bir karar vermesi gerektiğine ilişkin görüşü benimsensin; ilgili sulh ceza hakimliğinin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine kendisine yapılan tedbirin kaldırılmasına ilişkin talepleri değerlendirmeye tabi tutması ve tedbirin kalkması hususunda bir karar vermesi gerekmektedir. Bunun dışında yapılan başvuruların reddedilmesi, tedbirin zaten kalktığı gerekçesiyle “karar vermeye yer olmadığına” hükmedilmesi hukuka aykırıdır. Çünkü her iki kabulde de sulh ceza hakimliği koruma tedbirinin şartlarının sona erdiğini, koruma tedbirinin amacının ortadan kalktığını ve koruma tedbirinin ölçülülüğünün de gerçekleşmediğini tespit ettiğinden buna yönelik değerlendirme yaparak karar vermek zorundadır. Bunun aksine bir tutum ve davranış hak arama hürriyetinin ihlali (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.36) anlamına geleceği gibi, hukuk devleti anlayışı ve hukuki güvenlik ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

Bütün söylenenlerin dışında, öğreti ve uygulamadaki tartışmalara son vermek ve aynı zamanda hak ihlallerinin önüne geçerek kişilerin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi açısından; CMK’nın 133. maddesine, “*kovuşturmayaya yer olmadığı ve beraat kararı üzerine bu tedbir kendiliğinden sona erer*” şeklinde bir

cümle eklenmelidir. Yapılacak bu düzenleme hem tartışmaları sona erdirecek ve hem de özellikle şirket ortakları ile şirket sahiplerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesinin önüne geçecektir. Ayrıca hukuka aykırılıklar ve hak ihlalleri önlen-
diği için, ortaya çıkacak yüklü miktarda tazminatlara da sebebiyet verilmemiş olacaktır. Bunun yanında, kanun hükmünde yapılacak bu yasal düzenlemeyle, çalışma konusu koruma tedbirinin uygulamasına ilişkin hukuk devletinin gereği de yerine getirilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Birtek, Fatih. *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2017.
- Centel, Nur - Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 19. Baskı, 2020.
- Demiral, Mustafa Uğur. *Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Demiral, Mustafa Uğur. *Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Dursun, İsmail. "Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri". *MÜHF-HAD*, C. XX, S. 3, 2014, s. 63-96.
- Ersoy, Uğur. "Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, Aralık 2016.
- Ersoy, Uğur. *Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Ersoy, Uğur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Gökçen, Ahmet vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı 2022.
- Johnson, David. "Trustee Quandary: Criminal Activity by a Beneficiary with or on Trust Property". *Lexisnexis*, Spring, 2022.
- Karahan, Abdurrahman Burak. *Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Köküsarı, İsmail. *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap*. İstanbul: Beta Yayınları, 12. Baskı, 2003.
- Özbek, Veli Özer vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, 2022.
- Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2017.
- Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa Ruhan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, 2008.
- Öztürk, Bahri vd. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2021.
- Öztürk, Bahri vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, 2021.
- Öztürk, Bahri vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, 2022.

- Şahin, Cumhur - Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2022.
- Şahin, Ragıp. *Teori ve Uygulamalı Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şen, Ersan - Eryıldız, Sefa. *Elkoyma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tok, Mehmet Can. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atama Tedbirleri”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 104, Temmuz 2018.
- Ünver, Yener - Hakeri, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 19. Baskı, 2022.
- Yenisey, Feridun - Nuhoglu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Yılmaz, Harun. *Türk Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
- Yargıtay, Yargıtay 16. Ceza Dairesi. K. 2018/5602 (31 Aralık 2018).
- AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2015/4638 (28 Mayıs 2019).