

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

SEMRA BAŞARAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/3309
Karar Tarihi : 25/12/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Semra BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, faaliyet izni kaldırılan bir bankanın yöneticisi ile ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması sırasında bu yöneticinin eşi olan başvurusunun da mal varlığına ekkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 1956 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi (İmar Bankası/Banka) 22/3/1928 tarihinde kurulmuştur. Banka 1984 yılının Ekim ayında U. Grubu tarafından satın alınmıştır. Başvurucunun eşi H.B., İmar Bankası Yönetim Kurulu üyesi ve genel müdürü olarak görev yapmıştır.

11. Banka; kredilerinin neredeyse tamamına yakınına hâkim ortağına kullandırması, bankacılık işlevlerinden uzaklaşması, risk yoğunlaşması yaşaması, gelir-gider dengesinin bozulması, kârlılığının düşmesi, likidite sıkışıklığının artması ve 1994 yılının ilk yarısında yaşanan finansal krizin mevcut olumsuzlukları ağırlaştırması nedenleriyle 20/6/1994 tarihinde yakın izleme kapsamına alınmıştır.

12. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) 3/7/2003 tarihli kararıyla İmar Bankasının bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve anılan Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Karar 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak alınmıştır. Kararın gerekçesinde İmar Bankasının yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmediği, alınması gereken tedbirleri almadığı ve faaliyetlerinin devamının mevduat sahiplerinin hakları, mali sistemin güveni ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiği için Bankaya el konulduğu belirtilmiştir.

13. TMSF tarafından Bankanın yönetiminde görev yapan kişiler yanında eşlerinin ve çocuklarının mal varlığına da elkoyma tedbirinin uygulanması talep edilmiştir. Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi 11/9/2003 tarihinde talebi kabul ederek başvurucunun da aralarında olduğu bu kişilerin mal varlığı hakkında tedbir uygulanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 31/7/2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesindeki koşulların gerçekleştiği belirtilmiştir. Buna göre;

i. Bankalar ve diğer mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kasa mevcutları da dâhil olmak üzere hak ve alacakların dondurulmasına,

ii. Her türlü hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkilerinin tamamen kaldırılmasına ve diğer tedbirlerin uygulanmasına,

iii. Mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına karar verilmiştir.

14. Mahkeme tedbirin kapsamının İmar Bankası tarafından 25/6/2003 tarihinde bildirilen sigortaya tabi mevduat tutarı olan 746.900.000 TL ile 21/8/20123 tarihi itibarıyla bilgi girişi yapılan hesapların tekabül ettiği mevduat tutarı olan 7.169.662.298 TL arasındaki fark olan 6.422.762.298 TL olarak belirlemiştir. Bu kararın uygulanması çerçevesinde başvurucunun taşınmazlarının tapu kaydına 19/9/2003 tarihinde ihtiyatî tedbir şerhleri konulmuştur.

15. Başvurucunun eşi H.B. cürüm işlemek için teşekkül oluşturma, 4389 sayılı Kanun'a muhalefet, Banka parasını zimmete geçirme, Bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçlarından yürütülen ceza soruşturması kapsamında 27/8/2003 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 3/12/2003 tarihli iddianamesi ile Bankanın kurucusu K.U. ve başvuruçunun eşinin de aralarında olduğu yirmi beş kişi hakkında söz konusu suçlardan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Yapılan uyarılara rağmen Bankanın İmar Bank Off-Shore Ltd. Şti.ne kaynak aktarımında bulunduğu ve off-shore mevduatını banka mevduatına dönüştürerek Banka yükümlülüklerini artırdığı belirtilmiştir.

ii. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmesine rağmen yetkisi bulunmayan Bankanın kanuna aykırı olarak hazine bonusu ile devlet tahvili alımı ve satımı yaptığı vurgulanmıştır. Buna göre Bankanın gerçek anlamda elinde olmayan hazine bonusu ve devlet tahvillerini 19.334 mağdura satmasının dolandırıcılık suçunu teşkil ettiği belirtilmiştir.

