

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

ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ (CMK
m. 133)

Mustafa Uğur DEMİRAL

Danışman
Doç. Dr. Koray DOĞAN

İZMİR-2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m. 133)” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2020

Mustafa Uğur DEMİRAL



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m. 133)

Mustafa Uğur Demiral

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuk Programı

Şirketlerin ekonomik ve sosyal hayatımızdaki önemi her geçen gün büyümektedir. Suçlular şirketleri paravan olarak kullanıp işleyecekleri suçlara ilişkin delilleri yok etmek ve delillere ulaşılmasını zorlaştırmaktadırlar. Suçun işlenmesini durdurmak, suçla ilişkili delilleri toplamak ve müsadere kararı verilirse bunun uygulanabilir olmasını sağlamak üzere şirketlerin yönetimine ceza muhakemesi vasıtasıyla elkonulması gerekmektedir. Şirket yönetimine kayyım tayini de bu gerekliliğin bir sonucu olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi ile hukuk sistemimize girmiştir. Şirketlerin, ortakları, çalışanları ve iş ilişkisi içerisinde bulundukları düşünüldüğünde birçok insanın hayatı üzerinde önemli etkileri olduğu ortadadır. Tedbirin uygulanması sırasında değer kaybının önlenmesi ve dolayısıyla bu kişilerin ve ekonominin zarara uğramaması amaçlanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde kayyımlık kavramının Türk hukukundaki yeri ve hukuki niteliği, uygulama alanı, özellikle Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler esas alınarak açıklan ve kayyım tayini koruma tedbirinin temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi irdelenmiştir.

İkinci bölümde koruma tedbirlerinin genel özellikleri ve bu tedbire hakim olan ceza muhakemesi ilkeleri ortaya konulduktan sonra şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine dair Türk hukukundaki düzenlemelerden bahsedilmiştir.

Üçüncü bölümde şirket yönetimine kayyım tayininin amacı, şartları ve kayyım tayininin usulü, ne zaman sona ereceği hususları incelenmiştir.

Dördüncü bölümdeyse atanan kayyımın hakları ve sorumluluğu, şirket yönetimi için kayyım tayini kararına karşı kanun yolu, kayyımın işlemlerine karşı itiraz, koruma tedbiri sebebiyle tazminat isteminin usulü ve şartları açıklandıktan sonra kayyımın ceza muhakemesinde şirketi temsil edip edemeyeceği konusu tartışılmıştır.

Çalışmamızda özellikle yakın tarihli Yargıtay, bölge adliye mahkemesi ve yerel mahkeme kararlarından faydalanarak uygulamadaki duruma ve öğretideki eleştirilere yer verilmiştir. Mevzuata ve tedbirin uygulanışına dair sorunlu noktalara işaret etmeye ve çözüm önerileri sunulmaya gayret edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Ceza Muhakemesi, Koruma Tedbirleri, Kayyım, Kayyum, Kayyım Tayini, Şirket.

ABSTRACT

Master's Thesis

Appointing a trustee for the administration of a firm (Turkish Criminal Procedure Code, Article 133)

Mustafa Uğur DEMİRAL

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

The importance of companies in our social and economic life is steadily increasing day by day. Criminals use companies as covert so that they can destroy evidence related to the crime they committed or make gathering evidence difficult for the authorities. Seizing the administration of a firm is necessary to stop criminal activities, collect evidence and ensure that it is applicable if a confiscation decision is made. Appointing a trustee for the administration of a firm has become a part of Turkish legal system with Article 133 of the Criminal Procedure Law No. 5271 as the result of this necessity. Considering that the companies have shareholders, workers, and business relationships, it is obvious that companies have important effects on several people's lives. During the implementation of the measure, it is aimed to prevent the loss of company's value and thus not to negatively impact these people and economy in broader aspect.

In the first chapter of our study, how the trusteeship is regulated in Turkish law in general, legal nature of the concept of trusteeship in Turkish law and its field of application especially based on the regulations in the Turkish Civil Code, the link between the appointing a trustee for the administration of a firm with the fundamental rights and freedoms are analyzed.

In the second chapter, the general characteristics of the protection measures, the principles of criminal procedure law pertinent to this measure, the regulations in Turkish law about the appointing a trustee for administration of a firm as a protective measure are mentioned.

In the third chapter, the purpose, general requirements, and the appointment procedure of the measure, and when to end the implementation of the measure are examined.

In the fourth chapter, the rights and responsibilities of the appointed trustee, the legal remedy against the court's decision for the appointing a trustee, the objection against the trustee's decisions, whether the trustee can represent the company during the criminal procedure, procedure and conditions of the compensation request due to this protection measure are discussed.

In our study, the situation in practice are examined through analyzing the recent Supreme Court, regional court and local court decisions and criticisms towards the measure and court decisions expressed in the doctrine. We tried to point out the problematic issues regarding the legislation and the implementation of the measure and to propose solutions to these matters.

Keywords: Criminal Procedure, Protective Measures, Trustee, Company.

ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ (CMK m. 133)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

KAYYIMLIK KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TEMEL HAK ve HÜRRİYETLERLE İLİŞKİSİ

I. KAYYIMLIK KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TEMSİL YETKİSİ	3
A. Kayyımlik Kavramı	3
B. Hukuki Niteliği ve Temsil Yetkisi	4
II. TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA KAYYIMLIK TÜRLERİ	6
A. Temsil Kayyımlığı	6
B. Yönetim Kayyımlığı	8
C. İsteğe Bağlı Kayyımlik	15
III. KAYYIM TAYİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ VE ANAYASAL BOYUTU	15
A. Hukuk Devleti	15
B. Mülkiyet Hakkı	17
C. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti	23

İKİNCİ BÖLÜM
KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ, ŞİRKET
YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİNE HAKİM OLAN CEZA
MUHAKEMESİ İLKELERİ ve TEDBİRİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ	25
A. Tanım ve Kavram	25
B. Ortak Özellikleri	26
1. Hükümden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlaması	26
2. Geçici Olma	27
3. Araç Olma	27
4. Zorlayıcı Nitelikte Olma	28
C. Ortak Uygulama Koşulları	29
1. Yasayla Düzenlenmiş Olma	29
2. Gecikmede Sakınca Bulunması	29
3. Ölçülülük (Oranlılık) İlkesine Uygun Olma	30
4. Suç Şüphesinin Bulunması	32
a. Genel Olarak	32
b. Şüphe Çeşitleri	34
(1) Basit Şüphe	34
(2) Makul Şüphe	36
(3) Yeterli Şüphe	37
(4) Kuvvetli Şüphe	37
II. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİNE HAKİM OLAN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ	38
A. Adil Yargılanma Hakkı	38
1. Silahların Eşitliği	40
2. Çelişmeli Yargı	41
B. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği	41
III. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİ KORUMA TEDBİRİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	47

A. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yapılış Aşamasından OHAL Dönemine Kadar Geçen Sürede Yapılan Düzenleyici İşlemler	47
B. Olağanüstü Hal Döneminde Şirket Yönetimine Kayyım Tayinini İlgilendiren Düzenleyici İşlemler	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİN AMAÇLARI, ŞARTLARI ve ESASLARI

I. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM ATANMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	61
A. Hukuki Nitelik	61
B. Amacı	62
C. Benzer Kavramlardan Farkı	63
1. Genişletilmiş Elkoyma ve Şirket Yönetimine Kayyım Tayini	63
2. Zorlama Amaçlı Elkoyma ve Şirket Yönetimine Kayyım Tayini	65
II. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİNİN ŞARTLARI	66
A. Suçun Şirket Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmekte Olması	66
1. Şirket Kavramı	66
2. Şirket Faaliyeti Kavramı	68
B. Suçun İşlenmekte Olması	69
1. Genel Olarak	69
2. Zincirleme (Müteselsil) Suç	71
a. Kavram	71
b. Hukuki Esası	72
c. Zincirleme Suçun Unsurları	74
(1) Aynı Suçun Birden Fazla İşlenmesi	74
(2) Aynı Suçun Değişik Zamanlarda İşlenmesi	77
(3) Bir (Aynı) Suç İşleme Kararı	79
(4) Mağdurun Aynı (Tek) Kişi Olması	80
d. Zincirleme Suçun Varlığının Sonuçları	82
3. Kesintisiz (Mütemadi) Suç	83

a. Genel Olarak	83
b. Kesintisiz Suçun Şekilleri	86
c. Sürekliliğin Sona Ermesi (Kesinti)	87
C. Suçun İşlenmekte Olduğu Konusunda Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı	87
D. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılabilmesi için Bu Tedbire Başvurmanın Gerekli Olması	90
E. İşlenmekte Olan Suçun Katalog Suçlardan Olması	92
III. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİ KARARINI VERMEYE YETKİLİ MERCİ	95
A. Soruşturma Aşamasında	95
B. Kovuşturma Aşamasında	96
IV. KAYYIM ATANMASINA İLİŞKİN ESASLAR	97
A. Kayyımın Şahsına İlişkin Şartlar	97
B. Kayyımın Atanması Usulü	102
C. Kayyımın Görev Süresi	104
V. KAYYIM TAYİNİ KARARININ İÇERİĞİ VE ATANAN KAYYIMIN YETKİLERİ	104
A. Şirket Yönetimi Kavramı	104
B. Denetim Kayyımın Görev ve Yetkileri	106
C. Yönetim Makamı Olarak Kayyımın Görev ve Yetkileri	107
1. Genel Olarak	107
2. Yönetim Organının Yetkileriyle Birlikte Ortaklık Payları veya Menkul Kıymetleri İdare Yetkileri	110
VI. KORUMA TEDBİRİNİN SONA ERMESİ	111

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
KAYYIMIN HAKLARI VE SORUMLULUĞU, TEDBİRİN DENETİMİ ve
ŞİRKETİN CEZA MUHAKEMESİNDE TEMSİLİ

I. KAYYIMIN HAKLARI VE SORUMLULUĞU	114
A. Ücret Alma Hakkı	114
B. Kayyımın İşlemlerinden Doğan Sorumluluğu	115
1. Cezai Sorumluluğu	115
2. Hukuki Sorumluluğu	117
II. KAYYIMIN İŞLEMLERİNİN DENETİMİ, İŞLEMLERE İTİRAZ VE KAYYIM ATAMASI KARARINA KARŞI KANUN YOLU	118
A. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini Kararına Karşı Kanun Yolu	118
B. Kayyımın Şahsına Karşı İtiraz	121
C. Kayyımın İşlemlerine İtiraz	123
III. KORUMA TEDBİRİ NEDENİYLE TAZMİNAT	127
A. Hakim veya Mahkemenin Kararından Doğan Tazminat	128
B. Kayyımın İş ve İşlemlerinden Doğan Tazminat	132
IV. TÜZEL KİŞİNİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMADA TEMSİLİ	134
SONUÇ	137
KAYNAKÇA	149

KISALTMALAR

AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHKD	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas numarası
EGM	Emniyet Genel Müdürlüğü
eMK	Eski Medeni Kanun
eSPK	Eski Sermaye Piyasası Kanunu
FAHD	Fasikül Aylık Hukuk Dergisi
Fon	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HHFD	Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İMK	İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar numarası
KHK	Kanun hükmünde kararname
m.	Madde
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı
MÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

OHAL	Olağanüstü Hal
p.	Paragraf
Protokol	AİHS Ek 1 No'lu Protokol
s.	Sayfa Numarası
S.	Sayılı
SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
ss.	Sayfadan sayfaya
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
v.	Versus (karşı)
Vd.	Ve devamı
VUK	Vergi Usul Kanunu
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacını gerçekleştiren araç olarak kullanılan kurumlardır. Bütün koruma tedbirleri en azından bir temel hak ve hürriyete müdahale eder. Çalışma konumuz olan şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbiri ise özellikle mülkiyet, çalışma ve sözleşme özgürlüğü haklarına müdahale etmektedir. Bu koruma tedbiri 2005 yılında kanunlaşan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukuk sistemimize girmiştir. 2001 krizinin ardından birçok şirket ortağı ve yöneticisinin malvarlığına elkonulmasının ardından bu şirketlerin değeri hızla düşmüş ve müsadere kararı verilene ve şirketler tasfiye edilene kadar büyük miktarlarda kamu zararı oluşmuştur. Muhakeme sırasında elkonulan ya da ortakları ya da yöneticilerinin sanık olduğu şirketlerde meydana gelen kayıpları engellemek için şirket yönetimine kayyım tayini usulü düzenlenmiştir. Tedbir uzun yıllardır yürürlükte olmasına rağmen uygulanması çok nadir olmuştur. 2015 yılından sonra ise sıkça uygulanmıştır. Çalışmamızda bu inceleme konusunun seçilmesinin amacı, öğretide üzerinde pek durulmayan bu koruma tedbirinin içeriği, uygulama koşulları, eksik yönleri ve uygulamadaki durumunu ortaya koymak, düzenleme ve uygulamadaki durum hakkında önerilerde bulunmak ve tedbir hakkında yeni incelemeler yapılmasına vesile olabilmektir.

Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirini incelerken öncelikle kayyımlık kavramının ortaya konulması gerekmiştir. Kayyımlık, esas itibarıyla özel hukukta yer almaktadır. Kayyım TMK'da düzenlenen bir vesayet organıdır. Bunun yanı sıra mülga İİK 179/a gereğince iflasın ertelenmesi kararının zorunlu bir sonucu olarak kayyım atanmasına karar verilmekteydi. TTK'da ise kanunda sayılan belirli durumlarda şirketin yönetim organının eksikliğini gidermek için kural olarak kısa süreli ve organın seçilmesi için gerekli işlemleri yapmak üzere kayyım atanması mümkündür. Ceza muhakemesinde şirket yönetimine kayyım tayini detaylı olarak düzenlenmediği için kanunda hüküm bulunmayan hallerde yorum yaparken özel hukuktaki düzenlemelerden ve Yargıtay uygulamasından yararlanmak gerekmektedir. Bu sebeple TMK, TTK ve İİK'daki kayyım atanması usulleri, kayyımın yetkileri, sorumluluğu gibi hususlar inceleme konumuzla ilgili olduğu kadarıyla çalışmamıza dahil edilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde kayyımlık kavramının özel hukuktaki yeri ve temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, şirket yönetimine kayyım tayininin bir koruma tedbiri olması dolayısıyla koruma tedbirleri kavramı ve genel özellikleri, şirket yönetimi için kayyım tayine hakim olan ceza muhakemesi ilkeleri ve kayyım tayininin ceza hukukumuzdaki tarihsel gelişimi incelenmiştir. Bu bölümde karşımıza çıkan en büyük zorluk OHAL döneminde KHK ile yapılan düzenlemeleri ve bunları kanunlaştıran uygun bulma kanunlarını takip edebilmek olmuştur. Bu düzenlemelerin geçici nitelikte olması sebebiyle ilerleyen bölümlerde ilgili oldukça dipnotlarda OHAL düzenlemeleri hatırlatılmış ve hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde tedbirin hukuki niteliği, amacı ve genişletilmiş elkoyma ve zorlama amaçlı elkoyma ele alınmış, şirket yönetimine kayyım tayiniyle karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Ardından şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin şartları üzerinde durulmuştur. Bunlar, suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olması, suçun (kesintisiz suç ya da zincirleme suç olarak) işlenmeye devam etmesi, kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için koruma tedbirinin uygulanmasının gerekli olması ve işlenmekte olan suçun katalog suçlardan olmasıdır. Bölümün devamında şirket yönetimine kayyım tayini kararını vermeye yetkili merci, kayyım atanmasına ilişkin esaslar ve kayyım tayini kararının içeriği, kayyımın yetkileri ve tedbirin sona ermesinden bahsedilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise kayyımın hakları ve sorumluluğu, tedbirin denetim muhakemesi, koruma tedbiri nedeniyle tazminat ve tüzel kişinin ceza muhakemesinde temsili konuları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAYYIMLIK KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TEMEL HAK ve HÜRRİYETLERLE İLİŞKİSİ

I. KAYYIMLIK KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TEMSİL YETKİSİ

A. Kayyımlik Kavramı

Sözlüklerde kayyım kelimesi yerine kayyum kelimesi yer almaktadır. Kayyum sözlükte “*belli bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse*”¹, “*doğrulup ayakta durmak, devam ve sebat etmek, bir işin idaresini üzerine almak, gözetip korumak*”², olarak tanımlanmaktadır. Kayyumluk ise “*kayyum olma durumu, kayyumun görevi*”³ olarak tanımlanmaktadır. Arapça kökenlidir.

Kayyım, Türk hukuk mevzuatında Türk Medeni Kanunu (TMK), Türk Ticaret Kanunu (TTK), Türk Ceza Kanunu (TCK), Vergi Usul Kanunu (VUK), Bankacılık Kanunu, Vakıflar Kanunu, Dernekler Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) gibi birçok temel kanunda yer bulmaktadır. Kanunda kayyım kelimesi tercih edildiği ve öğretide de bu kelime kabul gördüğü için çalışmamızda kayyım terimi kullanılacaktır.

Birçok kanundaki kayyımlik kavramına kaynaklık eden kayyımliğa ilişkin en ayrıntılı düzenleme Türk Medeni Kanunu’nda bulunmaktadır. Kanunda vesayete ilişkin üçüncü kısmın beşinci ayrımında “kayyımlik ve yasal danışmanlık” başlığıyla kayyımliğa yer verilmiştir. Kayyımliğa ilişkin düzenlemelerin yanı sıra vasiliğe ilişkin hükümler, TMK m. 431 gereğince kayyımlik kurumuna aykırı düşmedikçe kayyımliğa da uygulanmaktadır⁴.

TMK uyarınca kayyımlik sınırlı bir görev alanı içinde iş yapan bir vesayet organıdır⁵. Kayyımlik kavramı Medeni Kanunumuzda geniş anlamda yasal

¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr, (07.06.2020).

² TDV’nin yayımladığı İslam Ansiklopedisi’nde kayyım ve kayyum iki farklı anlamda kullanılmaktadır. <http://www.islamansiklopedisi.org.tr>. (07.06.2020).

³ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr, (07.06.2020).

⁴ Örneğin; vasi tayininde uygulanan usul, sorumluluğa dair hükümler (TMK m. 479-488) kayyımlikta da uygulanmaktadır. Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015, (Aile), s. 1325.

⁵ Öztan, (Aile), s. 1325.

danışmanlık kurumunu da kapsar biçimde düzenlenmektedir⁶ ancak, yasal danışmanlığın kişinin hukuksal işlem ehliyeti üzerindeki etkileri, yasal danışmanın yetkileri ve görevleri yönünden kayyımlıktan ayrı (sui generis) bir kurum olduğu görülmektedir⁷. Kayyımlık TMK'nın 426. maddesinde düzenlenen temsil kayyımlığı, 427. maddesinde düzenlenen yönetim kayyımlığı ve 428. maddesinde düzenlenen istek üzerine kayyımlık olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu kurumla amaçlanan kayyım atanan kişinin malvarlığının ve kişiliğine dair çıkarların korunmasıdır⁸.

TMK'nin 403. Maddesinin ikinci fıkrasında “*Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır.*” demektedir. Bu maddeden yola çıkarak “*Kayyım, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için, Medenî Kanunumuzda ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca, ilgisinin isteği üzerine veya resen atanan kişi*” olarak tanımlanabilir⁹.

B. Hukuki Niteliği ve Temsil Yetkisi

Türk Medeni Kanunu'nda kayyımlık bir vesayet kurumu önlemi olarak, kayyım da bir vesayet kurumu olarak düzenlenmiştir¹⁰.

TMK 403. maddeden anlaşılacağı üzere kayyımın görevi belirli bir işi yapmak veya malvarlığını yönetmektir. Bu görevini yerine getirirken kendisine kayyım atanan kişiyi temsilen üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapacaktır. Kayyımlıkta velayet veya vesayet gibi temsil edilen kişiyi sürekli olarak temsil etme, ona özen gösterme

⁶ Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş; **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 461. Yazarlar geniş anlamda kayyımlığın yasal danışmanlığı da içerdiğini ileri sürmektedirler. Buna temel olarak da İsviçre Medeni Kanunu (İMK) 392-397 maddelerinden oluşan beşinci ayrımın başlığının “kayyımlık” olması ve bu başlık altında dar anlamda kayyımlığın (İMK 392-394) ve yasal danışmanlığın (İMK 395) düzenlenmesi, buna karşın Türk kanun koyucunun beşinci ayrımın başlığını “kayyımlıktan” “kayyımlık ve yasal danışmanlığa” çevirmesini ancak TMK 396 ve 403'teki “kayyım” ifadesinin yanına yasal danışmanlığın konulmasının unutulmasını göstermektedirler. Bu sebeple TMK 396 ve 403. Maddelerdeki kayyım ifadesi kayyım ve yasal danışman olarak anlaşılmalıdır.

