

## ADALET YOLUNDA BİR “NEHİR SINAVI” MÜCADELESİ: MÜLKİYET HAKKI, HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU VE MÜSADERE

*A "River Exam" in the Route of the Justice: The Right To Property,  
The Institution of Postponement of Declaration of Conviction  
and the Confiscation*

**Dr. Akif YILDIRIM\***  
**Özgür DUMAN\*\***

### ÖZET

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin en eski ve tipik örneklerinden biri müsadere'dir. Müsadere suçla mücadele bakımından önemli ve gerekli bir araçtır. Ancak müsadere'nin keyfi veya adaletsiz olarak uygulanması mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Bu sebeple, müsadere'nin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olarak yapılması önem taşımaktadır. Diğer taraftan, geleneksel ceza adalet sistemlerinden duyulan memnuniyetsizlik sonucu yaşanan gelişim, mağdurun zararının giderilmesini de öngören bazı kurumların öngörülmesini sağlamıştır. Türk hukuk sisteminde kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da bunlardan biridir. Ancak anılan kurumun hukuk sistemimize aktarılmasıyla birlikte birçok sorun ortaya çıkmıştır. Özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte müsadereye karar verilmesinin mülkiyet hakkı bakımından önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu çalışmada, müsadere'nin mülkiyet hakkına etkileri ve sonuçları hükmün açıklanmasının geri bırakılması bağlamında ele alınmış ve tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Elkoyma, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Müsadere, Mülkiyet Hakkı, Mülkiyetin Korunması, Denetim Süresi.

---

**Makalenin geliş tarihi:** 18.01.2018 **Makalenin kabul tarihi:** 20.03.2018

\* Hâkim, Anayasa Mahkemesi Raportörü

\*\* Hâkim, Anayasa Mahkemesi Raportörü

## ABSTRACT

One of the oldest and most typical examples of interference in the right to property is regarding confiscation. Confiscation is an important and necessary tool for combating crime. However, an arbitrary or unjustified application of confiscation breaches the right to property. For this reason, it is important that confiscation is carried out in accordance with the requirements for the protection of the right to property. On the other hand, dissatisfaction with traditional criminal justice systems has led to the development of some institutions that foresee the damage of the victim. One of these options is the “postponement of declaration of conviction”, which has been accepted in the Turkish legal system. However, with the transfer of this institution to our legal system, various problems have emerged.

In particular, the decision to confiscate together with the decision to the postponement of declaration of the conviction has significant consequences for the right to property. In this study, the effects and the consequences of the confiscation on the right to property have been discussed and addressed within the context of the postponement of the declaration of conviction.

**Key Words:** Seizure, Postponement of the Declaration of Conviction, Confiscation, Right to Property, Protection of the Right to Property, Probation Period.

## GİRİŞ

Adalet kavramı ve adaletin ne olduğu sorusu bin yıllardır tartışılmaktadır. Kelsen, adalet arayışının esasında mutluluk arayışı olduğunu belirtmiş ve adaleti, “*koruması altında ‘hakikat’ arayışının gelişebileceği bir toplumsal düzen*” olarak tanımlamıştır<sup>1</sup>. Bundan yaklaşık 4.000 yıl önce Babil’de adaleti sağlamak için “*kutsal nehir sınavı*” diye bilinen bir yargılama usulü uygulanırdı<sup>2</sup>. Buna göre, sanıkların suçsuzluğunu kanıtlama yolu söz konusu

<sup>1</sup> “Bu makaleye adalet nedir sorusuyla başladım ve şimdi makalenin sonunda farkındayım ki onu cevaplamadım. Tek mazeretim, bu konuda en iyi noktada olmam. Okuru, birçok tanınmış düşünürün başarısız olduğu noktada başarılı olduğuma inandırmaya çalışmak küstahlığın da ötesinde bir durum olurdu. Gerçekten de insanlığın özlemini çektiği mutlak adaletin ne olduğunu bilmiyorum ve onun ne olduğunu söyleyemem. Göreceli adaleti kabul etmem gerekiyor ve ben sadece bana göre adaletin ne olduğunu söyleyebilirim.” Hans Kelsen, “Adalet Nedir?”, (Çev. Ali Acar), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 107, s. 454.

<sup>2</sup> Hatta bu nehir sınavının önemi nedeniyle kutsal kabul edilen nehirleri ele geçirmek, devletler arasında siyasi mücadelelere ve savaşlara sahne olmuştur. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. Marc Van de Mieroop, **Babil İmparatorluğu**, (Çev. Bülent Ö. Doğan), İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2014.

tanrısal sınavı başarıyla geçmesine bağlıydı. Eğer suçlanan kişiler hayatını yitirirlerse, yani kutsal nehirde boğulurlarsa, bu kişilerin mülkleri suçun niteliğine göre devlet veya şikâyetçi yararına müsadere edilirdi<sup>3</sup>. Diğer bir deyişle, müsadere adil olup olmaması bu kutsal nehir sınavıyla anlaşılmaktaydı.

Müsadere tarihi Babil döneminden çok daha öncesine uzanır<sup>4</sup>. Kutsal nehir sınavına tabi tutulduğu tarihlerden günümüze kadar önemli değişiklikler yaşansa da müsadere, hukuk tarihinde suç ve suçlulukla mücadele için etkin ve gerekli bir araç olduğu değişmeyen bir olgu olarak önümüzde durmaktadır. Ancak müsadere geçmişte bu hukukî önemi yanında ayrıca etkili bir siyasî araç olarak kimi durumlarda keyfî bir biçimde kullanılmıştır<sup>5</sup>. Beccaria, kişinin mallarını yitirmesinin sürgünden daha ağır bir ceza olduğunu, müsadere ancak zarurî olduğu nispette adil olabileceğini, esas itibarıyla kişiyi sefalet ve ümitsizliğe düşürdüğünden dolayı suç işlemeye sevk ettiğini savunmuştur<sup>6</sup>. Türk hukuk ve siyasî tarihi bakımından büyük önem taşıyan belgelerden biri olan 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, diğer hususlar yanında ayrıca keyfî müsadere uygulamalarına son verilmesini amaçlamıştır<sup>7</sup>.

Uluslararası belgelerde yer bulan ve günümüzde bütün modern hukuk sistemlerinde uygulanan müsadere hukukî niteliği üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak günümüzde müsadere mülkiyet hakkına yapılan ağır bir müdahale olduğu ve bu yüzden söz konusu müdahalenin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun olarak yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Diğer taraftan, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara son çare başvurulması şeklindeki eğilim, modern ceza adalet sistemlerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumların öngörülmesini sağlamıştır. Türk hukuk sisteminde kabul edilen hükmün açıklanmasının geri

<sup>3</sup> M.Ö. 1760 yılı civarı Babil kralı Hammurabi (M.Ö. 1728 - M.Ö. 1686) tarafından tedvin edilen tarihin bilinen en eski kanunlarından biri olan ve tanrının sözü sayılan bu kanunlarda mülkiyetin korunmasına özel bir önem verilmiştir. Mala karşı işlenen suçlar için ağır cezalar öngörülmüş, müsadereye yönelik çok sayıda hükümler getirilmiştir (**Marc Van de Mieroop**, s. 95 vd.).

<sup>4</sup> Müsadere tarihi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Mahmud Esad Kalıpcı, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Müsadere Kurumu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

<sup>5</sup> **Kalıpcı**, s. 229.

<sup>6</sup> Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev. Sami Selçuk) İmge Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016, s. 121 vd.

<sup>7</sup> Mahkeme kararı olmadıkça kimsenin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceğini güvence altına alan bu belgedeki şu ifadeler özellikle dikkat çekicidir: "*Mal emniyeti hükmünün eksikliği halinde ise, herkes ne devlet ve ne de milletine ısınmayıp, ne de mülkün imarına bakmayıp endişe ve ıstıraptan kurtulamaz. Bir diğer halde, yani mallarının ve mülklerinin tam bir emniyeti olduğunda, kendi işi ile geçim dairesini genişletmekle uğraşıp, kendisinde gündün güne devlet ve millet gayreti ve vatan sevgisi artıp, ona göre güzel hareketle çalışacağı şüpheden azadedir.*"

bırakılması kurumu da bu çerçevede düzenlenmiştir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul edilmesiyle birlikte, bu yeni kurumun kendine özgü niteliği sebebiyle çeşitli sorunlar de ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul edilmesi yanında ayrıca müsadereye karar verilmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin önemli ölçüde kısıtlanması veya sınırlandırılmasına yol açmaktadır.

Bu çalışmamızda, müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun getirdiği sorunlar bağlamında ele alınmıştır. Çalışmada ilk olarak, kısaca hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve müsadere kurumlarına değinilmiştir. İkinci olarak müsadere hakkının korunması bakımından sebep olduğu sonuçlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler bağlamında ayrı ayrı incelenmiştir. Son olarak ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında müsadereye hükmedilmesinin sonuçları mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde tartışılmış ve bazı önerilerde bulunulmuştur.

## I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU

### A. Kapsamı, Niteliği ve Koşulları

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesinin doğuracağı sakıncaların yalnızca ceza infaz kurumlarıyla ilgili yapılacak reformlarla önlenemeyeceği, bu cezalara seçenek olabilecek tedbirlerle söz konusu sakıncaların giderilmesi ve hürriyeti bağlayıcı cezalara son çare başvurulması şeklindeki eğilim, özellikle cezaevlerinin de dolmasıyla son yıllarda kendini göstermiştir. Bu kapsamda modern ceza adalet sistemlerinde kamu davasının, duruşmanın ve hükmün ertelenmesi kurumlarına çok farklı şekillerde başvurulması öngörülmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da başlangıçta cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından olan ve ilk izlerine Orta Çağ'da rastlanan erteleme kurumunun bir çeşidi olarak ortaya çıkmış, sadece sanığın yararlanmasını değil mağdurun zararlarının giderilmesini de hedefleyerek onarıcı adalet anlayışından etkilenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma yöntemi bakımından iki sistem ortaya çıkmıştır<sup>8</sup>. Bunlardan ilki, duruşma sonunda sanığın suçluluğunun sabit olması hâlinde, mahkûmiyet hükmünün

<sup>8</sup> Ayhan Önder, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, (Tecil), s. 110.

hemen açıklanmaması, açıklanmasının şartlı olarak belli bir süre ertelenmesidir. İkincisi ise sanığın suçluluğunun tespiti yapılmadan hükmün açıklanmasının ertelenmesidir. İkinci hâlde ertelenen, mahkûmiyet hükmünün açıklanması değil, sanığın suçluluğunun tespiti işlemidir<sup>9</sup>. Ülkemizde, CMK'nın 231. maddesiyle birinci sistem kabul edilmiştir<sup>10</sup>.

CMK'nın benimsediği sisteme göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması için öncelikle sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmalıdır. Geri bırakılacak olan husus, sanığın suçluluğuna karar verildikten sonra bu suça temas eden cezanın belirlendiği mahkûmiyet hükmüdür. Bu itibarla Türk hukukunda sanığın suçluluğu tespit edilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmek için öncelikle sanığa yüklenen suçun sübut bulunduğunun belirlenmesi ve bu fiili nedeniyle sanık hakkında cezaya hükmedilmiş olması gerekir<sup>11</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, hüküm fıkrasında esas itibarıyla iki karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, CMK'nın 223. maddesi anlamında “*hüküm*” sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle kesinleşmesi askıya alınan *mahkûmiyet*, diğeri ise anılan hükmün üzerine inşa edilen ve onun kesinleşmesini engelleyen/askıya alan *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* kararıdır. Bu ikinci karar CMK'nın 223. maddesi anlamında “*hüküm*” değildir. Açıklanması geri bırakılan (ertelenen) şey, mahkûmiyet hükmünün kendisi değil doğurduğu hukukî sonuçlardır.

Hâkim mahkûmiyet hükmünü kurduktan sonra, ayrıca bu mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verecektir. Dolayısıyla

<sup>9</sup> Hükmün ertelenmesinin uygulamadaki çeşitleri ve uygulandığı ülkeler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Önder**, Tecil, ss. 109-116.

<sup>10</sup> Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ülkemizde ilk kez 15/7/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile suça sürüklenen çocuklar bakımından ve yargılama sonunda belirlenen en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezaları için kabul edilmiştir. 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile 5395 sayılı Kanun'un 23. maddesinde suça sürüklenen çocuklar yönünden öngörülen ayrıntılı kurallar yürürlükten kaldırılırken, CMK'nın 231. maddesine eklenen fıkralarla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu -yetişkin sanıkları da kapsayacak şekilde- yeniden düzenlenmiştir. Daha sonra 8/2/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile kurumun kapsamı genişletilerek iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmedilmiş suçlar yönünden uygulanabilir hâle getirilmiştir.

<sup>11</sup> İzzet Özgenç, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul, 1-3 Haziran, **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), ss. 49, 54; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, (Genel Hükümler), s.642.

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, mahkûmiyet kararından bölünerek verilemez. Bu karar, duruşmanın sonunda mahkûmiyet kararıyla birlikte verileceğinden, mahkûmiyet kararından önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebi reddedilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, mahkûmiyet hükmünün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır<sup>12</sup>. Bu bakımdan yargılananın “*sank*” sıfatı, davanın ise “*derdestlik*” durumu devam etmektedir<sup>13</sup>. Sanık, denetim süresi içinde kasten bir suç işlediğinde veya yüklenen yükümlülükleri yerine getirmediğinde askı durumu sona erecek, mahkûmiyet hükmü hukuksal sonuçlar doğuracak, kesinleşme süreci tamamlandığında infazına geçilecektir.

Şüphesiz ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilmek için belirli ön şartlar ve şartlar bulunmaktadır. Ön şartlardan, kurumun uygulanması için gerekli olan ve ana şartlardan önce gelen, hatta bunlardan bağımsız olan hukukî sebepler kastedilmektedir. Ön şart olarak nitelenebilecek bu durumlardan ilki, uzlaşma kapsamındaki bir suçla ilgili olarak öncelikli uzlaştırma işleminin yapılmasıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek için ikinci ön şart, *sanığın kabulüdür*. CMK'nın 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesine göre sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları ise şunlardır:

#### **a) Objektif (Sanığa ve Fiile Bağlı) Şartlar;**

1. Yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması,
2. Suçun, Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlardan bulunmaması,
3. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması,
4. Daha önce sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise, ikinci yargılamaya konu ve sanığın kasten işlediği iddia olunan suçun denetim süresi içinde işlenmemiş olması,

<sup>12</sup> CGK., 17/2/2010, E.2009/3-64, K.2009/83 (UYAP). *Kumbasar*, hukuken sonuç doğurmayan mahkûmiyet hükmünü “*gizli hüküm*” olarak ifade etmektedir (Enver Kumbasar, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 45).

<sup>13</sup> *Özgenç*, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 49.

*Toroslu/Fezjoğlu*, verildiği anda kesin olan hükümler yönünden infaz durumunun askıya alındığını belirtmektedir (Nevzat Toroslu ve Metin Fezjoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 312).

5. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

**b) Subjektif Şart (Liyakat Şartı):** Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılmalıdır.

### **B. Denetim Süresi Belirlenmesi ve Bu Sürenin Sorunlu/Sorunsuz Geçirilmesi**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde sanık, beş yıl *denetim süresine* tâbi tutulur (CMK md. 231/8). Bu süre, suça sürüklenen çocuklar yönünden üç yıldır (5395 sayılı Kanun md. 23). Denetim süresi, ceza niteliğinde olmadığından belirlenmesinin unutulması kazanılmış hak oluşturmaz. Kanun, anılan süreyi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının otomatik bir sonucu olarak düzenlemiştir. Bu süre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır<sup>14</sup>.

CMK'nın 231. maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir.

Denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması, denetim süresinin sorunlu geçirildiği anlamına gelir. Denetim süresinin sorunlu geçirilmesi hâlinde, mahkeme bir yaptırım olarak hükmü açıklayacaktır. Hükmün açıklanması için sonraki suçun denetim süresi içinde işlenmesi ve kasıtlı bir suç olması yeterlidir. Ancak denetim süresinde işlenen kasıtlı suç kesinleşmeden, hüküm açıklanamaz<sup>15</sup>.

Davanın düşmesine karar verilebilmesi için ilk olarak denetim süresinde kasten bir suç işlenmemiş olması gerekmektedir. Denetim süresinde işlenen

<sup>14</sup> "Sanık hakkında (...) verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanığa tebliğ edilmeyerek katılan vekilinin itirazı üzerine Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16.02.2011 tarihli itirazın reddi kararı üzerine kararın kesinleştirildiği, (...), sanığın itiraz hakkını kullanabilmesi için yeniden usulüne uygun olarak ve itiraz hakkı hatırlatılarak 28.01.2009 tarihli hükmün tebliğ edilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında; 28.01.2009 tarihli kararın kesinleşmemesi nedeniyle denetim süresi de işlemeye başlamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hükmün açıklanmasına karar verilmesi, (...)" Yargıtay 13. CD., 4/6/2015, E.2014/24957, K.2015/10323 (UYAP).

<sup>15</sup> Yargıtay 4. CD., 3/2/2015, E.2014/31827, K.2015/2569; 18. CD., 20/5/2015, E.2015/1279, K.2015/1409 (UYAP).

suçun uzun yıllar kesinleşmemesi durumunda makul sürede yargılanma hakkının ihlali ve düşme kararı verilememesinden ötürü sanığın askıdaki durumunun bir türlü değişmemesi sonucu doğmaktadır. Uygulamada ise denetim süresi içerisinde işlenen suça ilişkin yargılamanın sonucu beklenmektedir. Diğer taraftan denetim süresinde işlenen suç nedeniyle yapılan yargılamada kovuşturmanın durdurulmasını gerektiren bir sebep ortaya çıktığında (örneğin sanık milletvekili seçildiğinde), hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu suça ilişkin davanın düşmesine karar verilebilmesi için ne kadar bekleneceği konusunda da kanunda bir açıklık yoktur. Denetim süresi içinde suç işlenip işlenmediğini kesin olarak belirlenemediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu dava açısından sanığın durumu belirsiz bir hâl almaktadır.