iii. Ayrıca bu işlemler yoluyla toplanan paranın ise Banka bünyesinde bulunmadığı ifade edilerek bunun da zimmet suçunu oluşturduğu açıklanmıştır. Bunun yanında müşterilere satışı yapılan menkul kıymetlerin miktarının da gerçek satış tutarının çok altında gösterilerek 30/5/2003 tarihinden sonraki hiçbir işlemin de bildirilmediği ve kayıtların da usulüne uygun olarak tutulmadığı belirlenmiştir.

iv. Bankanın topladığı gerçek mevduat tutarı ile BDDK'ya bildirdiği mevduat tutarı arasında fark olduğu, Banka yöneticilerinin denetim, sorumluluk ve muhafazalarına terk edilen mevduatın büyük bir bölümünü yasal defterlerde, resmî bildirimlerde ve kamuya ilan edilen bilançolarda göstermediği açıklanmıştır. Buna karşın Bankanın resmî bildirimlerinde görülen ile gerçek mevduat arasındaki farkın Banka varlıkları arasında yer almadığı, bunun ise zimmet suçunu oluşturduğu belirtilmiştir.

17. Yargılama İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre duruşma 28/5/2018 tarihine bırakılmıştır.

18. Bu arada H.B.nin İmar Bankasında genel müdür ve Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönem içinde 31/1/2002-31/5/2002 tarihleri arasında cürüm için teşekkül oluşturma, nitelikli zimmet ve dolandırıcılık suçlarını işlediği gerekçesiyle açılan diğer bir davada İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi 21/2/2006 tarihinde H.B.nin adli para cezası yanında 22 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmü Yargıtay 7. Ceza Dairesininin 26/1/2007 tarihli kararıyla uygulama hataları bakımından düzeltilmek suretiyle onanmıştır.

19. i. Fon Kurulunun 24/12/2003 tarihli kararı gereğince TMSF tarafından 27/1/2004 tarihinde başvuruçuya ödemeye çağrı mektubu gönderilmiştir. Başvuruçunun bu işlemlerin iptali istemiyle 27/9/2007 tarihinde TMSF aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 24/7/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

ii. Temyiz edilen hüküm Danıştay Onüçüncü Dairesininin 9/11/2009 tarihli kararı ile Fon Kurulu kararı yönünden onanmış, ödemeye çağrı mektubu yönünden ise bozulmuştur. Daire 4389 sayılı Kanun'un 15/a maddesine göre fon tarafından alacağın takibi için Banka kaynaklarının kredi veya başka bir ad altında Bankanın hâkim ortağı ve yöneticileri ile

bunların eş ve çocuklarına veya sair kan ve sıhri hisismlarına aktarılmış olmasının gerektiği belirtilmiştir. Daireye göre TMSF tarafından başvuru adına Banka kaynaklarının ne şekilde ve hangi miktarda aktarıldığına ilişkin bir tespit yapılmaksızın salt Yönetim Kurulu üyesinin eşi olması nedeniyle mevduat farkından kaynaklanan kamu alacağının tümünden başvuru sorumlu tutulması hukuka uygun değildir.

iii. İdare Mahkemesi 1/2/2010 tarihinde bozma kararında belirtilen gerekçelerle ödemeye çağrı mektubuna ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. TMSF tarafından temyiz edilen hüküm, Dairenin 16/11/2011 tarihli kararı ile onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

iv. TMSF 11/10/2013 tarihli bir yazıyla başvuru hakkında 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre başlattığı takibin Fon Kurulunca 3/10/2013 tarihinde sona erdirilmesine ve bu takip kapsamındaki hacizlerin de kaldırılmasına karar verildiğini başvurucuya bildirmiştir.

20. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılamada ise başvuru 12/9/2014 tarihinde tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Dilekçede TMSF tarafından başlatılan takiplerin sona erdirilerek hacizlerin kaldırıldığına işaret edilmiştir. Başvuru ayrıca ceza usulünde yapılan değişikliklere dikkati çekerek tedbir koşullarının oluşmadığını öne sürmüştür. Başvuru son olarak eşinin Banka kaynağının aktarılması yoluyla herhangi bir şahsi çıkar elde etmediğinin gerekçeli karar ile ortaya konulduğunu belirtmiştir.