⁷ Özge Yücel, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, s. 6. Özen, yasal danışmanlığın ayrı bir bölüm halinde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. İsmail Özen, **Vesayet Hukuku Davaları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1996, s. 254.

⁸ Yücel, s. 1.

⁹ Bu tanım Koç'a aittir. Nevzat Koç, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, **DEÜHFD**, Cilt 7, Özel Sayı, 2003, s. 105.

¹⁰ Yücel, s. 5.

yükümlülüğü yoktur¹¹. Vasiden farklı olarak kayyımın görev ve yetkilerinde genellik değil, belirli bir iş veya malvarlığıyla sınırlılık söz konusudur¹². Kayyımın görevi mahkeme tarafından kendisine verilen işi görmek ya da yönetimsiz kalmış belirli malvarlığını yönetmekten ibarettir ve kayyım görevini icra ederken TMK 459 uyarınca vesayet makamının talimatlarıyla bağlıdır¹³. Kayyımlık, TMK’da öngörülen vesayet önlemlerinin en hafifidir¹⁴, fakat uygulamada en çok karşılaşılanıdır¹⁵.

Vesayette kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanması ön plandayken kayyımlıkta fiil ehliyetinin kısıtlanması söz konusu değildir (TMK 458/I) ¹⁶. Kişinin fiil ehliyeti kayyım atanmadan önce hangi kategoriye girmekteyse o kategoride devam eder¹⁷. Tam ehliyetli bir kişiye kayyım tayin edilmişse tam ehliyetli olmaya devam eder, sınırlı veya tam ehliyetsiz bir kişiye kayyım atanırsa kayyım atanana kişinin fiil ehliyeti üzerinde bir etki doğurmaz. Temsil edilen kişi işini görmeye ehil duruma gelirse kayyımın yapmakla görevlendirildiği işi kendisi yapabilir¹⁸.

Kayyımlık kendisine kayyım atanmış olan kişinin fiil ehliyetini sınırlamaması yönüyle sözleşmesel temsile benzemektedir¹⁹. Bununla birlikte kayyımın temsil yetkisinin doğrudan doğruya yasadan doğması²⁰, kayyım kişilerin iradesine bağlı olmadan atanması ve onun iradesi ile hareket etmemesi açısından iradi temsilden ayrılmaktadır. Ayrıca belirli bir işi yapmak amacıyla birisini temsil etmek ya da malvarlığını yönetmek üzere atanmaktadır. Kayyımın mahkeme kararıyla atanması, atamanın iradeye değil yasaya dayanması ve vesayet daireleri tarafından denetlenmesi

¹¹ Aynı görüşte; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2016, s. 497; İ. Özen, s. 255; Öztan, Aile, s. 1325. Egger, dar anlamda vesayetin koruma altına alınan kişinin bütün kişisel ve mali menfaatlerine özen göstermeyi gerektirdiğini ancak, kayyımın sadece münferit işlere ve mallara özen gösterme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir. August Egger, **Aile Hukuku Üçüncü Kısım Vesayet**, çev. Volf Çernis, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1952, s. 338.

¹² Mehmet Akcaal, “İsviçre Medeni Kanunu’na Göre Kayyımlık Türleri”, **DEÜHFD**, Cilt 20, Sayı 2, 2018, s. 67.

¹³ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Vedat Kitapçılık, 2006, İstanbul, s. 15.

¹⁴ Gümüş ss. 93-94.

¹⁵ Gümüş s. 1.

¹⁶ Dural, Oğuz ve Gümüş, s. 469. Egger’in aktardığına göre mehz İsviçre medeni hukukuna göre de kayyım tayini, kendisine kayyım atanana medeni hakları kullanma ehliyeti üzerinde etki etmez. Egger, s. 71.

¹⁷ Akıntürk ve Ateş, s. 497, İ. Özen, s. 255; Öztan, Aile, s. 1337.

¹⁸ Yücel, s. 9-10.

¹⁹ Akıntürk ve Ateş, s. 497; Öztan, Aile, s. 1325.

²⁰ Gümüş, s. 15.

göz önüne alındığında yasal temsilci olduğu kabul edilmelidir²¹. Biz de kayyımın temsil yetkisini sözleşmesel temsile benzeyen bir yasal temsil olarak kabul etmekteyiz. Kayyımın temsil yetkisi mahkeme tarafından belirlenen, yapılması için atandığı işle sınırlıdır (TMK 403/2)²².

II. TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA KAYYIMLIK TÜRLERİ

TMK’da kayyımlık temsil (TMK m. 426), yönetim (TMK m. 427) ve istek üzerine (TMK m. 428) kayyımlık olarak üç türde düzenlenmiştir.

A. Temsil Kayyımlığı

Temsil kayyımlığı bir kişinin TMK 426. maddede yazılan sebeplerle “ivedi” bir işini kendi başına göremediği ve bu amaçla bir temsilci atayamadığı durumlarda uygulama alanı bulur²³. Temsil kayyımlığının amacı kişinin ivedi işini kendisi göremeyecek olduğu (TMK 426/I-b1) veya yasal temsilcisinin kendisini temsil etmesinin uygun (TMK 426/I-b.2) ya da mümkün olmadığı durumlarda (TMK 426/I-b3) kişinin işinin görülmesidir²⁴.

426. maddede temsil kayyımlığının kurulmasını gerektiren haller kanunda üç bent halinde sayılmıştır. Bu haller şunlardır:

“1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,

2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,

3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.”

Görüldüğü gibi temsil kayyımı kural olarak belirli bir işin yapılması için atanan, geçici nitelikte, özel bir vesayeti koruma önlemidir²⁵.

²¹ Yücel, s. 10; Gümüş s. 14, 69; Akıntürk ve Ateş, s. 497.

²² Öztan, Aile, s. 1325.

²³ İsviçre Medeni Kanunu’nda yapılan ve 2013 yılında yürürlüğe giren değişiklikle temsil kayyımı atanırken aranan işin ivedi olma şartı kaldırıldı, Akcaal, s. 72.

²⁴ Yücel, s. 11.

²⁵ Gümüş, s. 81.

Birinci bende göre kayyım atanabilmesi için ergin kişinin ivedi bir işinin olması gerekir. İvedilikten anlaşılan kişinin malvarlığı ile ilgili veya kişisel nitelikteki işinin derhal yapılmaması durumunda kişinin hak kaybına veya benzer zararlara uğrayacak olmasıdır²⁶. Öğretide bu duruma zamanaşımı süresi veya hak düşürücü sürenin dolmak üzere olması, hasta veya kazazedenin bakımı ve tedavisiyle ilgilenilmesi örnek olarak gösterilmektedir²⁷.

Temsil kayyımlığının kurulmasını gerektiren haller 426. maddede belirtilenlerle sınırlı değildir. Temsil kayyımı TMK m. 291’da düzenlenen soybağının reddinde, 301. madde gereğince babalık davasında, 345. madde uyarınca çocuk ile anne veya baba arasında yapılacak çocuğu borç altına sokacak hukuki işlemlerde çocuğu temsil etmek üzere, 360. madde uyarınca anne veya babanın çocuğun mallarının korunmasında gereken özeni göstermemesi durumunda, 880. madde gereğince taşınmaz rehininde alacaklıları temsil etmek amacıyla da atanabilir²⁸.

Temsil kayyımının şirketlerde uygulanmasına genellikle iki durumda başvurulmaktadır. Bunlardan ilki, TTK m. 446 gereğince yönetim kurulunun genel kurul kararlarının iptali için dava açması halidir. Yönetim kurulu şirketi temsile yetkili organ olduğundan yargılamada şirket yönetim kurulunca temsil edilir. Yönetim kurulu hem davalı hem davacı olamayacağı için davada şirketi temsil etmek üzere TMK m. 426/b.3 uyarınca temsil kayyımlığının kurulması gerekir. Buna ek olarak, anonim şirkette görevli bütün yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553 uyarınca sorumluluk davası açılması durumunda da davalı olan görev başındaki yönetim kurulu üyeleri ve şirketin menfaatleri çatışacağı için şirketi temsil etmek üzere temsil kayyımı atanması gerekir²⁹.

Temsil kabul etmeyen, kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemler için temsil kayyımı atanamaz³⁰.

Temsil kayyımı kendisine verilen işi yerine getirirken vesayet makamının talimatlarıyla bağlıdır (TMK 459).

²⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 463.

²⁷ Gümüş, s. 31-34.

²⁸ Akıntürk ve Ateş, s. 499.

²⁹ Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, **İBD**, Cilt 91, Sayı, 5, Yıl 2017, s. 19.

³⁰ M. Nazih Elpe, **Vasilik ve Kayyımlık Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1967, s. 46; Öztan, Aile, s. 1329.

Temsil kayyımlığı kayyımın yapmakla görevli olduğu işin yapılmasıyla veya temsil ihtiyacının ortadan kalkmasıyla kendiliğinden sona erer (TMK 477/I)³¹. Ayrıca vesayet makamının görevden alma kararı, kayyım atanması sebebinin ortadan kalkması ya da kendisine kayyım tayin olunan kişinin ölümü durumları da temsil kayyımlığını sona erdirir³².

B. Yönetim Kayyımlığı

Yönetim kayyımlığının amacı sürekli olarak gerekli yönetimden yoksun kalan ve yönetimi başka yollarla sağlanamayan malvarlığının korunmasıdır³³. TMK m. 427’de yönetim kayyımı atanmasını gerektiren haller örnekseyici olarak saymıştır. Bunlar:

- “Bir kimse uzun süreden beri bulunamaması ve oturduğu yerin bilinmemesi
- Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamasına rağmen kişinin malvarlığını kendi başına yönetmek veya bu amaçla temsilci atama gücünden yoksun olması,
- Terekede mirasçılık haklarının belli olmaması ya da ceninin menfaatlerinin kayyım atanmasını gerektirmesi,
- Tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalması ve yönetiminin başka yollardan sağlanamaması,
- Genel yarar amacı güden bir iş için halktan toplanan para veya sair yardımın yönetme ve harcama yolu sağlanamamasıdır.”

Bu hallerin dışında, kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde de bir malvarlığı yönetimsiz kalırsa gerekli önlemleri almak için yönetim kayyımı tayini mümkündür³⁴.

Yönetim kayyımı atanması kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanması sonucunu doğurmaz³⁵.

³¹ Mehmet Dağlı, **Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması**, Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 59.; Öztan, Aile, s. 1338.

³² Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 471.

³³ Gümüş, s. 63-64.

³⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 465; Öztan, Aile, s. 1331.

³⁵ Gümüş, s. 69.

Vesayet hukuku ve bunun bir parçası olan kayyımlık gerçek kişilerin malvarlıksal ve kişisel korunmasını sağlamak için ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır, ancak dördüncü bentte istisnai olarak tüzel kişilere de kayyım atanması öngörülmüştür³⁶. TMK m. 427'nin dördüncü bendinde düzenlenen gerekli organlardan yoksun olan ve yönetimi başka yollardan sağlanamayan tüzel kişilere kayyım tayini çalışma konumuzla ilgili olduğundan bu bentle sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

Tüzel kişiliğe kayyım atanabilmesi için öncelikle tüzel kişiliğin kazanılmış ve varlığını devam ettiriyor olması gerekir³⁷. Varlığı son bulmuş bir tüzel kişiye kayyım atanması mümkün değildir³⁸. Bununla birlikte tasfiye aşamasında olan tüzel kişiye kayyım tayin edilebilir.

Maddenin uygulama alanının sadece özel hukuk tüzel kişileriyle sınırlı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. 743 Sayılı Medeni Kanun (eMK) m. 377/b.4'e göre sadece gerekli organlarından yoksun kalmış bir "dernek" veya "vakıf" için kayyım atanması mümkündür. Yargıtay'ın kararlarında ise anonim ortaklıklar ve kooperatiflere de kayyım tayini kabul edilmiştir³⁹. TMK 427/b.4'te ise hiçbir ayırım yapmadan tüzel kişilere kayyım atanabileceği öngörülmüştür. TMK, TBK, TTK ve diğer mevzuatlarda düzenlenen bütün özel hukuk tüzel kişileri hakkında 427/b.4 gereğince kayyım atanması mümkün hale gelmiştir⁴⁰. Yargıtay kararlarında köy tüzel kişiliği⁴¹ gibi özel hukuk tüzel kişisi olmayan tüzel kişilere de kayyım atandığı görülmektedir. Kanımızca sadece özel hukuk tüzel kişilerine kayyım atanması mümkündür⁴². Bununla birlikte,

³⁶ Gümüş, s. 99.

³⁷ Gümüş, s. 102.

³⁸ Gümüş, s. 100.

³⁹ Gümüş, s. 102.

⁴⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 467; Gümüş 103.

⁴¹ "Nitekim TMK.nun 427/4 bendiyle ilgili Hükümet Gerekçesi ise şöyledir: "Maddenin 4 numaralı bendi bir kısım tüzel kişilerin sayılması yerine bütün tüzel kişileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, herhangi bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmışsa ve yönetimi başka bir yasal yolla sağlanamıyorsa, yönetim kayyımı tayin edilebilecektir." biçimindedir. Şu halde gerek madde metninde ve gerekse Hükümet Gerekçesinde özel hukuk tüzel kişisi ya da kamu hukuku tüzel kişisi ayırımı yapılmadığına, tam aksine Hükümet Gerekçesinde maddenin bütün tüzel kişileri kapsayacak şekilde kaleme alındığı açıklandığına göre, bir kamu tüzel kişisi olan köy tüzel kişiliğine de yönetim kayyımının atanması mümkün olabilmektedir. O halde; tüm bu somut ve hukuki olgular karşısında ayırım yapılmaksızın bütün tüzel kişilere yönetim kayyımının atanmasında kuşku bulunmadığından TMK.nun 426.maddesi çerçevesinde Vesayet Makamı tarafından anılan köyü davada temsilen temsil yetkisini haiz bir kişinin atanması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca, bu konuda TMK.nun 459 (MK.nun 402) 431 (MK.nun 381) maddeleri ile Malmemurlarının kayyım tayin edilmesini öngören 3561 sayılı Kanun hükümleri de gözönünde tutulmalıdır." T.C. Yargıtay 8. HD, 2004/925 E., 2004/1847 K. numaralı ve 15.03.2004 tarihli kararı. Benzer bir karar için bakınız, Yargıtay 8. HD, 2005/4515 E., 2005/4912 K. Numaralı, 30.06.2006 tarihli kararı. www.kazanci.com, (07.07.2020).

⁴² Aynı görüşte, Gümüş, s. 100.

kamu hukuku tüzel kişisi olan belediyelerin organlarına kayyım atanması olarak adlandırılan, Belediye Kanununun 47. maddesi gereğince hakkında göreviyle ilgili bir suç sebebiyle soruşturma veya kovuşturma yürütülen belediye başkanı, başkanvekili veya meclis üyesinin görevinden uzaklaştırılması ve yerine aynı kanunun 45. maddesi uyarınca vesayet makamı tarafından atama yapılması mümkündür⁴³. İnceleme konumuzla ilgili olmadığı için bu hususun üzerinde durulmayacaktır.

Kayyım atandığı kişinin yasal temsilcisi olarak görev yapar, ancak TMK 427/b.4 gereği atanan kayyım tüzel kişinin organının yerine geçer, onun temsilcisi olmaz. Kayyım tayini için organ yokluğu şartı aranmakta ve kayyımın atamasının amacının geçici olarak bu boşluğun doldurulması amaçlanmaktadır⁴⁴. Kısaca TMK 427/b.4 gereği atanan kayyım bir “ikame organ” olarak görev yapar. Bu sebeple yönetim kayyımının temsilci değil, yasal organ olduğunun kabulü gereklidir⁴⁵. Bu yönetim kayyımının temsil yetkisinin olmadığı anlamına gelmez. Hatta sahip olduğu bu temsil yetkisi temsil kayyımının yetkisinden daha genel ve geniş kapsamlıdır⁴⁶. Yönetim kayyımı yönetmek için atandığı malvarlığının yönetimi ve korunması için gerekli bütün işlemlerde temsil yetkisine sahiptir⁴⁷.

TMK m. 427/b.4’e göre kayyımlık tayinin şartlarından ilki bir malvarlığının varlığıdır. 427/b.4 anlamında malvarlığından anlaşılması gereken parasal değere sahip haklar ve borçlardır⁴⁸. İkinci bir şart ise malvarlığının bir tüzel kişiliğe ait olmasıdır. Tüzel kişilikten anlaşılması gereken özel hukuk tüzel kişileridir. Örneğin; sendika⁴⁹, dernek, vakıf, kooperatif, kollektif, komandit, anonim ve limited şirketler için kayyım tayin edilebilir. Üçüncü şart ise tüzel kişinin malvarlığının yönetimi için gerekli

⁴³ Bu hususla ilgili bir değerlendirme için bakınız, Ruşen Keleş ve Can Giray Özgül, “Belediye Organlarına “Kayyım” Atamaları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 72, Sayı 2, 2017, ss. 299-313.

⁴⁴ Çamoğlu, s. 17.

⁴⁵ Aynı görüşte, Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, (Organ), s. 88-89, Gümüş, s. 104.

⁴⁶ Oruç Hami Şener, “Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Atanması ve Azli”, **DEÜHFD**, Cilt IV, Sayı 1, 2002, (Tasfiye Memuru), s. 179.

⁴⁷ Ferah Türkoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Organ Boşluğu ve Ortaklığa Kayyım Atanması”, **MÜHFD**, Cilt 9, Sayı, 2, Yıl 2010, s. 139.

⁴⁸ Gümüş, s. 65-66.

⁴⁹ Sendikaya kayyım atanmasına dair bir örnek için bakınız. T.C. Yargıtay 9. HD, E. 2018/4810, K. 2018/11629 numaralı ve 24.5.2018 tarihli kararı. www.kazanci.com, (07.06.2020).

organlardan yoksun kalmasıdır⁵⁰. Gerekli organdan anlaşılması gereken ilgili tüzel kişinin malvarlığının yönetilebilmesi için bulunması elzem olan organlardır⁵¹. Örnek vermek gerekirse anonim ortaklıklar için malvarlığının yönetiminde varlığı zorunlu organ yönetimin kuruludur. Bunun dışında kalan organlar malvarlığının yönetimi için zorunlu değildir. Anlaşılacağı üzere zorunlu organ kavramı gerekli organ kavramından farklıdır. Örneğin; anonim şirketler için genel kurul ve denetçileri yönetim için zorunlu organlar değildirler ancak 6726 Sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde kanun gereği varlıkları zorunluydu. Bir şirketin bu organlardan yoksunluğu durumunda, malvarlığının yönetimi için gerekli organ olmadıklarından, 427/b.4 kapsamında kayyım tayini mümkün olmadığı kabul edilmekteydi⁵².

Tüzel kişinin gerekli organlardan kısa sürede giderilebilecek şekilde yoksun olması durumunda kayyım tayin edilmemelidir⁵³. Söz konusu tüzel kişiliğin eksikliği ortadan kaldıracabilecek organlarının kısa süre içerisinde eksikliği giderebilecek durumda olup olmadığı değerlendirilmelidir⁵⁴. Organ eksikliği yönetim organının oluşumunu engellediği ölçüde kayyım atanması mümkün ve gereklidir.

⁵⁰ “Mahkemece, bozma ilamına uyularak tüm dosya kapsamına göre, 26/12/2008 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında **şirketin tasfiyesine ve tasfiye kurulu olarak yönetim kurulunun görevlendirilmesine karar verildiği, anonim şirkete kayyım atanmasının kural olarak şirketin organsız kalması halinde talep edilebilecek bir tedbir olduğu**, 12/01/2017 havale tarihli ticaret sicil müdürlüğünden gelen cevap yazı ve aynı yöndeki bilirkişi raporuna göre davalı şirketin halen tasfiye halinde olduğu, tasfiye memuru olan yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin devam ettiği, davalının organsız kalmasının söz konusu olmadığı, şirket organlarının görev başında oldukları, ... uyarınca kötü yönetim nedeniyle kayyım tayini talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. ... bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” T.C. Yargıtay 11. HD E. 2017/2553 K. 2018/8029 numaralı ve 18.12.2018 tarihli kararı. www.kazanci.com, (07.06.2020).

⁵¹ Gümüş, s. 108.

⁵² Gümüş, s. 108; Türkoğlu, ss. 129-137.

⁵³ “... yönetim ve temsil yetkisi verilen ortağın ölümü nedeniyle TTK'nın 623. maddesine aykırılık bulunduğu, fakat kayyım atanmasını gerektiren koşulların varlığının iddia ve ispat edilemediği, TMK'nın 427. maddesine göre kayyım atanabilmesi için organ boşluğu bulunması ve bu boşluğun başka bir yoldan giderilememiş olması gerektiği, somut olayda şirketin tüm ortaklarının mevcut olup, yapacakları bir ortaklar toplantısı ile TTK'nın 623. maddesi gereğince müdür atayabilecekleri...” T.C. 11. HD 2018/3242 E., 2019/4516 K. numaralı ve 17.06.2019 tarihli kararı. www.kazanci.com, (07.06.2020).