## II. MÜSADERE

Müsadere, TCK'nın "*Güvenlik Tedbirleri*" başlıklı "*İkinci Bölüm*"ünde, eşya müsadere (TCK md. 54) ve kazanç müsadere (TCK md. 55) şeklinde düzenlenmiştir. Müsadere, suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidermeye dönük bir güvenlik tedbiridir<sup>16</sup>. Devlet, bu güvenlik tedbiri vasıtasıyla başkaca suçların işlenmesini önlemek amacıyla, suçtan kaynaklanan veya suçun oluşturan fiilin işlenmesiyle ilgili olduğu için suç düşüncesini ve suçun çekiciliğini canlı tutan eşyaya elkoymaktadır<sup>17</sup>.

TCK'nın 54. maddesinin gerekçesinde müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 55. maddesinin gerekçesinde ise "*suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek yaptırım olarak kazanç müsadereğine ilişkin düzenleme yapıl[dığı]*" belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Zeki Hafızoğulları, "5237 S. Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2007/1, Yıl: 65, (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri), s. 96.

<sup>17</sup> Devrim Güngör ve Haluk Toroslu, "Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 1968-1969.

<sup>18</sup> AYM, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, p. 69. Bu çalışmada atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararları, aksi belirtilmemişse Mahkeme'nin internetteki [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) adresinden alınmıştır.



Çeşitli uluslararası sözleşmelerde müsadere'nin özellikle kara paranın aklanması, suç örgütleri ve terör örgütleriyle mücadele için gerekli ve önemli bir araç olduğu kabul edilmiştir. Meselâ suçtan gelir elde edilmesinin önlenmesi amacıyla suç gelirlerinin müsadere edilerek aklanmasının önlenmesi ve ayrıca bu amaçla uluslararası iş birliğinin sağlanmasına yönelik olarak Avrupa Konseyi tarafından 8/11/1990 tarihinde Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi kabul edilmiştir. Strazburg Konvansiyonu olarak bilinen bu sözleşme, Türkiye tarafından 27/9/2001 tarihinde imzalanmış ve onaylanması 16/6/2004 tarihli ve 5191 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Strazburg Konvansiyonu 2. maddesi uyarınca taraf olan her devlet, suç vasıtaları ile gelirlerini veya bu gelirlere eşdeğer malların zorunlu olarak gerçekleştirilmesi için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri alacaktır. Yine Strazburg Konvansiyonu 11. maddesinde dede devlete elkoyma yönünde bir yükümlülük yüklenmiştir.

### **III. MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI BAKIMINDAN MÜSADERE**

#### **A. Mülkiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Yaklaşım**

##### **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkının Korunması**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlık aşamasında üzerinde en çok tartışılan konulardan biri de mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme olmuştur. Avrupa Konseyi Danışma Meclisinde yapılan tartışmalar sırasında taraf devletlerden bazıları mülkiyet hakkının diğer sosyal ve ekonomik haklardan ayrıştırılmasının mümkün olmadığını savunmuş; bazı devletler ise bu hakkın doğası gereği hukuk sistemlerinde farklı tanımlandığını ve uluslararası bir sözleşme veya mahkemenin bunu değerlendirebilmesinin güçlüğüne dikkat çekmiştir<sup>19</sup>. Özellikle savaş sonrası dönemde yapılacak yatırımlar ve kamulaştırmalar sebebiyle mülkiyet hakkının içeriği ve korunmasına ilişkin olarak taraf devletler arasında meydana gelen görüş ayrılıkları bu tartışmalara yol açmıştır<sup>20</sup>. Nihayet mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün<sup>21</sup> 1. maddesinde (bundan sonra P1-1 olarak anılacaktır) yer bulabilmiştir.

<sup>19</sup> Preparatory Work on Article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH\(76\)36-EN1190643.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH(76)36-EN1190643.pdf), (7/12/2017).

<sup>20</sup> D.J. Harris, Michael O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, , **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan) Avrupa Konseyi Yayınları, Oxford, 2009 (Türkçe Baskı: 2013), s. 675.

<sup>21</sup> Ek 1 Numaralı Protokol 20/3/1952 tarihinde imzaya açılmış ve 18/5/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir (<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/009>, (F7/12/2017)).

Söz konusu tartışmaların etkisi mülkiyet hakkına ilişkin anılan maddenin lafzında açıkça kendini göstermektedir. Bu bağlamda mülk sahiplerine tazminat ödenmesinin açıkça belirtilmesi yönündeki taslakta önerilen ifadeler benimsenmemiş, keyfi olarak kamulaştırma yapılamayacağı biçimindeki cümle de belirsiz olduğu gerekçesiyle yeniden düzenlenmiştir. Nihai metinde birinci paragrafın ikinci cümlesindeki düzenleme aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahalenin sınırlama sebeplerini de ortaya koymuştur<sup>22</sup>. Buna göre ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda görülen koşullar ile uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak bir kimse mülkünden yoksun bırakılabilir. Ayrıca bununla da yetinilmemiş ve taslak metinde yer almadığı hâlde maddeye ikinci bir paragraf eklenerek taraf devletlere mülkiyet hakkına müdahale hususunda bazı yetkiler de açık olarak tanınmıştır. Bu maddenin ikinci paragrafına göre devletler, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergi ya da başka katkıların ve para cezalarının ödenmesini sağlama hakkına sahiptir. Son olarak, diğer haklar yönünden örneğin “Yaşam Hakkı” gibi bizzat hakkın adı kenar başlığı olarak belirlenmiş ise de P1-1’in kenar başlığı “Mülkiyetin Korunması” olarak belirlenmiş olması da dikkat çekicidir<sup>23</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aslında ifade hürriyetiyle ilgili temel kararlardan biri olan 7/12/1976 tarihli *Handyside/Birleşik Krallık* kararında mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur<sup>24</sup>. Bu karara konu olay, müstahcen olduğu gerekçesiyle başvurucunun kitaplarına el konulması ve müsaderesine ilişkindir. Başvurucu ifade hürriyetinin ihlali iddiası yanında kitaplarının toplatılması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kararda çok sınırlı da olsa mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden de bir inceleme yapılmıştır. AİHM, elkoyma ve müsaderenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, ancak elkoyma ve müsaderenin kanunî bir dayanağının ve kamu yararına dayalı meşru amacının bulunduğunu tespit ederek ölçülülük yönünden bir inceleme yapmadan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Preparatory Work on Article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH\(76\)36-EN1190643.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH(76)36-EN1190643.pdf), (7/12/2017).

<sup>23</sup> Bu maddelerin kenar başlıkları 11 Numaralı Protokol ile belirlenmiştir. Bu Protokol, 11/5/1994 tarihinde imzaya açılmış ve 1/11/1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>24</sup> *Handyside/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, p. 61. Bu çalışmada atıf yapılan AİHM kararları, aksi belirtilmemişse Mahkeme'nin internetteki <http://hudoc.echr.coe.int> adresinden alınmıştır.

<sup>25</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, p. 60-63.

AİHM *Marckx/Belçika* kararında P1-1'in mülkiyet hakkını koruduğunu açık olarak kabul etmiştir<sup>26</sup>. Ancak bu kararda da ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak yapılan incelemede sadece kanuna dayalı olma ve meşru amaç yönünden değerlendirmeler yapılmıştır. AİHM'in P1-1'in yapısını analiz ettiği temel karar *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararıdır<sup>27</sup>. Kamulaştırılacağı gerekçesiyle başvuru sahiplerinin taşınmazlarına inşaat yasağı konulmasına ilişkin bu başvuru yönünden AİHM mülkün varlığını tespit ettikten sonra müdahalenin varlığı ve türünü P1-1'in yapısını inceleyerek belirlemiştir. AİHM'e göre P1-1 üç ayrı kural içermektedir. Mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel nitelikli birinci kural bu maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural ise aynı paragrafın ikinci cümlesinde yer almakta ve mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenlemekte olup, bunu belirli koşullara bağlamaktadır. İkinci paragrafta düzenlenen üçüncü kural ise taraf devletlere kamu yararına dayalı olarak mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisi tanımaktadır. AİHM ilk kuralı değerlendirmeden önce diğer iki kuralın uygulanabilir olup olmadığına bakılacağını vurgulamıştır<sup>28</sup>. *James ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında da aynı analiz tekrar edilmiş ve üç kuralın birbiriyle bağlantısız olmadığı, ikinci ve üçüncü kuralların aslında genel kural olan birinci kuralın özel görünüşleri niteliğinde olduğundan bu genel kural ışığında incelenmeleri gerektiğini vurgulamıştır<sup>29</sup>.

## 2. Anayasa'da Mülkiyet Hakkının Korunması

Mülkiyet hakkı 1961 Anayasası'nın "*Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler*" başlıklı bölümde 36. maddede düzenlenmiştir. Nitekim maddenin gerekçesinde de devletin mülkiyet hakkına müdahalesinin sınırlandırılmasından daha çok klâsik mülkiyet anlayışından farklı olarak mülkiyet hakkının kişilere ödevler yüklediği kabul edilmiştir. 1982 Anayasası'nda ise 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının temel hak ve

<sup>26</sup> AİHM'e göre herkese mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı tanıyan P1-1 özünde mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. AİHM sözleşmenin Fransızca metninde yer alan "biens", "propriété" ve "usage des biens" ile İngilizce metninde bulunan "possessions" ve "use of property" sözcüklerine dikkati çekmektedir. Ayrıca hazırlık çalışmalarında metni hazırlayanların sürekli olarak mülkiyet hakkı anlamına gelen "right of property" ve "right to property" ifadelerini kullandıkları vurgulanmıştır (*Marckx/Belçika* [GK], B. No: 6833/74, 13/6/1979, 63). Buna karşın Sir Gerald Fitzmaurice karara karşı oy yazısında bu maddenin aslında mülkiyet hakkını kapsamadığını, mülkiyete yapılan keyfi müdahaleleri önlemeyi amaçladığını belirtmiştir (bu karşı oy yazısı ile ilgili değerlendirme için bkz. H. Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 9, dn. 22 ve s. 10).

<sup>27</sup> *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982.

<sup>28</sup> *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 61.

<sup>29</sup> *James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, p. 37. Gemalmaz, bu ilkenin dördüncü bir kural olduğunu belirtmektedir (**Gemalmaz**, s. 22-23).

hürriyetlerden olduğu açık olarak kabul edilmiştir. Maddenin metninde ise herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında mülkiyet hakkının klâsik anlayışa yaklaşarak mülkiyet hakkının mutlak ve zaman ötesi bir hak olduğunu kabul etmiştir<sup>30</sup>. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını, “*kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir hak*” şeklinde tanımlamaktadır<sup>31</sup>. Bununla birlikte mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olarak düzenlenmediği, Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre kamu yararı amacıyla ve kanunla, ayrıca ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir<sup>32</sup>.

Bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra Anayasa Mahkemesi önüne çok sayıda mülkiyet hakkı başvurusu gelmiştir. Mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda genellikle AİHM’in de uyguladığı üç kural analizinin benimsendiği görülmektedir. *Mehmet Akdoğan ve diğerleri* başvurusunda Anayasa’nın 35. maddesi ile P1-1’in benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer verdiği ve her iki düzenlemenin de üç kural ihtiva ettiği belirtilmiştir<sup>33</sup>. Anayasa Mahkemesine göre iki düzenlemenin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümlesi ise kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilmesini veya mülkten yoksun bırakılabilmesini hüküm altına almaktadır<sup>34</sup>. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinin ise farklı olmakla birlikte, Anayasa’nın birçok maddesinin Sözleşme’de olduğu gibi devlete mülkiyeti kontrol veya düzenleme yetkisi verdiği belirtilmiştir<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> AYM, 17/3/2011, E.2009/58, K.2011/52 (RG: 28003-23/7/2011).

<sup>31</sup> AYM, 2/11/2016, E.2015/61, K.2016/172 (RG: 29913- 9/12/2016).

<sup>32</sup> AYM, 23/11/2016, E.2016/46, K.2016/178 (RG: 29917-13/12/2016): “[B]ireysel özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Söz konusu ilişkiye rağmen mülkiyet hakkı sınırsız bir hak değildir. Anayasa’nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.”

<sup>33</sup> *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, p. 29.

<sup>34</sup> *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, p. 30.

<sup>35</sup> *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, p. 30.

## B. Müsadere Yoluyla Mülkiyet Hakkına Yapılan Müdahalelerde Uygulanan Genel İlkeler

### 1. Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi: Mülkün ve Müdahalenin Varlığı

#### a. Genel Olarak

AİHM mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda ilk olarak mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığını belirlemektedir<sup>36</sup>. Mülkiyet hakkının uygulanabilmesi için ise öncelikle bir “*mülk*”ün mevcut olması gerekmektedir<sup>37</sup>. Mülkiyet hakkının varlığını ispat külfeti ise başvurucuya düşmektedir<sup>38</sup>. Kural olarak, “*mevcut mülk*” veya “*sahip olunan şey*” mülkiyet hakkının konusunu teşkil edebilir<sup>39</sup>. AİHM P1-1’in mülkiyeti kazanma veya elde etme hakkını ise güvence altına almadığını sıklıkla vurgulamıştır<sup>40</sup>. Bununla birlikte AİHM mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki yeterli bir temele sahip “*meşru beklenti*”nin de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmiştir<sup>41</sup>. AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir<sup>42</sup>. AİHM sıklıkla, meşru beklentinin iç hukukta bir düzenlemeye veya yerleşik ve istikrarlı yargı içtihatlarına dayalı olması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>43</sup>.

Anayasa’nın 35. maddesi ve P1-1 hükmüne göre mülkiyet hakkının kapsamı “*otonom yorum*” ilkesi çerçevesinde iç hukuktaki değerlendirmelerden ve tanımlamalardan bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle, AİHM ve Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını açıkça tanımlamaktan kaçınmış ve mülk kavramını iç

<sup>36</sup> Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 2, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 652.

<sup>37</sup> Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s. 680.

<sup>38</sup> Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s. 680; Doğru/Nalbant, s. 652.

<sup>39</sup> Doğru/Nalbant, s. 652; Gemalmaz, s. 137; Suat Şimşek, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Maliye Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2011, s. 619.

<sup>40</sup> *Slivenko ve diğerleri/Letonya* [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, p. 121; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye*, B. No: 34478/97, 9/1/2007, p. 52. Doğru/Nalbant, s. 652.

<sup>41</sup> Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s. 677; Doğru/Nalbant, s. 654-655; Gemalmaz, s. 139 vd. Meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. *Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda*, B. No: 12742/87, 29/11/1991; *Stretch/Birleşik Krallık*, B. No: 44277/98, 24/6/2003; *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika*, B. No: 17849/91, 20/11/1995.

<sup>42</sup> *Kopecný/Slovakya* [BD], No: 44912/98, 28/9/2004, p. 35; *Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti*, (k.k.) [BD], B. No: 39794/98, 10/7/2002, p. 69.

<sup>43</sup> *Kopecný/Slovakya*, p. 52; *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı/Türkiye* (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008.

hukuktaki mevzuat hükümlerinden ve ulusal makamların bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak “otonom” bir biçimde yorumlamıştır<sup>44</sup>. Bunun aksine, bir tanımlamaya gidilmesi maddenin kapsamını oldukça daraltacağı gibi korumayı da anlamsızlaştırma riski taşımaktadır<sup>45</sup>. Ayrıca otonom yorum ilkesi Anayasa ve Sözleşme hükümlerini canlı ve yaşanabilir kılmaktadır<sup>46</sup>. Bu bağlamda anayasal ilkeler ile medeni hukukun bir parçası olan eşya hukukuna ilişkin genel ilkeler zaman zaman bağdaşmayabilir. Örneğin elkoyma işleminin şikâyet edildiği *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda başvurucu aracın maliki olmayıp finansal kiracı statüsündedir. Eşya hukuku ilkelerine göre finansal kiracı malik değildir. Buna karşın başvurucu, finansal kiralama sözleşmesinin devam ettiği sürece sözleşmeye konu otobüs üzerinde amaca uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, otobüsün zilyedi olan başvurusunun finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde elde ettiği hakkın mal varlığına dâhil olabilecek ekonomik bir değer ifade ettiğini gözeterek, başvurusunun Anayasa’nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğu sonucuna varmıştır<sup>47</sup>.

### **b. Müsadere ve Elkoyma Yönünden**

Müsadere ve elkoymanın konusu da mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir malvarlığı değerini oluşturmaktadır. Örneğin kamu makamlarınca kaçak olduğu tespit edilen bir eşya üzerinde kişinin meşru görülebilecek bir menfaati olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının mevcut olmadığı ileri sürülebilir mi sorusu önemli bir tartışma konusudur. Ancak bu iddianın çeşitli gerekçelerle somut bir temelinin olmadığı söylenebilir. Bu aşamada belirtmek gerekir 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. Şöyle ki başvurusunun müsadere kararı verilmeden önce hakkın konusunu oluşturan mülkün varlığını ispat etmesi yeterlidir. Bu bağlamda müsadere ise söz konusu mülke yapılan bir müdahale olup, bu aşamadan sonra mülkün varlığı

<sup>44</sup> *Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, p. 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, p. 63. Otonom yorum ilkesi ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. **Gemalmaz**, s. 131 vd; **Şimşek**, Mülkiyet, s. 620 vd.

<sup>45</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesinin bir kararında fikri mülkiyet hakları mülkiyet hakkı kapsamında görülmemiştir: “[İhtira beratına ilişkin] iptali istenen hükmün, mülkiyet hakkı ile ve bu sebeple de Anayasa’nın 36. maddesiyle bir ilişkisi olmadığı gibi...” (AYM, 26/12/1967, E.1967/10, K.1967/49).

<sup>46</sup> AİHM, “Sözleşme’nin yaşayan bir belge olduğunu ve günün şartlarına göre yorumlanması gerektiğini” belirtmiştir (Cossey/Birleşik Krallık, B. No: 10843/84, 27/9/1990, p. 35).

<sup>47</sup> *Hanife Ensaroğlu*, p. 45-49.

değil müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı tartışılmaktadır<sup>48</sup>. Aksi takdirde P1-1'de öngörülen mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini inceleyebilme imkânı ortadan kalkar. Diğer bir deyişle yargılamanın sonucundan veya kamu makamlarının tespitinden hareketle mülkün mevcut olmadığı sonucuna varılırsa müdahalenin kanunî dayanağının ve meşru amacının olup olmadığı ile ölçülü hususlarının tartışılabilmesi mümkün olmaz. Hâlbuki mülkiyet hakkına kamu makamlarınca yapılan bir müdahalenin keyfî olup olmadığını sorgulayabilmek için P1-1'de öngörülen belirtilen gerekliliklerin tartışılması zorunludur. Kaldı ki müdahale, mülkün varlığının tespitinden sonraki bir aşamaya ilişkin olduğundan dolayı, mülkten yoksun bırakılsa dahi müdahalenin önceki aşamada mülkün mevcudiyeti yönünden bir etkisi söz konusu olamaz. Dolayısıyla bir eşyanın el konulmasına veya müsadereesine karar verilmesi mülkiyet hakkına açık bir müdahale niteliği taşıdığına kuşku bulunmamaktadır.