21. Mahkeme 12/11/2014 tarihinde başvuru talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvuru eş hakkında mahkûmiyet kararı verildiği ve temyiz incelemesi sonucu kararın kesinleşmiş olup zararın ise ödenmediği açıklanmıştır. Başvuru bu karara karşı yaptığı itiraz İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 9/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

22. Bu karar başvuru 24/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvuru 22/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...

2) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi tasarruf mevduatı tutarı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcısı, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, hak ve

alacakların dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebilir. Ayrıca, yukarıda belirtilen farkın 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 ve 15 inci maddelerinde yer alan hükümler dahilinde takip ve tahsiline Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karar verilebilir.

Bu fıkra hükmü, yukarıdaki bentte sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen kişiler hakkında da uygulanır.

Tedbire ilişkin talepler hâkim veya mahkeme tarafından, evrak üzerinde yapılacak inceleme sonucu derhal ve nihayet yirmi dört saat içinde sonuçlandırılır. Gecikmesinde sakınca görülen hallerde Cumhuriyet başsavcılıkları da hak ve alacakların dondurulmasına karar verebilir. Cumhuriyet başsavcılıkları bu kararı en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç yirmi dört saat içinde bu kararın onaylanıp onaylanmamasına karar verir. Hâkim tarafından onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır.

Sulh ceza hâkimince verilen tedbir, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde suç duyurusunda bulunmaması halinde sona erer. Bu süre içerisinde suç duyurusunda bulunulması halinde tedbir, takipsizlik kararının veya açılacak dava sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Mahkeme, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenen ve/veya ödenecek miktarın, sorumlular tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenmesine karar verir. Bu halde, tedbir hükmolunan meblağın tahsiline kadar devam eder ve hükmolunan meblağ sorumluların bu fıkra uyarınca tedbire konu edilen para, mal, hak ve alacakları ile diğer mal varlığından tahsil olunur.

...

4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen fiiller nedeniyle, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ait mal, hak ve alacaklar hakkında da bu maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

26. Telbis ve Viziteu/Romanya (B. No: 47911/15, 26/6/2018) kararına konu olayda bir tıp doktoru hakkında rüşvet alma suçundan ceza soruşturması başlatılmış, doktor ve eşinin

konutunda arama yapılarak doktorun eşi ve kızına ait bazı eşyalara ve 100.000 avro üzerinde paraya el konulmuştur. Ceza yargılaması sonunda doktorun mahkûmiyetine karar verilmiş ve rüşvet suçundan elde edildiği gerekçesiyle el konulan para ve eşyanın müsaderesine karar verilmiştir (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, §§ 6-16). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi üçüncü kural çerçevesinde incelemiş, müdahalenin hukuki bir dayanağının olduğunu ve yasa dışı yollarla elde edilen mülkün müsadere edilmesinin caydırıcı ve kamunun uğradığı zararı tazmin edici bir amacının olduğunu belirterek müdahalenin özellikle yolsuzlukla mücadele bakımından kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunu vurgulamıştır (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, §§ 72-74).

27. AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede ise öncelikle haklarında bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde müsadere tedbirinin uygulandığı yönündeki başvuruların şikâyetlerini irdelemiştir. AİHM, gerek Avrupa ortak hukukuna gerekse de evrensel hukuk standartlarına göre yolsuzluk, kara para aklama veya uyuşturucu suçları gibi ciddi suçlar yönünden müsadere için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığını vurgulamıştır. İkincisi, haksız yere elde edilmiş olduğu varsayılan mülkün meşru kökenini kanıtlama yükümlülüğü kanunla, hukuk davaları da dâhil olmak üzere cezai olmayan müsadereyle ilişkin yargılama süreçlerinde muhataplar üzerine de bırakılabilir. Üçüncü olarak müsadere tedbirinin sadece suçtan elde edilen gelirlerle ilgili değil suç gelirlerini dönüştürme veya bu gelirlerin devri ya da karıştırılması yoluyla elde edilen herhangi bir gelir veya dolayı menfaatleri içeren mülkler yönünden de uygulanabileceği belirtilmiştir. Son olarak AİHM'e göre müsadere tedbiri, sadece suç isnadında bulunulan şüpheli veya sanıklar yönünden değil söz konusu varlıkların elde edilmesindeki rolünü gizleyen, iyi niyetli olmayan mülk sahibi üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilir (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, § 76).