⁵⁴ Aynı görüşte, Gümüş, s. 108.

“Mahkemece yukarıda özet olarak açıklandığı üzere şirketin müşterek temsile yetkili iki yöneticisinin biraraya gelemediği ve şirket işlerinin yürütülmesi olanağının kalmadığı gerekçesiyle karşı davanın kabulüne, asıl davanın ise karşı dava kabul edildiğinden konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TMK'nın 427/4. maddesine göre bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka bir yoldan sağlanamamış ise vesayet makamınca yönetim kayyımı atanması gerekmektedir. Anılan düzenlemeye göre yönetim kayyımı atanabilmesi için şirketin yönetim kurulunun bir şekilde oluşturulmasının mümkün olmaması ve bu boşluğun başkaca hukuki yollarla giderilmemiş olması şarttır. Şirketin seçilmiş yönetim kurulu bulunduğu takdirde organ yokluğundan söz etmek mümkün

TMK m. 427/b.4 gereğince yönetim kayyımının atanmasında görevli mahkemenin kim olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. TMK 430'da "*Temsil kayyımı, kendisine kayyım atanacak kimsenin yerleşim yeri vesayet makamı tarafından atanır (f1). Yönetim kayyımı, malvarlığının büyük bölümünün yönetildiği veya temsil edilen kimsenin payına düşen malların bulunduğu yer vesayet makamı tarafından atanır(f2)*" denilmektedir. TMK m. 397.'de de vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı olarak asliye hukuk mahkemesi gösterilmiştir. Bazı yazarlar bu iki maddeye dayanarak sulh hukuk mahkemesinin tüzel kişilere kayyım tayininde görevli olduğunu savunmaktadır⁵⁵. TMK m. 427/b.4 uyarınca şirketlere yönetim kayyımı atanmasında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu savunan yazarlar ise kayyım atanmasına ilişkin davaların TTK m. 4/I kapsamında mutlak ticari dava olduğunu ileri sürmektedir⁵⁶. Şirketler açısından organ yokluğunun hangi durumlarda söz konusu olduğunun ve bu yokluğun kısa sürede giderilip giderilemeyeceğinin belirlenmesi TTK'nın uygulanmasını gerektirir. Mutlak ticari dava olduğundan asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gerekmektedir⁵⁷. Yargıtay da şirketlere kayyım tayini talepleriyle ilgili davaları görmeye görevli mahkemelerin asliye ticaret mahkemeleri olduğunu kabul etmektedir⁵⁸. Kayyım tayin edilirken

olmadığı gibi, mevcut yönetim kurulunun, çalışamaz halde olması da ...'nin sistematığı içinde giderilmesi her zaman mümkün bir durumdur.

Bu durumda, karşı davanın reddine karar vermek gerekir iken, yönetim kurulunun üyeleri arasındaki çekişme nedeniyle toplanıp karar alamamasını organ yokluğu olarak kabul edip karşı davanın bu nedenle kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." T.C. Yargıtay 11. HD E. 2016/7714 K. 2018/1804 numaralı ve 08.03.2018 tarihli kararı. www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁵ Gümüş, s. 104-105; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 462.

⁵⁶ Zehra Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler)**, 2. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 141; Ömer Uğur Gençcan, **Vasi-Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2015, Ankara, s. 781; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Ortaklıklar Hukuku), s. 359, Türkoğlu, s. 145; Soner Altaş, "Anonim Şirkete TTK ve TMK Uyarınca Kayyım Atanması", **THD**, Cilt 11, Sayı 117, Mayıs 2016, s. 56; Çamoğlu, s. 25.

⁵⁷ Gümüş ticaret mahkemelerinin görevli kılınmasının daha uygun olduğunu ancak bunun için yasal düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Gümüş, s. 105.

⁵⁸ "Davacı ticari şirkete kayyım tayinini istemiştir. Ticari şirkete kayyım tayini hakkında Medeni Kanunun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin Türk Ticaret Kanununun 138. maddesinde, hüküm bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1. maddesi dikkate alınarak Medeni Kanunun ilgili hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde ticari şirketler hakkında da uygulanması gerekmektedir. Davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde bakılması gerekir. (HUMK. m. 8/111, MK. m. 427/4) Görev kamu düzeni ile ilgilidir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. İşin görev yönü dikkate alınmadan davanın esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır." T.C. Yargıtay 2. HD 2007/3564 E., 2007/4346 K., 19.03.2007 tarihli karar. www.yargitay.gov.tr, (07.06.2020).

TTK'nın uygulanacağı ve dolayısıyla şirket yönetimi için kayyım tayininin ticari dava olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dair şu örnek verilebilir. Son olarak beş yıl önce yapılan genel kurul toplantısında yönetim kurulunu seçen bir anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 362 gereğince en çok üç yıllığına seçilebileceği göz önüne alındığında organsız kaldığı ve dolayısıyla kayyım tayininin organsızlık şartının gerçekleştiği kabul edilebilir mi⁵⁹? Kayyım tayini için şirketin organsız kaldığı kabul edilse bile yönetimin başka yolla sağlanamaması şartı da gerçekleşmelidir. Görev süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulu, genel kurulu TTK m. 410/I'e göre toplantıya çağırabilir. Yönetim kurulu buna yanaşmazsa yeni bir yönetim kurulu seçilmesi için TTK m. 410/II uyarınca sadece bir pay sahibi de mahkemenin izniyle genel kurulu yönetim kurulunu seçmesi için toplantıya çağırabilir. Bunun için yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı yetersayısının oluşmasına imkan bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarından birisinin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu yollarla organ yokluğu giderilemiyorsa yönetimin başka yollardan

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 397/2 nci maddesi hükmü uyarınca vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesidir. Aynı Kanunu'nun 427/4 maddesi ile de bir tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalması ve yönetiminin başka yoldan sağlanmaması halinde vesayet makamının yönetim kayyımı atayacağı öngörülmüştür. Yasa koyucunun anılan bende ilişkin gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin türü ve niteliği ne olursa bütün tüzel kişileri kapsadığı belirtilmiştir. Yasanın açıklanan bu düzenlemesi karşısında, tüzel kişilik taşıyan ticaret şirketlerine yönetim kayyımı atanmasına ilişkin istemlerin de sulh hukuk mahkemesince görülüp sonuçlandırılmasının, yasa normunun lafzına uygun olduğu kuşkusuzdur. Ancak, şirketin usulsüz olarak borçlandırıldığı, uzun süredir iş ve işlemleriyle şirketi iflasa sürüklediği ve şirket yönetim kurulu mevcudunun yasal alt sınırın altına düştüğü gibi iddialarla kayyım atanması istemiyle açılan böyle bir davada, mutlak biçimde T. Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümleri ışığında kayyım atanmasını gerekli kılan olguların varlığı ve mahiyetinin değerlendirilerek belirlenmesinde zorunluluk bulunduğu, ticaret şirketlerine kayyım atanmasına ilişkin davaların da TTK'nun 4 ncü maddesinin ilk fıkrasının birinci bendinde belirtilen biçimde geniş anlamda ticari dava niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Bir başka anlatımla, ticaret şirketlerine kayyım atanmasına ilişkin davaların, mutlak ticari davalardan olduğunun kabulü gerekir. Bu tür davaların ise Asliye Ticaret Mahkemelerinde incelenip sonuçlandırılması gerekir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları ve vesayet makamları kararlarının temyiz mercii olan Yüksek 2. HD'nin yerleşmiş görüşü de bu yöndedir. Konu göreve ilişkin bulunduğu, mahkemece resen görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, esasa girilerek, karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın öncelikle bu yön bakımından bozulması gerekmiştir.” T.C. Yargıtay 11. HD, E. 2003/5621, K. 2003/6912 numaralı 26.06.2003 tarihli kararı. www.kazanci.com, (07.06.2020)

⁵⁹ 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde öğretide yönetim kurulunun üç yıllık görev süresinin aşılması halinde ortaklığın organsız kaldığı kabul edilmekteydi. Gümüş, s. 117, Yılmaz, s. 154. Bununla birlikte bu hususta farklı görüşler de bulunmaktaydı. Bu görüşler için bakınız, Türkoğlu, ss. 133-135. 6102 Sayılı TTK'da ise tartışmalı da olsa yönetim kurulunun görev süresi bittikten sonra organsızlık şartının gerçekleştiği kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 359. Yargıtay ise aksi görüştür. “Anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar olağanüstü ve acil durumlar için görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez.” Yargıtay 11. HD, 2012/13135 E., 2014/3515 K. numaralı ve 02.03.2011 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

sağlanamadığı kabul edilebilir. Bu halde yeni yönetim kurulu seçilene kadar acil ve zorunlu işleri yürütmek üzere yönetim kurulu yerine kayyım atanması mümkündür⁶⁰. Örnek vasıtasıyla da görüldüğü üzere şirketlere TMK gereğince organ yokluğu sebebiyle kayyım atanması, TTK'nın uygulanmasını gerektirir. Bu sebeple ticari dava olarak kabul edilip asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Yönetim kayyımı malın yönetimi ve gözetimi için gerekli işlemleri bizzat gerçekleştirebilir (TMK m. 460/I). Bu işlere örnek olarak küçük onarımlar, kiraya verme, vadesi gelmiş alacakların tahsili, borçların ifası, malvarlığının sigortalanması, bozulmak üzere olan malvarlığının satışı gösterilebilir. Bunların dışında kalan önemli yönetim işleri için temsil olunanın verdiği özel yetkiye, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamı tarafından yetkilendirilme zorunluluğu vardır (TMK m. 460/II). Önemli yönetim işlerine büyük boyuttaki yapı işleri, hisse senetlerinde yeni pay satın alma ya da değiştirme hakkının kullanılması, yönetim konusu malvarlığı unsurunun tahsis amacının değiştirilmesi örnek olarak gösterilebilir. Yönetim kayyımı TMK m. 462 ve 463 kapsamına giren işler için ise vesayet makamından veya vesayet makamıyla birlikte denetim makamından onay almak zorundadır⁶¹. TMK m. 462 ve 463 hükümleri TMK m. 403/III yollamasıyla kayyım bakımından uygulama alanı bulur⁶².

Yönetim kayyımlığı kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması ya da vesayet makamının kararıyla sona erer (TMK m. 477/II). Kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması kayyımın görevinin sona ermesi için yeterli değildir. Hukuk güvenliğinin sağlanması için ayrıca, vesayet makamının kayyımlığın kaldırılması yönünde karar vermesi gerekir⁶³.

Atamanın ilan edilmiş olması durumunda kaldırma kararı da ilan edilmek zorundadır (TMK m. 478)⁶⁴.

⁶⁰ Şener, Ortaklıklar Hukuku, ss. 359-360.

⁶¹ Dural, Ögüz, Gümüş, ss. 470-471.

⁶² Dural, Ögüz, Gümüş, s. 441.

⁶³ Dural, Ögüz, Gümüş; s. 465; Öztan, Aile, s. 1339. Koç, ss. 105-106.

⁶⁴ Akıntürk ve Ateş, s. 500.

C. İsteğe Bağlı Kayyımlık

Hakkında TMK m. 408’de düzenlenen (yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik veya ağır hastalık dolayısıyla işlerini gereği gibi yönetememe) isteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden birinin bulunması durumunda, ergin kişinin isteğiyle kendisine bir kayyım atanması mümkündür (TMK 428)⁶⁵.

Yönetim kayyımı başlığı altında düzenlenmesi ve amacının ergin kişinin malvarlığını yönetmedeki yetersizliği sebebiyle mallarının yönetiminin başkasına bırakılması göz önüne alındığında 428. madde uyarınca atanan kayyımın da bir yönetim kayyımı olduğunun kabulü gerekir⁶⁶. Bununla birlikte tüzel kişilikler hakkında uygulanması mümkün olmadığından isteğe bağlı kayyımlık konusu çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

III. KAYYIM TAYİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ VE ANAYASAL BOYUTU

A. Hukuk Devleti

Hukuk devleti vatandaşlarına hukuki güvenliği sağlayan, eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olduğu devleti ifade eder⁶⁷. Anayasa Mahkemesi hukuk devletini; *“eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlet”* olarak tanımlamıştır⁶⁸.

Hukuk devleti polis devletinin karşıtı olarak kullanılmaktadır. Polis devleti 17. ve 18. yüzyıllarda Avrupa’daki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için ortaya konmuş

⁶⁵ Öztan, Aile, s. 1336.

⁶⁶ Yücel, s. 13; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 463. İsteğe bağlı kayyımlığın yönetim kayyımlığının ir türü değil “sui generis” bir önlem olduğuna dair görüş için bakınız, Gümüş, s. 136. İsteğe bağlı kayyımlığın temsil ve yönetim kayyımlığını birleştiren bir “karma kayyımlık” olduğu görüşü için bakınız. Akıntürk ve Ateş, ss. 499-500.

⁶⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 124.

⁶⁸ AYM, 2019/24 E., 2019/55 K. numaralı ve 26.06.2019 tarihli kararı.

bir kavramdır. Polis devletinin en karakteristik özelliği kamunun refahı ve ikbali için bütün önlemleri alabilmesi ve bu doğrultuda kişilerin hak ve özgürlüklerine bir sınır olmadan müdahale edebilmesidir. Polis devleti insan haklarına bu müdahaleleri yaparken hukukla bağlı değildir⁶⁹. Polis devletinde yöneticilerin de uyması gereken kurallar vardır ancak, idarenin tabi olduğu kurallar yönetenleri yönetilenlere karşı bağlamaz⁷⁰. Dolayısıyla polis devletinde kişi hak ve özgürlükleri tanınmaz.

Hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı erkleri hukuka bağlı olmalıdır. Devlet egemenlik yetkisini temel hak ve özgürlükleri hayata geçirmek için kullanmalıdır. Devlet insan onuruna ve insan haklarına saygılı olmalıdır⁷¹.

Devletin işlemlerinin yargı yoluyla hukuka uygunluğunun denetlenmesiyle insan hakları gerçekleştirilebilir. Hukukun üstünlüğünün sağlanması ancak bu denetimin varlığıyla mümkün olur. Yürütmenin hukuka bağlılığı ve işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesi tarihsel olarak yasama ve yargının işlemlerinin denetlenmesinden önce başlamıştır. Bunun sebebi mutlakiyetçi rejimlerde yürütme organının genellikle kral ve onun bakanlarından oluşması ve temel hak ve özgürlüklere müdahalenin ancak yürütme organından geleceğinin düşünülmesidir. Zamanla kişi haklarının yasama ve organının işlemlerine karşı da korunması gerekliliği ortaya çıkmış ve özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yasama organının yargısal denetimi kabul edilmiştir⁷².

Yargı da bir devletin üç temel organı arasında yer almaktadır. Hukuk devletinin varlığının kabulü için yargının da hukuka tabi olması gerekmektedir. Bu da hakimlerin bağımsız ve teminatlı olması ile mümkündür⁷³.

Bir koruma tedbiri olarak şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesiyle birçok hak ve özgürlüğe müdahale edilmektedir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerine uygun olacak şekilde bu koruma tedbirinin şartları ve uygulama koşulları kanunda açıkça yer almalıdır. Tedbire başvurulmasıyla haklara yapacağı müdahale arasında adil bir denge bulunmalıdır. Tedbirin uygulanması kararına karşı, muhakemenin bütün aşamalarında

⁶⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2011, s. 36-37.

⁷⁰ Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 47.

⁷¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım, 20. Baskı, Bursa, 2016, s. 83. (Anayasa Dersleri)

⁷² Özbudun, s. 125.

⁷³ Gözler, Anayasa Dersleri, s. 86.

ilgili kişilerin kanun yollarını kullanma hakkı sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra tedbirin hukuka aykırı olarak uygulanması sebebiyle meydana gelecek zararlar Devlet tarafından karşılanmalıdır. Tedbirin haksız şekilde uygulanmasıyla elde edilen deliller yargılamada kullanılmamalıdır.

B. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, AİHS Ek 1 No.lu Protokol ve Anayasanın kişi hak ve hürriyetleri başlıklı ikinci bölümünde, 35. maddede düzenlenmiştir. Anayasanın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir (f1). Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir (f2). Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz (f3).”

Mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddenin ilk fıkrası mülkiyet hakkını herkes için tanımakta, ikinci fıkrası mülkiyet hakkının sınırlanmasının meşru amacını (kamu yararı) belirtmekte üçüncü fıkrası ise hakkın kullanımına ilişkin genel ilkeye yer vermektedir⁷⁴.

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, ...bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak...” olarak tanımlamaktadır⁷⁵.

AYM mülkiyet hakkının konusunu maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlıklarının yanında maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakların da oluşturduğunu kabul etmektedir⁷⁶.

Mülkiyet hakkı Anayasada öngörüldüğü üzere sadece kamu yararını sağlamak için, kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının sınırlanması konusunda temel hak

⁷⁴ AYM Mehmet Aydoğan vd. başvurusu, 2013/817, 19.12.2013, p. 29. ve 30.

⁷⁵ AYM 2015/61 E., 2016/172 K., 02.01.2016 tarihli kararı, p. 175.

⁷⁶ AYM 2016/195 E., 2017/157 K., 16.11.2017 tarihli kararı, p 17.

ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasanın 13. maddesine aykırı davranılmamalıdır⁷⁷.

Mülkiyet hakkı AİHS 1 No'lu Ek Protokol'ün (Protokol) 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

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

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

Ek Protokol mülklerden barışçıl yararlanma hakkını korumaktadır. Protokol mal ve mülk dokunulmazlığından bahsetse de Mahkeme özerk yorum yöntemi gereği bu ifadeyi mülkiyet dokunulmazlığı olarak geniş biçimde yorumlanmaktadır⁷⁸. Mülkiyet fiziki varlığa sahip olan taşınır ve taşınmaz malların yanında malvarlığına dahil her türlü ekonomik değeri içine alır⁷⁹.

Mülkiyetten yararlanma hakkı öncelikli olarak devletin müdahalesine karşı korunmaktır (negatif yükümlülük). Müdahale, özellikle mülkiyetten mahrum bırakılma veya mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi gibi Ek Protokolün 1. maddesinde belirtilen biçimleri de içeren şekilde daha geniş bir kategoride de gerçekleştirilebilir. Devletlerin, kişilerin mülkiyet hakkından etkili bir biçimde yararlanabilmesi için gerekli önlemleri almak gibi pozitif yükümlülükleri de bulunur⁸⁰. Bunların yanında Devletlerin mülkiyete saygı kuralı çerçevesinde yasal prosedürün ilgili kişiye protokolde güvence altına alınan halklarına müdahale eden tedbirlere etkili şekilde itiraz edebilmesini içeren (davanın sonucu için önemli meselelerin tartışılmasına

⁷⁷ AYM Doğan Depişgen Başvuru No: 2016/12233, p. 52; AYM Recep Tarhan ve Afife Tarhan, Başvuru No: 2014/1546, p. 62. Ölçülülük ilkesine dair açıklamalarımız için ikinci bölümdeki “Ölçülülük (Oranlılık) İlkesine Uygun Olma” başlığına bakınız.

⁷⁸ Depalle v. Fransa, Başvuru No: 34044/02, p. 62; Öneriyıldız v. Türkiye, Başvuru No: 48939/99, p. 124.

⁷⁹ Tezcan ve diğerleri, (İnsan Hakları), s. 646.

⁸⁰ AİHM'nin mülkiyet hakkından barışçıl yararlanmaya müdahaleye ilişkin yaklaşımına dair ayrıntılı bilgi için bakınız. David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, 2013, ss. 682-687.

imkan verilmesi, silahların eşitliği ilkesine saygılı, çelişmeli bir yargılama sürecinin işlenmesi gibi) usuli güvenceler sunması gerektiği kabul edilmektedir⁸¹.

AIHM'nin ortaya koyduğu⁸² ve AYM'nin de kararlarında kullandığı üç kural tipolojisine göre mülkiyet hakkı bünyesinde üç kural içerir. Buna göre;

Birinci kural mülkiyete saygı hakkını ifade eder (AY 35/I, Protokol 1/I ilk cümle). Her gerçek ve tüzel kişinin mülkiyet hakkı vardır.

İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakılma ve bunun koşullarını düzenler (AY35/II, Protokol 1/I ikinci cümle). Mülkiyetten yoksun bırakmaya kamulaştırma ve müsadere örnek gösterilebilir.