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, taşınmazı, alım ve satımı suç oluşturan bir eşyanın bu gerekçeyle müsadere edilmesi mülkün varlığından ziyade müdahaleyle ilgili bir olgudur. Hâlbuki müdahaleden önce bu müdahaleye konu bir mülkün mevcut olup olmadığı başlangıçtaki koşullar çerçevesinde irdelenmelidir. Aksi takdirde, yani müdahalenin kendisinden yola çıkılarak mülkün mevcut olmadığı sonucuna varılırsa mülkiyet hakkının gerekliliklerine ilişkin öngörülen ölçütlerin değerlendirilmesi mümkün olmaz. Örneğin bizatihi müsadereye tabi olduğu iddia edilen bir eşyanın bu mahiyette olmadığını ileri sürebilmek için kişiye etkin bir itiraz yolu tanınmadığı durumlarda müdahale ölçülü olmaz. Çünkü mülk sahibi mülkiyetine yapılan müdahalenin keyfî ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürememiş, buna ilişkin savunma ve itirazları dinlenilmeden karar verilmiştir. Başvurucunun bu itirazları yargı makamlarınca etkili bir biçimde değerlendirilse belki de söz konusu eşyanın müsadereye tabi olmadığı açıklığa kavuşabilir. Ancak

<sup>48</sup> Nitekim orman, mer'a, kıyı veya sit alanı olduğu gerekçesiyle tapu iptali nedeniyle TMK m. 1007 kapsamında açılan tazminat davalarında Yargıtay uzunca bir süre bu taşınmazların baştan beri zaten kamu malı niteliğinde olduğu, sehven davacılar adlarına tapuya tescil edildiği gerekçesiyle tazminat taleplerini reddetmiştir (4. HD, 27/4/2006, E.2006/3489, K.2006/4981, UYAP). AİHM ise mülkün varlığı yönünden yaptığı tartışmada başvurucuya taşınmazının mülkiyetini kazandığını gösteren bir tapu senedi verildiğine ve bu tapu kaydına iç hukukta bağlanan sonuçlara dikkat çekerek, sonradan yargı kararıyla söz konusu tapu kaydının iptal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul ederek tazminat ödenmemesi sebebiyle ölçülülük yönünden ihlal kararları vermiştir (*Devecioğlu/Türkiye*, B. No: 17203/03, 13/11/2008, p. 32-35; *Rimer ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 18257/04, 20/5/2010, p. 34-37).

yargılama sonundaki müsadere kararı sebebiyle mülkün var olmadığı sonucuna varılırsa bu ölçütün değerlendirilmesi mümkün olmaz.

Böyle bir değerlendirme mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa m. 35 ve P1-1 hükümlerinde mevcut olduğu kabul edilen şartların incelenmesi yöntemine de uygun düşmemektedir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı sonucuna varmadan önce müdahaleyi tespit etmeden mülkü tespit etmekte, bunun için ise öncelikle anılan maddelerin uygulanabilir olup olmadığını belirleyebilmek için mülkün varlığını tartışmaktadır.

### c. Müdahalenin Varlığı

Mülkiyet hakkı, eşya hukuku doktrininde sahibine en geniş yetkileri tanıyan bir aynî hak olarak tanımlanmaktadır<sup>49</sup>. Bir diğer tanıma göre de mülkiyet, “*kişilere eşya üzerinde en kapsamlı, en geniş hâkimiyet yetkileri ile birlikte ödevler de yükleyen bir hak*”<sup>50</sup>. Ünal ise şu tanıma yapmaktadır: “*Mülkiyet hakkı, sahibine konusu olan eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı dermeyan edilebilen, tam, mutlak, münhasır, kutsal ve vazgeçilmez bir aynî hak*”<sup>51</sup>.

Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkının; “*Bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile, bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlâk etme, hattâ tahrip etme) yetkilerini*” ifade ettiğini belirtmiştir<sup>52</sup>.

Görüldüğü üzere bu tanımlarda, mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkiler öne çıkarılmaktadır. Buna göre, mülkiyet hakkı sahibine temel olarak “*kullanma*” (usus), “*yararlanma*” (fructus) ve hatta “*tüketme*” (abusus) dâhil en geniş yetkileri tanımaktadır. Dolayısıyla malike tanınan bu yetkilerden birinin veya birkaçının sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında müsadere öngörülen suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya yönünden mülkiyet hakkının varlığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda başlangıçta mülk sahibine ait olan ve mülkiyet konusunu oluşturan eşya, mülkiyetin toplum yararına aykırı olarak

<sup>49</sup> Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 66.

<sup>50</sup> Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 379.

<sup>51</sup> Mehmet Ünal, “*Ferdi (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri*”, **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, 2006, s. 903.

<sup>52</sup> AYM, 20/9/1966, E.1963/156, K.1966/34.



kullanılması veya suça tahsis edilmesi ya da suçtan meydana getirilmesi sebebiyle malikinden elinden alınmaktadır. Buradaki temel amaç mülkiyetin yeniden bir suçta kullanılmasının önüne geçilmesi ve bunun yanında başka suçların işlenmesinin engellenmesi bakımından caydırıcılık sağlanmasıdır. Bu çözüm, mülkiyet hakkının kişilere haklar sağlaması yanında ödev de yüklediği yönündeki genel kabule uygun bir sonuçtur. Nitekim Anayasa 35. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suçta kullanılsa dahi iyi niyetli üçüncü kişiye ait eşyanın müsadere edilemeyeceğinin hüküm altına alındığına dikkati çekmek gerekir. Bu da kanun koyucunun belirtilen kamu yararı amacının varlığına rağmen iyiniyetli kişinin mülkiyet hakkını güvence altına almayı gerekli gördüğünü göstermektedir. Dolayısıyla eşyanın suçun işlenmesinden önce kime ait olduğunun tespiti büyük önem taşımaktadır. Kamu makamlarınca mülkiyetin kime ait olduğunun belirlenmemesi veya bu anlamda bir özensizlik gösterilmesi kanun koyucunun amacına rağmen iyi niyetli üçüncü kişiye ait mülkün müsadere edilmesi suretiyle mülkten yoksun bırakma gibi ağır bir sonuca yol açar.

AİHM *Handyside/Birleşik Krallık* kararından başlayarak elkoyma ve müsadereye ilişkin kararlarında mülkiyet hakkının uygulanabilirliği bakımından bir sorun görmemiştir. *Handyside/Birleşik Krallık* kararında başvurucunun kitaplarına el konulması, müsadere ve imha edilmesi "tedbir" (measure) olarak nitelendirilmiş ve bu tedbirlerin başvurucunun mülkiyetten barışçıl yararlanmasına müdahale teşkil ettiği açık olarak belirtilmiştir<sup>53</sup>. Müsadere ile ilgili ilkeleri koyan *AGOSI/Birleşik Krallık* kararında da kaçak altın sikkelerin müsadere edilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür.

AİHM idari veya adli para cezalarının<sup>54</sup> ya da kazanç müsaderesinin<sup>55</sup> Sözleşme anlamında bir "yaptırım/ceza" olduğunu vurgulamış ve böyle bir cezanın da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir.

## 2. Müdahalenin Türünün Belirlenmesi

Müsadere ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açtığı kuşkusuzdur. Buna karşın, elkoyma tedbiri ise malikin mülkünden geçici olarak yoksun kalmasına sebep olur. Ancak daha

<sup>53</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, p. 61.

<sup>54</sup> *Butler/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 41661/98, 27/6/2002; *Konstantin Stefanov/Bulgaristan*, B. No: 35399/05, 27/6/2015, p. 57, 58.

<sup>55</sup> *Phillips/Birleşik Krallık*, B. No: 41087/98, 5/7/2001, p. 50-51.

önce de belirtildiği gibi her iki müdahale bakımından da mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü ve düzenlenmesi amaçlandığı için mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

Mülkiyet hakkının incelenme yöntemi Sözleşme’de düzenlenen diğer temel hak ve hürriyetlerden önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Bu farklılıklardan biri de P1-1’in yapısının analizi sonucu ortaya konulan ve “üç kural analizi” olarak bilinen mülkiyet hakkına yapılan müdahale türünün belirlenmesidir. Müdahale türünün belirlenmesi ölçülülük bağlamında yapılan inceleme bakımından önem taşımaktadır<sup>56</sup>. Dolayısıyla bu inceleme, varılacak sonuç ile doğrudan ilgilidir. Örneğin mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde yapılan bir değerlendirmede ölçülülük incelemesi daha katı yapılarak, mülk sahibine çoğunlukla mülkünün ancak gerçek karşılığının tazminat olarak ödenmesiyle müdahalenin ölçülü olabileceği kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Buna karşın mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde yapılan incelemede ise devletin daha geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu ve kimi durumlarda tazminat ödenmesi dahi müdahalenin ölçülü olduğu kabul edilebilmektedir<sup>58</sup>.

Müsadere ve elkoyma yoluyla yapılan müdahaleleri AİHM genellikle mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemektedir<sup>59</sup>. Elkoyma zaten geçici bir tedbir niteliği taşımakta olduğundan mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir sonuca yol açmamaktadır. Müsaderenin ise doğal sonucu mülkten yoksun bırakmadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da açıklandığı üzere müdahale türünün belirlenmesi yalnızca müdahalenin sonucu ile ilgili olmayıp müdahalenin amacı da dikkate alınmaktadır<sup>60</sup>. Buna göre, müsadere mülkün toplum yararına aykırı olarak suç veya kabahat için kullanılmasını veya suç ya da kabahate konu olmamasını amaçladığından dolayı, müsadere yoluyla yapılan müdahale mülkün kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kuralın tipik bir örneğidir. Buna karşın

<sup>56</sup> Suat Şimşek, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı ile İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 88, Yıl: 2013, (Üç Kural Analizi), s. 43.

<sup>57</sup> AİHM mülkten yoksun bırakma durumunda ancak tazminat ödenmesini gerektirmeyen çok istisnai durumlarda müdahaleyi ölçülü görmektedir. Bu istisnai duruma örnek olarak Soğuk Savaş sonrası iki Almanya’nın birleşmesi nedeniyle oluşan mülkiyet sorunları hakkındaki *Jahn ve diğerleri/Almanya* kararı ([BD], B. No: 46720/99-72203/01-72552/01, 30/6/2005) gösterilebilir.

<sup>58</sup> Şimşek, Üç Kural Analizi, s. 43.

<sup>59</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, p. 62; *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 51.

<sup>60</sup> *Harris/O’Boyle/Bates/Buckley*, s. 693; Şimşek, Üç Kural Analizi, s. 39. Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, p. 62. Bu yöndeki AİHM kararı için bkz. *Waldemar Nowakowski/Polonya*, B. No: 55167/11, 24/7/2012, p. 46.

AİHM'in müdahaleyi mülkiyetten yoksun bırakma olarak nitelediği veya bu yönde hiçbir değerlendirme yapmadığı az sayıda da olsa kararları mevcuttur<sup>61</sup>. Örneğin *Andonoski/Makedonya* kararında müsadereye ilişkin başvuru yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmiş<sup>62</sup>; *Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan* ile *Denisova ve Moiseyeva/Rusya* kararlarında ise aynı ilkelerin uygulanacağı gerekçesiyle müdahale türünün belirlenmesine gerek görülmemiştir<sup>63</sup>.

### 3. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

#### a. Kanuna Dayalı Olma Ölçütü

Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin öncelikle belirli, öngörülebilir ve ulaşılabılır hukukî bir dayanağının mevcut olması gerekmektedir<sup>64</sup>. AİHM Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesinin diğer maddeler yönünden de uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir<sup>65</sup>.

AİHM kararlarında müdahalenin şekli anlamda bir kanun hükmüne dayalı olması önem arz etmemektedir. Kanun hükmü yanında idari düzenlemeler veya yerleşik yargı içtihatları da hukukî dayanağın mevcut olmasını yeterli görülmektedir<sup>66</sup>. *Carbonara ve Ventura/İtalya* kararında aynı konudaki kamulaştırma ile ilgili yargı kararlarının çelişkili olması nedeniyle yargı organlarının hukukun uygulanmasına ilişkin yaklaşımlarının öngörülebilir olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir<sup>67</sup>.

Anayasa Mahkemesi hukuka dayalı olma ölçütü yönünden AİHM'den daha katı bir yorumla, mutlak anlamda şekli bir kanunun varlığını aramaktadır<sup>68</sup>.

<sup>61</sup> Doktrinde bu yaklaşımı tutarsız bulan görüşler bulunmaktadır (**Gemalmaz**, s. 20).

<sup>62</sup> *Andonoski/Makedonya*, B. No: 16225/08, 17/9/2015, p. 30.

<sup>63</sup> AİHM, *Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan*, B. No: 3503/08, 13/10/2015, p. 40; AİHM, *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, B. No:16903/03, 1/4/2010, p. 55.

<sup>64</sup> **Doğru/Nalbant**, s. 657; **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s. 690; **Gemalmaz**, s. 453; **Şimşek**, Mülkiyet, s. 767.

<sup>65</sup> **Doğru/Nalbant**, s. 657; **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s. 690.

<sup>66</sup> Örneğin *Spacek, s.r.o./Çek Cumhuriyeti* (B. No: 26449/95, 9/11/1999) kararında Resmî Gazete'de yayımlanmamış bir tebliğ başvurusunun ticari bir işletme olduğu da gözetilerek hukukilik ölçütü yönünden yeterli görülebilmektedir.

<sup>67</sup> *Carbonara ve Ventura/İtalya*, B. No: 24638/94, 30/5/2000, p. 58-73.

<sup>68</sup> **AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri**, B. No: 2013/817, 19/12/2013, p. 31.

## b. Meşru Amaç Ölçütü

P1-1 gereği mülkiyet hakkının korunmasının diğer bir gerekliliği ise müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmasıdır<sup>69</sup>. AİHM meşru amaç ölçütü yönünden bir tanımlama yapmaktan kaçınmış, neyin kamu yararına olduğunu takdir etmenin taraf devletlere ait olduğunu kabul etmiştir<sup>70</sup>. AİHM kararlarında genellikle mevcut olduğu var sayılan müdahalenin amacı, ölçülülük ve adil denge bağlamında yapılan incelemede karşılaştırma yapılırken değerlendirilmektedir. Örneğin zorlayıcı ve baskın bir kamu yararı amacının bulunması durumunda başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığına bağlı olarak ihlal olmadığı sonucuna varılabilmektedir.

Müsaderenin ve elkoymanın çok çeşitli sebeplerle uygulandığı ve bu tedbirlerin kamu yararı amacını taşıdıkları kabul edilmiştir. AİHM kararlarında bu tedbirlerin suçla mücadelede önemli bir araç oldukları açık olarak kabul edilmiştir<sup>71</sup>. Müsadere ile her şeyden önce caydırıcılığın sağlanması, böylelikle yeni suçların işlenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır<sup>72</sup>. Suçta kullanılan eşyanın veya suçtan elde edilen gelirlerin ve malvarlıklarının müsaderesi bu amaç bakımından öne taşımaktadır<sup>73</sup>. Müsaderenin uygulamadaki diğer bir amacı ise bizzat suçun konusunu teşkil eden eşyanın dolaşımının önüne geçilmesidir. Zira çoğunlukla bu tür eşyalar toplum sağlığı, ekonomi, kamu düzeni ve güvenliği bakımından tehlike arz etmektedir. Örneğin kanun ile bulundurulması ve taşınması suç olarak düzenlenen uyuşturucu madde, ruhsatsız silah ve sahte para bu neviden eşyalardır. Bu bağlamda örneğin trafik siciline tescilli olmayan araçların iyi niyetli kişilere ait olsa dahi müsaderesi gerek milli ekonominin korunması gerekse de karayollarının güvenliğinin sağlanması bakımından müsadere edilmesi kamu yararına görülmüştür<sup>74</sup>. AİHM, muhtemel bir müsadere için elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında

<sup>69</sup> Doğru/Nalbant, s. 656; Suat Şimşek, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Kamu Yararı Kavramı ve Devletlerin Takdir Hakkı”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 2012, Sayı: 42, (Kamu Yararı), s. 178.

<sup>70</sup> AGOSI/Birleşik Krallık, p. 52.

<sup>71</sup> Organize suç örgütlerinin faaliyetlerinden elde edilen gelirlere ve malvarlığına el konulması ile ilgili *Raimondo/İtalya* kararında uygulanan tedbirlerin “bu kanserle savaşta etkili ve fingsangereklili bir silah” olduğu vurgulanmıştır (*Raimondo/İtalya*, B. No: 12954/87, 22/2/21994, p. 30).

<sup>72</sup> *Veits/Estonya*, B. No: 12951/11, 15/1/2015, p. 71.

<sup>73</sup> *Phillips/Birleşik Krallık*, p. 52; AİHM, *Dassa Foundation ve Diğerleri/Liechtenstein* (kk), B. No: 696/05, 1/7/2007.

<sup>74</sup> *Sulejmani/Makedonya*, B. No: 74681/11, 28/4/2016, p. 37-38; *Milosavljev/Sırbistan*, B. No: 15112/07, 12/6/2012, p. 54.

belirtmektedir<sup>75</sup>. AİHM, elkoyma ve müsadere yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu da kabul etmektedir<sup>76</sup>.

Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu yararı kavramı, 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 oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır<sup>77</sup>.

Anayasa Mahkemesi kültür ve tabiat varlıklarının korunması<sup>78</sup>, milli ekonominin ve karayollarının güvenliğinin sağlanması kapsamında kaçakçılığın önlenmesi<sup>79</sup>, göçmen kaçaklığı suçunun önlenmesi<sup>80</sup>, orman alanlarının korunması<sup>81</sup>, av ve yaban hayatı kaynaklarının korunması<sup>82</sup> ve madenlerin korunması<sup>83</sup> gibi gerekçelerle müsadere yoluyla yapılan müdahalelerin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunu değerlendirmiştir.