28. AİHM, somut olayda ise başvuruların isnat edilen suçtan menfaat sağlayan sanığın yakın aile üyeleri olduğu için mülklerinin kanun dışı yollarla elde edildiği yönünde şüpheye düşülmesinin makul olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kamu hizmetinde yolsuzluğun önlenmesi ve azaltılması amacına ilişkin sürecin bir parçası olarak müsadere tedbirinin uygulanması bakımından devletlerin geniş bir takdir yetkilerinin olduğu vurgulanmıştır. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin öngördüğü şekilde iç hukukta müsadere tedbirine karşı etkili bir biçimde itirazda bulunabilme imkânının başvurulara tanındığını, ilgili mal varlığı yasa dışı yollarla elde edildiği için derece mahkemelerinin müsadere kararı vermelerinin keyfi olmadığını, başvuruların ise bunun aksini kanıtlamadıklarını ifade etmiştir. AİHM son olarak sanığın yalnızca beş hafta içinde yüzlerce rüşvet alma suçunu işlediği ve devletin sosyal güvenlik sistemine zarar verdiği yönündeki derece mahkemelerinin tespitlerine yer vermiştir. AİHM ayrıca böylesine kısa bir sürede sanığın ve ailesinin elde ettiği mal varlığının, yasal gelirleri ile karşılaştırıldığında açıkça orantısız olmadığını açıklamıştır (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, §§ 77-80).

29. AİHM yolsuzlukla mücadele alanında kamu makamlarına geniş bir takdir yetkisinin tanındığını ve somut olayda başvurulara müsadere tedbirinin uygulanmasına karşı etkili bir savunma ve itiraz hakkının tanındığını, derece mahkemelerinin kararlarının da keyfi olmadığını belirterek müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, § 81).

30. Elkoymaya ilişkin diğer AİHM içtihadı için bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 53-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, eşi hakkında başlatılan bir ceza soruşturması nedeniyle kendisine ait mal varlığı hakkında el koyma tedbirinin uygulanmasından yakınmıştır. Başvurucu bu bağlamda TMSF tarafından gönderilen ödemeye çağrı mektubunun ise Danıştay tarafından iptal edildiğini ancak ceza kovuşturmasında söz konusu tedbirin uygulanmaya devam edildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle eşitlik ilkesi ile suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde müdahalenin mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı olarak yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunduğu gibi kamu alacağının tahsilini sağlamak yönünde meşru bir amacının da olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, ölçülülük yönünden ise öncelikle idari olarak tedbirin kaldırılmasının ceza yargılaması sürecinde etkili olamayacağını bildirmiştir. Bakanlık ayrıca elkoyma tedbirinin sadece soruşturma yürütülenler hakkında değil bu kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettikleri mal varlığı değerlerini edindikleri veya yönettikleri var sayılan ve bu mal varlığının kaynağını bilmediklerini iyi niyet esasları çerçevesinde ileri süremeyecek aile bireyleri hakkında da uygulanabileceği yönündeki AİHM içtihadına atıfta bulunmuştur.

34. Başvurucu, cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de müdahalenin hangi nedenle farklı muameleye yol açtığını somut olarak ortaya koymamıştır. Bunun yanında elkoyma tedbirine ilişkin başvurunun konusu itibarıyla suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesi ile de bir ilgisi görülmemiştir. Başvurucu ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de elkoyma tedbirinin uygulanmasına yönelik şikâyetinin, özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan, eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da eşyası ve mal varlığı zamanında kendisine geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

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

40. Bununla birlikte somut olayda elkoymaya ilişkin koruma tedbirinin devam ettiği gözönünde bulundurulmalıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) yükümlülüğü söz konusu olup bunun mümkün olmaması durumunda tazminat yolu etkili bir yol olarak görülmektedir (*Halil İbrahim Köktepe*, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47). Bunun doğal bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolu giderim bakımından sadece tazminata hükmedilmesini içerdiğinden devam eden el koyma veya kayyum atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından söz konusu hukuk yolu bu aşamada etkili olarak görülemez (*Hamdi Akın İpek*, § 77).