Üçüncü kuralsa mülkiyetten yararlanma hakkını devletlerin kamu yararına uygun olacak biçimde düzenleme yetkisini belirtir (AY 35/III, Protokol 1/II)⁸³. Buna örnek olarak da el koyma, şirket yönetimine kayyım tayini gösterilebilir.

AIHM bu üç kuralın birbirinden tamamen ayrı ve ilgisiz olmadığını, ikinci ve üçüncü kuralların mülkiyet hakkına yapılabilecek özel müdahale örnekleri olması sebebiyle bu kurallar uygulanırken ilk kuralda ortaya konulan genel ilkelerin de göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁸⁴.

Bu kuralların hangisinin somut olayda uygulanacağını belirlenmesi sınırlama rejimi bakımından önem taşımaktadır⁸⁵. Ölçülülük ilkesi bakımından yapılacak değerlendirme, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliğine göre değişir. İkinci kuralın uygulanabilmesi için, yoksun bırakmanın varlığı yetmez, yoksun bırakmanın aynı zamanda mutlak olması gereklidir. Yoksun bırakma sürekli değilse üçüncü kural geçerli olacaktır⁸⁶. Örneğin, müsadere 2. kural kapsamında olduğundan 3. kural

⁸¹ Agosi v. Birleşik Krallık, No. 9118/80, p. 55; Jokela v. Finlandiya, No. 28856/95, p. 36; Capital Bank Ad v Bulgaristan, 49429/99, p. 134; Al-Nashif v. Bulgaristan, No. 50963/99, p 123. AYM de AIHM kararlarına uyumlu olarak mülkiyet hakkına ilişkin usuli güvencelerin varlığını kabul etmektedir. AYM Hamdi Akın İpek başvurusu, 2015/17763, p. 104.

⁸² Sporrang v. Lönnroth/İsveç, p. 61.

⁸³ Haydar Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 6**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, (Mülkiyet Hakkı), 2018, ss. 100-101.

⁸⁴ James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, p. 37.; Tezcan ve diğerleri, (İnsan Hakları), s. 648.

⁸⁵ Gemalmaz, s. 99 (Mülkiyet Hakkı).

⁸⁶ Gilles Duterte, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 317. AIHM de soruşturma ve kovuşturma süresince suçtan elde edildiği şüphesiyle malvarlığına el konulması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruda İtalya devletinin yaptığı müdahalenin başvuru malvarlığından yoksun bırakmak değil sadece bunların kullanılmasının düzenlenmesi olduğu gerekçesiyle 3. kuralı uygulamıştır. Raimondo v. İtalya, Başvuru no: 12954/87, p. 27.

kapsamındaki şirket yönetimine kayyım tayinine göre müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken daha sıkı kurallara tabi olacaktır.

Hangi kural kapsamında olursa olsun mülkiyete yönelik müdahalelerde kamu yararı ve bireyin temel hakları arasında “adil bir denge” kurulmalıdır⁸⁷. Bunu sağlamak için de kullanılan yöntem ve ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir oran olmalıdır⁸⁸. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyet hakkı sahibi üzerinde bireysel ve çok ağır bir yük oluşturması durumunda adil dengenin varlığından söz etmek mümkün değildir⁸⁹.

AİHM’nin yakın tarihli Uzan ve diğerleri v. Türkiye kararı koruma tedbirleri ve TMSF yönetimini içerdiği için inceleme konumuz bakımından ilgi çekicidir⁹⁰. Karara konu olan olayda İmarbank yüksek faiz getirisi vaadi ile mevduat toplayıp büyük miktarda zarar etmesinin ardından faaliyetlerini sürdüremeyecek duruma gelmiştir. 2003 yılında BDDK kararıyla bankacılık lisansı iptal edilmiş, yönetimi ve kontrolü TMSF’ye devredilmiştir.

Başvurucular, bankanın yöneticilerinin üç akrabası ve bankada çalışan iki kişi, hakkında 4696 Sayılı Kanun’un Geçici 2. Maddesine dayanarak elkoyma tedbirine karar verilmiştir. Banka çalışanı başvuruçuların da şüpheli veya sanık olarak dahil olduğu soruşturma ve kovuşturmaların tamamı ya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya beraatle sonuçlanmıştır. Banka yöneticilerinin akrabası olan başvuruçular (Jasmin Paris Uzan ve Renç Emre Uzan) hakkında ise hiçbir suçlama yapılmamış, ceza yargılamasına dahil edilmemişlerdir. Ceza yargılamasındaki sanıklardan (C. C. Uzan) birinin çocukları olan Jasmin Paris Uzan ve Renç Emre Uzan’ın mallarına 2003 ve 2015 yılları arasında elkonulmuştur. Sanık veya şüpheli olmadıkları için elkoyma tedbirine karşı Türk hukukuna göre bir itiraz hakları yoktur. Banka yöneticisinin kızı olan Ayla Uzan-Ashaboğlu’nun varlıkları 2003 yılından 2016 yılına kadar elkonulmuştur. Yönetim denetimi pozisyonundaki Nimet Hülya Talu ve Bilge Doğru’nun malvarlıklarına ise 2003 yılından itibaren geçici olarak elkonulmuştur. Zamanla maaşlarının bir kısmı ile sınırlı olmak kaydıyla tedbir yumuşatılmıştır. 2013

⁸⁷ Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında AİHM’nin yaklaşımına dair ayrıntılı bilgi için bakınız. Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, *İÜHFİM*, Cilt 69, Sayı 1-2, (Adil Denge), s. 649-673.

⁸⁸ Gásus Dosier- Und Fördertechnik GmbH v. Hollanda, Başvuru No: 15375/89, p. 62.

⁸⁹ Sadocha v. Ukrayna, Başvuru No:77508/1, p. 27.

⁹⁰ Uzan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 19620/05, 41487/05, 17613/08 ve 19316/08.

yılında Talu'nun malvarlıkları üzerindeki tedbir tamamen, Doğru'nun mülkiyeti üzerindeki tedbir kısmen kaldırılmıştır. Ardından Doğru'nun taşınmaz mülkiyetine 2015 yılında elkonulmuştur.

Mahkeme Ek Protokol No. 1'in 1. Maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda yaptığı değerlendirmede ilk olarak yapılan müdahalenin amacının başvurucuları mülkiyet haklarından mahrum etmek değil Fon tarafından belirlenen miktarın ödenmesi ve ceza davası sonuçlanana kadar geçici süreliğine malvarlığının kullanımının engellenmesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma (ikinci kural) değil, ceza davasının sonuçlanması ve Fon tarafından tespit edilen kamu alacağının tahsili gerçekleşene kadar mülkiyetin kullanımının geçici olarak engellenmesi olarak görmüştür (p. 194). Ardından müdahalenin haklı olup olmadığını tespit için gerekli koşulları (yasaya dayanma, kamu menfaatine uygun olma, mülk sahibinin hakları ile toplum menfaati arasında adil denge kurulması) taşıyıp taşımadığını incelemiştir. Mahkeme müdahalenin yasaya dayandığını kabul etmekle birlikte koruma tedbirinin uygulanmasının kamu zararına sebep olanlar tespit edilene kadar belirsiz bir süre boyunca devam ettiğine vurgu yapmıştır. Söz konusu önlemlerin suç faaliyetinden sağlanan gelirin tespit edilmesi ve kullanımının önlenmesi kapsamında kamu yararını amaçladığını belirtmiştir. Mahkeme, müdahalenin dengeli olup olmadığına dair yaptığı değerlendirmesinde ise önlemlerin gerekliliği ortadan kalktıktan sonra sonlandırılması gerektiğini belirtmiş ve 21 Ocak 2004 tarihinde takipsizlik kararı verilmesinden sonra 10 yıl daha bu tedbirlerin devam etmesini orantılı bulmamıştır. Ayrıca Ek Protokol No.1 Madde 1'in usuli yükümlülüklerinin de olduğunu belirtmiş ve mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilerin bu tedbirlere karşı etkili itiraz yollarının bulunması gerektiğini hatırlatmıştır. Elkoyma, takipsizlik ve beraat kararlarına rağmen, bazı başvurucular için banka yöneticisi olması sebebiyle bazıları içinse sadece banka yöneticilerinin akrabaları olmaları sebebiyle uzun yıllar devam etmiştir. Banka yöneticisi olan başvurucular sanık veya şüpheli olarak muhakemenin bir parçası olmuşlarsa da tedbir kararlarına karşı etkili bir itiraz yoluna sahip değildirler. Sanık veya tanık olmayan başvurular açısından ise zaten muhakemeye yön verme şansı bulunmamaktadır. Mahkeme

kamunun çıkarları ile başvuruçuların hakları arasında adil bir denge kurulmadığına ve Ek Protokol'ün ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir⁹¹.

AYM de el koyma durumunda mülkiyetin kontrolünün hüküm verilinceye ya da el koyma kararı kaldırılınca kadar kısıtlanacağını, bu sebeple müdahalenin geçici nitelikte olması dolayısıyla 3. kuralı uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir. Ayrıca AYM hangi kuralın uygulanacağını belirlerken müdahalenin amacını da göz önünde bulundurmaktadır. El koyma ile malvarlığı değerinin toplum yararına aykırı şekilde kullanmasının önlenmesi amaçlandığı için söz konusu müdahaleyi mülkiyet hakkının kullanımının kontrolü olarak kabul etmektedir. Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin uygulandığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddia edilen bir başvuruda, şirket ortakları ve yöneticilerinin şirket üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin kısıtlandığına ve kısıtlamanın geçici nitelikte olduğuna, kısıtlamanın mülkiyetten yoksun bırakma seviyesine varmadığına ve suçun önlenmesi amacıyla getirilmiş bir tedbir olmasından hareketle bu kısıtlamayı mülkiyetin kontrolü olarak nitelemiştir⁹² ve olayda ihlal olmadığına karar vermiştir.

AIHM ve AYM mülkiyet hakkının kontrolü kuralının (3. kural) uygulandığı olaylarda kamu makamlarının takdir marjını mülkiyetten yoksun bırakma kuralının (2. kural) uygulandığı olaylara göre daha geniş tutmaktadır⁹³. Örneğin; Agosi⁹⁴ başvurusunda başvuruçulara ait altınların üçüncü kişiler tarafından yasadışı olarak Birleşik Krallık'a sokulması sırasında gümrük görevlileri tarafından el konulması olayında AIHM altınların malikinin hata veya benzer bir kusurunun olup olmadığının belirlenmesi ve malikin el koyma kararına karşı başvurabileceği bir itiraz usulünün bulunmasını, adil dengenin var olup olmadığının değerlendirilmesi sırasında göz önüne almış ve olayda mülkiyet hakkının bir ihlalinin bulunmadığını değerlendirmiştir⁹⁵.

⁹¹ Kararın özeti için bakınız. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/201903AIHM.pdf>; karara ilişkin bir değerlendirme için bakınız. Tezcan ve diğerleri, (İnsan Hakları), ss. 663-667.

⁹² AYM Hamdi Akın İpek başvurusu, 2015/17763, p. 87.

⁹³ AYM Mahmut Üçüncü başvurusu, 2014/1071, 13.07.2016, p. 70. O'Boyle ve diğerleri, ss. 709-710.

⁹⁴ Agosi v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9118/80.

⁹⁵ AYM de benzer bir yaklaşımla başvuruçunun şirket yönetimi için kayyım tayini kararına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz kanun yolunun açık olması, yapılan itirazı incelemeyen sulh ceza hakimliğinin kararında başvuruçunun iddialarını tartışması ve itiraz üzerine bazı şirketler üzerindeki kayyım atama kararlarının kaldırılmasını devletin usulü yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından yeterli bulmuştur. AYM Hamdi Akın İpek başvurusu, 2015/17763, p. 112.

Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbiri diğer elkoyma çeşitleri gibi mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale barındırmaktadır. Dolayısıyla AİHM ve AYM'nin mülkiyet hakkına dair ortaya koyduğu sınırlama rejimine dair ilkelere riayet edilmesi önem taşımaktadır. Tedbirin sadece kamu yararı amacıyla uygulanması, kamu yararı ve bireysel hak arasında adil bir dengenin kurulması, tedbirin varlığını meşru kılan gereklilik ortadan kalktıktan sonra en kısa sürede uygulanmasına son verilmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamasında ilgililerin karara karşı etkili başvuru yollarının mevcut olması hususlarına dikkat edilmesi suretiyle mülkiyet hakkının korunması sağlanmalıdır.

C. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti

Çalışmak “*bir şeyi oluşturmak veya ortaya çıkarmak için emek harcamak*”, “*herhangi bir iş üzerinde olmak*” anlamlarına gelmektedir⁹⁶. Hukuken çalışma kavramının içeriğini belirlerken ise çalışmanın amacı ön plana çıkmaktadır. Çalışma ekonomik kazanca yönelik faaliyettir. Örneğin, bir basketbolcunun arkadaşlarıyla spor yapması çalışma kapsamında yer almazken yapacağı maçlara hazırlık amacıyla antrenman yapması çalışma kapsamında değerlendirilir⁹⁷.

İş ve çalışma hürriyeti Avrupa’da ortaya çıkmıştır. Buharlı makinelerin kullanılmasıyla birlikte kendi hesaplarına çalışan zanaatkarlara ve küçük atölyelere dayalı üretim biçimi yerini büyük fabrikalarda iş bölümüne dayalı üretime bırakmıştır. Böylece üretim sürecinin makinalaşmasıyla üretim az el emeği gerektirmesine karşın eskiye oranla hızlı ve ucuz hale gelmiştir. Bu üretim biçiminin bir sonucu olarak köyden kente göç hızlanmış, kentlerde nüfusun artmasıyla işsizler ordusu oluşmuştur. İşverenler çalıştırdıkları işçilerin yerine yenilerini bulmakta zorlanmadıklarından işgücü maliyetleri düşmüş ve işçilerin çalışma koşulları kötüleşmiştir. Bu tarihlerde, işverenler tarafından kar amacı güdülerek ve çok düşük ücretlerle ağır çalışma koşullarına tabi tutularak ve işgüçleri sömürülerek günde 12 saati aşacak şekilde

⁹⁶ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, (15.06.2020).

⁹⁷ Mehmet Onat Öztürk, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, Legal Yayınevi, 1. Baskı, 2006, İstanbul, ss. 19-20.

özellikle kadınlar ve çocuklar çalıştırılmıştır⁹⁸. Düşük işçi ücretleri ve kentlerde geçimini sağlamak için başka bir yol olmaması sebebiyle bir ailenin yaşamını devam ettirebilmesi için daha çocuk yaşında bile olsa herkesin çalışması gerekmiştir⁹⁹. İşçiler zamanla aynı işi yapmanın ve benzer sorunlar yaşamının da etkisiyle örgütlü ve planlı olarak iş koşullarını iyileştirmek ve ücretlerini artırmak için mücadeleye girişmişlerdir. İş ve çalışma hürriyeti kavramı da ilk olarak sanayileşmeyi engelleyen meslek birliklerini (lonca) ortadan kaldırmak ve hakları için mücadele eden işçi sınıfına karşı işverenleri korumak üzere ortaya çıkmıştır¹⁰⁰. Devamında meydana gelen iş uyuşmazlıkları ve işçilerin işverenler karşısında güçsüz kalmaları, işçilerin kendilerini korumak için birlik olmalarına ve işçi eylemleriyle seslerini duyurmalarına sebep olmuştur. Bu gelişmelerin sonucu olarak, sosyal barışın bozulması ve ekonomik yaşamdaki olumsuzluklar, kamu düzeninin yeniden sağlanması amacıyla işçilerin devlet tarafından korunmasını gerekli kılmıştır. İşçilerin eylemleri sonucunda sosyal politika uygulamalarına geçmek zorunda kalan devletler, işçilere özgürlükler tanıyan yeni düzenlemeler yapmak durumunda kalmışlardır. Böylece çalışma özgürlüğü hem işveren hem de işçi tarafından talep edilebilen bir hak halini almıştır¹⁰¹. Bu açıdan çalışma özgürlüğü ticari ve endüstriyel faaliyette bulunma serbestisi ve sözleşme özgürlüğüyle birlikte ele alınmalıdır¹⁰².

Çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs özgürlükleri Anayasanın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde birlikte düzenlenmiştir. Çalışma hürriyeti çalışmak, sözleşme yapmak ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünü kapsamakta, dar anlamıyla da işçilere çalışma özgürlüğü tanımaktadır¹⁰³.

Şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesiyle şirket ortaklarının ve yöneticilerinin çalışma ve sözleşme hürriyetine müdahale edilmektedir.

⁹⁸ Kenan Ören ve Hasan Yüksel, “Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı”, **Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt 1, Yıl 1, Sayı 1, s. 46.

⁹⁹ Sera Reyhani, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 5-6.

¹⁰⁰ Öztürk, s. 20.

¹⁰¹ Aslı Kılıç, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 1-7

¹⁰² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 458 (Ceza Özel).

¹⁰³ Uğur Ersoy, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m.117)”, **TAAD**, Yıl 7, Sayı 24, 2016, (İş ve Çalışma), s.341; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 458, Kılıç, s. 9; Öztürk, s. 24.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ, ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİNE HAKİM OLAN CEZA MUHALEMESİ İLKELERİ ve TEDBİRİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

A. Tanım ve Kavram

Ceza muhakemesi suç oluşturan fiilin icra hareketlerine başlanmasının ardından suç haberinin alınmasıyla başlar. Hakimin muhakeme yaparken olayı olduğu gibi görebilmesi için delillere ihtiyacı vardır. Fiil ile uyumsuzluk hakkında karar verilmesi arasında yıllarla ifade edilen süreler geçmektedir. Bu süre uzadıkça suçun delilleri zayıflar, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacını gerçekleştirmek zorlaşır. Bu süre boyunca delillerin olduğu gibi korunması ve karar verecek hakimlere aktarılmasını sağlayacak önlemlerin alınması gerekir. Koruma tedbirleri var olan delillerin toplanmasını sağlamakta ve henüz ulaşamayan delillerin ortadan kaldırılmasını engellemektedir¹⁰⁴. Kısaca zamanın muhakeme üzerindeki olumsuz etkisini hafifletmektedir¹⁰⁵. Koruma tedbirleri bu delilleri elde etmeyi, delilleri olduğu gibi korumayı ve yargılama sonucunda verilen kararın uygulanabilir olmasını ya da muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlayan araçlardır¹⁰⁶.

CMUK'un uygulandığı dönemde koruma tedbirleri kanunun sistematığında farklı yerlerde düzenlenmişti. Öğretide bu tedbirlere ilişkin bir kavram birliği yoktu¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 14.

¹⁰⁵ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981, (Suç Muhakemesi), ss. 674-675.

¹⁰⁶ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Muhakemesi I), s. 269.

¹⁰⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 833-835.

Tosun¹⁰⁸ ve Kunter¹⁰⁹ koruma tedbirleri, Erem usul tedbiri¹¹⁰, Yurtcan¹¹¹ yargılama önlemleri, Önder¹¹² muhafaza tedbirleri, Yüce¹¹³ “zorlayıcı önlem” terimini kullanmaktaydı. 5271 Sayılı CMK’da dördüncü kısımda “koruma tedbirleri” başlığıyla tedbirlere yer verilmiştir. Böylece öğretideki terim tartışması da son bulmuştur. Biz de çalışmamızda kanunda kullanılan ve öğretide benimsenen koruma tedbirleri terimini kullanacağız.

B. Ortak Özellikleri

1. Hükümden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlaması

Koruma tedbirleri hükmün kesinleşmesinden önce, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uygulanır. Devletin temel haklara müdahale etmesinin sebebi failin işlediği suçun aydınlatılması için devletle iş birliği yapmasının doğal olarak failden beklenememesidir. Eğer devlet temel haklara müdahale eden bu tedbirleri uygulamazsa maddi gerçeğe ulaşabilecek kadar delil toplaması mümkün değildir¹¹⁴. Bütün koruma tedbirleri doğaları gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale eder¹¹⁵. Örneğin; tutuklama ve gözaltı kişi özgürlüğüne, arama ve el koyma mülkiyet hakkına, iletişimin denetlenmesi özel hayatın gizliliğine müdahalede bulunur.

¹⁰⁸ Öztekin Tosun, Suç Muhakemesi, s. 678. Yazar ihtiyati tedbir kavramının kullanılmasını savunmuş ancak, sonradan fikir değiştirerek koruma tedbirleri kavramını kabul etmiştir.

¹⁰⁹ Nurullah Kunter, “Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları için İcrai ve İhtiyati Haciz”, **İÜHF**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, (Tehlike Tedbiri), ss. 27-32.

¹¹⁰ Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 221.

¹¹¹ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 361.

¹¹² Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, **İÜHF**, Cilt 29, Sayı 3, 1963, s. 425 (Arama).

¹¹³ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, 1980, s. 67.