### c. Ölçülülük ve Adil Denge

Mülkiyet hakkına ilişkin incelemenin son aşaması ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirmedir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin taşıdığı meşru amaç ile kullanılan araçlar arasında bir ölçülülük ilişkisi bulunmalıdır<sup>84</sup>. Mülkiyet hakkına ilişkin başvurular yönünden yapılan ölçülülük incelemesi diğer temel hak ve hürriyetlerden farklılık göstermektedir. Örneğin mülkiyet hakkının doğası gereği demokratik toplumda gerekli olma ölçütü yönünden bir değerlendirme yapılmamaktadır. Bunun yanında ölçülülük incelemesinde "adil denge" unsuru değerlendirmeye alınmaktadır. AİHM'e göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı olduğu kabul edilen meşru amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasında adil bir

<sup>75</sup> *Borzonov/Rusya*, B. No: 18274/04, 22/1/2009, p. 58; *East West Alliance Limited/Ukrayna*, B. No: 19336/04, 23/1/2014, p. 187.

<sup>76</sup> *Dzinic/Hırvatistan*, B. No: 38359/13, 17/5/2016, p. 68.

<sup>77</sup> AYM, *Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, p. 53.

<sup>78</sup> AYM, *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, p. 53-56.

<sup>79</sup> AYM, *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, p.

<sup>80</sup> AYM, *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, p. 71-74.

<sup>81</sup> AYM, *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, p. 75-78.

<sup>82</sup> AYM, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 69-73

<sup>83</sup> AYM, *Kırca Mühendislik İnş. ve Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, B. No: 2014/6241, 29.09.2016, p. 50-55.

<sup>84</sup> *Doğru/Nalbant*, s. 659.

denge sağlanmalıdır<sup>85</sup>. Aslında mülkiyet hakkına ilişkin ilk kararlarında AİHM herhangi bir ölçülülük incelemesi yapmamıştır<sup>86</sup>. İlk defa *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararında, müdahalenin hukuka dayalı olması ve meşru bir amacının bulunmasının yeterli olmadığı, P1-1'in bir bütün olarak müdahalenin kanuna dayalı meşru amacı ile bireyin hakları arasında “*adil denge*” sağlanmasını yansıttığı kabul edilmiştir<sup>87</sup>. AİHM kararlarında bu adil dengenin ise bireye aşırı bir külfet yüklemesi durumunda bozulacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin olduğunu kabul eden AİHM'in hakkın ihlal edilip edilmediği bakımından adil denge ölçütünü değerlendirirken esas aldığı eşik aslında oldukça yüksektir. Bunun gerekçesi olarak kamu yararı amacının aslında çoğunlukla AİHM'in görünmeyen terazisinde daha ağır bastığı söylenebilir. Bununla birlikte elbette ki iç hukukta AİHM'in sağladığı güvencelerden daha fazla bir koruma sağlanabilir. Nitekim böyle durumlarda AİHM de iç hukuktaki güvencelere işaret ederek ölçülülük incelemesi yapmaktadır<sup>88</sup>.

Mülkiyet hakkına ilişkin bir müdahalenin kanun ile öngörülmesi ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının yeterli olması olmayıp, ayrıca ölçülü de olması zorunludur. Kamu makamlarının uyguladığı müsadere ve elkoyma tedbirleri suçla mücadelede gerekli görülen araçlardır. Kullanılan bu araçların öngörülen kamu yararına dayalı meşru amaç ile karşılaştırıldığında ilk olarak “*elverişli*” olması, bunun yanında “*gerekli*” olması ve nihayet “*orantılı*” olması ölçülülük bağlamında aranan somut ölçütlerdir<sup>89</sup>. Müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile mülk sahibinin hakkı arasında adil bir denge sağlanmalı, bunun için de mülk sahibine aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmemelidir<sup>90</sup>.

Müsaderenin ve mülkiyetin kamuya geçirilmesinin orantılı olarak uygulanması gerektiğine ilişkin olarak çeşitli hukuk sistemlerinde yasal düzenlemeler, idari uygulamalar ve yargısal kararlar bulunmaktadır. Örneğin Alman Ceza Kanunu 74b maddesine göre, işlenen suçun önemi, suça iştirak edenlerin veya üçüncü kişilerin kusurlarının ağırlığı ya da müsadere

<sup>85</sup> *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 69.

<sup>86</sup> Örneğin *Handyside/Birleşik Krallık* kararında böyle bir ölçülülük incelemesi yapılmamıştır.

<sup>87</sup> *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, p. 69.

<sup>88</sup> Kadastrodan kaynaklanan maddi hataların düzeltilmesinin sonuçlarına ilişkin *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye* (B. No: 40896/05, 7/7/2015) kararında tapu sicilinin tutulmasından doğan devletin sorumluluğuna ilişkin iç hukuktaki düzenlemelere dikkat çekilerek ihlal sonucuna gidilmiştir. Bu bağlamda örneğin Fransa'da -Alsace-Lorraine bölgesi dışında- bir tapu sicili bulunmadığı için bu ülkeye yönelik bir başvuruda aynı sonuca varılamayacağı açıktır.

<sup>89</sup> AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015.

<sup>90</sup> AYM, *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, p. 58-60.

konusunun tehlikeliliğini dikkate alan mahkeme, müsadere oranısız olacağı kanısına vardığı takdirde müsadere kararı vermeyebilir. Ayrıca müsadere ile varılmak istenen amaca başka bir yaptırımla da ulaşabilmek mümkün ise müsadere yerine bu yaptırıma hükmedebilir<sup>91</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, havaalanında kişinin yanında taşıyabileceği paranın yasal miktarın üzerinde olmasına karşın yetkili makamlara bildirilmediği gerekçesiyle kolluk görevlilerince davalının yanında taşıdığı bütün parasına elkonularak müsadere edilmesinin ölçülü olmadığına karar vermiştir<sup>92</sup>. Ayrıca Güney Afrika Anayasa Mahkemesi de, lisans alınmadan oyun makinesi işletildiği gerekçesiyle bir fabrikanın müsadere edilmesinin<sup>93</sup>; yine alkollü olarak kullanıldığı gerekçesiyle bir aracın müsadere edilmesinin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir<sup>94</sup>.

Türk hukuk sisteminde de benzeri güvence ölçütleri bulunmaktadır. Örneğin TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir. Yine eşya müsaderesinin düzenlendiği TCK'nın 54. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise şöyledir: "*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmü verilmeyebilir.*" Görüldüğü üzere, bahsedilen genel ilkeyle yetinmeyen yasa koyucu, bir suç isnadı kapsamında güvenlik tedbiri olarak uygulanan müsadere yaptırımını yönünden TCK'nın 54. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ile bir ölçülülük kriteri daha getirmiş, böylelikle suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere kararı verilmeyebileceği yönünde bir güvence sağlanmıştır.

Müsadere ve elkoyma yönünden yapılan ölçülülük incelemesinde yine "adil denge" unsuru gözetilmektedir. Bu incelemeyi yaparken müdahalenin "elverişli", "gerekli" ve nihayet "orantılı" olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Ölçülülüğün alt unsurları yönünden yapılan değerlendirme bakımından müsadere ve elkoyma taşıdığı meşru amaç ile karşılaştırıldığında elverişli görülebilir. Ancak özellikle gereklilik ve orantılılık unsurları

<sup>91</sup> Feridun Yenisey ve Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu – Strafgesetzbuch (StGB)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 123-124.

<sup>92</sup> Birleşik Devletler/Hosep Krikor Bajakajian, 524 U.S. 321, 22/6/1998.

<sup>93</sup> *Mohunram/NDDP*, No: 173/05, 17/3/2006.

<sup>94</sup> *NDDP/W J Vermaak*, No: 368/06, 28/11/2007.

yönünden kamu makamlarının tutum ve işlemleri ile başvuruçunun özen ve kusur durumları değerlendirilmektedir.

#### **IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI VE MÜSADERE**

##### **A. Genel Olarak**

Suçun soruşturulması/kovuşturulması sırasında eşyaya elkonulması ve sonrasında bunların müsadere karar verilmesi sanığın mülkünün elinden alınması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturur. Aşağıda bu müdahalenin -hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu özelinde- hangi hallerde mülkiyet hakkını ihlal edebileceği ayrıntılı şekilde izah edilecektir.

##### **B. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararında Müsadereye Karar Verilebilmesi Meselesi**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuk sistemimize alınmasıyla birlikte, hukuken sonuç doğurması ertelenen mahkûmiyet hükmü ile bu hükme bağlı olarak uygulanabilecek müsadere müessesesi arasındaki ilişki sorunlara sebep olmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında müsadere yönünden de bir karar verilir verilmeyeceğine dair Kanun'da açıklık bulunmamaktadır.

Daha önce ele alındığı üzere müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ihlal oluşturmaması için ilk olarak belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir kanun hükmüne dayalı olması gerekmektedir. Bu durumda, kanuna dayalı olma ölçütü bağlamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda da müsadere kararı verilir verilemeyeceği tartışması gündeme gelmektedir.

TCK'nın 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasında müsadere edilmesi öngörülen şeyler de mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden eşyadır. Bu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımının suç oluşturması ise yine mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmasını engelleme amacıyla mülkiyete yapılan bir müdahaledir. Örneğin ruhsatsız silah bulundurma veya taşıma 6136 sayılı Ateşli Silahlar, Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile yasaklanmıştır. Kanun koyucunun amacı ülkede silah taşınmasını belirli kurallara bağlamak ve ruhsat usulüne tabi kılmak suretiyle kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu kurala aykırı hareket edilmesi eşya niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kişinin bu silah için bir bedel ödediği de dikkate alındığında mülkiyet hakkı



kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğu açıktır. Ancak kanun koyucu tarafından belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyette yapılan bir düzenleme ile belirtilen kamu yararı amacı doğrultusunda bu eşyanın ruhsatsız bulundurulması veya taşınması kamu düzeni ve güvenliğini bozucu olarak gözükmüştür. Buna göre, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan eşyanın bulundurulması veya taşınmasının ruhsata tabi tutulması kuralına uyulmaması toplumun genel yararına uygun görülmediğinden, söz konusu eşya mülk sahibinin elinden alınmaktadır.

Bu bağlamda diğer bir mesele ise müsadere kararının açıklanması geri bırakılan hüküm kapsamında mı yoksa geri bırakma kararından sonra mı verileceği hususuna ilişkindir. Yargı uygulamasında konusu suç teşkil eden eşya yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra müsadere kararı verildiği görülmektedir. Ancak açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünden ayrı olarak müsadere kararı verilebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunî bir dayanağı olmayan böyle bir uygulama müsadere kararına ilişkin sürecin farklı bir şekilde kesinleşmesi ve infazına yol açabilir ki bunun ise, ayrıca değinileceği üzere mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri ile ilgili pek çok soruna sebep olması söz konusudur.

Bu açıklamalar ışığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında eşyanın suç konusu olup olmadığına bakılmaksızın ayrı bir müsadere kararı verilmemesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü ortada açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş bir müsadere kararından söz edilemeyeceği için mevcut mülkten bütünüyle yoksun bırakılmasının gerekip gerekmediği belirlenebilmiş değildir.

Doktrinde ve yargı uygulamasında açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün, kesinleştiğinde başka bir karara lüzum olmaksızın infaz edilebilecek şekilde kurulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>95</sup>. CMK'nın 231 maddesinde müsadere ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkûmiyet hükmünde ise TCK'nın 54 ve 55. maddelerine göre müsadere kararı verilebilecek olup, müsadere düzenlendiği anılan kanun hükümlerinin kanuna dayalı olma unsurunu sağladığı kuşkusuzdur<sup>96</sup>.

Belirtmek gerekir ki hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için öncelikle kesinleştiğinde başka bir karara gerek olmaksızın infaz edilebilecek nitelikte bir mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğinden, müsadereye ilişkin kararın da açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünde yer alması

<sup>95</sup> İhsan Baştürk, *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 404.

<sup>96</sup> AYM, *Bekir Yazıcı*, p. 62.

gerekir<sup>97</sup>. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra müsadereye de ayrı bir hüküm fıkrası şeklinde karar verilmiş olması, bu tedbirin mahkûmiyet hükmüne bağlı ve onun içeriğine dâhil olmadığı anlamına gelmez. Müsadere ve iadeye ilişkin kararlar da mahkûmiyet hükmüne bağlıdır; ondan bölünerek değerlendirmeye tabi tutulamazlar.

### C. Müsadereye Karşı Savunma Hakkının ve Etkili Bir İtiraz Yolunun Varlığı

#### 1. AİHM Kararlarında

Müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bakımından kamunun yararı ile kişinin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanması için en önemli unsur müsadereye karşı mülk sahibine itirazlarını öne sürebilme imkânının tanınmasıdır. Aslında Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki bir yükümlülük olan savunma hakkı aynı zamanda mülkiyet hakkının usule ilişkin önemli bir güvencesidir. Böyle bir savunma hakkının tanınması mülkiyet hakkına keyfi bir müdahalede bulunulmaması bakımından önem taşımaktadır. Bu hakkın mülk sahibine tanınıp tanınmadığı uygulanan sürecin bütününe bakılarak değerlendirilmektedir.

*AGOSI/Birleşik Krallık* kararında özellikle böyle bir yolun mevcut olup olmadığı tartışılmıştır. Ülkeye kaçak yollarla sokulan “kruegerrands” (bir çeşit altın sikke) gümrük makamlarınca el konularak müsadere edilmiştir. Başvurucu şirket iyi niyetli olduğunu ve gümrük makamlarıyla her aşamada işbirliği içinde olduğunu belirterek bu sikkelerin iadesi talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu özellikle gümrük makamlarının kararlarına karşı etkili bir yolun bulunmadığından yakınmıştır. AİHM'e göre müdahalenin adil dengeyi bozmaması için mülk sahibine müsadereye keyfi veya hukuka aykırı olduğu yönündeki savunmalarını etkili bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınmalıdır. Ancak AİHM İngiliz hukukunda yapılan değişikliklerle birlikte gümrük makamlarının kararlarına karşı yargı yollarına başvurulabildiğini ve bu yolun etkili de olduğunu belirlemiştir. AİHM Britanya hukuk sisteminin müsadere kararına karşı yapılan itirazların incelenmesi bakımından etkisiz olduğunun gösterilemediğini belirterek ihlal olmadığına karar vermiştir<sup>98</sup>.

AİHM *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*<sup>99</sup> ve *Ünspeđ Paket Servisi/Bulgaristan*<sup>100</sup> kararlarında başvurularda iç hukukta müsadereye karşı

<sup>97</sup> Baştürk, s. 404.

<sup>98</sup> *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 52-62.

<sup>99</sup> *Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, B. No:16903/03, 1/4/2010.

<sup>100</sup> *Ünspeđ Paket Servisi/Bulgaristan*, B. No: 3503/08, 13/10/2015.

etkin bir itiraz yolunun tanınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir. Bu kararlara konu olaylarda müsadereye ilişkin yargılama sürecine başvuru mülk sahipleri dâhil edilmemiştir. Bu yüzden başvurular, müsadereye karşı savunmalarını ortaya koyamamışlardır. Aslında bu yükümlülüğün Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında tipik bir usule ilişkin güvence olduğu söylenebilir. Bununla birlikte müsaderenin idari bir yaptırımla da uygulanabileceği dikkate alınmalıdır. AİHM de P1-1'in aslında usule ilişkin bir güvence içermediğini kural olarak benimsemekle birlikte müsaderenin adil olabilmesi için mülk sahibine savunma ve itirazlarını öne sürebilme imkânının tanınmasının anılan maddenin bir gereği olduğunu kabul etmiştir<sup>101</sup>.

AİHM ikinci olarak mülk sahibinin eylemi ve tutumu ile müsadere sonucuna yol açan hukuka aykırılık arasındaki illiyet bağının makul bir biçimde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre bu değerlendirme yapılırken somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Başvurucunun antika silah koleksiyonunun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle müsaderesinin şikâyet edildiği *Waldemar Nowakowski/Polonya* kararında AİHM, Polonya makamlarının başvuru kişinin kişisel durumunu, karakterini ve somut olayın koşullarını dikkate almadığını belirterek, müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır<sup>102</sup>. *Butler/Birleşik Krallık*<sup>103</sup> kararında ise at yarışı bahisçisi olan başvuru kişinin yaklaşık 240.000 sterlin civarında bir parayı nakit olarak yurt dışına çıkarmak isterken bu paraya el konularak müsadere edilmesi tartışılmıştır. AİHM gümrük makamlarının başvuru üzerine uyuşturucu kaçakçılığının önlenmesiyle ilgili mevzuat çerçevesinde yerel mahkemece bu paranın müsaderesine karar verildiğine dikkati çekmiştir. Kararda, ulusal mahkemelerin kanunu otomatik olarak uygulamaktan kaçındıkları ve adil bir yargılama yaptıkları tespit edilerek, müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

AİHM kararlarında mülkiyet hakkı yönünden iki dereceli bir yargılama sisteminin benimsenmesi gerektiği yönünde bir güvence aranmamaktadır. Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde müsadere konusunda sadece ceza veya hukuk mahkemeleri değil kimi durumlarda idari makamlar da yetkili kılınabilmektedir<sup>104</sup>. AİHM mülkiyet hakkının korunması için etkin bir mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde müsadere tedbiri yönünden

<sup>101</sup> *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 55.

<sup>102</sup> *Waldemar Nowakowski/Polonya*, p. 50 vd.

<sup>103</sup> AİHM, *Butler/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 41661/98, 27/6/2002.

<sup>104</sup> Nitekim Türk hukuk sistemi bakımından da kabahatler yönünden mülkiyeti kamuya geçirme kararları idari makamlarla verilebilmektedir.

“*sorumlu makamlar*” (*responsible authorities*) tabirini kullanmıştır<sup>105</sup>. *AGOSI/Birleşik Krallık* kararında idari makamın işlemine karşı yoluna başvurulması yeterli görülmemiş, ayrıca yargı organınca bu kararlar üzerinde bir güvenceye sahip olması aranmaktadır. Bu kararlardan anlaşıldığı üzere önemli olan müsadere sürecinin bütünü gözetilerek mülk sahibine etkin bir itiraz hakkının tanınmadığı tanınmadığıdır.