41. Somut olayda elkoyma tedbirine ilişkin olarak soruşturma aşamasında Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca verilen 11/9/2003 tarihli karara karşı itirazda bulunulup bulunmadığı bireysel başvuru ve eklerinden anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte elkoyma tedbirinin ceza kovuşturması sırasında da uygulanmasına devam edildiği görülmektedir. Başvurucunun 12/9/2014 tarihinde tedbirin kaldırılmasını talep etmiş, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi 12/11/2014 tarihinde reddetmiş ve başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 9/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

44. Somut olayda şikâyet edilen elkoyma tedbirinin başvurucaunun taşınmazları ile ilgili olarak uygulandığı tespit edilmiştir. Başvurucu bunun dışında başka bir mal varlığı yönünden elkoyma tedbirinin uygulandığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Söz konusu taşınmazların kısmen veya tamamen tapuda başvurucaun adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre bu taşınmazların başvurucaun yönünden mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

46. Elkoyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Başvuru konusu olayda başvurucaunun taşınmazlarına fiilen el konulmamış, tapu kayıtlarına ihtiyati tedbir şerhleri konulmuştur. Başvurucaunun geçici bir süreyle de olsa fiilen el koyma suretiyle mülkünden yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (*Haniğe Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Diğer taraftan başvurucaunun taşınmazlarının tapu kaydına tedbir şerhi konulması ise fiilen el konulmadığı sürece geçici olarak dahi mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmamaktadır. Bununla birlikte belirtilen şekilde tedbir konulmasıyla malikin mal varlığını dilediği gibi satma, bağışlama ve benzeri diğer hukuki işlemlerde bulunma gibi tasarrufları önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Ayrıca bu gibi tasarruf yetkisini kısıtlayan tedbir şerhleri belirli bir süre boyunca araçların devrini engellediği gibi değerleri üzerinde de olumsuz etkilere yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucaunun taşınmazlarının tapu kayıtlarına tedbir şerhi konulmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

47. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının* genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

48. Somut olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasıyla başvurucaun bütünüyle mülkünden yoksun bırakılmış değerdir. Bununla birlikte şikâyet konusu edilen taşınmazların tapu kayıtlarına tedbir şerhi konulmasının genel olarak mülkiyetin kamu yararına aykırı kullanılmasını önleme yönündeki amacı gözetildiğinde başvurucaunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

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

52. Somut olayda elkoyma tedbirinin 4969 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre uygulandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu açık olduğuna göre müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

54. Somut olay bakımından elkoyma tedbiriyle yolsuzluğun önlenmesi çerçevesinde bankacılık sistemi kullanılarak yapılan dolandırıcılık ve benzeri suçlar yönünden elde edilen mal varlığına ilişkin olarak caydırıcılığın sağlanması ve kamunun uğradığı zararın tazmini için muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

55. Son olarak kamu makamlarınca başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

57. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Hamdi Akın İpek*, § 108; *Hanife Ensaroğlu*, § 67).

58. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurusunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurusunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

59. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

60. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfi veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve *iyi niyetli* eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (*Bekir Yazıcı*, §§ 31-80; *Hanife Ensaroğlu*, § 66; *Hamdi Akın İpek*, § 115).

61. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak 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 gerekmektedir. Buna 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 mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (*Hanife Ensaroğlu*, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olay bakımından da başvurunun eşi hakkında Banka parasını zimmete geçirme ve Bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçlarından yürütülen ceza soruşturması sırasında şikâyete konu elkoyma tedbirinin uygulandığı görülmektedir. Bu soruşturma sonucunda açılan kamu davası ise devam etmektedir. Buna göre söz konusu başvurucuya ait mal varlığının müsadere edilip edilmeyeceği ancak ceza kovuşturması sonucunda belirlenebilecektir. Anayasa Mahkemesinin bu aşamada belirtilen davanın sonucu ile ilgili herhangi bir konu hakkında değerlendirme yapması söz konusu olamaz. Dolayısıyla bu bireysel başvuru bağlamında yapılacak değerlendirme, sadece şikâyete konu elkoyma tedbirinin mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri çerçevesinde ölçülü olup olmadığı ile sınırlı olacaktır.