¹¹⁴ Ahmet Gökçen, Murat Balci, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, ss. 12-13

¹¹⁵ Gökçen, s. 19; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Sırma Gezer, Yasemin Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Muhakeme), s. 439-440.

2. Geçici Olma

Koruma tedbirlerinin araç olmasının bir sonucu olarak ihtiyaç duyulan süre boyunca ilgili tedbirlere başvurulur ve ihtiyaç ortadan kalkınca ya da koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmeyeceği anlaşıldığında tedbire son verilir¹¹⁶.

Koruma tedbirleri en geç hüküm kesinleşinceye kadar uygulanabilir¹¹⁷. Koruma tedbirleri uzun süre uygulanmaya devam ederse önlem olma niteliğini kaybedip hukuki temeli olmayan bir yaptırıma dönüşür. Bunu engelleyebilmek için bazı koruma tedbirlerinin uygulama süresi Anayasayla veya kanunla sınırlanmıştır. Örneğin, Anayasanın 19. maddesine göre gözaltı süresi tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için geçecek süre hariç 48 saati geçemez¹¹⁸. Bazı tedbirlerin uygulanması açısından ise bir süre sınırı öngörülmemiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, şirket yönetimine kayyım tayini tedbirleri açısından sınırlayıcı süre yoktur. Tedbiri haklı gösteren sebebin ortadan kalkmasıyla tedbirin uygulanması son bulacağı için sürenin açıkça gösterilmemiş olması geçici olma özelliğine aykırı değildir¹¹⁹.

3. Araç Olma

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinde amaçlanan maddi gerçeğe ulaşmanın ve hükmün yerine getirilebilmesinin araçlarıdır¹²⁰. Araç olmaktan kastedilen koruma tedbirlerine başka bir işlemin gerçekleşmesine imkan sağlamak amacıyla başvurulmasıdır¹²¹. Araç olunan işlem farklı bir koruma tedbiri de olabilir¹²². Örneğin, arama ile delil elde etme ve el koymayı mümkün kılma, aramanın sonucunda bulunan

¹¹⁶ Gökçen ve diğerleri, s. 13.

¹¹⁷ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018, (Ceza Muhakemesi), s. 356.

¹¹⁸ Süheyl Donay, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, 1. Baskı, Beta Basım, Ankara, 2015, s. 168.

¹¹⁹ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 251.

¹²⁰ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Muhakeme), s. 319; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Muhakeme), s. 254.

¹²¹ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 357.

¹²² Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 274.

delile el koyma ile delili muhafaza etme amaçlanır¹²³. Bunların gerçekleşmesi de yargılamada delillerin ortaya konmasını ve yargılama sonucunda verilmesi muhtemel müsadere, para cezası vb. yaptırımların uygulanmasını mümkün kılar. Koruma tedbirleriyle delillerin toplanması ve koruma altına alınması amaçlanır¹²⁴.

4. Zorlayıcı Nitelikte Olma

Koruma tedbirleri, bu tedbirlere maruz kalan şüpheli, sanık, mağdur ya da tanık üzerinde bir zorlama yaratır¹²⁵. Bu özellik kişi hak ve özgürlüğünün koruma tedbiriyle sınırlanırken muhatabının bu tedbirin gereğini yerine getirmezse cebirle karşılaşması olarak anlaşılır¹²⁶.

Zorlama özelliği yakalama, gözaltı, tutuklama, arama, elkoyma koruma tedbirlerinde net olarak kendini gösterir. Ancak, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, mobil telefonun tespiti, iletişimin tespiti ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirlerinde bu özellik görülmesi de zorlamadan ziyade temel haklara müdahalenin varlığı açıktır¹²⁷.

Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla şüpheli veya sanığın kendisine karşı yapılan muhakeme işlemlerine karşı mukavemet göstermemesi olarak açıklanan katlanma yükümlülüğü vardır¹²⁸. Bu yükümlülüğün sınırı Anayasanın 38/5. maddesinde çizilmiştir. Buna göre “*hiç kimse kendini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolla delil göstermeye zorlanamaz*”.

¹²³ Ünver ve Hakeri, Muhakeme, s. 319.

¹²⁴ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 440.

¹²⁵ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254.

¹²⁶ Ünver ve Hakeri, Muhakeme, s. 319.

¹²⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254.

¹²⁸ Zekiye Özen İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkı”, **HHFD**, Cilt 7, Sayı 2, 2017, s. 159.

C. Ortak Uygulama Koşulları

1. Yasayla Düzenlenmiş Olma

Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlüklere müdahale ettiğini belirtmiştik. Anayasaya göre temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlanabilir¹²⁹. Bundan ötürü koruma tedbirlerinin de kanunla düzenlenmesi zorunludur. Yasayla düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamaz, yasayla düzenlenen bir koruma tedbirinin koşulları da kıyasla genişletilemez¹³⁰.

2. Gecikmede Sakınca Bulunması

Gecikmede sakınca olması soruşturma evresinde ilgilinin (savcı veya kolluk kuvveti) tedbirin uygulanması kararını verdiği hallerde, savcı veya hakime başvuru karar almasının ilgili koruma tedbirini uygulanamaz hale getirmesini ya da tedbir uygulansa bile tedbirin uygulanmasından umulan faydanın sağlanamamasını ifade eder¹³¹. Gecikmede sakınca bulunması koruma tedbirine başvurmada zorunluluk olması, gecikmede tehlike bulunması olarak da adlandırılmaktadır¹³².

Gecikmede sakınca bulunması anlamındaki tehlike, bir zarar olasılığı anlamına gelir¹³³. İlgili koruma tedbirine başvurulmaması veya geç başvurulması durumunda,

¹²⁹ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının şartları Anayasanın 13. maddesinde sayılmıştır. Sınırlama kanunla yapılmalı, anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerle yapılmalı, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalı, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalı, laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalı, ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Basım, 20. Baskı, Bursa, 2013, (Anayasaya Giriş), s. 220.

¹³⁰ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 274.

¹³¹ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 357.

¹³² Donay, s. 168; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 357; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 256.

¹³³ Adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin 4. maddesinde gecikmede sakınca bulunan hal. “a) Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini, b) Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hali” olarak tanımlanmıştır. Düzenlemede tedbire başvurulmaması durumunda ortaya çıkacak tehlikeler sayılmıştır.

delillerin karartılması¹³⁴, muhakemenin güçleşmesi veya hiç yapılamaması, hükmün infaz edilemez hale gelmesi tehlikesi varsa koruma tedbirlerine başvurulabilir¹³⁵. Böyle bir olasılık yoksa koruma tedbirine başvurulmasının bir anlamı yoktur¹³⁶. Gecikmede sakınca bulunduğu kabulü için tehlikenin mümkün olması yeterli değildir, tehlike muhtemel olmalıdır¹³⁷.

3. Ölçülülük (Oranlılık) İlkesine Uygun Olma

Koruma tedbirleri hakkında henüz mahkumiyet kararı verilmemiş bir kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlar. Hakkında mahkumiyet kararı olmayan ancak suç şüphesi altında olan kişiyi tedbire konu temel haktan mahrum bırakmanın meşruiyet kaynağı tedbirin uygulanırken oranlılık ilkesine riayet edilmesidir¹³⁸. Araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması durumunda orantının varlığından bahsedilir. Başvurulan tedbirle işin önemli, müdahale edilen hak ve muhtemel ceza arasında denge bulunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir¹³⁹. Temel hakka müdahalenin ölçülü olduğundan bahsedebilmek için tedbirin uygulanmasıyla beklenen yararlar meydana gelecek zarar arasında makul bir ölçü olmalı, mümkünse ve amacı gerçekleştirmek için yeterliyse daha hafif bir tedbire başvurulmalıdır¹⁴⁰.

¹³⁴ "...Savcılıkça Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hakimliği'nden kaçak kullanım miktarı ve bedelinin belirlenmesi konusunda keşif yapılmasının talep edildiği, hakimlikçe somut olayda delillerin karartılma ihtimalinin bulunduğu, dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan halin var olduğu bu nedenle CMK'nın 160. maddesi gereğince keşfin Başsavcılıkça yapılması gerektiği gerekçesiyle 01/12/2017 tarihinde talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır... Suç tarihi 22/04/2016 olup Başsavcılıkça şüpheliye kurum zararını ödediği takdirde hakkında kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin karar verileceği hususunun şüpheliye 06/11/2017 tarihinde tebliğ edildiği ve tebliğe ilişkin durumun iddianamede açıkça yazıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Ayrıca suçun işlendiği tarihten Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hakimliği'nce talebin reddine karar verilen 01/12/2017 tarihine kadar 1 yıl 8 ay kadar uzun bir süre geçmiştir. **Ortada delillerin karartılması ihtimali ve dolayısıyla CMK anlamında gecikmesinde sakınca bulunan bir durum söz konusu değildir.** Bu nedenle CMK'nın 83/1 ve 162. maddelerinde keşfin hakimlikçe yapılacağına ilişkin hükümler karşısında; somut olaya ve dosya kapsamına uymayan gerekçelerle keşif talebinin reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 17. CD, E. 2018/2093, K. 2018/7424, 22.05.2018 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

¹³⁵ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 256.

¹³⁶ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 682.

¹³⁷ Kunter ve diğerleri, s. 838.

¹³⁸ Gökçen ve diğerleri, s. 15.

¹³⁹ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 358.

¹⁴⁰ Özbek ve diğerleri, Muhakeme s. 256.

Uygulanan tedbir ile suçun ağırlığı ve mahkum olunabilecek cezanın miktarı arasında da oranlılık bulunması gerekir¹⁴¹. Bazı koruma tedbirlerinde, kanun koyucu amaçla araç arasındaki dengeyi kendisi açıkça koymaktadır. Örneğin, yaptırım olarak yalnızca adli para cezası öngörülen suçlarda ya da vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler haricinde hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilmesi yasaktır (CMK 101/4). Kanun koyucu kişi mahkum edilse bile kısa süre hürriyetinden mahrum kalacağı suçlar için ağır bir tedbir olan tutuklanmanın uygulanamayacağını kabul etmiştir.

Oranlılık ilkesi koruma tedbirlerinin hakka en az müdahale edenden en çok müdahale edene doğru uygulanmasını gerektirir¹⁴². Hakim öncelikle amacı gerçekleştirmeye yeterli en hafif tedbiri uygulamalıdır¹⁴³. Örneğin, arama ve elkoyma tedbirleri amaca ulaşmak açısından yeterli olacaksa şirket yönetimine kayyım atanması kararı verilemez.

Ölçülülük ilkesi hem aynı amaca hizmet eden tedbirlerden hangisinin uygulanacağını belirlenmesi bakımından hem de tedbirin ne kadar süre ne şekilde ve yoğunlukta uygulanacağı bakımından belirleyicidir¹⁴⁴. Örneğin, şirket faaliyeti çerçevesinde suç işleniyorsa denetim kayyımı atanması yeterliyken yönetim kayyımı atanmamalıdır¹⁴⁵.

Ölçülülük ilkesi anayasanın 13. maddesinde “*Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilerek kendisine yer bulan anayasal bir ilkedir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç ilkeyi bünyesinde barındırır¹⁴⁶. Elverişlilik, sınırlamada kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Gereklilik, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun ve aynı oranda etkili birden fazla tedbir mevcutsa bunlardan temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayanın tercih edilmesidir¹⁴⁷. Oranlılık ilkesi ise sınırlamada başvuru olan aracın,

¹⁴¹ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2019, s. 277.

¹⁴² Gökçen ve diğerleri, s. 16.

¹⁴³ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 252.

¹⁴⁴ Gökçen ve diğerleri, s. 5.

¹⁴⁵ Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Muhakeme), s. 679; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku III Cilt**, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Cilt), s. 935.

¹⁴⁶ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **SDÜHFD**, Cilt 7, Sayı 1, 2017, s. 7.

¹⁴⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Murat Rifat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (İnsan Hakları), s. 796.

sınırlama amacı bakımından elverişli ve gerekli olsa bile istenilen amaçla kıyaslandığında aşırıya kaçmamasıdır¹⁴⁸. Ölçülülük ilkesinin uygulanmasıyla ceza hukukunun ikincilik ilkesi de gözetilmiş ve aşırılık yasağına uyulmuş olur¹⁴⁹.

Ölçülülük ilkesi yasama, yürütme ve yargı olmak üzere bütün erkleri bağlar¹⁵⁰. Yasama kanun yaparken, yargı da yasayı uygularken bu ilkeyle bağlıdır¹⁵¹.

4. Suç Şüphesinin Bulunması

a. Genel Olarak

Şüphe, Arapça kökenli bir kelime olup “zihnin bir konuda kesin bir sonuca varamayıp duraksaması”¹⁵², “kuşku”¹⁵³, “zan”¹⁵⁴, “belirsizlik”, “kuşkulu olma”¹⁵⁵ anlamlarına gelmektedir. Kuşku ise “bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık, kuruntu, işkil, şüphe” olarak tanımlanmıştır¹⁵⁶. Görüldüğü üzere şüphe ve kuşku kelimeleri günlük dilde benzer anlamlara gelmekte, hatta birbirinin yerine kullanılmaktadır¹⁵⁷. Ceza muhakemesinde ise şüphe ve kuşku farklı anlamlara gelmektedir¹⁵⁸.

¹⁴⁸ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, Birinci Baskı, Ekin Basım, Bursa, 2017, (İnsan Hakları), s. 372.

¹⁴⁹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 256.

¹⁵⁰ “Ayrıca kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.” Anayasa Mahkemesi E. 2016/16, K. 2016/37 numaralı ve 05.05.2016 tarihli kararı.

¹⁵¹ Gökçen ve diğerleri, s. 17.

¹⁵² Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 764.

¹⁵³ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr, 07.01.2020; Yılmaz, s. 764.

¹⁵⁴ Yılmaz, s. 764.

¹⁵⁵ Nişanyan Sözlük, www.nisanyansozluk.com, 07.01.2020.

¹⁵⁶ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr, (07.01.2020).

¹⁵⁷ Nişanyan’a göre kuşku kelimesinin anlamı zamanla değişmiştir. Eskiden “tedirginlik, ürküntü” anlamındayken Dil Devrimi sonrasında “şüphe” anlamında kullanılmaya başlanmıştır. “www.nisanyansozluk.com, (07.01.2020).

¹⁵⁸ Şüphe ve kuşku kavramlarının farkına ilişkin detaylı bilgi için bakınız: Koray Doğan, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Kuşku), ss. 173-177.

Şüphe ceza muhakemesinde soruşturma evresinin başlaması için zorunlu bir unsurdur. Şüphe soruşturmanın başında delillere dayanan bir tahminden ibarettir¹⁵⁹. Soruşturma evresini başlatmak için yeterli olan şüphe basit şüphe, soruşturmayı bitirmek için yeterli olan şüphe ise yeterli şüphedir. Soruşturma evresinin amacı basit şüpheyi yeterli şüphe seviyesine çıkartmaktır. Kovuşturma evresinde ise şüphenin yerine maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanır¹⁶⁰. Şüphenin yerine kesinlik geldiğinde muhakeme sona erer¹⁶¹. Hüküm aşamasında sanığın suçu işlemediği yönünde önemli, ciddi, akla yatkın kuşkunun bulunması durumunda sanık bu kuşkudan yararlanır. Soruşturma evresinde ve hüküm aşamasına kadar kovuşturma evresinde sanığın aleyhine olan noktalarda şüphenin varlığından söz edilir, ancak hüküm aşamasında sanığın lehine olacak şekilde var olan belirsizlik kuşku olarak adlandırılmalıdır¹⁶². Kuşku kısaca hüküm aşamasında olayla ilgili kesin bir kanaate varamama, tereddütte kalma olarak tanımlanabilir.

Şüphenin oluşması için delillere dayanılmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir düzende yapılan ceza muhakemesinde, delil olmadan şüphenin varlığı mümkün değildir¹⁶³.

CMK ile düzenlenen koruma tedbirleri adli niteliktedir¹⁶⁴. Suç şüphesinin bulunmadığı bir durumda ceza muhakemesinde soruşturmayı başlatmak ve koruma tedbirlerine başvurmak mümkün değildir¹⁶⁵. İdari tedbirlerde ise suç şüphesi oluşmadan önce harekete geçilir. Önleme amacıyla başvurulmuş idari tedbirler inceleme konumuzun dışında kalmaktadır.

Kanun koyucu her koruma tedbiri için gerekli şüphe derecesini ilgili koruma tedbirinin temel hak ve özgürlüklere yaptığı müdahalenin yoğunluğunu da göz önüne alarak ayrı ayrı belirlemiştir¹⁶⁶. Şüphe adli makamların suç teşkil eden bir fiil karşısında ne zaman harekete geçeceklerini tespit ederken kullanılacak olan kriterdir¹⁶⁷. Örneğin, gözaltına alma bakımından “kişinin bir suçu işlediğini

¹⁵⁹ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 438.

¹⁶⁰ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254.

¹⁶¹ Gökçen ve diğerleri, s. 6.

¹⁶² Doğan, (Kuşku), ss. 173-177.

¹⁶³ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s.438; Gökçen ve diğerleri, s. 7.

¹⁶⁴ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 685.

¹⁶⁵ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 685.

¹⁶⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 255.

¹⁶⁷ Gökçen ve diğerleri, s. 7, 28 numaralı dipnot.

düşündürebilecek emareler”, tutuklama bakımından “kuvvetli bir suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller”, şirket yönetimine kayyım tayini açısından “Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı”, arama için “makul şüphe”, basit el koyma bakımından “ispat aracı olarak yararlı görülme” ifadeleri kullanılmıştır.

b. Şüphe Çeşitleri

(1) Basit Şüphe

Başlangıç şüphesi de denilen basit şüphe, en hafif şüphe çeşididir. Bir suçun işlendiği izlenimini veren halin ortaya çıkmasıyla basit şüphe oluşur¹⁶⁸. Ceza soruşturması basit şüphe ile başlar. Basit şüphenin dayandığı deliller en azından belirti düzeyinde olmalı ve bir suçun işlendiği hususunda akla ve mantığa uygun bir şüphe oluşturmalıdır¹⁶⁹. Somut olaylara dayanmayan, iddia ve tahminler basit şüphe oluşturmaz¹⁷⁰. CMK m. 160 gereği Cumhuriyet savcısı suç haberini alır almaz soruşturma faaliyetine başlamak zorundadır. Bu kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir gereğidir¹⁷¹.

Basit şüphe CMK’nın 160 maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmamıştır, ancak 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarından yola çıkılarak ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ve olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği savunulmaktaydı¹⁷². CMK 158.

¹⁶⁸ Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, ss. 60-61.

¹⁶⁹ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 685.

¹⁷⁰ “Bilindiği üzere, istihbari bilgi; duyum, söylenti, tahmin ve varsayıma dayanan, doğruluğu şüpheli bilgidir. Kaynağı belli bir kişiye ya da somut bir olguya dayanmadığı için, istihbari bilginin tek başına delil değeri yoktur. **Somut olaylara dayanmayan, soyut iddia, bilgi ve tahminler, adli soruşturmanın başlatılması için yeterli görülemez.** Olay tutanağında alındığı belirtilen istihbari bilgi, başlangıç şüphesi oluşturacak nitelikte olmayıp 'tehlike' boyutunda değerlendirilmesi gereken bir bilgi olduğu için, önleme arama kararı ile yapılan aramanın hukuka uygun olduğu düşünülmektedir.” T.C. YCGK E. 2016/20-74, K. 2019/87 numaralı ve 12.02.2019 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (07.06.2020).

¹⁷¹ Özbek ve diğerleri, s. 191.

¹⁷² Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 686.

maddesinin 6. fıkrasında 2017 yılında yapılan değişiklikle 4483 Sayılı Kanundaki düzenlemeye benzer bir şekilde “*ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir*” hükmü getirilmiştir. Bu durumlar araştırma mecburiyetinin istisnasını oluşturur¹⁷³.

Başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi zorunlu değildir¹⁷⁴. Şüpheli belli olmaksızın bir suçun işlendiğine dair şüphe soruşturmayı başlatmak için yeterlidir¹⁷⁵.

“Ceza muhakemesinin kurallarının işlemeye başlaması "başlangıç şüphesi" ile olmaktadır. Bu sebeple koruma tedbirleri bir suçun işlendiği izlenimini veren halin öğrenilmesinden sonraki aşamada başvurulacak adli nitelikli tedbirlerdir.

Soruşturmayı başlatmaya yetebilecek nitelikte olması gereken ve basit şüphe de denilen başlangıç şüphesi, 5271 Sayılı C.M.K.nun 160. maddesinin 1. fıkrasında "bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal" şeklinde ifade edilmiştir. Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi halinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. (B. Öztürk, Ceza Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s.54, Feridun Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, İstanbul, 1. Bası, Mayıs 1987, s.45) 5271 Sayılı C.M.K.nda ayrıntılı olarak açıklanmayan başlangıç şüphesine dair olarak 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında; "Bu Yasaya göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları (üçüncü fıkradaki) taşımayan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikayette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmaz" şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. **Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır.**" T.C. YCGK E. 2013/9-841, K. 2014/513 numaralı ve 25.11.2014 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (07.06.2020).