AİHM’in mülk sahibine etkin bir savunma hakkının tanınmaması sebebiyle aleyhe ihlal kararı verdiği Fransa, Bulgaristan, Rusya gibi devletlerin iç hukuklarında müsadere sürecine mülk sahibi üçüncü kişilerin katılımına imkân tanınmadığı veya bu imkânın sınırlı olarak tanındığı görülmektedir. Buna karşın *AGOSI/Birleşik Krallık* kararında ise Britanya hukuk sistemi bu açıdan başarılı görülmüştür. Türk hukuk sisteminde ise mülk sahibinin yargılamaya malen sorumlu sıfatıyla katılabilmesi öngörüldüğü için (CMK md. 2/1-i) en azından teorik olarak böyle bir kategorik sorunla karşılaşmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte, söz konusu güvencenin kanun ile öngörülmesi yeterli olmayıp uygulamada da etkin bir biçimde sağlanması aranmaktadır. Bu bağlamda, orman alanında verilen iznin sahası dışında madencilik faaliyeti yürütüldüğü iddiasına ilişkin ceza soruşturmasında müsadere istenilmediği, buna ilişkin aynı zamanda sanık olan mülk sahibine ek savunma da verilmediği davada gerekçesiz olarak müsadere kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir<sup>106</sup>.

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında

Anayasa Mahkemesi müsadere yoluyla mülkiyet hakkına müdahalenin Anayasa’nın 35. maddesine göre ölçülülük bağlamında ilk ve en önemli koşulu olarak öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmasını görmektedir. Bunun yanında söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması, ayrıca malikin iyi niyetli olduğunun tespit edilmesi durumunda eşyanın iadesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise zararının tazminini aramaktadır. Anayasa Mahkemesine göre bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır<sup>107</sup>.

Bu bağlamda gerek Anayasa Mahkemesinin gerekse de AİHM’in ihlal eşiğinin oldukça yüksek olduğuna dikkati çekmek gerekir. Buna göre

<sup>105</sup> *AGOSI/Birleşik Krallık*, p. 55.

<sup>106</sup> AYM, *Mahmut Üçüncü*, p. 101-102.

<sup>107</sup> Başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığı için müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. AYM, *Eyyüp Baran*, p. 75-95; AYM, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, p. 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü karar için bkz. AYM, *Mahmut Üçüncü*, p. 79-102.

müdahalenin taşıdığı meşru amaç ile karşılaştırıldığında başvuruca ancak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklendiğinde ihlal sonucuna varılmaktadır. Nitekim *Bekir Yazıcı* kararında Anayasa Mahkemesi sonuca böyle bir yorumla ulaşmıştır. Başvuru konusu olay, kaçakçılık suçundan yürütülen bir ceza soruşturması sırasında trafik siciline tescilli bir araca el konularak yargılama sonunda müsadere edilmesine ilişkindir. Başvurucunun cezalandırılması istemiyle açılan dava Yargıtayca zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş, ancak kaçak olduğu gerekçesiyle aracın müsaderesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruca iyi niyetli üçüncü kişi olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre müsaderenin Anayasa'nın 35. maddesindeki gerekliliklere uygun olabilmesi için belirli şartların karşılanması gerekir. Kararda müsaderenin kanunî bir dayanağı olduğu tespit edilmiş ve kaçakçılık suçunun işlenmesinin önlenmesi yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir. Ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvuruca müsadereye karşı itiraz ve savunmalarını yargısal makamlar önünde sunabilme imkânının tanındığına ve eşyanın kaçak olup olmadığına bağlı olarak müsaderesinin gerekip gerekmediği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda söz konusu hususu değerlendirmenin derece mahkemelerinin takdirinde olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, kaçak eşyanın dolaşımında olması gerek milli ekonomi gerekse de araçlar yönünden karayollarının güvenliği bakımından tehlike arz edebilir. Ancak müsadere kamu yararı bakımından zorunlu görülse bile iyi niyetli üçüncü kişilerin zararının karşılanmaması müdahaleyi ölçüsüz kılar. Somut olayda Anayasa Mahkemesi kusursuz sorumluluk hükümlerine göre başvuruca idareye dava açabileceği yönündeki Danıştay içtihatlarını dikkate alarak böyle bir yolun varlığı sebebiyle müsaderenin başvuruca aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır<sup>108</sup>.

Kaçak eşya 5607 sayılı Kanun 13. maddesi ve TCK'nın 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında müsadere edilmektedir. Söz konusu eşya üretimi, bulundurulması, taşınması, alımı veya satımı suç olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple, TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçerli olan iyi niyet olgusu kaçak eşya yönünden uygulama alanı bulamamaktadır. Bireysel başvuru kapsamında anayasal ilkeler bakımından önemli olan ceza hukukuyla ilgili bu olguların tartışılması olmayıp, mülkiyet

<sup>108</sup> Bu olayda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği de tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi önündeki başvuru bizatihi müsaderenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi bakımından ise temel kural mülkün kendisine yapılan müdahaledir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmesi halinde temel giderim yolu ise *restitutio in integrum*, yani eski hale iadedir. Tazminat ise ancak eski hale iade mümkün değilse dikkate alınabilecek bir husus olup, bu bakımdan müsadere yönünden tazminat yolunun varlığı ölçülülüğün bir unsuru olarak değerlendirilmiştir.

hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulup uyulmadığının denetlenmesidir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM müsadere kamu yararı bakımından gerekli ve zorunlu olup olmadığının takdirini keyfi bir değerlendirmeye gidilmediği sürece kamu makamlarına bırakmıştır. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in ölçülülük ilkelerinin, ceza hukukundaki ilkelerden farklı olduğunu, bireysel başvuruda daha geniş koruma sağlasa bile Anayasa ve Sözleşme dışındaki mevzuattaki ilkelere dayanılmadığını hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla gerek kanun koyucu gerekse de derece mahkemeleri ve diğer kamu makamları anayasal ilkelerden daha geniş bir koruma sağlayabilir<sup>109</sup>.

Anayasa Mahkemesinin tabiri caizse bu geniş ölçülülük süzgecine rağmen ihlale yol açan müdahaleler söz konusu olabilmektedir. *Arif Güven* başvurusunda başvurusunun yurt dışından getirdiği kültür varlıklarının kanunda serbest olduğu gerekçesiyle müzede tutulamayacağı yönündeki iddiasının yargı makamlarınca değerlendirilmemesi nedeniyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir<sup>110</sup>. *Kırca Mühendislik İnş. ve Turz. Tic. San. A.Ş.* başvurusunda bir kamu vakfi tarafından yapılan tahsise rağmen madencilik faaliyetleri kapsamında çıkarılan malzemeye başvurusunun ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle üzerinden sekiz ay geçtikten sonra el konulmasında iyi yönetim ilkesine uygun hareket edilmediği belirtilerek, ulaşılmak istenen kamu yararı ile kıyaslandığında başvuru üzerinde aşırı bir yüke sebep olunduğu sonucuna varılmıştır<sup>111</sup>.

### 3. Mevzuat ve Uygulama Yönünden

Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte mahkûmiyet hükmünün bir parçasıdır. Dolayısıyla hukuken varlık kazanmamış bulunan (açıklanması geri bırakılan) mahkûmiyet hükmünden ayrı şekilde istinafa/temyiz konu olması mümkün değildir. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüne dâhil olan müsadere kararına karşı ancak itiraz kanun yoluna başvurulabilir<sup>112</sup>. Yargıtay, çok yakın zamana kadarki kararlarında

<sup>109</sup> Bu bakımdan örneğin kaçak eşyanın da tehlikeli olmamak kaydıyla iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğunda müsadere edilmeyebileceği yönünde bir düzenleme öngörülebilir.

<sup>110</sup> AYM, *Arif Güven*, p. 57-78.

<sup>111</sup> AYM, *Kırca Mühendislik İnş. ve Turz. Tic. San. A.Ş.*, p. 56-84.

<sup>112</sup> “[H]ükmün temyiz mercince denetlenebilme imkânı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturan müsadere temyizen incelenebileceğini kabul etmek, bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir halin ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır. / Diğer taraftan müsadere kararının doğru olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle eylemin sabit olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla itiraz kanun yoluna tabi bulunan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün temyizen incelenmesi, dolayısıyla eylemin sabit olup olmadığının belirlenmesi mümkün olmayacak, bunun sonucu olarak eylemin sabit olduğu belirlenmeden eksik bir değerlendirmeyle müsadere kararının doğru olup olmadığının tespiti

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yönelik itirazların incelenmesinde CMK'nın 231. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı bir denetim yapılabileceğini içtihat etmiştir. Yargıtay anılan aşırı şekilci yaklaşımdan -kurumun kapsamı genişletilmesine karşın- ancak çok yakın tarihlerde vazgeçilebilmiştir.

Ceza Genel Kurulu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararına ilişkin bir davada, anılan içtihadına atıfla "5271 sayılı CMK'nun 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak, öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını değerlendirerek, sonuçta müsadere konusundaki kararın da isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar vermelidir." demek suretiyle itiraz mercilerinin esas yönünden de denetim yapmaları gerektiğine işaret etmiş; Daire kararları da bu görüş doğrultusunda şekillenmeye başlamıştır<sup>113</sup>. Ancak bütün bu tartışma ve içtihatlarla rağmen bazı dairelerin eski şekilci yaklaşımı sürdürdükleri de görülmüştür<sup>114</sup>.

Yargıtayın son içtihatlarına göre itiraz mercii; somut olayı maddî ve hukukî yönden inceleyerek öncelikle suçun sabit olup olmadığını, eşyanın

---

eksik bir değerlendirme olup, usul ve kanuna aykırı olacaktır." CGK., 11/7/2014, E.2014/6-66, K.2014/365 (UYAP).

<sup>113</sup> CGK., 15/4/2014, E.2012/6-1452, K.2014/195 (UYAP). Bu kararın, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine yönelik olduğuna ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını kapsamadığına dair görüş için bkz. Halil Çıgılı, "10 Soruda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Adalet Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 46, ss. 162-163.

"[H]ükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara yönelik itiraz üzerine merciin, CMK'nın 231. maddesinde sayılan objektif koşulların oluşup oluşmadığının tespiti yanında, hem maddi olay hem de hukuki yönden değerlendirme de yaparak itirazı yerinde görürse kabul edip, söz konusu kararda saptanan hukuka aykırılıkları gerekçesiyle tespit ederek konu hakkında yeniden karar verilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerektiği anlaşıldığından (...)" Yargıtay 5. CD., 28/11/2013, E.2013/15309, K.2013/11486 (UYAP). Aynı yöndeki kararlar için bkz. 4. CD., 12/9/2013, E.2013/9558, K.2013/22068; 5. CD., 27/2/2014, E.2014/1878, K.2014/2141; 5. CD., 27/1/2015, E.2015/1293, K.2015/1708; 14. CD., 4.2.2014, E.2013/11856, K.2014/1094 (Kararlar UYAP'tan alınmıştır).

<sup>114</sup> "[S]uçta ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak inceleme yapılabileceği, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar 231. maddenin uygulanma koşullarını değiştirmedeği sürece itiraz merciince denetime konu edilmeyeceği gözetilmeden, davanın esası yönünden değerlendirme yapılarak yazılı şekilde karar verildiği anlaşılmakla, (...)" Yargıtay 11. CD., 16/2/2014, E.2013/25594, K.2014/3461 (UYAP). Aynı yöndeki karar için bkz. 6. CD., 18/12/2013, E.2013/32810, K.2013/25480 (UYAP).

"[M]erciin, suçun sübutu ya da ceza miktarı itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması sınırları içerisinde kalan eylemin vasıflandırması ile ilgili bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Zira, bu tür aykırılıklar hükmün açıklanması durumunda temyiz ya da kanun yararına bozma yasa yollarının konusunu oluşturacaktır." (Yargıtay 11. CD., 16/11/2016, E.2016/9684, K.2016/7622 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 3, Mart 2017, ss. 764-767).

iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsadere karar verilmesinin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını, sonuç olarak müsadere konusundaki kararın isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar vermelidir<sup>115</sup>. Ancak bu konudaki tartışmaların sonlandırılması bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun mahiyetine en uygun kanun yolunun istinaf olduğu nazara alınarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı bu yol açılmalıdır. Başlangıçta Yargıtayın iş yükünün azaltılması ve pratiklik sağlamak amacıyla itiraz kanun yolunun öngörülmesinin haklı sebepleri olsa da bu yolun mahiyetinden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkan sorunların aşılması için anılan karara karşı istinaf kanun yolunun açılması kaçınılmaz gözükmektedir. Şimdiki sistemde itiraz mercii, istinaf incelemesine benzer şekilde hukukî ve maddî yönden denetim yapmanın yanı sıra temyiz incelemesinde olduğu gibi yeniden karar verilmek üzere dosyayı mahkemesine de göndermektedir. Bu denetim yolu ancak süper istinaf olarak nitelendirilebilir.

#### 4. Değerlendirme

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu yargılama sürecinde Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM'in yukarıda belirtilen ölçülülük ilkeleri geçerlidir. Sanık olsun ya da olmasın mülk sahibinin yargılamaya katılabilmesi ve duruşmaya davet edilerek savunma hakkının kullanılabilmesi gerekir. Mülkiyet hakkının korunması bakımından önemli olan mülk sahibinin muhakkak duruşmaya çağırılması olmayıp, kendisine bu imkânının tanınmış olması yeterlidir. Bunun yanında yargılama makamının ayrıca mülk sahibinin müsadere keyfi olduğuna veya kanuna aykırı uygulandığına dair itirazlarını makul bir biçimde karşılaması da zorunludur. Hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi, bu kapsamda örneğin mülk sahibinin iyi niyetli olup olmadığının tespiti kural olarak derece mahkemelerince aittir. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de AİHM sıklıkla açıkça keyfî veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece bu takdir yetkisine karışmalarının söz konusu olmadığını belirtmişlerdir. Ancak bu bağlamda da takdir yetkisinin sınırlarının çizilmiş olduğu göz ardı edilmemelidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına CMK'nın 231. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca itiraz edilebilir. Dolayısıyla bu

<sup>115</sup> İtiraz mercii hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden denetim yetkisinin kapsamının bu şekilde belirlenmesi, sorunların tamamını çözmekte, yeni tartışmalara da kapı aralamaktadır. İtiraz mercilerinin denetim yetkilerinin kapsamının bu denli genişletilmesi, itiraz incelemesi ile istinaf/temyiz incelemesinin sınırlarının kaybolmasına ve bir bakıma itiraz mercii kadar istinaf/temyiz mercii oluşmasına sebebiyet vermektedir.



kararlara karşı istinaf veya temyiz yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suçun işlenmesi veya sanığın yükümlülüklerine uymaması durumunda açıklanan hükme karşı istinaf ve temyiz yolu açıktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, müsadere kararının güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası olduğu için, hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olduğunu kabul etmiştir<sup>116</sup>. Ceza Genel Kurulu'na göre bu sebeple açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararına karşı da ancak itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Bunun gerekçesi de olarak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkânı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturan müsadere temyizden incelenebileceğinin kabul edilemeyeceği gösterilmiştir. Ayrıca bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir halin ortaya çıkması sonucuna yol açtığı belirtilmiştir.

Yargıtayın, itiraz denetiminin esasa yönelik inceleme yapmayı da kapsadığına ilişkin yeni yaklaşımının itiraz denetiminin nasıl yapılacağı ile ilgili ayrıntılı ilkeler içermediği ve uygulamada yerleşmediği görülmektedir. İtiraz kanun yolundaki denetimin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin nesnel şartların bulunup bulunmadığı ile sınırlı olduğunu belirten ve şekli yaklaşımı sürdüren çokça daire kararı da bulunmaktadır. Diğer taraftan uygulamada, itiraz denetimi yapan merci tarafından işin esasına girilerek yapılan inceleme sonucu müsadere yönünden bir değerlendirme yapıldığını gösteren bir karara da rastlanmamıştır. Mülkiyet hakkı yönünden bu konuda – şimdilik – yapılmış bir bireysel başvuru olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin bir bireysel başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılan itirazların etkili bir başvuru yolu olmadığına karar vermiştir<sup>117</sup>.

Müsadereye karşı etkili bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli değildir. O yolun uygulamada fiilen de etkili olması gerekir. Dolayısıyla Yargıtayın şekli yaklaşımına uygun şekilde denetim yapan itiraz mercilerinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararına karşı itirazların özünü ele almadığı ve dolayısıyla etkili bir denetim yapmadığı görülmektedir. Bu durum ise mülkiyet hakkının sağladığı güvencelerle uyumamaktadır.

<sup>116</sup> CGK, 11/7/2014, E.2014/6-66, K.2014/365 (UYAP).

<sup>117</sup> AYM, *Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, p. w111.

## D. Müsadere Kararının İnfazı ve Sonuçları

### 1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Kesinleşmesiyle Müsaderenin İnfazı

Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünde yer alan müsadere kararının ne zaman infaz edileceği diğer bir mesele olarak öne çıkmaktadır. Öğretide bu konuda müsadere edilen eşyanın türüne göre (bizatihi müsadereye tabi olanlar ve diğerleri) bir ayrıma giden yazarlar olduğu gibi<sup>118</sup> bu ayrımdan hareket edilmesinin doğru bir sonuca götürmeyeceğini belirtenler de bulunmaktadır<sup>119</sup>.

Bize göre müsadere kararının infazı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının değil, *mahkûmiyet hükmünün* kesinleşmesi gerekir. Mahkûmiyet hükmü ise açıklanıp ilgililere bildirilmeden kesinleşmez. Mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden hangi tür eşya hakkında verilirse verilsin müsadere kararı infaz edilemez<sup>120</sup>.

Suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi (TCK md. 54/1) bakımından suçun kasten işlenmesi gerekir<sup>121</sup>. Böyle bir durumda suçun kasten işlenmediği sonradan ortaya çıkabilir. Ayrıca, sanıkların beraatine karar verilmesi olasılığı da her

<sup>118</sup> Yusuf Solmaz Balo, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 143.

**Göngör/Toroslu**, TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen "suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan ve genel ahlak, kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından tehlike arz eden" eşya ile aynı maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen, "üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alımı ve satımı suç teşkil eden" eşyanın müsaderesi için bir suçun işlenmesinin şart olmadığını, bu tür eşyaların beraat eden kişiye iade edilmesinin söz konusu dahi olamayacağını, dolayısıyla hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin sahip olduğu bu nitelikteki mallar hakkındaki müsadere kararının yerine getirilebileceğini ileri sürmektedir (**Göngör/Toroslu**, s. 1978).