63. Başvuruya konu olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasının bankacılık sistemi kullanılarak işlenen suçlardan elde edilen gelirlerin ve mal varlığının muhtemel bir müsaderesinin güvence altına alınmasını sağlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan bu alanda hangi tedbirlerin uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu ve somut olay bakımından da taşınmazlara fiilen el konulmayıp yalnızca sicile şerh konulmakla en uygun aracın seçilmiş olduğu dikkate alındığında müdahalenin *gerekli* olmadığı da söylenemez.

64. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olmayan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvurularda aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

65. Başvurucu, esas itibarıyla yalnızca sanığın eşi olması nedeniyle kendisine elkoyma tedbirinin uygulandığından yakınmaktadır. Buna göre başvuru kendisi hakkında bir ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığını, başlatılan idari takip sürecinin de sona erdirildiğini, buna rağmen elkoyma tedbirinin ceza kovuşturmasında devam ettiğini belirtmiştir.

66. Anayasa Mahkemesi daha önce kural olarak mülk sahibinin davranışları ile elkoyma veya müsadere tedbirlerinin uygulanmasına yol açan kanuna aykırılık arasındaki ilişkinin tedbiri uygulayan kamu makamlarınca ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi aynı kararlarında böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi kamu yararının gerektirdiği kimi durumlarda elkoyma veya müsadere gibi tedbirlerin uygulanmasının öngörülebileceğini kabul etmiştir (*Arif Güven*, § 68; başvuru mahkûm edilmemekle birlikte millî ekonominin korunması ve kara yollarının güvenliği için aracın müsaderesinin etkin bir tazminat yolunun varlığı nedeniyle ölçülü görüldüğü karar için bkz. *Bekir Yazıcı*, §§ 66-80).

67. Diğer bir deyişle müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde müsadere kararı verilebilmesi için davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmele birlikte mülkün kanun dışı yollarla ele geçirildiği veya kanuna aykırı faaliyetlerde kullanıldığı gibi kimi durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da elkoyma veya müsadere tedbirleri uygulanabilir. Buna göre söz konusu tedbirler özellikle yolsuzluk, kara paranın önlenmesi, kaçakçılık veya uyuşturucu madde ticareti gibi ciddi suçların önlenmesi kapsamında sadece suçtan elde edilen gelirler ve mal varlıklarının ait olduğu şüpheli veya sanıklar yönünden değil aynı zamanda bu gelirler ve mal varlıklarının devredildiği veya kazandırıldığı iyi niyetli olmayan üçüncü kişiler yönünden de uygulanabilir.

68. Somut olayda başvurunun Banka parasını zimmete geçirme ve Bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçlarından menfaat sağladığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilen sanığın yakın bir aile üyesi olduğundan dolayı mal varlığının da kanun dışı yollarla elde edildiği yönünde şüpheye düşülerek hakkında elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bu bağlamda ekonomik hayatın devamı bakımından büyük önem taşıyan bankacılık sisteminde yolsuzlukların önlenmesi ve azaltılması çerçevesinde söz konusu tedbirlerin uygulanması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin mevcut olduğuna dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin tedbire yönelik kararları keyfî veya öngörülemez değildir.

69. Diğer taraftan uygulanan tedbire karşı başvurunun iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kendisine tanınmadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmek gerekir. Başvurucu, yargılama sırasında el konulan mal varlığının meşru yollardan elde edildiğini ve iyi niyetli olduğunu ispat edebilmesi önünde herhangi bir kanuni veya fiilî engel bulunduğunu da ortaya koyamamıştır. Ayrıca başvuru formu incelendiğinde başvurunun söz konusu tedbirin makul bir süreyi aştığı veya kaçınılmaz olandan fazla bir zarara yol açacak şekilde uzun sürdüğü yönünde açık bir şikâyetinin de bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanında derece mahkemelerince elkoyma tedbirinin suçla konu maddi menfaat ile sınırlı olarak uygulandığı görülmekle açık bir orantısızlık da söz konusu değildir.

70. Son olarak başvuru 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde; eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı

hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu düzenlemeyle el koyma tedbiriyle ilgili olarak önemli bir güvence olan tazminat imkânı sağlanmaktadır.

71. Bu durumda başvurunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile karşılaştırıldığında ve mülkiyet hakkının öngördüğü güvenceler somut olayda sağlandığından dolayı başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