¹⁷³ Özbek, ss. 60-61.

¹⁷⁴ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 685; Erdem'e göre hazırlık soruşturmasına başlamak için şüphenin belirli bir

kişiye yönelmesi gerekmemekle birlikte şüphenin kişiselleşmiş olması gerekir. Mustafa Ruhan Erdem, **Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 317.

¹⁷⁵ Karakehya, (Muhakeme), s. 439.

(2) Makul Şüphe

Makul şüphe arama ve elkoyma koruma tedbirleri için aranan şüphe derecesidir. CMK m. 116'ya göre “yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir”. Öğretide şüpheli hakkında arama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli olan makul şüphe aynı zamanda şüphelinin aramaya konu suçu işlediği hususunda da var olması gerektiği savunulmaktadır¹⁷⁶. Biz ise CMK m. 116'da aramanın yapılabilmesi için sadece şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği konusunda makul şüphenin varlığı aradığından bu görüşe katılmamaktayız¹⁷⁷.

Makul şüphe Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. Maddesinde “hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin devamında makul şüphenin oluşması için gerekli koşullar belirtilmiştir. Buna göre; “Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.” Yönetmelikte şüphenin varlığı emarelere ve somut olgulara dayandırılmaktadır. Makul şüphenin varlığı için umma yetmez, aranan kişi veya eşyanın orada bulunduğu dair bir şüphe olmalıdır. Şüphe mantığa dayanmalı, akla yatkın olmalıdır¹⁷⁸. Kişinin suç işlemiş olduğu hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek kanıt bulunmalıdır. Duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılar bunun için yeterli değildir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Gökçen ve diğerleri, s. 11.

¹⁷⁷ Aynı görüşte, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 378.

¹⁷⁸ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 319.

¹⁷⁹ Behiye Eker Kazancı, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **TBB Dergisi**, 98. Sayı, 2012, s. 82.

(3) Yeterli Şüphe

Savcılığın yürüttüğü ve basit şüphe ile başlayan soruşturma sonucunda elde edilen delillere dayanılarak, şüphelinin mahkum olma olasılığının, beraat etmesi olasılığından daha yüksek olması durumunda yeterli şüphe vardır¹⁸⁰.

CMK'nın "kamu davası açma görevi" başlıklı 170. maddesinde savcılığın iddianame düzenleyebilmesi için yeterli şüphe aranmıştır.

(4) Kuvvetli Şüphe

Mevcut delillerle yapılacak duruşmada sanığın mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması durumunda kuvvetli şüphe vardır¹⁸¹. Ceza muhakemesi sistemimizde kullanılan en ağır şüphe derecesi kuvvetli şüphedir¹⁸². Kuvvetli şüphe sebepleri ise başlangıç şüphesinden daha yoğun ancak iddianame düzenlemeye yetecek yeterli şüphe derecesine ulaşamamış olunması durumunda söz konusu olur¹⁸³. Somut deliller olayı neredeyse tamamen aydınlatmış, kesinlik boyutuna yaklaşmıştır¹⁸⁴.

Kuvvetli şüphe ve kuvvetli şüphe sebeplerine ilişkin değerlendirmemiz ilerleyen bölümlerde yapılacaktır¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Özbek, ss. 61-62.

¹⁸¹ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme s. 439.

¹⁸² Yenisey ve Nuhoglu, s. 349.

¹⁸³ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 389.

¹⁸⁴ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 255.

¹⁸⁵ Üçüncü bölümdeki "suçun işlenmekte olduğu konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" başlığına bakınız.

II. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİNE HAKİM OLAN CEZA MUHALEMESİ İLKELERİ

A. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı tüm ceza muhakemesi işlemlerine hakim, adil bir yargılanmanın minimum gereklerini güvence altına alan temel bir ilkedir¹⁸⁶. Adil yargılanma şüpheli ve sanık bakımından bir hak, soruşturma ve kovuşturma makamları bakımından ise bir yükümlülüktür. Bu noktada adil yargılanma hakkı adil yargılama ilkesine dönüşmektedir¹⁸⁷.

Ceza muhakemesinin insan haklarını ihlal etmeden maddi gerçeği araştırıp bulma ve adaleti sağlama amacına¹⁸⁸ adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi sayesinde ulaşılabilir. Bu amaca ulaşırken yürütülen faaliyetler, kişi haklarını suçtan daha fazla ihlal ederse muhakeme işlemlerini yapmak topluma suçtan daha çok zarar verecektir. Hukuk devleti suçla insan onuruna saygı duyarak mücadele etmelidir¹⁸⁹.

Adil yargılanma hakkı (right to fair trial) AİHS 6. maddesinde ve 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa m. 36/I'de¹⁹⁰ koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının içeriği Anayasada düzenlenmemiştir. Bu sebeple, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken AİHS 6. madde yol gösterici olmaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁶ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 30; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 52.

¹⁸⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 53.

¹⁸⁸ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 27.

¹⁸⁹ Adil yargılanma hakkının hukuk devleti ile ilgisi ve tarihsel gelişimine dair ayrıca bakınız: Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar", **Ombudsman Akademik**, Sayı 1, 2014, (Hakkaniyet), ss. 83-97.

¹⁹⁰ Hak arama hürriyeti başlıklı ilgili madde şöyledir:

Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

¹⁹¹ Aynı görüşte Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 54; Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 30. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından bu görüşü kabul ettiği anlaşılmaktadır. "Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşmede düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence

Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrasında adil yargılama hakkına dair genel ilke olan hakkaniyete uygun yargılama¹⁹², 2. ve 3. fıkralarda ise adil yargılanma hakkının özel görünüş şekilleri düzenlenmiştir. 3. fıkroda düzenlenen haklar ceza muhakemesinde adil yargılamada ulaşılması amaçlanan nihai standartlar değil, adil bir yargılamada sanığın sahip olması gereken asgari gerekliliklerdir¹⁹³. Üçüncü fıkroda sayılan hakların yargılamanın adil olmasını sağlayacak araçlardır. Adil yargılanma hakkı bunlarla sınırlı değildir¹⁹⁴.

Adil yargılanma hakkının çatısı altında bulunan alt haklardan birisi olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bünyesinde birçok hakkı barındıran genel nitelikli bir haktır. Bu haklara hükmün gerekçesi hakkında bilgilendirilme, mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurabilmek için gerekli zamana ve imkana sahip olma, çelişmeli yargılama, silahların eşitliği hakları örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁵.

Görüldüğü üzere adil yargılanma hakkı birçok hakkı içermektedir. Mülkiyet hakkının usuli güvenceler içermediğini belirtmiştik. Bunlar kısaca müdahaleye karşı iddialarını ileri sürebilme, bu iddiaları açıklayabilme ve ilgili merciden bu iddialara ilişkin cevap alabilme olarak özetlenebilir¹⁹⁶. Bu usuli güvenceleri sağlama bakımından ilgililere muhakemeyi yönlendirme ve kararlara karşı etkili bir itiraz yolunun temini sağlanmalıdır. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere bu usuli güvencelerin sağlanması, davanın sonucu için önem arz eden meseleleri tartışmaya imkân verilmesi gerekir. Bunun gerçekleşmesi için uyulması gereken ilkeler olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakları¹⁹⁷ üzerinde durulacaktır.

altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22)." AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru Numarası: 2016/7824, p. 27.

¹⁹² Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss. 31-36. Yazar, "fair hearing" kavramının çevirisinin hakkaniyete uygun şekilde yargılanma yerine "adil bir şekilde dinlenilme" olması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁹³ Seleznev v. Rusya, Başvuru No: 15591/03, p. 67.

¹⁹⁴ İbrahim ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, p. 251.

¹⁹⁵ Karakehya, Hakkaniyet, s. 92.

¹⁹⁶ Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı, s. 160.

¹⁹⁷ Uzan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 19620/05, 41487/05, 17613/08 ve 19316/08, p. 214.

1. Silahların Eşitliği

Silahların eşitliği iddia makamı ile savunma makamının mahkemede sahip olunan usuli haklar açısından denk koşullara sahip olması, özellikle taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir duruma sokulmaksızın iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesi imkanının sağlanması¹⁹⁸, böylece makamlar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması anlamına gelir¹⁹⁹. Bu denge muhakemenin başından sonuna kadar bütün aşamalarında mevcut olmalıdır²⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi silahların eşitliği ilkesini “*silahların eşitliği koşulu, bir tarafı diğer tarafın karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir konuma düşürmeyen koşullar altında, her bir tarafa –deliller de dahil olmak üzere- davasını sunmasına yönelik makul bir imkan sağlanması*” olarak tanımlamıştır²⁰¹.

Silahların eşitliği ilkesinde iddia makamı ile savunma makamı arasındaki denge muhakemenin her aşamasında aynı oranda değildir. Soruşturma aşamasında delilleri toplayan ve kolluğa emir verme yetkisi olan, iddianameyi hazırlayan savcı ile savunmanın eşit imkanlara sahip olması beklenemez. Bununla beraber savcıya verilen yetkilerle savunmanın yapılamaz hale getirilmesi, savunma hakkının kısıtlanması, dengenin savunma aleyhine bozulmaması gerekir. Soruşturma aşamasında silahların eşitliği ilkesinin gerektirdiği iddia ve savunma makamına kendi tezini hazırlaması ve sunmasına imkan tanıyan haklar tanınmasıdır²⁰². Kuvuşturma aşamasında ise iddia ve savunma makamı arasında usuli haklar bakımından gerçek anlamda bir eşitlik bulunmalıdır²⁰³.

¹⁹⁸ Bulut v. Avusturya, No:17358/90, p. 47.

¹⁹⁹ Cumhuriyet Halk Partisi v. Türkiye, Başvuru No. 19920/13, p. 116.

²⁰⁰ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi, 2018, s. 115.

²⁰¹ Cumhuriyet Halk Partisi v. Türkiye, Başvuru No. 19920/13, p. 116.

²⁰² Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 54.

²⁰³ Şahin, s. 3052.

2. Çelişmeli Yargı

Ceza yargılamasında hüküm kollektif verilir. Hükümün kollektif olmasını sağlayan yöntem ise muhakeme süjelerinin fikirlerini birbirlerine iletebilmesi, böylece birbirlerinin düşüncelerini öğrenip sonuca birlikte ulaşmalarıdır. Bu fikir alışverişi çelişmez²⁰⁴. Hakkaniyete uygun şekilde, çelişmeli bir yargılamanın varlığından bahsedilmek için tarafların muhakemeye etkili bir şekilde katılmış olmaları gerekir²⁰⁵.

Çelişmeli yargılama ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile yakın bir ilişki içindedir²⁰⁶. AİHM çelişmeli yargılamayı “*iddia ve savunma makamlarının karşı tarafın mahkemeye sunduğu delil ve iddialar hakkında bilgi edinme ve bunlar hakkında görüş bildirme olanağının sağlanması*” olarak tanımlamıştır²⁰⁷.

B. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi suç sebebiyle sadece suçu işleyen kişinin cezalandırılması, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması anlamına gelir. Modern ceza hukukunda kollektif cezalandırma yer almaz²⁰⁸. Bu ilke Anayasanın 20. maddesinde “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının eyleminden sorumlu tutulamaz.*” denilerek düzenlenmiştir.

²⁰⁴ Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, (Duruşma) s. 74.

²⁰⁵ “*Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44).” AYM Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/4073, Karar Tarihi: 21/1/2016, p. 27.*

²⁰⁶ Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71). AYM, Devran Duran Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/10405, p. 87.

²⁰⁷ Rowe and Davis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 28901/95, p. 60.

²⁰⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Genel), s. 76.

Cezaların şahsiliği ilkesinin içeriği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır²⁰⁹. Bir görüşe göre ilke objektif niteliktedir ve kişinin sadece kendi eyleminden sorumlu tutulması anlamına gelir. Kollektif cezalandırmanın olmaması ve kişinin başkasının eyleminden sorumlu tutulması bu ilke bakımından yeterlidir. Kişinin hareketinin kusurlu olup olmaması önemli değildir. Kişinin kusursuz eyleminden sorumlu tutulması ilkenin ihlalini doğurmaz. Anayasa Mahkemesi'nin de cezaların şahsiliği ilkesini objektif nitelikte kabul eden kararları bulunmaktadır²¹⁰.

Bir diğer görüşe göreyse cezaların şahsiliği ilkesi kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle birlikte düşünülmeli ve kişinin sadece kusurlu fiilinden sorumlu tutulması anlamına gelmektedir. Buna göre kişinin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için objektif olarak fiilin gerçekleşmesi yeterli değildir, kişinin kusurlu bir fiilinin bulunması gerekmektedir²¹¹. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kusur ilkesinin doğal bir sonucudur²¹². Nitekim kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini içeren Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinde "... Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş kusura dayanan ceza sorumluluğu ilkesine dahil, terki mümkün olmayan temel bir kuraldır..." denilerek ilkenin yasa koyucu tarafından bu şekilde yorumlandığı ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli kararlarında da cezaların şahsiliği ilkesini subjektif olarak yorumladığı görülmektedir²¹³.

²⁰⁹ Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Genel Hükümler), s. 107.

²¹⁰ "Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ifade edilmiştir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır." Anayasa Mahkemesi 2016/191 E., 2017/131 K. numaralı ve 26.07.2017 tarihli kararı, p. 18. Benzer doğrultuda bir başka AYM kararı için bakınız: 1966/14 E., 1966/36 K. numaralı ve 21.09.1966 tarihli karar.

²¹¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.43.

²¹² Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 47-48; Kayıhan İçel, "Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 7, Yıl 2016, (Kabahat), s. 623.

²¹³ "Bir ceza hukuku normunda öngörülen yaptırımın, konusu olan hukuki değeri korumaya elverişli olması ve ayrıca öngörülen cezanın da fiille orantılı bulunması gerekmektedir. Ceza yaptırımlarının fiille orantılı olması ilkesi 2 ve 13. maddelerden başka, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen ve kusur ilkesini barındıran 'cezaların şahsiliği ilkesi'nin de bir gereğidir (Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. B. İstanbul 2010, s. 44; İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71). Anayasanın 38. madde gerekçesinde şahsiliği ilkesi açıklanırken; "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. **Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayalı ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır**" denilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, "Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini

Biz de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini sübjektif bir kavram olarak kabul eden görüşe katılmaktayız. Şahsilik ilkesi, kusur ilkesinden bağımsız olarak da var olmakta olan bir ilke olmakla beraber kusur ilkesinin doğal bir sonucudur. Şahsilik ilkesi kişinin sadece kendi kusurlu eyleminden sorumlu tutulması şeklinde anlaşılmalıdır.

Bir kişinin tüzel kişi yararına suç işlemesi veya suçun tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi durumunda ceza sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Tüzel kişinin kendi bünyesinde çalışan kişinin eylemlerinden dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ceza sorumluluğunun şahsiliği ile kusursuz suç ve ceza olmaz ilkeleri ve suç genel teorisi ile ilgilidir²¹⁴.

Tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına dair üç temel teori vardır. Bunlar gerçeklik teorisi, varsayım(faraziye) teorisi ve karma teoridir²¹⁵.

Gerçeklik teorisi gereğince tüzel kişilerin kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir iradesi vardır. Tüzel kişiler ekonomik ve sosyal yaşamda mevcuttur²¹⁶. Tüzel kişinin kendi iradesi mevcut olduğu için hak sahibi olabilir, borç altına girebilir. Tüzel kişiler suçun faili olabilirler. Tüzel kişilere verilecek cezalar kapatma, iznin iptali gibi tüzel kişiliğin yapısına uygun olmalıdır²¹⁷. Tüzel kişilerin kendi iradelerinin ve böylece cezai sorumluluklarının olduğunu kabul eden bu teoriye göre tüzel kişilerin cezalandırılması cezaların şahsiliği ilkesi ile çelişmez.

Varsayım (faraziye) teorisine göre ceza hukukunda tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri bulunmaz. Ceza hukukunda süje sadece insan olabilir. Mal veya insan topluluğu olan tüzel kişilere hukuk sistemleri bazı haklar vermiş olsa da tüzel kişilerin iradeleri yoktur. Tüzel kişilerin varlığı varsayımdan ibarettir. Tüzel kişiler hareket yeteneğini temsile yetkili gerçek kişiler vasıtasıyla kullanır. Dolayısıyla tüzel kişilerin hareket yetenekleri de bulunmaz. Hareket ve kusur yeteneği bulunmayan tüzel

barındıran "cezaların şahsiliği ilkesi" gereğince kişilerin cezalandırılabilmesi için kusurlu bir davranışının bulunması gerekir." ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır. (AYM 2015/35 E.- 2015/40 K. 22.4.2015, RG. 23.5.2015-29364). "AYM 2015/41 E., 2017/98 K, numaralı ve 04.05.2017 tarihli kararı. Benzer bir karar için bakınız AYM 2015/35 E., 2015/40 K. numaralı ve 22.04.2015 tarihli kararı.

²¹⁴ Zafer, s. 49.

²¹⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 219.

²¹⁶ Koray Doğan, "Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu", **DEÜHFD**, Cilt 17, Sayı 1, 2015, (İsnadiyet) s. 9.

²¹⁷ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, Ankara, s. 238.

kişilerin cezai sorumluluklarının olması düşünülemez²¹⁸. Cezai sorumluluk tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilere aittir. Tüzel kişi adına hareket eden kişi yerine tüzel kişinin cezalandırılması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eder²¹⁹.

Karma (soyutlama) teoriye göre gerçeklik ve varsayım teorileri tek başlarına tüzel kişilerin hukuk süjesi olma niteliğini açıklayamazlar. Tüzel kişiler varsayımsal değil, hukukun yarattığı soyut varlıklardır²²⁰. Fiilin niteliğine göre cezai sorumluluklarının olup olmadığı değişir. Tüzel kişilerin fiilleri suç oluşturuyorsa cezai sorumluluğu yoktur; ancak idari nitelikte hukuka aykırılık oluşturuyorsa tüzel kişiler cezalandırılır.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu sorunu tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde tüzel kişi adına hareket eden kişilerin yerine veya bu kişilerle birlikte tüzel kişiliğin ceza hukuku açısından sorumlu tutulup tutulamayacağı konusundadır²²¹.

Öğretide ağırlıklı olarak tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneğine sahip olmadıkları, bu sebeple suçun faili olamayacakları kabul edilmektedir. Ceza hukuku kapsamında bir zarar veya tehlikenin varlığı için buna insan hareketinin neden olması gerekir. Tüzel kişilerse temsilcileri vasıtasıyla hukuki tasarruflarda bulunduklarından hareket yetenekleri yoktur. Tüzel kişilerin cezalandırılmasıyla, suç oluşturan hareketi gerçekleştirmeyen başka kişiler de cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, kendilerini temsil eden gerçek kişilerin hareketleri sebebiyle tüzel kişiler cezalandırılmamalıdır²²². Bu sebeple tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olduğunun kabulü ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır²²³.

TCK m.20/2’de “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” denilerek tüzel kişilerin suçun faili olamayacakları kabul edilmiştir. Dolayısıyla

²¹⁸ Alexandra Garcia, “Corporate Liability for International Crimes: A Matter of Legal Policy since Nuremberg”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, Cilt 24, Sayı 1, 2015, ss. 100 – 101.

²¹⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss. 213-214; Demirbaş, s. 238.

²²⁰ Demirbaş, s. 238.

²²¹ Demirbaş, s. 238.

²²² Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 13. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olmadığını ama güvenlik tedbiri sorumluluğu olduğunu belirtmektedir, ss. 693-694.

²²³ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss. 112, 668; Özgenç, s. 161, 908-912.; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 222.

hukukumuzda sadece gerçek kişiler suçun faili olabilir ve bunlar hakkında hapis cezası veya adli para cezasına hükmedilebilir²²⁴.

Suçun, ceza ve güvenlik tedbiri olmak üzere iki yaptırımı vardır. Tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanıyorsa suçun faili olabilecekleri de kabul edilmiş olmaktadır²²⁵. TCK'nın gerekçesinde *“tüzel kişilere adli para cezası değil idari para cezasının uygulanacağı böylece tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukuki temelden yoksun anlayışın önüne geçilmenin”* amaçlandığı söylene de tüzel kişilere neden ceza hukukunun yaptırımlarından biri olan cezanın uygulanmadığı ancak güvenlik tedbiri uygulandığı gerekçeli olarak açıklanmamıştır. Tüzel kişiler suçun faili olmayacaklarına göre suçun yaptırımı olan güvenlik tedbirinin de haklarında uygulanmaması gerekir.