<sup>119</sup> **Kumbasar**, ss. 199-200; **Baştürk**, ss. 404-405.

<sup>120</sup> "Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası niteliğinde olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararı da bu hükmeye bağlı olduğundan askıda bir karardır ve hüküm açıklanıncaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği bulunmaktadır" Yargıtay 8. CD., 11/5/2015, E.2014/777, K.2014/16943 (**Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 41, Sayı: 6, Haziran 2015, ss. 1257-1259).

Silopi 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/11/2012 tarihli ve E.2012/451, K.2012/908 sayılı ve açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına ilişkin kararında "[s]uçta konu 150 paket sigaranın müsadere işlemleri (...) Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 25.09.2008 tarihli müzekkere ile gerçekleştirildiğinden bu hususta ayrıca karar verilme[mesine]" de hükmedilmiştir. Anılan karar, "açıklanması geri bırakılan hükümle verilen kaçak eşyaların müsaderesine dair kararın sonuç doğuran nihai bir karar olmaması karşısında bu konuda mahkemece yeniden karar verilmesi gerektiği halde yeniden karar verilmemesi" gerekçesiyle bozulmuştur (Yargıtay 7. CD., 26/10/2015, E.2014/16177, K.2015/20965 (**Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 42, Sayı: 7, Temmuz 2016, ss. 1756-1757).

<sup>121</sup> Bu konuda bkz. Ahmet Caner Yenidünya, "Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere", **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 113 vd.

zaman mümkündür. Kaldı ki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiğini belirten açık norm (CMK. md. 231/5) karşısında, müsadere kararının infaz edilmesi mümkün değildir<sup>122</sup>. Aksi tutum, kesinleşmemiş bir mahkûmiyetten ötürü sanığın “suçlu” olduğunun kabul edilmesi anlamına gelir ve masumiyet karinesiyle bağdaşmaz.

Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin orantısız olacağı, yani işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereye hükmedilmeyebilir (TCK md. 54/3). Dolayısıyla suçta kullanılan eşya hakkında verilen müsadereye kararın infaz edilmesine karşın bu kararın hakkaniyete aykırı olarak verildiğinin sonradan ortaya çıkma ihtimali de bulunmaktadır.

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan (bizatihi müsadereye tabi olan) (TCK md. 54/4) eşyaların dahi sonradan bu vasıfta olmadıkları ortaya çıkabilir. Örneğin ateşli bir silahın suça iştirak etmemiş üçüncü kişiye ait olduğu ve ruhsatının bulunduğu sonradan anlaşılabilir. Bizatihi müsadereye tabi olan eşyanın ayrıca suçta kullanılmış olmaları hâlinde, bu eşyaların suçun maddî konusunu oluşturdukları veya suçta kullanılmaları nedeniyle delil niteliğinde oldukları da açıktır. Bunların sonradan bilirkişi incelemesine tabi tutulması veya üzerinde keşif yapılması gerekebilir. Dolayısıyla telafisi güç durumların ortaya çıkmaması için mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden bu tür eşyalar yönünden de müsadere kararının uygulanmaması gerekir.

Sanık kesin hükümle mahkûm olmadıkça kazanç müsaderesinin de yerine getirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla hükmün açıklanması geri bırakılmasına karar verildiğinde, hukukî sonuç doğurması ertelenen bir mahkûmiyet hükmü bulunduğundan kazanç müsadereye yerine getirilmesi olanaklı bulunmamaktadır.

TCK’ya göre suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda bir suçun işlenip işlenmediğine bakılmaksızın müsadere kararı

<sup>122</sup> **Baştürk**, s.

“[A]çıklanmayan mahkûmiyet hükmü içeriğindeki hukuka aykırılıkların denetlenemeyeceği, bu gibi hukuka aykırılıkların ancak davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde temyiz yasa yoluna başvurulması halinde incelenebileceği, ayrıca sanık hakkında 5271 sayılı CMK’nun 231. maddesine göre verilen ve davayı sonuçlandırıcı nitelikte olmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının müsadereye de kapsadığı, söz konusu itirazın (...) reddedilmiş olması karşısında yapılacak bir işlem bulunmadığından dosyanın incelenmeksizin mahalline İADESİNE, (...) karar verildi.” Yargıtay 6 . CD., 18/11/2013, E.2012/18152, K.2013/22768 (UYAP).

verilebilecektir. Belirtmek gerekir ki müsadere edilmek üzere el konulan eşya, genel sağlık ve kamu güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturuyorsa - açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararı kesinleşme bile- CMK'nın 132. maddesi kıyasen uygulanarak elden çıkarılabilir. Örneğin, numune alınarak uyuşturucu maddeler yok edilebilir, patlama tehlikesi bulunan bir top mermisi imha edilebilir. Nitekim buna yönelik hükümler ilgili mevzuatlarda da mevcuttur<sup>123</sup>. Ancak bu tür eşyaların elden çıkarılması, müsadere kararının yerine getirildiği anlamına gelmez. İtiraz sonucu kesinleşen müsadere kararı değil, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır.

Müsaderenin açıklanması geri bırakıldan bağımsız bir varlığının olmadığı kabul edilmesi durumunda bu husus başlı başına bir sorun teşkil etmez. Çünkü hükmün açıklanmasıyla birlikte müsadere kararına da kanun yoluna başvurulabilir. Ancak uygulamada görüldüğü üzere özellikle konusu suç teşkil eden eşya yönünden müsadere kararının açıklanması geri bırakılan hükümden ayrı olarak uygulanması durumunda belirtilen şekilde bir denetimsizlik sorunu ortaya çıkar. Böylelikle istinaf ve temyiz yolu kapalı olan müsadere kararına karşı sınırlı inceleme yetkisi sebebiyle itiraz mercii de herhangi bir denetleme yapmadığından, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfi veya hukuka aykırı olduğu yönündeki itirazlar karşılanmamış olur. Diğer bir deyişle müsadereye ilişkin maddî bir kesinleşme söz konusu olamaz. Nitekim denetim süresi içinde hükmün açıklanması hâlinde yapılacak kanun yolu incelemesinde hükmün ve bu kapsamda müsadere kararının da bozulabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, müsadereye karar verilen eşyanın aslında bizatihi suç teşkil eden niteliğinde olmadığı tespit edilebilir. Örneğin ruhsatsız silah taşıma suçundan açılan davada müsaderesine karar verilen silahın ruhsatının bulunduğu veya bu silahın anılan kanun kapsamında ruhsata tabi olmadığı tespit edildiği takdirde müsadere hükmünün bozulması gerekir. Dolayısıyla eğer açıklanması geri bırakılmasına karar verilen hükümden ayrılarak müsaderenin şekli anlamda bir kesinleşme ile kesinleştirilerek, infazına girilmesi durumunda mülkiyet hakkı bakımından telafisi güç veya imkânsız sonuçlar ortaya çıkar.

Anayasa Mahkemesi *Mahmut Üçüncü* başvurusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden sonra denetim süresi beklenmeden müsadere kararının infazını tartışmıştır. Kararda iddianame ile müsadere istenilmediği hâlde gerekçesi belirtilmeden

---

<sup>123</sup> İzinsiz yetiştirilen kenevir bitkisi, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı teşkilatında görevli ziraat mühendislerinin, bunların bulunmadığı yerlerde ziraat teknisyenlerinin vereceği rapor üzerine mahallin en büyük mülki amirinin emriyle zabıta tarafından imha edilir veya ettirilir (2313 sayılı Kanun md. 23/2).

mahkemece müsadere kararı verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın da itiraz merciince incelenmediği belirtilmiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesince müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte kesinleştirilerek infaz edildiği özellikle vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu tespitlerden hareketle yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla başvuruca müsadere kararının keyfi olduğuna veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bu sebeple müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvuruca menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi başvuruca aleyhine bozmuş ve mülkiyet hakkının gerektirdiği güvencelerin sağlanmadan müsadere kararı verilmekle başvuruca yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmuştur<sup>124</sup>.

## 2. Mülkün İadesi Süreci ve Uğranılan Zararların Giderilmesi

### a. Genel Olarak

Yukarıda ölçülülük bağlamında değinildiği üzere, müsadere veya elkoymaya konu mülkün iyi niyetli üçüncü bir kişiye ait olduğu sonradan anlaşılan durumlarda adil denge ölçütü bakımından tazminat önem taşımaktadır. AİHM *Ali Esen/Türkiye* kararında suçta kullanılan eşyaya yönelik mülkiyet ihtilaflarına dikkat çekerek bu eşyaya belirli bir süre el konularak sonrasında iade edilmesini başvuruca aşırı bir külfet yüklediğini kabul etmiştir<sup>125</sup>. *C.M./Fransa* kararına konu olayda başvuruca ait araçta oğlu kullanmakta iken uyuşturucu madde bulunmuştur. AİHM iç hukukta başvuruca belirli bir ödeme karşılığında bu aracı geri alabileceği yönündeki düzenlemelere dikkat çekerek müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır<sup>126</sup>. Ancak *Bowler International Unit/Fransa*<sup>127</sup> kararında ise uyuşturucu madde taşınan kamyon ile birlikte bu kamyonun bulunan oyunculara da el konulmuştur. AİHM iç hukukta iyi niyetli malik yönünden geri alma veya tazminat mekanizmasının bulunmadığı gerekçesiyle, adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır<sup>128</sup>.

Mülkiyet hakkının ihlalinin giderilebilmesi için temel kural "*restitutio in integrum*" (eski hale iade) ilkesinin uygulanmasıdır. Ancak kamu yararı gereği bunun mümkün olmadığı durumlarda kişilerin zararlarının tazmin

<sup>124</sup> AYM, *Mahmut Üçüncü*, p. 101-102.

<sup>125</sup> *Ali Esen/Türkiye*, B. No: 74522/01, 24/7/2007.

<sup>126</sup> AİHM, *C.M./Fransa* (k.k), B. No: 28078/95, 26/6/2001.

<sup>127</sup> AİHM, *Bowler International Unit/Fransa*, B. No: 1946/06, 23/7/2009.

<sup>128</sup> *Bowler International Unit/Fransa*, B. No: 1946/06, 23/7/2009, p. 34-47.

edilmesi de giderimi sağlayabilir<sup>129</sup>. İyi niyetli kişilere ait mülkün müsadere edilmesi kamu yararı amacı doğrultusunda gerekli görülebilir. Bu gibi durumlarda önemli olan başvurunun zararının tazmin suretiyle giderilmesidir. *Sulejmani/Makedonya* kararına konu olayda başvurunun satın aldığı kamyon, önceki sahibi tarafından şase numarasının değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle müsadere edilmiştir. AİHM, iç hukuka göre satıcıya karşı mevcut olan dava yolunun başvurunun zararının giderimi için yeterli kabul ederek ihlal olmadığına karar vermiştir<sup>130</sup>. Ancak AİHM göre, bu yolu kullanma önünde “*satıcının ölümü*” veya “*satıcıya ulaşmanın imkânsızlığı*” gibi bir engelin bulunduğu durumlarda ise başvurunun aracının müsadere edilmesinin aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varmıştır<sup>131</sup>. Bu bağlamda başvurulmasa dahi tazminat yolunun varlığının ölçülülüğün bir unsuru olarak değerlendirildiğine dikkati çekmek gerekir<sup>132</sup>.

Başvurucuya aşırı külfet yükleyen diğer bir unsur, kamu makamlarının özensiz tutum ve davranışlarıdır. Vergi idaresince açık artırma ile satılmasına rağmen aracın başvuru adına tescil edilmemesine ilişkin *Sildedzis/Polonya* kararında AİHM, hukukî yönünden sorunlu gördüğü bu olayda kamu makamlarının özensiz tutumu nedeniyle ayrıca ölçülülük incelemesi de yapmış ve mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir<sup>133</sup>. Yine *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya* başvurusu da başvurunun belediyeden alınan izin çerçevesinde inşa ettirdiği yapıların sonradan mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle müsadere edilmesine ilişkindir. AİHM bu olayda da kamu makamlarının özensiz tutumuna işaret ederek müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği ve adil dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır<sup>134</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.* başvurusuna ilişkin kararında, ceza soruşturması sırasında elkonulan eşyanın yapılan yargılama neticesinde iadesine karar verilmesine

<sup>129</sup> *Köktepe/Türkiye*, Adil Tazmin Kararı, B. No: 35785/03, 13/10/2009,

<sup>130</sup> *Sulejmani/Makedonya*, p. 40 vd.

<sup>131</sup> *Vasilevski/Makedonya*, p. 55 vd.

<sup>132</sup> Adil denge ölçütü ile ilgili son olarak değinilmesi gereken diğer bir konu etkin bir tazminat yolunun varlığı durumunda başvuruların niçin iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmadığı sorusuna ilişkindir. Müsadere yoluyla yapılan müdahalenin adil olabilmesi için ise P1-1’de öngörülen mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin bütün gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bütün bu gereklilikler hiç değerlendirilmeden doğrudan bu tazminat yolunun varlığı nedeniyle başvuru kabul edilemez bulunduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin P1-1’de öngörülen şartları sağlayıp sağlamadığı hiç değerlendirilmemiş olur.

<sup>133</sup> *Sildedzis/Polonya*, B. No: 45214/99, 24/5/2005.

<sup>134</sup> *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 75909/01, 20/1/2009; *Varvara/İtalya*, B. No: 17475/09, 29/10/2013.

rağmen iade edilmemesi nedeniyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır<sup>135</sup>.

### **b. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Konu Yargılama Süreci**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının iki farklı sonucu bulunmaktadır. Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması durumunda CMK'nın 231. maddesinin (10) numaralı fıkrasında hükmü uyarınca sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilir. Düşme kararı ile birlikte açıklanması geri bırakılan hüküm de ortadan kaldırıldığı için kural olarak, müsadere kararı da ortadan kalkar. Düşme kararıyla birlikte bunlar hakkında ayrıca müsadere kararı verilmesi, güvenlik tedbirlerinin sistematığına aykırı olacağı gibi müsadereyi güvenlik tedbiri olmaktan çıkarıp bizatihi yaptırıma (cezaya) dönüştürecektir<sup>136</sup>. Denetim süresinin sorunlu geçirilerek hükmün açıklanması durumunda ise sanık hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle birlikte müsadere kararı infaz edilebilir.

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya (TCK md. 54/4), düşme kararı verilse dahi iade edilmez, her hâlde müsadere hükmolunur. Meselâ uyuşturucu madde, ruhsatsız silah veya kaçak eşyanın müsadere zorunlu olduğundan iadesi mümkün değildir. Dolayısıyla düşme kararı verildiği takdirde bu sayılanlar dışında kalan eşyanın iadesi gündeme gelir. Ancak iyi niyetli kişilere ait olup da müsadere edilen eşyalar yönünden ise iyi niyetli kişilerin uğradıkları zararın tazmini gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre müsadereye karar verilen eşyanın, hükmün açıklanması sonrası beraat eden sanığa veya üçüncü kişi malike iade edilmesi gerekmektedir. Çünkü beraat hükmüyle birlikte eşyanın, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılmadığı veya suçun işlenmesine tahsis edilmesi ya da suçtan meydana gelmediği ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci cümlesinde, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak

<sup>135</sup> AYM, *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/16633, 6/12/2017, p. 32-79.

<sup>136</sup> **Kumbasar**, s. 201; **Baştürk**, s. 405. TCK Öntasarısı'nın (1997) "Hükmün geri bırakılması" kenar başlıklı 82. maddesinin gerekçesinde konuyla ilgili şu ifadeler yer verilmiştir:

"Buna karşılık sanık, denetim süresi içinde denetim şartlarına uygun olarak hareket ettiğinde hâkim, adı geçen hakkında açılmış bulunan kamu davasının düşmesine karar verecektir. Böylece hükmün geri bırakılmasına tabi tutulan kişiye suçlu damgası vurulmamış olacaktır. Ancak yargılama sonunda bazı şeylerin müsadereye karar verilmiş veya bir kısım eşyanın mülkiyeti Devlete geçmiş ise, davanın düşmesine karar verilse de bu şeyler iade olunmayacaktır." Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), s. 195.

açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda da eşyanın iadesi fiilen mümkün olamayacağı için iyi niyetli üçüncü kişilerin zararlarının karşılanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü kılınabilir.

Ceza yargılamasında müsadereyi gerekli olup olmadığı, kanundaki unsurlar tartışılarak yapılmaktadır. Bu unsurlar arasında ise, müsadereye karar verilmesi bakımından kamu makamlarının tutum ve davranışları ile kusurunun dikkate alınması gibi bir husus sayılmamıştır. Ancak yukarıda değinildiği üzere, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirmelerde mülk sahibinin fiili yanında kamu makamlarının tutum ve davranışları özellikle incelenerek sonuca varılmaktadır. Bu bağlamda, meselâ önceden izin verilmesine rağmen yapılan binaların idare yararına müsadere edilmesi veya ruhsata rağmen maden alanındaki eşyaların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi başvurularında mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçüsüz olduğuna karar verilmiştir<sup>137</sup>. Dolayısıyla kanaatimizce ceza mahkemesince bu hususların da dikkate alınması mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun olur. Bunun yapılmaması durumunda ise idare tarafından mülk sahibinin uğradığı zararların tazmini yoluna gidilmesi gerekir.

## **E. Denetim Süresince Elkoymanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler**

### **1. Genel Olarak Elkoymanın Elverişli, Gerekli ve Orantılı Olması**

Müsadere ve elkoymanın kamu yararına dayalı çeşitli sebeplerle meşru amacının bulunduğu yukarıda izah edilmiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi bu alanda suçla mücadele çerçevesinde devletin geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir<sup>138</sup>.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile müsadereye karar verilmesi mülkiyet hakkı bakımından önemli sonuçlara yol açmaktadır. Açıklanması geri bırakılan hükümün kapsamındaki müsadereyi süreç kesinleştiğinde infaz edilebilmesi için denetim süresi boyunca mülke hukuken veya kimi durumlarda fiilî olarak el konulması veya mevcut elkoymaya devam edilmesi zorunlu görülebilir. Bu bakımından elkoymada olduğu gibi muhtemel bir müsadereyi güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bunun yanında müsadere konu eşyaya denetim süresinde de el konulmasının, yeni

<sup>137</sup> *Sud Fondi SRL ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 75909/01, 20/1/2009; *Varvara/İtalya*, B. No: 17475/09, 29/10/2013; AYM, AYM, *Mahmut Üçüncü*.

<sup>138</sup> Örneğin AİHM, suç örgütleriyle mücadeleyi “kanser”le savaş olarak nitelendirmekte ve müsadereyi de bunun için gerekli bir silah olarak görmektedir (*Raimondo/İtalya*, B. No: 12954/87, 22/2/1994, p. 30).



suçların işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılığın sağlanması gibi amaçları da öne çıkmaktadır.

Elkoyma tedbirinin uygulanmasının ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkte zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak başvurusunun ihlale yol açacak şekilde aşırı bir külfete katlanmasının önüne geçilmesi için bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>139</sup>. Bu bağlamda elkoyma, ulaşılmak istenen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır.

Müdahalede kullanılan araçların, yine müdahaleyle istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve bunun yanında ayrıca bu aracın gerekli de olması diğer bir ölçülülük unsurudur. AİHM genellikle elverişlilik yönünden bir değerlendirme yapmamaktadır. Gereklilik unsuru da açıkça zikredilmemektedir. Bununla birlikte *Ismayilov/Rusya* kararı müdahalenin gerekli olmadığını tespit edildiği bir örnek olarak göze çarpmaktadır. Başvurucunun havaalanında gümrük makamlarına bildirdiği miktardan daha fazla bir döviz taşıdığı bu olayda AİHM özellikle, başvurusunun eyleminin "bildirim yükümlülüğüne uymama" gibi nispeten hafif sayılabilecek bir hukuka aykırılık olduğuna işaret etmiştir. AİHM bu eylemden dolayı başvurucuya zaten hapis cezası da verildiğini belirterek müsadereyi gerekli olmadığını ve başvurusunun bütün parasının müsadere edilmesinin ayrıca orantılı da olmadığını vurgulamış ve ihlal sonucuna varmıştır<sup>140</sup>.

AİHM elkoyma yönünden verdiği kararlarda da bu tedbirin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır<sup>141</sup>. Bunun yanında AİHM, müsadere gibi elkoymanın da orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim *Dzinic/Hırvatistan* kararında, elkoyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözetken AİHM, başvurusunun mülküne el konulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın

<sup>139</sup> AYM, *Hanife Ensaroğlu*, p. 67.

<sup>140</sup> *Ismayilov/Rusya*, B. No: 30352/03, 6/11/2008, p. 37-38.

<sup>141</sup> *Dzinic/Hırvatistan*, p. 68; *Borzhonov/Rusya*, p. 60, 61.

uygulanmasını adil dengenin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır<sup>142</sup>.

Anayasa Mahkemesi *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda elkoymanın sonuçlarını tartışmıştır. Öncelikle başvurucu finansal kiracı olmakla birlikte anayasal anlamda mülkiyet hakkının otonom yorumlandığı vurgulanmış ve başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin olduğu tespit edilmiştir. Elkoymanın mülkiyete müdahale teşkil ettiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi ölçülülük yönünde yaptığı incelemede müdahalenin gerekli olup olmadığını tartışmıştır. Somut olayda başvurucunun iyi niyetli üçüncü kişi olduğunun ilk derece mahkemesince tespit edilmiş olmasına ve aracın da iadesine karar verilmesine rağmen fiilen aracına el konulmasına devam edildiği tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi fiilen elkoymanın belirli bir süre makul görülebileceğini, ancak belirtilen tespite ve trafik siciline tescil gibi daha elverişli bir yolun varlığına rağmen elkoymaya fiilen devam edilmesinin başvurucuya ağır ve aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır<sup>143</sup>.

## 2. Denetim Süresi Boyunca Elkoymanın Sonuçları

### a. Denetim Süresinin Uzunluğunun Etkileri

#### (1) Mülkün Kullanılmaması ve Semerelerinden Yararlanılmaması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında müsadereye ilişkin kesinleşmiş bir süreç söz konusu değildir. Müsadere konusu eşyaya ise çoğunlukla ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla belirlenen denetim süresi, aynı zamanda kişinin mülküne fiilen veya bazı durumlarda hukukî olarak el konulması sürecinin devam etmesine yol açmaktadır.

Mülkiyet hakkı kişiye mülkü üzerinde istediği gibi hukukî veya fiilî olarak tasarruf edebilme, yararlanabilme ve hatta tüketme hakkı tanınmaktadır<sup>144</sup>. Dolayısıyla mülkiyet hakkı sahibine tanınan bu yetkilerden herhangi birinin kısıtlanması mülkiyete müdahale teşkil eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle denetim süresi boyunca mülke el konulması, sürenin uzunluğu da dikkate alındığında mülkiyetten kullanılmasını, yararlanılmasını ve tasarrufta bulunulmasını önemli ölçüde sınırlayan bir müdahaledir.

<sup>142</sup> *Dzinic/Hırvatistan*, p. 67-82.

<sup>143</sup> AYM, *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, p. 62-79.

<sup>144</sup> Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 98.

Fiili elkoyma sebebiyle malikin doğrudan eşya ile bağını geçici süreyle de olsa kesilmektedir. Bu yüzden malik, fiili elkoyma süresi boyunca eşyasını kullanamadığı gibi bu sürede onun kendisinden veya semerelerinden yararlanma imkânı da kalmamaktadır.

AİHM'in *Jucys/Litvanya* kararına konu olayda, başvurunun kürklerine kaçak olduğu gerekçesiyle elkonularak satılmış, ancak yargılama sonunda beraat eden başvurucuya bu kürklerin bedeli bir tutarında bir tazminat ödenmiştir. Başvurucu elkoyma nedeniyle uğradığı zararların tam olarak karşılanmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvurunun kürkleriyle ilgili sorunun yaklaşık 8,5 yıl süren bir yargılama sonucunda çözülebildiğini tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, asılsız bir ceza kovuşturması geçirdikten sonra ve bozulabilir olduğu olarak aceleyle açık arttırmada satılmakla mallarının mülkiyet hakkını kaybetmesi üzerine başvuru, en azından bu mallarının semerelerinden uzun yıllar yararlanamamıştır<sup>145</sup>. Bu sebeple, başvurunun somut olayın koşullarında orantısız ve aşırı bir yüke katlandığı sonucuna varılmış ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

## (2) Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması

Uygulamada özellikle sicile kayıtlı örneğin motorlu taşıtlar gibi eşyalar yönünden yalnızca trafik siciline şerh konulması yoluna gidilmektedir. Bu durumda fiilen bir elkoyma söz konusu değildir. Hukuken el atma daha hafif bir tedbir olmakla birlikte, bu husus mülkiyet hakkına müdahale edildiği olgusunu ortadan kaldırmamaktadır. Hukukî bir tedbirin uygulanması malikin, aracını veya taşınmazını dilediği gibi satma, bağışlama, üzerinde irtifak hakkı tesis etme veya ipotek kurma gibi tasarrufları önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Meselâ bankalar ipotekli kredi kullandırmak için taşınmaz üzerinde bu tür bir şerhin bulunmamasını koşul olarak öngörmektedirler. Yani taşınmaz malikin bankadan kredi kullanmak istemesi hâlinde taşınmaz üzerinde kısıtlayıcı bir şerhin bulunmaması aranmaktadır<sup>146</sup>. Ayrıca üzerinde böyle bir şerhin bulunduğu aracı veya taşınmazı kimsenin satın almak istemeyeceği açıktır. Bunun yanında, taşınmaz üzerindeki tedbir şerhlerinin kısıtlayıcı etkileri sebebiyle mülkün değerinin önemli ölçüde azalacağı da kuşkusuzdur.

<sup>145</sup> *Jucys/Litvanya*, p. 36-38.

<sup>146</sup> "Lehine ipotek tesis edilen davalı banka taşınmazın kaydı üzerinde ihtiyati haczin bulunduğunu ve ihtiyati haczin kesin hacze dönüşebileceğini bilerek ipoteği kabul ettiğinden, ihtiyati haciz sahibi alacaklıya karşı önceliği bulunmamaktadır. Davacı alacaklının ihtiyati haczi belirtildiği gibi daha sonra kesin hacze dönüşmüş ise, rehinli alacaklıdan önce kendisine ödeme yapılmalıdır" (Yargıtay 12. HD., 25/5/2000, E.2000/2934, K.2000/3967).

*Borzhonov/Rusya* kararında el konulan otobüsün yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması başvuru açısından kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarara yol açmıştır<sup>147</sup>. Bu kararda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının da ihlaline karar verilmiştir<sup>148</sup>. *Vendittelli/İtalya* kararında bir suç isnadı kapsamında başvurunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür<sup>149</sup>. *East West Alliance Limited/Ukrayna* kararında başvurunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır<sup>150</sup>.

*Jucys/Litvanya* kararında elkoyma tedbirinin yaklaşık 8,5 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir<sup>151</sup>. Bu kararda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kabul edilebilir bulunmuş, ancak mülkiyet hakkı yönünden aynı gerekçeyle ihlal kararı verildiği belirtilerek bu iddia yönünden esas bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>152</sup>.

AİHM elkoyma tedbirlerini Türkiye aleyhine yapılan başvurularda aynı ilkelerle değerlendirmiştir. *Ali Esen/Türkiye* kararında ölçülülük yönünden tartışarak sonuca varmıştır. Bu başvuruda başvuru, daha önce sahte kimlik bilgileri kullanılarak ve sahte bir senetle satıldığı iddia edilen bir aracı satın almıştır. Ceza soruşturması sırasında 20/9/1999 tarihinde araca el konmuş, aracı daha önce sahtecilik yoluyla satan bir kişi hakkında resmî evrakta sahtecilik suçundan iddianame düzenlenerek ceza davası açılmıştır. Yargılama devam ederken 19/9/2002 tarihinde aracın teminatsız olarak başvurucuya iadesine karar verilmiştir. AİHM, kovuşturma sürecinin tamamlanması beklenmeden aracın teminatsız olarak iade edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM'e göre özellikle aracın mülkiyeti konusunda uyumsuzluğun olduğu durumlarda kanun dışı kullanımı önlemek amacıyla araca el konulması meşru bir amaçtır. AİHM, devletlerin bu alandaki geniş takdir yetkileri de dikkate alındığında başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin,

<sup>147</sup> *Borzhonov/Rusya*, p. 61-63.

<sup>148</sup> Kararın 41. paragrafının orijinal metni şöyledir: "Having regard to the foregoing, the Court considers that the length of the proceedings did not satisfy the "reasonable-time" requirement. Accordingly, there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention" (*Borzhonov/Rusya*, p. 38-41).

<sup>149</sup> *Vendittelli/İtalya*, B. No: 14804/89, 18/7/1994, p. 31-40.

<sup>150</sup> *East/West Alliance Limited/Ukrayna*, B. No: 19336/04, 23/1/2014.

<sup>151</sup> *Jucys/Litvanya*, p. 34-39.

<sup>152</sup> *Jucys/Litvanya*, p. 41-42.

takip edilen meşru amaç ile karşılaştırıldığında ölçüsüz olmadığı sonucuna varmış; başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir<sup>153</sup>.

Diğer taraftan, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye* kararında el konulan gemi ve bu gemideki yüklere, iade edildikleri tarihe kadar yaklaşık bir yıl boyunca keyfi olarak el konulduğunun ceza yargılamasında tespit edildiği belirtilerek başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz ve adil dengeyi bozucu nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır<sup>154</sup>.

### b. Alınabilecek Tedbirler

Elkoyma işleminin mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için denetim süresince gerekli tedbirlerin alınması<sup>155</sup> ve elkoymanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir<sup>156</sup>. AİHM *Ali Esen/Türkiye* kararında özellikle suçta kullanılan veya suça konu eşyanın mülkiyetinin ihtilafı olduğu durumlarda elkoyma tedbirinin uygulanması ve bu tedbirin makul bir süre devam etmesinin anlaşılabilir bir durum olduğunu kabul etmiştir<sup>157</sup>. Zira böyle durumlarda eşyanın suçta kullanılıp kullanılmadığı veya suça konu olup olmadığı, mülkiyetinin kime ait olduğu, malikin iyi niyetli üçüncü kişi olup olmadığı ve eşyanın müsaderesinin gerekip gerekmediği gibi hususların bütün açıklığıyla ortaya konması belirli bir süreç gerektirmektedir. Ancak bu takdir yetkisine rağmen elkoymanın makul bir süreyi aşması başvurucuya aşırı bir külfet yükler.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonlanan süreçte elkonulan eşyanın, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almamak veya ileride istenildiğinde iade etmek şartıyla sanığa teslim etmemek, ölçülülük ilkesine

<sup>153</sup> *Ali Esen/Türkiye*, p. 27-36.

<sup>154</sup> *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, B. No: 40998/98, 13/12/2007, p. 97-103.

<sup>155</sup> Bu yaklaşıma uygun şekilde verilmiş bir Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anıkların denetim süresi içerisinde yeniden suç işlememeleri nedeniyle açıklanması geri bırakılan hükümler ortadan kaldırılarak davaların düşürülmesine karar verildiği halde, sanıklar hakkında kesin hükümle sonuçlanmış bir mahkûmiyet kararının bulunmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın açıklanmasının gerektiği hallerde sanıkların beraatine karar verilmesi olasılığının da bulunduğu ve zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesi halinde ruhsatlı tabancaların müsadere edilemeyeceği cihetle, tabancaların Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Yönetmelik hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere idareye teslimlerine hükmolunması gerekirken yazılı şekilde tabanca ve eklerinin sanıklara iadesine ilişkin talebinin reddine karar verilmesi, (...)" Yargıtay 8., CD., 15/12/2014, E.2014/11360, K.2014/31187 (UYAP).

<sup>156</sup> AYM, *Hanife Ensaroğlu*, p. 67.

<sup>157</sup> *Ali Esen/Türkiye*, p. 31-36. Aynı yönde bkz. AYM, *Hanife Ensaroğlu*, p. 75.

aykırılık oluşturabilir<sup>158</sup>. Diğer taraftan, araçlara elkoymanın, daha hafif bir tedbir niteliğinde olan sicile şerh verilmek suretiyle icra edilmesi yerine, fiilen gerçekleştirilmesi de ölçülülük ilkesine aykırılığa yol açar. Elkoyma süresinin uzunluğu başlı başına anılan ilkeyle bağdaşmaz. Dolayısıyla denetim süresi dolmasına karşın, elkonulan eşyanın makul bir süre sonra sanığa iade edilmemesi, mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verir<sup>159</sup>. Ayrıca fiilen elkoyma durumunda kamu makamlarının mülkü saklaması ve koruması yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Böyle bir elkoymanın mülk sahibi yönünden daha ağır sonuçlara yol açtığı da dikkate alınmalıdır. Bu sebeple, özellikle gerekli görülmediği takdirde mülke fiilen el konulması veya başlangıçta el konulmakla birlikte uygulamada görüldüğü üzere yediemin sıfatıyla mülk sahibine teslim edilmesi daha uygun bir çözüm olur.

*Hanife Ensaroğlu* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, en azından karar tarihi itibarıyla eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğunun anlaşılmasına rağmen aracın trafik siciline şerh konulmasıyla yetinilmeyerek iki yıl üç ay boyunca araca fiilen el konulmasının adil dengeyi bozduğunu kabul etmiştir<sup>160</sup>. AİHM elkoyma tedbirinin makul bir süreyi aşması durumunda mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir<sup>161</sup>. AİHM genellikle elkoyma süresini dikkate almakla birlikte, tedbirin keyfi olarak uygulandığının anlaşıldığı durumlarda örneğin bir yıllık elkoyma süresini bile ölçüsüz bir müdahale olarak görmüştür<sup>162</sup>. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla belirlenen beş yıllık denetim süresi boyunca eşyaya fiilen el konulmaya devam edilmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahaleye yol açar. Bunun yerine ilk derece mahkemesince müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dâhilinde yediemin sıfatıyla mülk sahibine teslimi elkoyma nedeniyle uğranılan zararı

<sup>158</sup> Önerdiğimiz çözüme kısmen uygun şekilde verilmiş bir Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir: “Bununla birlikte, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde 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 dâhilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususu da ayrıca yerel mahkemelerde değerlendirilmelidir.” CGK., 11/7/2014, E.2014/6-66, K.2014/365 (UYAP).

<sup>159</sup> Mahkûm olup olmayacağı henüz belli olmayan bir kimsenin eşyasının beş yıl süreyle elinden alınmasının, mülkiyet hakkının özüne dokunduğuna dair görüş için bkz. **Balo**, s. 140.

<sup>160</sup> AYM, *Hanife Ensaroğlu*, p. 78-79.

<sup>161</sup> *Borzonov/Rusya*, p. 61-63; *Venditelli/İtalya*, p. 31-40; *East/West Alliance Limited/Ukrayna*, p. 166-218; *Jucys/Litvanya*, p. 34-39.

<sup>162</sup> *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye*, p. 97-103.

bir ölçüde azaltır<sup>163</sup>. Yine yukarıda değinildiği üzere sicile tedbir şerhi verilmesinin mümkün olduğu durumlarda da fiilen elkoyma yerine bu yolun tercih edilmesi mülkiyet hakkına korunmasının gerekliliklerine daha uygun düşer. Üstelik el konulan eşyanın muhafazası ve korunmasının kamu makamlarına da önemli bir külfet yüklediği dikkate alınmalıdır<sup>164</sup>.

### 3. Mülkün Zarar Görmesi

Mülkiyet hakkına konu soruşturma ve kovuşturma sürecinde elkonulan eşyanın beş yıl gibi uzun bir denetim süresi boyunca tutulmaya devam edildiği dikkate alındığında, bu eşyanın zarara uğraması kaçınılmazdır. Bu kadar uzun bir süre içerisinde muhafaza edilen mülkün zarar görmesine yol açan çeşitli olaylar meydana gelebilir. Eşyanın nakliyesi veya saklanması sırasında kaybolması, fiilen zarar görmesi, ekonomik veya kullanım ömrünün dolması, bakımının gereken özenle yapılmaması bunlara örnek olarak verilebilir.