Mevzuatımıza göre tüzel kişilere karşı idari yaptırımlar uygulanabilir²²⁶. Ayrıca, TCK m. 60'ta “müsadere” ve “faaliyet izninin iptali” tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri olarak öngörülmüştür. Bunların dışında TCK m. 53 vd. gerçek kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri bulunmaktadır. Bu yaptırımlar her ne kadar kanunda güvenlik tedbirleri olarak düzenlenseler de bir kısmının teknik anlamda güvenlik tedbiri olmayıp, fer'i ceza niteliğinde oldukları da belirtilmektedir²²⁷.

Tüzel kişilerin ekonomik, sosyal ve siyasi hayatta oynadıkları etkin rol göz önüne alındığında tüzel kişilere de yaptırımlar uygulanması gerekliliği ortadadır. Bu

²²⁴ “... Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Hakkında güvenlik tedbiri talep edilen ...'nin gerekçeli karar başlığında sanık olarak gösterilmesi mahallinde düzeltilebilir yazım hatası olarak kabul edilmiştir. Güvenlik tedbiri talep edilen hakkında verilen beraat hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde ise; **Özel hukuk tüzel kişisi olup ancak organ veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin suç faili olabileceği hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmolunması**, ... BOZULMASINA, ..., hüküm fıkrasındaki “sanıklar” ibaresinin “sanık ...”, “sanıkların” ibarelerinin “sanığın”, “ayrı ayrı beraatlerine” şeklindeki ibarenin “beraatine” olarak değiştirilmesi ve hüküm fıkrasına “.... hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına” ibaresinin eklenmesi ... hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA ... karar verildi.” Yargıtay 5. CD, 2019/7089 E., 2019/10662 K., 13.11.2019 tarihli kararı www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

²²⁵ Tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasının onları suçun faili yapmadığı görüşü için bkz. Özgenç, ss. 213-214, Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 917.

²²⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 221.

²²⁷ Demirbaş, s. 241. Özbek ve diğerlerine göre fer'i ceza niteliği taşıyan bazı yaptırım türleri de TCK m. 53'te güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir, Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, ss. 609-612.

yaptırımlar faaliyetten men, izin iptali, idari para cezası gibi idari yaptırımlar olabilir²²⁸.

Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesinde tüzel kişilerin kabahatler bakımından fail olmaları ve haklarında tedbir veya idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. İlgili maddeye göre tüzel kişinin organı ya da temsilcisi veya tüzel kişinin bünyesinde görev üstlenen birisi tarafından katalog suçlardan birinin işlenmesi durumunda katalog suç sebebiyle yargılamayı yapmaya yetkili mahkeme tarafından tedbir veya idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme hukuk sistemimiz açısından kendine özgü bir karakter taşımaktadır. Hükümde yer alan eylemler suç, suçun cezası olarak belirlenen yaptırım kabahat, düzenlemenin yer aldığı kanun Kabahatler Kanunu, idari para cezasını veren de ceza mahkemesidir. Bu hüküm ceza hukuku sistematigine aykırıdır²²⁹. Öğretide bu düzenleme eleştirilmekte, karşılaştırmalı hukuktaki eğilime paralel olarak Türk hukukunda geçerli bu karmaşık sistemin yerine tüzel kişilere adli para cezası yaptırımı uygulanması²³⁰, tüzel kişilerin yapılarına uygun suçlardan sorumlu tutulmaları²³¹, Kabahatler Kanunu'na tüzel kişiler açısından objektif sorumluluğu engelleyecek ilave unsurlar konulması gibi değişiklikler tavsiye edilmektedir²³².

Tüzel kişilere ceza uygulamak gerekli midir? Sadece idari yaptırımlarla tüzel kişilerin topluma ve kişilere verdiği zararlar engellenebilir mi? Biz klasik suç teorisinin tüzel kişilerin günümüzdeki kadar yaygın olmadığı bir dönemde geliştirdiği teorilerin günümüz için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Ceza hukuku toplum değiştikçe bu değişime ayak uydurmalıdır. Karşılaştırmalı hukukta da tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi görüşü ağırlık kazanmakta, bu yönde yasal düzenlemeler yapılmaktadır²³³. Yukarıdaki soruların cevaplarını bulmak amacıyla kriminolojik araştırmalar yapılmalıdır. Bu araştırmaların

²²⁸ Demirbaş, s. 238.

²²⁹ Nur Centel, "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", **AÜHFD**, Cilt 65, Sayı 4, 2016, ss. 3321-3322.

²³⁰ Centel, s. 3326.

²³¹ Devrim Aydın, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 10, 2017, (Tüzel Kişi), s. 109.

²³² Önerilen unsurlar gerçek kişinin tüzel kişi yararına hareket etmesi veya tüzel kişiye ait bir yükümlülüğün gerçek kişi tarafından ihlal edilmiş olmasıdır. Doğan, İsnadiyet, s. 68.

²³³ Özellikle Anglosakson hukukunda ve Avrupa genelinde tüzel kişilerin cezalandırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; Klaus Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, çev. Ayşe Nuhoglu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss. 244-250.

sonucuna göre tüzel kişilerin suç faili olması ve bünyelerine uygun cezalarla cezalandırılmalarının faydalı olacağı sonucu çıkarsa suç teorisinde gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmalı ve tüzel kişilerin de cezalandırılması kabul edilmelidir²³⁴.

III. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİ KORUMA TEDBİRİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yapılış Aşamasından OHAL Dönemine Kadar Geçen Sürede Yapılan Düzenleyici İşlemler

1412 Sayılı CMUK'ta şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine yer verilmemişti. Bu koruma tedbiri 5271 Sayılı CMK ile 2005 yılında mevzuatımıza girmiştir²³⁵.

Maddenin Adalet Komisyonu'nda kabul edilen ilk halinde tedbirin uygulanabileceği suçları sınırlayan katalog düzenlemesi bulunmamaktaydı. Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında yapılan değişiklik ile katalog suçları düzenleyen 4. fıkra maddeye eklenmiştir. Önergenin gerekçesi, “*şirket yönetimine kayyım tayininin hangi suçlara uygulanabileceğine açıklık getirilmesi*” olarak belirtilmiştir.

Madde, 04.12.2004 tarihinde Meclis Genel Kurulunda kabul edilen haliyle şöyledir:

“MADDE 133 1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

²³⁴ Özgenç cezalandırmayla amaçlanan kefarete ve önleme etkisinin sadece insanlar üzerinde etkili olabileceğini bu sebeple tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesinin pratik olarak da bir yarar sağlamayacağını savunmaktadır. Özgenç, s. 214.

²³⁵ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 351.

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

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

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

23 Temmuz 2016’da yürürlüğe giren 6723 Sayılı kanunla 133. maddenin birinci fıkrasında değişiklik yapılarak “yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin” ibaresi ve kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerine karşı açılan tazminat davalarını düzenleyen 5. fıkra eklenmiştir. Kanun gerekçesinde kayyımın yönetim organının yönetim yetkilerinin yanı sıra ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkileri ile de donatılmasına neden ihtiyaç duyulduğuna dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu kanunla yetkileri genişletilmiş bir yönetim kayyımı ortaya çıkarılmış ve kayyımın işlemlerinden doğan tazminat davalarının Devlete karşı açılması ve Devletin bir yıl içerisinde kayyımlara rücu etmesi esası benimsenmiştir.

6723 Sayılı Kanun’un tasarısında koruma tedbirinin uygulanabileceği suçları düzenleyen kataloğu genişleten bir hükme²³⁶ de yer verilmişti ancak komisyon görüşmeleri sırasında kataloğu genişleten düzenleme metinden çıkartılmış ve Meclis Genel Kurulunda da bu şekilde kabul edilmiştir.

²³⁶ Tasarıda kataloğa eklenmesi planlanan suçlar şunlardı: Güveni kötüye kullanma (TCK m. 155/2), nitelikli dolandırıcılık (TCK m. 158), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m. 309, 311, 312, 313,314,315,316), 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 110 uncu maddesinde tanımlanan suçlar.

B. Olağanüstü Hal Döneminde Şirket Yönetimine Kayyım Tayinini İlgilendiren Düzenleyici İşlemler

Düzenleyici işlemler sıralanırken olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ve bu kararnameleri yasalaştıran kanunlar birlikte ele alınmıştır. Kanunların veriliş sırası kanunlaştırdığı kanun hükmünde kararname esas alınarak belirlenmiştir. Bir kanun diğerinden sonra kabul edilse de kanunlaştırdığı KHK daha erken çıkmışsa önce uygulanmaya başlayacağı için bu yöntem tercih edilmiştir. Kanunları takip etmeyi kolaylaştırmak amacıyla kanunlar başlıklara benzer şekilde yazılmıştır.

6756 Sayılı Kanun²³⁷

669 Sayılı KHK'nın²³⁸ 4. maddesi olağanüstü halin devamı süresince iflas erteleme kararı verilmesini yasaklamıştır. Bu KHK'yı yasalaştıran 6756 Sayılı Kanun'un 4. maddesi iflas ertelemenin yasaklanmasına ilişkin hükmü genişletmiştir. Buna göre, terör örgütleriyle ilgisi olduğu iddiasıyla, CMK m. 133 gereğince şirket yönetimine kayyım atanması veya şirketin hakim ortakları ya da yöneticileri hakkında soruşturma yürütülmesi durumunda olağanüstü halden önce İİK 179/a maddesi uyarınca verilen iflas ertelemesi kararları derhal kaldırılacaktır.

²³⁷ 09.11.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 24.11.2016 tarihinde 29898 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²³⁸ 25.07.2016 tarihinde kararlaştırılmış, 31.07.2016 tarihinde 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

6758 Sayılı Kanun²³⁹

6758 Sayılı Kanun 675 Sayılı KHK²⁴⁰ ile değiştirilen 674 Sayılı KHK'yı²⁴¹ aynen yasalaştırmıştır²⁴². Kanunun 19 ve 20. maddeleri kayyım tayini usulü ve kayyım tayin edilen şirketlerin yönetimi konularında çok sayıda hüküm içermektedir. 6758 Sayılı Kanun yasalaştıktan sonra da birçok KHK ve kanunla 6758 Sayılı Kanunda değişiklikler yapılmıştır.

674 Sayılı KHK'nın ve 6758 Sayılı Kanunun 13. maddesiyle genişletilmiş elkoymayı düzenleyen CMK'nın 128. maddesine eklenen 10. fıkrayla, genişletilmiş elkoyma koruma tedbirinin uygulandığı malvarlıklarının idaresi için kayyım atanması mümkün kılınmıştır.

Aynı KHK ve onu yasalaştıran 6758 Kanunun 19. maddesi ile terör örgütleriyle ilgisi sebebiyle CMK m. 113 gereğince kayyım atanan şirketlerin yönetiminin hakim veya mahkeme tarafından TMSF'ye (Fona) devri (1. fıkra), kararnamenin çıkmasından sonra bu gerekçeyle kayyım atanacak şirketlere Fonun kayyım olarak atanması (2. fıkra) ve Fonun kayyım olarak yönettiği şirketlerin ekonomik durumlarının sürdürülebilir olmaması durumunda Fona şirketlerin satılması veya feshi ile tasfiyesi yetkisi verilmesi kararlaştırılmıştır (3. fıkra). 675 Sayılı KHK ile eklenen 4. fıkraya²⁴³ göre de 1. ve 2. fıkralar uyarınca Fon tarafından kayyım olarak idare edilen şirketler hakkındaki elkoyma ve tedbir kararları kendiliğinden son bulmuştur.

674 Sayılı KHK ile kararlaştırılan ve 675 Sayılı KHK ile 19. maddenin 4. fıkrası eklenen değişiklik sonrası Meclisçe kabul edilen hali şöyledir:

“Kayyımlık yetkisinin devri ve tasfiye

MADDE 19- (1) *Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hakim veya mahkeme tarafından*

²³⁹ 10.11.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 24.11.2016 tarihinde 29898 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁴⁰ 03.10.2016 tarihinde kararlaştırılmış ve 29.10.2016 tarihinde 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁴¹ 15.08.2016 tarihinde kararlaştırılmış ve 01.09.2016 tarihinde 29818 (2. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁴² 675 sayılı KHK ile 674 Sayılı KHK'nın 20. Maddesinde değişiklik yapılmıştır. 6758 Sayılı Kanun 675 Sayılı KHK ile değiştirilen 674 Sayılı KHK'yı aynen yasalaştırmıştır. Bu başlığın ilerleyen bölümlerinde değişikliğin içeriği hakkında bilgi verilmiştir.

²⁴³ 7077 Sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce 4. fıkraydı, değişiklik sonrası 7. fıkra oldu.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayyımların görevleri sona erer.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.

(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanmasına karar verilen şirket, taşınmaz, hak, varlık ve alacaklar hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesi uyarınca verilen el koyma ve tedbir kararları, kayyım yetkisinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devriyle birlikte kendiliğinden kalkar.”

7072 Sayılı Kanunun 79. maddesiyle 6758 Sayılı Kanunun 19. maddesinin 3. fıkrası değiştirilmiştir, Fonun kayyım olduğu şirketlere ilişkin bazı yetkileri ilişkili olduğu Bakana devredilmiştir. Buna göre CMK m. 128/10 ve 133 gereğince yönetimi Fona devredilen şirketler Fonun ilişkili olduğu Bakanın²⁴⁴ atadığı yöneticiler tarafından “ticari teamüllere uygun olarak ve basiretli tüccar gibi” yönetilecektir. Bu süreç soruşturma veya kovuşturmanın sonuna kadar devam edecektir. Yönetilen malvarlıklarının satışı veya fesih ile tasfiyesine de Fon değil ilişkili Bakan karar verecektir.

690 Sayılı KHK’nın 73. Maddesi ile 6578 Sayılı Kanuna dört beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir ve 7077 Sayılı Kanunla aynen yasalaştırılmıştır. Dördüncü fıkra ile şirket satışlarından elde edilecek gelirin kullanımı ve nemalandırılması düzenlenmiştir. Beşinci fıkra ile ise, satış ve tasfiye işlemlerinin azınlık hissesi sahiplerinin rızası olmadan yapılabilmesi mümkün olmuştur. Altıncı fıkra da Fon tarafından yönetilen şirketlerin açtığı davalarda haçtan muaf olmasına ilişkindir.

²⁴⁴ İlişkili Bakan 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinde “Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanı” olarak tanımlanmaktadır.

Harçtan muafiyet, sadece kayyım atanan şirketin davacı olduğu uyuşmazlıklarda geçerlidir²⁴⁵.

694 Sayılı KHK'nın 180. maddesiyle 19. maddeye 8, 9 ve 10. fıkralar eklenmiş ve 7078 Sayılı Kanunla aynen yasalaşmıştır. 8. fıkra ile Fonun kayyım olarak atandığı şirketlerin yönetim organının önerisi ve ilişkili Bakanın onayıyla bu şirketlerin sermayesini sağlayacağı yeni şirketler kurulabilmesi ve yeni kurulan şirketleri de Fonun kayyım olarak yönetmesi kararlaştırılmıştır. 9. fıkra ile Fonun kayyım olarak yönettiği şirketlerin genel kurul yetkilerinin Fonun ilişkili olduğu bakan tarafından kullanılması mümkün kılınmıştır. 10. fıkraya göreyse ilgili Bakan, Fonun kayyım olarak tayin edildiği şirketlerin yönetimine dair yetkilerini kısmen veya tamamen Fona devredebilecektir.

675 Sayılı KHK'nın 674 Sayılı KHK'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklediği ve 6758 Sayılı Kanunun 20. maddesiyle²⁴⁶ aynen kabul edilen cümleyle, Kanunun 20. maddesi kapsamında Fon tarafından atanan ve görevlendirilen kişiler bu çerçevede gerçekleştirilen iş ve işlemler hakkında darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılmasında görev alanlara tanınan (668 Sayılı KHK'nın 37. maddesinde yer alan) sorumsuzluk kapsamına alınmıştır. Ayrıca 668 Sayılı KHK'nın 38. Maddesine yapılan atıfla alınan karar ve yapılan işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilememesi kararlaştırılmıştır.

Aynı KHK ve Yasanın 20. Maddesiyle 5411 Sayılı Kanun ile ortaklık hakları ile Fonun yönettiği veya denetlediği şirketler ve bunların varlıklarıyla ilgili Fona

²⁴⁵ "... Fon, şirkete kayyım olarak atanmıştır. 690 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 73/6. maddesinde kayyımlık görevi TMSF tarafından yürütülen şirketlerin, açtıkları davalarda harçtan muaf olduğu belirtilmiş ise de **somut dosyada davalı konumunda olan şirket harçtan muaf değildir**. Bu durumda, davalı tarafça yapılan temyizcinin incelenebilmesi için, temyiz harç ve giderlerinin yatırılması hususunda HUMK 434/son maddesi gereğince işlem yapılarak, temyiz harcının yatırılması için davalı tarafa usulüne uygun süre verilmesi, verilen sürede temyiz harcının yatırılmaması halinde yasa gereğinin takdir ve ifası ile her halükarda, davacı tarafın temyiz itirazlarının incelenebilmesi için Dairemize gönderilmek üzere dosyanın mahalline geri çevrilmesi gerekmiştir." T.C. Yargıtay 11. HD E. 2019/1639, K. 2019/8215 numaralı 16.12.2019 tarihli kararı. www.kazanci.com, (10.06.2020).

²⁴⁶ İlgili cümle şöyledir: "...Bu madde kapsamında Fon tarafından atanan veya görevlendirilenler hakkında ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 08/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 37nci ve 38 inci maddeleri uygulanır."

verilen yetkilerin²⁴⁷ Fonun CMK m. 133 kapsamında kayyım olarak atandığı şirketler için de uygulanması kararlaştırılmıştır. Ayrıca CMK m. 133 gereği görevlendirilen Fon personeli hakkında Bankacılık Kanunu 127. maddede düzenlenen sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

7082 Sayılı Kanun²⁴⁸

675 Sayılı KHK'nın²⁴⁹ 9. maddesi ile getirilen ve 7082 Sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yasalaşan düzenlemeyle FETÖ/PDY'yle ilişkisi olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili için Fonun kayyım olarak atanması kararlaştırılmıştır.

Aynı KHK ve Kanunun 11. maddesiyle FETÖ/PDY'yle ilişkisi olan şirketlere atanan kayyımların atandıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ve SGK borçlarının, işçi alacakları ile diğer mevzuatlardan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması sebebiyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceği kabul edilmiştir.

Aynı KHK ve Kanunun 17. maddesinin 5. fıkrasıyla 674 Sayılı KHK'nın 19. maddesine eklenen fıkra ile terör örgütleriyle ilişkisi sebebiyle Fonun kayyım olarak atandığı şirketler hakkında verilmiş olan elkoyma ve tedbir kararlarının kayyım yetkisinin Fona devriyle kendiliğinden ortadan kalkmasına dair düzenleme yapılmıştır.

7070 Sayılı Kanun²⁵⁰

676²⁵¹ Sayılı KHK'nın 87. maddesi ile getirilen ve 7070 Sayılı Kanunla yasalaşan düzenlemeyle kayyım sıfatıyla Fon tarafından yönetilen şirketlerin yönetiminde yer alan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurul Başkan ve üyelerinin kayyım atanan şirketlere yönetim kurulu, denetim kurulu ve danışma kurulu üyeliği

²⁴⁷ 5411 Sayılı Kanun m. 71 kapsamında yönetimi Fona devredilen şirketlere dair Fona verilen yetkiler aynı kanunun 106 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁴⁸ 06.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁴⁹ 03.10.2016 tarihinde kararlaştırılmış ve 29.10.2016 tarihinde 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵⁰ 01.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵¹ 03.10.2016 tarihinde kararlaştırılmış ve 29.10.2016 tarihinde 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

görevleri ve komisyon, heyet, komite vb. organlarda görevlendirilmesi mümkün kılınmış ve bu görevleri sebebiyle ayrıca yapılacak ödemeler belirlenmiştir.

7083 Sayılı Kanun²⁵²

677 Sayılı KHK'nın²⁵³ 7. maddesi ile kararlaştırılan ve 7083 Sayılı Kanun 7. maddesi ile yasalaşan düzenlemeyle, CMK m. 133 kapsamında terör örgütleriyle bağlantısı sebebiyle yönetimine kayyım atanan şirketlerde görev yapan kayyımların görevleri "mahkeme veya hakim kararı aranmaksızın" sona ermiş ve bu şirketlerin yönetimi kayyımlar tarafından derhal Fona devrilmiştir.