AİHM kararlarında, mülkiyet hakkına uygulanan tedbirler ile ilgili olarak iç hukukta yer alan “elkoyma”, “ihtiyati haciz” veya “ihtiyati tedbir” gibi tanımlamalardan ziyade hangi adla konulmuş olursa olsun söz konusu tedbirin hakka etkileri iç hukuktan bağımsız olarak yorumlanmıştır. AİHM, mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin P1-1’e göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır<sup>165</sup>. *Raimondo/İtalya* kararına konu olayda, başvuruçular eşyalarının elkoyma sebebiyle zarar gördüğünden yakınmışlardır. AİHM öncelikle her elkoyma ve müsaderecinin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Ancak AİHM, somut olayda başvuruçuların kaçınılmazdan olandan ağır bir zarara uğradıklarını kanıtlayamadıkları gerekçesiyle ihlal olmadığı sonucuna varmıştır<sup>166</sup>. Dolayısıyla elkoyma sebebiyle kaçınılmaz olandan ağır bir zarara uğradığını ispat yükü başvuruçuya düşmektedir.

<sup>163</sup> “Bununla birlikte, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde 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.” CGK, 11/7/2014, E.2014/6-66, K.2014/365 (UYAP).

<sup>164</sup> Örneğin 5607 sayılı Kanun 11. maddesinde gümrük idaresinin, kaçak eşya ve taşıtların muhafazası için gerekli görülen yerlerde depo temin edeceği hüküm altına alınmıştır.

<sup>165</sup> *Raimondo/İtalya*, B. No: 12954/87, 22/2/1994, p. 33; *Borzonov/Rusya*, B. No: 18274/04, 22/1/2009, p. 61; *Jucys/Litvanya*, B. No: 5457/03, 8/1/2008, p. 36.

<sup>166</sup> *Raimondo/İtalya*, p. 33.

AİHM'in *East West Alliance/Ukrayna* kararına<sup>167</sup> konu olayda, vergi kaçakçılığına ilişkin olarak başvurusunun bir iş ortağı ile ilgili yürütülen ceza soruşturmasında başvuru şirketin on dört uçağına elkonulur. AİHM olayda başvuru şirketin elkoyma boyunca uçaklarından yararlanamadığı gibi bu uçakların bir kısmının üçüncü kişilere satıldığını, bir kısmının önemli ölçüde zarar gördüğünü ve hatta kayb olduğu tespitlerine yer vermiştir. AİHM başvuru hakkında bir ceza soruşturması yürütülmediğine dikkat çekerek, başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olmadığı ve kamu makamlarının keyfi davrandıkları sonucuna vararak mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir<sup>168</sup>.

Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden müsadere kararı infaz edilemeyeceğinden, müsadere karar verilen eşyaların denetim süresi içinde adli emanette muhafaza altında tutulması gerekir. Denetim süresinde el konulan eşya veya kazancın değerlerinin muhafazası ve zarar görmemeleri için gerekli tedbirlerin alınması gerekir (CMK md. 132/4).

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 8. maddesinde de suç eşyasının muhafazası için çeşitli tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Bu kapsamda eşyanın vasfına ve maddî değerine uygun bir şekilde muhafazasının gerektiği belirtilmiştir. Yine elektronik eşyanın bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak müstakil uygun alanlarda muhafaza edileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 10. maddesinin birinci fıkrasında kıymetli evrakın muhafazası düzenlenmiş, gerektiği durumlarda bankadan kasa kiralanması yoluna gidilebilmesine imkân tanınmıştır. Diğer taraftan, bu Yönetmeliğin 10. maddesinin üçüncü fıkrasında ebat ve sayı itibarıyla muhafazaları zor olan eşya yönünden hâkim kararıyla uygun görülen başka bir merciye teslim edilebileceği düzenlenmiştir<sup>169</sup>.

Kişilerin elkoyma nedeniyle uğradıkları zararları gidermeye yönelik olarak CMK'nın 141 ve 142. maddelerinde bir düzenleme mevcuttur<sup>170</sup>. Ancak Yargıtay bu hükmü oldukça sınırlı bir şekilde uygulama

<sup>167</sup> *East West Alliance/Ukrayna*, B. No: 19336/04, 23/1/2014.

<sup>168</sup> *East West Alliance/Ukrayna*, p. 173-217.

<sup>169</sup> Her ne kadar bu madde, saklanması sırasında bozulacak veya değerini yitirecek eşyalar ile birlikte ve satılarak elden çıkarılması seçeneğini de içerecek şekilde düzenlenmiş ise de yönetmeliklerin kanuna dayalı olarak ve ona aykırı olarak düzenlenmemesi gerektiği açıktır. Anılan Yönetmelik maddesinin dayanağı CMK'nın 132. maddesi olup, bu maddede ise ebat ve sayı itibarıyla muhafazası zor olan eşyanın elden çıkarılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yönetmelik maddesinin iki ayrı durumu düzenlediği kabul edilerek yorum yapılmalıdır.

<sup>170</sup> CMK'nın 141. maddesi şöyledir: "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... 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, Devlettten isteyebilirler".



eğilimindedir<sup>171</sup>. Kanaatimizce böylesine daraltıcı bir yorum, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin ilkelerine uyumlu değildir.

#### **4. Mülkün Hüküm Kesinleşmeden Tasfiyesinin veya Elden Çıkarılmasının Sonuçları**

##### **a. Tasfiye veya Elden Çıkarma Süreci**

Özellikle konusu suç teşkil eden eşyanın bizatihi kendisi toplum sağlığı, kamu düzeni ve güvenliği bakımından tehlike arz etmektedir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte veya denetim süresinde bu gibi eşyaların bir an önce tasfiye edilmesi gerekli görülebilir.

CMK'nın 132. maddesinin (1) numaralı fıkrası elkonulan eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm el konulan eşyaya daha fazla zarar vermesini önleme amacına yönelik olarak getirilmiştir. Nitekim Suç Eşyası Yönetmeliği'nin<sup>172</sup> 10. maddesinde hâkim kararıyla soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar saklanması sırasında bozulacak veya değerlerini açık bir şekilde kaybedecek soruşturma veya kovuşturma sonu beklenmeksizin satılabileceği düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin 16. maddesinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından emanet eşyasının elden çıkarılmasına ilişkin verilen kararların yerine getirilme usulü düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliği'nin 14. maddesinin birinci fıkrasına ise emanet memuru, kasa kaydına kaydettiği aynen muhafazası gerekmeyen paraları faiz getirecek bir hesap ile millî bankalardan birine derhal yatırmak durumundadır. Ancak 14. maddenin ikinci fıkrasında miktarı nedeniyle vadeli hesaba kabul edilmeyen paraların vadesiz hesaba yatırılacağı düzenlenmiştir.

Elkonulan eşyanın genel sağlık ve kamu güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturması durumunda tasfiye edileceğine dair CMK'da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesinde kaçakçılık suçundan elkonulan eşyanın tasfiyesi kural olarak benimsenmiştir. Buna göre müsadere edilebilecek eşyanın tasfiye edilerek yargılama sonunda iadesine karar verilmesi durumunda tasfiye bedelinin sahibine yasal faizi ile birlikte ödenmesi öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme, mülkiyet hakkının giderimi yönünden eski hale iadenin (restitutio in integrum) kural olduğu yönündeki ilkeye açıkça aykırıdır. Tazminat mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ikincil bir unsurdur. Asıl olan

<sup>171</sup> Örneğin *Hanife Ensaroğlu* başvurusunda olduğu gibi el koymanın gerekli olmadığı hâlde uygulanmaya devam edildiği şikâyetleri Yargıtay tarafından değerlendirmeye alınmamaktadır.

<sup>172</sup> RG: 29662-23/3/2016.

mülkün kendisinin iade edilmesidir. Diğer taraftan 2313 sayılı Kanun'un 23. maddesinde de izinsiz yetiştirilen kenevir bitkisinin numune alındıktan sonra imha edilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.

## **b. Tasfiye veya Elden Çıkarma Bedelinin İadesi Süreci**

### **(1) Bedelin İade Edilmemesi**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla belirlenen denetim süresi sonunda düşme kararı verilmesi veya hükmün açıklanması durumlarında eşyanın müsaderesinin gerekmediği sonucuna varılırsa bu defa tasfiye bedelinin iadesine karar verilmesi gerekir. Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18. maddesinde elden çıkarılan eşyanın bedelinin nasıl iade edileceği düzenlenmiştir. Kaçak olduğu iddiasıyla el konulan eşyalarla ilgili olarak Tasfiye Yönetmeliği 64. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde ise, tasfiye edilen eşya bedelinin yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde talep edilmemesi durumunda ödeme yapılmayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.* kararında tasfiye bedelinin iade edilmemesini tartışmıştır. Her ne kadar Tasfiye Yönetmeliğinde bedelin kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde iade edilebileceği yönünde bir düzenleme mevcut ise de bu düzenlemeye kanunda yer verilmediğine dikkat çeken Anayasa Mahkemesi tasfiye bedelinin iade edilmemesini mülkiyet hakkına yapılan ölçsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle başlayan beş yıllık denetim süresi oldukça uzun bir süredir. Bu süre özellikle hükmün açıklanması için denetim süresinde işlenen suçun soruşturma ve kovuşturmasının beklenildiği durumlarda daha da uzamaktadır. Dahası hükmün açıklanması hâlinde başlayan kanun yolu süreci de ülkemizde uzun sürelerle yayılmaktadır. Dolayısıyla tasfiye bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması kuvvetle muhtemeldir. Bunun yanında, tasfiyenin söz konusu olmadığı durumlarda da kişiler eşyasından uzun bir süre mahrum kalmaktadır. Nitekim *Jucys/Litvanya* kararına konu olayda başvurunun kürkleri yargılama aşamasında satılarak tasfiye edilmiş ve beraat eden başvurucuya ise yalnızca kürklerin bedeli tazminat olarak ödenmiştir. AİHM, başvurunun el konulan kürklerinden yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle uzun yıllar yararlanmadığını gözeterek “ölçülülük” unsuru bağlamında mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir<sup>173</sup>.

### **(2) Bedelin Değer Kaybına Uğratılması**

Tasfiye veya elden çıkarma bedelinin iade edilmesi yeterli olmayıp ayrıca malike mülkünün değer kaybına uğratılmadan iade edilmesi

---

<sup>173</sup> *Jucys/Litvanya*, p. 37-38.

gerekmektedir. Mülkün değer kaybına uğratılması iki şekilde olabilir. Bunlardan ilki tasfiye veya elden çıkarma bedelinin düşük belirlenmesidir. Suç Eşyası Yönetmeliğinde elden çıkarılmasına karar verilen eşyanın satış bedelinin nasıl tespit edileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece anılan Yönetmeliğin 18. maddesinin üçüncü fıkrasında eşyanın "rayiç değeri"nden söz edilmektedir. Tasfiye Yönetmeliğinde ise bu konuda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu Yönetmeliğin 32. maddesinin birinci fıkrasında göre ihale yoluyla, yeniden ihraç amaçlı, perakende veya özel yolla satış usullerine yer verilmiştir. Ancak her iki düzenlemede de mülk sahibinin satış bedelinin belirlenmesi sürecine katılmalarına imkân tanınmamıştır. Dolayısıyla satış bedelinin düşük belirlenmesi yargılama sonunda iadeye karar verildiği takdirde, sürece de katılma imkânı bulamayan mülk sahibine aşırı bir külfet yükler.

İkinci olarak özellikle yasal faizin enflasyon oranlarından az olduğu durumlarda tasfiye bedeli alacağının yalnızca yasal faiz ile birlikte ödenmesi, bu alacağın değer kaybına uğratılmasına yol açabilir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan bir gecikme nedeniyle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterli olamayacağı belirtilmiştir<sup>174</sup>. Bu bağlamda, *Eko-Elda Avee/Yunanistan* kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesi, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiştir<sup>175</sup>. AİHM'e göre, ilke olarak, alacağın geç ödenmesinden doğan bir zararın varlığının ileri sürüldüğü durumlarda enflasyon oranı esas alınarak faiz ödenmesi suretiyle mülk sahibinin zararı giderilebilir<sup>176</sup>. Anayasa Mahkemesi de mahkemelerce hükmedilen tazminatın yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiğinin tespit edildiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>177</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte veya denetim süresinde eşyanın elden çıkarılması ya da tasfiye edilmesi durumunda tasfiye bedelinin vadeli bir banka hesabında tutulması yerinde bir tedbir olur. Mülk sahibine iade edilen bedel yanında hiç faiz ödenmemesi veya yalnızca yasal faiz ödenmesi, özellikle enflasyon oranının ödenen faiz oranının makul olmayan bir miktarda üzerinde olduğu dönemlerde müdahalenin ölçülü olmamasına sebebiyet verir.

<sup>174</sup> *Angelov/Bulgaristan*, B. No: 44076/98, 22/4/2004, p. 39.

<sup>175</sup> *Eko-Elda Avee/Yunanistan*, B. No: 10162/02, 9/3/2006, p. 23-31.

<sup>176</sup> *Kat İnşaat Ticaret Kollektif Şirketi-İsmet Kamış ve Ortakları/Türkiye (k.k.)*, B. No: 74495/01, 31/1/2006.

<sup>177</sup> AYM, *Abdulhalim Bozboğa*, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, p. 48-66; AYM, *Ferda Yeşiltepe*, p. 63-76; AYM, *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.*, p. 69-82.

## SONUÇ

Ceza hukukunun sorunlu alanlarından olan “müsadere” kararının başka sorunlu bir kurum olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte verilmesi, mülkiyet hakkına temas eden pek çok yeni meselenin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Çoğu zaman mahkûmiyete konu suçun işlenmiş olması şartıyla uygulanabilecek müsadere kararının, hukukî sonuç doğurması askıya alınmış mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak verilmesi kaçınılmaz olarak mülkiyet hakkı bakımından da bazı tartışmaları gündeme getirmiştir.

Çalışma sırasında, -hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan bağımsız olarak- müsadereye kararı verilmesi bakımından kamu makamlarının tutum ve davranışları ile kusurunun dikkate alınmasını öngören düzenlemelere ihtiyaç olduğu ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, TCK'nın 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi dışındaki seçeneklerin bazılarında iyiniyetli üçüncü kişilerin gözetilmesini ve eşyaları müsadere edilenlerin zararlarının tazmin edilmesini sağlayacak yasal değişiklikler yapılması gerektiği görülmüştür.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte müsadere kararı verilmesi birçok sorunun kaynağıdır. Öncelikle bu şekilde verilen müsadere kararının hukukiliğinin esastan inceleme yapan bir merci tarafından denetlenmemesi, mülk sahibine müsadere kararının keyfi veya hukuka aykırı olduğu yönündeki savunmalarını etkili bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanımamaktadır.

Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen müsadere kararına ilişkin bir süreç hukuken sonlanmış değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmü askıda olup hukuki sonuç doğurmamaktadır. Müsadere kararının açıklanmasını geri bırakılan mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden infazına girişilmesi mülkiyet hakkı bakımından telafisi güç veya imkânsız sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Zira denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve öngörülen yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecektir. Hükmün açıklanması sonucu sanığın beraat etmesi de mümkündür. Bu durumlarda önceden müsadere kararının infaz edilmesi nedeniyle eşyanın iadesi fiilen mümkün olmayacağı için iyi niyetli üçüncü kişilerin veya sanığın zararlarının karşılanmaması, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kılmaktadır.

Uygulamada elkoyma ve müsadere kurumları salt bir ceza hukuku kurumları olarak görüldüğünden mülkiyet hakkına bakan yönleri ihmal edilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla belirlenen denetim süresi, aynı zamanda kişinin mülküne fiilen veya bazı durumlarda

hukukî olarak elkonulması sürecinin devam etmesine yol açmaktadır. Bu süreç yılları alabilmektedir. Bu süre zarfında mülkün zarar görmesi ve değerinin yitirilmemesi bakımından çoğu zaman tedbir alınmadığı görülmektedir. Mülkiyet hakkının elkonulan eşyanın muhafazası ve korunması kamu makamlarına önemli yükümlülükler yüklediği önemsenmemektedir. Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla belirlenen beş yıllık denetim süresi boyunca eşyaya fiilen el konulmaya devam edilmesi de mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahaleye yol açmaktadır.

Mülkiyet hakkının ihlaline yol açan başka bir sorun, denetim süresinde elkonulan eşyanın elden çıkarılması ya da tasfiye edilmesi durumunda, bedelin değer kaybına uğramadan iade edilmemesidir. Bu konuda yönetmeliklerde getirilen hükümlerin kanunî dayanağının bulunmaması da ayrı bir eleştiri konusudur.

Bu sebeplerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda elkoyma tedbirinin nasıl devam edeceği ve müsadereenin uygulanması ile infazına ilişkin meseleler kanun koyucu tarafından Anayasa'nın 35. maddesi ile P1-1 hükümlerindeki mülkiyetin korunmasına ilişkin gereklilikler dikkate alınarak düzenlenmelidir.

### KAYNAKÇA

- AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- BALO Yusuf Solmaz, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- BAŞPINAR Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- BAŞTÜRK İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- BECCARÍA Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev. Sami Selçuk) İmge Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016.
- ÇİĞLİ Halil, “10 Soruda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Yıl: 2013.
- DOĞRU Osman/NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt: 2, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.
- GEMALMAZ H. Burak, Mülkiyet Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- GÜNGÖR Devrim/TOROSLU Haluk, “Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “5237 S. Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2007/1, Yıl: 65.
- HARRİS David/O’BOYLE Michael/BATES, Ed/BUCKLEY Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi Yayınları, Oxford, 2009 (Türkçe Baskı: 2013).
- HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- KALIPÇI Mahmud Esad, Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Müsadere Kurumu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.
- KELSEN Hans, “Adalet Nedir?”, (Çev. Ali Acar), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 107.
- KUMBASAR Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- MIEROOP Marc Van De, Babil İmparatorluğu, (Çev. Bülent Ö. Doğan), İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2014.

ÖNDER Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

ÖZGENÇ İzzet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul, 1-3 Haziran, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması).

ÖZGENÇ İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

ŞİMŞEK Suat, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Maliye Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2011.

ŞİMŞEK Suat, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Kamu Yararı Kavramı ve Devletlerin Takdir Hakkı”, Adalet Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 42, (Kamu Yararı).

ŞİMŞEK Suat, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı ile İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, Sayıştay Dergisi, Sayı: 88, Yıl: 2013, s. 27-47.

ÜNAL Mehmet, “Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006.

TOROSLU Nevzat/FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried, Alman Ceza Kanunu – Strafgesetzbuch (StGB), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2015.

<https://www.coe.int>

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