7071 Sayılı Kanun²⁵⁴

678 Sayılı KHK'nın²⁵⁵ 37. maddesi ile getirilen ve 7071 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile yasalaşan düzenleme şöyledir:

"(1) TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin doğrudan veya dolaylı borçlarının ödenmesi için öncelikle şirket lehine kefil olan ve şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış ortak yönetici veya üçüncü gerçek veya tüzel kişilerin malvarlığına müracaat edilir. TMSF bu kapsamda şirket borçlarının ödenmesi ya da şirket sermaye ihtiyacının karşılanmasını teminen öncelikle şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış kefillerin varlıklarına müracaat edilmek kaydıyla kefillerin varlıklarının doğrudan veya ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satılması konusunda yetkilidir. (2) TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin, müşterek müteselsil borçluluğu kapsayan kefaletler dahil, kefil olduğu borçlarda ise kayyımlık kararının devamı süresince borcun öncelikle asıl borçludan ya da diğer kefillerden tahsili yoluna gidilir."

²⁵² 06.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵³ 31.10.2016 tarihinde kararlaştırılmış ve 22.11.2016 tarihinde 29896 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵⁴ 01.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁵⁵ 31.10.2016 tarihinde kararlaştırılan ve 22.11.2016 tarihinde 29896 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için şirketin ortağı, yöneticisi veya üçüncü bir kişinin şirketin borcuna şirket lehine kefil olması gerekmektedir²⁵⁶.

AYM, bu maddeyle ilgili yaptığı norm denetiminde hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine göre kayyım atanan şirkete kefil olan veya bu şirketin müteselsil kefil olduğu kişilerin edimlerinin tek taraflı olarak aleyhe olacak biçimde, sonradan değiştirilmesi sebebiyle mülkiyet hakkına ölçüsüz biçimde müdahale edildiği sonucuna ulaşmış ve maddeyi 2018/90 E., 2019/85 K. ve 14.11.2019 tarihli kararıyla iptal etmiştir.

Aynı KHK'nın 36 ve kanunun 33. maddesiyle yasalaşan düzenlemeyle Fonun kayyım tayin edildiği şirketlerde görev alan Fon yöneticilerine ödenecek ücretle ilgili düzenleme yapılmıştır.

7072 Sayılı Kanun

6758 Sayılı Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasını değiştirmiştir.²⁵⁷

²⁵⁶ “Alacaklı tarafından çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda borca itiraz ettiği, mahkemece borca itirazın İİK'nun 169/a belgesi ile ispatlanmadığından itirazın reddine karar verildiği, kararın borçlu tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulüyle kararın kaldırılmasına takibin borçlu yönünden durdurulmasına karar verildiği, kararın alacaklı tarafından temyiz edildiği görülmektedir. Somut olayda; borçlu vekilinin, icra mahkemesine başvurusunda, borçlu şirkete sulh ceza mahkemesince kayyum atandığı, yetkililere soruşturmalar nedeniyle ulaşmadıkları, çektaki imzaların bağlayıcılığı yönünde şüphelerinin olduğu, borçlu olmamasının kuvvetle muhtemelen olduğundan bahisle takibin iptalini talep ettiği, icra mahkemesince borca itirazın İİK'nun 169/a belge ile ispatlanamadığı gerekçesiyle itirazın reddedildiği, borçlunun istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, borçlu şirkete FETÖ soruşturması kapsamında el konularak TMSF kayyım olarak atandığı (1) 694 Sayılı KHK'nin 196. maddesiyle eklenen "Kayyım atanan şirketlerde kefalet" başlıklı geçici 1. maddesinde "(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile 37. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik hükümleri, bu maddenin yayımlandığı tarih itibarıyla başlatılmış olan takip ve tahsil işlemleri hakkında da uygulanır." hükmünün mevcut olduğunu 678 Sayılı KHK'nin 679 Sayılı KHK'nin 6. fıkrası ve 694 Sayılı KHK'nin 195. maddesiyle değişik 37. maddesi gereğince öncelikle şirket lehine kefil olan ve şahsi mal varlığı değerlerine kayyım atanmamış ortak, yönetici veya üçüncü gerçek veya tüzel kişilerin mal varlığına müracaat edilmesi gerektiğinden, şikayetin kabulüyle davacı borçlu yönünden icra takibinin durdurulmasına karar verildiği görülmektedir. TMSF'nin mahkemeye verdiği cevabı yazıda borçlu şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği, şirket tüzel kişiliğinin borç ve sorumluluklarından sorumlu olduğunun belirtildiği görülmüştür. İtiraza konu takibin kambiyo senedine dayandığı, borçlu şirket lehine kefaletin söz konusu olmadığı, bu durumda ilk derece mahkemesince borca itirazın reddi kararının yerinde olduğu anlaşılmıştır. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesini kararının bozulması gerekmiştir.” T.C. Yargıtay 12. HD E. 2018/13378, K. 2019/16575 numaralı ve 18.11.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

²⁵⁷ Değişikliğin içeriği için çalışmamızın aynı bölümünde yer alan 6758 Sayılı Kanunla ilgili kısma bakınız.

7085 Sayılı Kanun²⁵⁸

683 Sayılı KHK'nın²⁵⁹ 7. maddesiyle düzenlenen ve 7085 Sayılı Kanunla yasalaşan düzenlemeyle kayyımlar tarafından şirketin kayyım atanmadan önceki ortağı veya yöneticisine karşı açılmış ya da açılacak şahsi sorumluluk davalarının tüzel kişiliğin yetkili organlarından karar alma şartı olmadan açılması mümkün kılınmıştır. Ayrıca şirkete kayyım atanmasıyla ilgili olarak hakkında soruşturma yürütülen şirket ortağı ile kayyım tarafından hakkında şahsi sorumluluk davası açılan şirket ortaklarının hak ve paylarının devri, ilgili kişi hakkında kesin hüküm verilene kadar yasaklanmıştır.

7074 Sayılı Kanun²⁶⁰

684 Sayılı KHK'nın²⁶¹ 3. maddesiyle kararlaştırılan ve 7074 Sayılı Kanunun 3. maddesi ile aynen kabul edilerek yasalaşan düzenlemeyle 4734 Sayılı Kanunun 11. maddesinde yapılan değişiklikle terör örgütleriyle ilişkisi EGM veya MİT tarafından bildirilen gerçek veya tüzel kişilerin ihalelere katılmaları engellenmiş, aynı kanuna eklenen geçici 18. madde ile de bu hükmün Fonun kayyım olarak atandığı şirketlere uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır.

AYM 4734 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen g bendine ilişkin yaptığı norm denetiminde “*kuralın belirli bir süreyle sınırlı olmadan ve kamu ihalelerini yapan idareler ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen düzenlemenin yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği*” sonucuna vararak 2018/90 E., 2019/85 K. ve 14.11.2019 tarihli kararıyla iptal etmiştir.

²⁵⁸ 06.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁵⁹ 02.01.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 23.01.2017 tarihinde 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁶⁰ 01.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁶¹ 02.01.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 23.01.2017 tarihinde 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

7086 Sayılı Kanun²⁶²

686 Sayılı KHK'nın²⁶³ 4. maddesi ile düzenlenen ve 7086 Sayılı Kanun'un 4. maddesi ile kanunlaştırılan düzenlemeye göre CMK m. 133 kapsamında yönetimine kayyım atanan şirketlerde soruşturmanın başladığı tarihten itibaren 686 Sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılan ortaklık payının devri işlemleri geçersiz sayılmıştır.

7076 Sayılı Kanun²⁶⁴

687 Sayılı KHK'nın²⁶⁵ 1. maddesi ile getirilen ve 7076 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile yasalaşan düzenlemeye göre Fonun kayyım olarak atandığı şirketlerin müsadere karar verilmesi durumunda müsadere kararı Fon tarafından satış ve tasfiye yoluyla icra edilir. Satış ve tasfiye süreçte şirketin Fon tarafından yönetimine devam edilir.

674 Sayılı KHK'yı yasalaştıran 6758 Sayılı Kanun'un 20. maddesi kapsamında Fon tarafından görevlendirilenlerin sorumsuzluklarına dair hüküm getirilmişti²⁶⁶. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra çıkartılan 691 Sayılı KHK'nın 11. maddesiyle 6758 Sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir²⁶⁷. Kayyımlık yetkisi

²⁶² 06.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁶³ 02.01.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 07.02.2017 tarihinde 29972 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁶⁴ 01.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁶⁵ 02.01.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 09.02.2017 tarihinde 29974 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁶⁶ Değişikliğin içeriği için çalışmamızın aynı bölümünde yer alan 6758 Sayılı Kanunla ilgili başlığa bakınız.

²⁶⁷ İlgili 20. madde şöyledir: "Kayyımlık yetkisi Fona devredilen veya Fonun kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesinin onuncu fıkrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 37 nci ve 38 inci maddeleri uygulanır."

6755 Sayılı Kanunun ilgili maddesi şöyledir:

"Sorumluluk

MADDE 37- (1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her

Fona devredilen veya Fonun kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını yönetmek ve temsil etmek için atanan veya görevlendirilen herkesi kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu hüküm 7076 Sayılı Kanun'un 11. maddesiyle yasalaştırılmıştır.

7077 Sayılı Kanun²⁶⁸

690 Sayılı KHK'nın²⁶⁹ 73. maddesi ile getirilen ve 7077 Sayılı Kanunun 63. maddesiyle yasalaşan düzenlemeye 6578 Sayılı Kanuna 19. maddesine 4, 5 ve 6. fıkralar eklenmiştir²⁷⁰.

7069 Sayılı Kanun²⁷¹

691 Sayılı KHK'nın²⁷² 8. maddesi ile getirilen, 7069 Sayılı Kanunun 8. maddesiyle yasalaşan ve TTK'nın 399. maddesini değiştiren düzenlemeye göre Fonun kayyım olarak yönettiği şirketlerde faaliyet döneminin dördüncü ayının sonuna kadar denetçinin seçilememesi durumunda, şirket yönetim kurulunun teklifiyle Fonun ilişkili olduğu Bakan tarafından denetçi atanacaktır.

türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”

²⁶⁸ 01.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁶⁹ 17.04.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 29.04.2017 tarihinde 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁷⁰ Değişikliğin içeriği için çalışmamızın aynı bölümünde yer alan 6758 Sayılı Kanunla ilgili başlığa bakınız.

²⁷¹ 31.01.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁷² 05.06.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 22.06.2017 tarihinde 30104 (2. mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

7078 Sayılı Kanun ²⁷³

694 Sayılı KHK'nın²⁷⁴ 180. maddesi ile getirilen ve 7078 Sayılı Kanunun 174. Maddesiyle yasalaşan düzenlemeyle 6758 Sayılı Kanunun 19. maddesine 8, 9 ve 10. fıkralar eklenmiştir²⁷⁵.

7145 Sayılı Kanun

696 Sayılı KHK'yı kanunlaştıran 7145 Sayılı Kanunun Geçici Madde 1 ile Fon ve ilişkili Bakanın şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesine dair yetkilerinin süresi hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre;

Aynı KHK'nın 108 ve Kanunun 101. Maddesiyle, TTK'nın 401. maddesine terör örgütleriyle ilişkisi sebebiyle kayyım tayin edilen şirketlerde, kayyımın atandığı mali yıl ve öncesinde yapılan iş ve işlemlerle ilgili olarak TTK m. 401/1'in ilk cümlesi kapsamında onay yükümlülüğü olmayacağı düzenlenmiştir. TTK m. 401/1'in ilk cümlesindeki yükümlülük şirket yönetim kurulunun şirket finansal tablolar ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu düzenlettirip onaylayarak denetçiye vermesidir²⁷⁶.

Aynı KHK'nın 109 ve Kanunun 102. maddesiyle TTK'nın 403. maddesine terör örgütleriyle ilişkisi sebebiyle kayyım tayin edilen şirketlerde TTK m. 403/5 hükümlerinin, atanan kayyımın görevi devam ettiği sürece uygulanmayacağı düzenlenmiştir. TTK m. 403/5. maddede denetçinin olumsuz görüş yazması halinde yapılacaklar düzenlenmiştir²⁷⁷.

Geçici madde 1'in ilk fıkrasında 6578 Sayılı Kanunun m. 19/2'de yer alan, CMK m. 133 ve 128/10 gereğince şirket yönetimine kayyım tayini durumunda Fonun kayyım olarak atanması hükmün üç yıl süreyle geçerli olacağı belirtilmiştir.

İkinci fıkrasına göre, Fonun ve ilişkili olduğu Bakanın ve Fonun kayyımlık yetkisi kapsamında atanan kişilerin görev, hak, yetki ve sorumlulukları, şirket ve malvarlığı değerlerine ilişkin kanun hükümlerinin Fonun kayyım atandığı dosyalarda

²⁷³ 01.02.2018 tarihinde kabul edilmiş ve 08.03.2018 tarihinde 30354 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁷⁴ 15.08.2017 tarihinde kararlaştırılmış ve 25.08.2017 tarihinde 30165 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²⁷⁵ Değişikliğin içeriği için çalışmamızın aynı bölümünde yer alan 6758 Sayılı Kanunla ilgili başlığa bakınız.

²⁷⁶ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 525

²⁷⁷ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 525.

ceza soruşturması ya da kovuşturması kesinleşene veya tasfiye süreci bitene değin uygulanacaktır.

Üçüncü fıkrasında ise CMK m. 133 gereği kayyım atanan şirketlerde, soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım atandığı tarihe kadar olan sürede ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak yapılan devir ve temlik işlemleri geçersiz sayılmıştır²⁷⁸.

Üçüncü fıkradaki düzenleme öğretide mülkiyet hakkına ve masumiyet karinesine aykırı olduğu için eleştirilmektedir. Buna göre soruşturmanın başlangıcından itibaren yapılan devir ve temlik işlemlerine şüpheli olarak bakılabilir ancak hiçbir araştırma yapılmadan tamamının hileli olduğunun varsayılması ve geçersiz kılınması hukuka aykırıdır. Şüpheli işlemleri araştırmak için geçici tedbir konulması, hileli olanların iptal edilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁷⁹.

CMK m. 133 uyarınca kayyım atanan şirketlere Fonun kayyım olması usulünün 30/07/2021 tarihine kadar uygulanmaya devam edeceği görülmektedir. Bunun yan sıra kayyım olarak atananlar ve görevlendirilenlerin hak, yetki ve sorumluluklarına dair düzenlemelerin soruşturma veya kovuşturma sonuçlanana kadar uygulanacağı belirtilmiştir. Çalışmanın devamın yapılacak açıklamalarda bu düzenlemelerin geçici olması sebebiyle OHAL döneminde uygulamaya giren hükümler esas alınmayacak, sadece gerekli oldukça atıf yapılacaktır.

²⁷⁸ 7085 Sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasıyla kayyım tayin edilen şirketin hakkında soruşturma yürütülen ortakları ve kayyım tarafından hakkında sorumluluk davası açılan ortaklarının yaptığı devir ve temlik işlemleri yasaklanmıştı. Bu madde ile bu yasağın kapsamı bütün ortakları kapsayacak şekilde değiştirildi. Değişikliğin içeriği için çalışmamızın aynı bölümünde yer alan 7085 Sayılı Kanunla ilgili başlığa bakınız.

²⁷⁹ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 936, 1 numaralı dipnot.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİN AMAÇLARI, ŞARTLARI ve ESASLARI

I. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM ATANMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

A. Hukuki Nitelik

Şirket yönetimine kayyım tayini CMK’da “Arama ve Elkoyma” başlığı altında düzenlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanması sırasında mülkiyet hakkını kısıtlaması, geçici olması, bir amaç değil maddi gerçeğe ulaşmanın bir aracı olması, zorlayıcı nitelikte olması, kanunda düzenleniş yeri, konuluş amacı ve nitelikleri değerlendirildiğinde bir koruma tedbiri olduğu görülmektedir²⁸⁰.

CMK’da düzenlenen elkoymanın çeşitleri; basit elkoyma (m. 123), genişletilmiş elkoyma (m. 128), postada elkoyma (m. 129), şirket yönetimi için kayyım tayini (m. 133), bilgisayarlarda bilgisayar program ve kütüklerinde elkoyma (m. 134), kaçaklara ilişkin elkoymadır (m. 248)²⁸¹. Şirket yönetimine kayyım tayininin de özel bir elkoyma çeşidi olduğu kabul edilmektedir²⁸².

²⁸⁰ Uğur Ersoy, “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m. 133)”, **AÜHF**, Cilt 65, Sayı 4, 2016, (Makale), s. 3400.

²⁸¹ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 518.

²⁸² Ersan Şen ve Hüsnü Sefa Eryıldız, **Elkoyma**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 221; Yurtcan, s. 445; İsmail Dursun, “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, **MÜHFAD**, Cilt 20, Sayı 3, 2014, ss. 75-78; Mehmet Can Tok, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atama Tedbirleri”, **FAHD**, Yıl 10, Sayı 104, 2018, s. 29; Nilüfer Köker, “CMK Madde 133 Uyarınca Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini”, **FAHD**, Yıl 10, Sayı 100, 2018, s. 455; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 363; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 351; Karakehya, Muhakeme, s. 361. Centel ve Zafer tedbiri özel bir elkoyma olarak nitelenmektedirler, Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 414. Öztürk ve diğerlerine göre elkoymadan farklı ve istisnai bir tedbirdir. Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3.bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Koruma Tedbirleri), s. 197.

B. Amacı

Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç, soruşturma sırasında şirketin malvarlığının kontrol altında tutulması, böylece şirketin suç faaliyetlerine engel olmak ve müsadere kararı verilmesi durumunda bunun uygulanabilir olması²⁸³, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması²⁸⁴, işlenmekte olan suçun işlenmesinin önlenmesi²⁸⁵, soruşturma ve kovuşturma süreçleri boyunca şirketin faaliyetlerinin devam etmesi, suça karışmamış olan şirket ortaklarının menfaatlerinin korunması, şirketin değer kaybetmesinin önlenmesi²⁸⁶, çalışanlarının mağdur edilmemesi²⁸⁷, beraat kararı verilmesi durumunda şirketin zarara uğramamasıdır²⁸⁸. Özetle, öncelikle muhakeme süreci boyunca ekonomik hayatın en az şekilde etkilenmesi ve işlenmekte olan suçun önlenmesi amaçlanmıştır²⁸⁹.

Bu koruma tedbiriyle şirketin faaliyetlerinin içeriden denetlenip soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgili olarak bilgi elde etmenin amaçlandığı da söylenmektedir²⁹⁰. “Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olması” şartının tedbirin uygulanması için gerekli olması da bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Fakat kanunda kayyım delil toplama görevi ve yetkisi verilmemiştir²⁹¹. Ayrıca koruma tedbirine başvurulmasıyla birlikte ilgililere haklarında soruşturma yapıldığı duyurulmakta, delillerin karartılması ve faillerin kaçması riski ortaya çıkmaktadır. Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin özellikleri sebebiyle gizlilik kararı verilebilmesi de mümkün değildir²⁹². Bu sebeplerle kayyımlığa ilişkin daha isabetli bir

²⁸³ Aydın’a göre CMK m. 133’te düzenlenen koruma tedbiriyle, müsadereyi gereken eşyanın korunması değil delil elde etmek amaçlanmaktadır. Müsaderenin uygulanabilir olması amacını gerçekleştirmek için elkoyma hükümlerinin uygulanması gerekir. Murat Aydın, **Arama ve Elkoyma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 207.

²⁸⁴ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 932; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 413.

²⁸⁵ Gökçen ve diğerleri, s. 157.

²⁸⁶ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 524.

²⁸⁷ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 462.

²⁸⁸ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 351.

²⁸⁹ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 524.

²⁹⁰ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 382, Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, ss. 352-353; Özen, Muhakeme, s. 674.

²⁹¹ Şen ve Eryıldız, ss. 226-227. Yazarlar kayyımın delil araştırma, toplama başka bir koruma tedbirine başvurma gibi yetkilerinin olmadığını ancak TCK m. 279 gereğince şirket faaliyeti çerçevesinde bir suç işlendiğini öğrenmesi durumunda bunu yetkili makamlara bildirmesi gerektiğini belirtmektedirler.

²⁹² Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 198.

düzenleme yapılması önerilmektedir²⁹³. Öte yandan kayyım tayin edilmemesi ve soruşturma için gerekli bilginin şirketten istenmesi durumunda, şirketin bilgi talebini gerçeğe uygun şekilde yanıtlamaması ve dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşamama tehlikesi bulunmaktadır. Kayyıma suçla bağlantılı şirket faaliyetleri ile ilgili delil toplama yetkisi verilmesinin tedbirin uygulanmasıyla ulaşılmak istenen amaca hizmet edeceği kanaatindeyiz.

C. Benzer Kavramlardan Farkı

Kayyım tayini Ceza Muhakemesi Kanunu'nda üç farklı hükümde yer bulmaktadır. Bunların ilki, madde 128'de düzenlenen genişletilmiş elkoyma (taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma) koruma tedbiridir. İkincisi bu konu ile ilgili esas düzenleme olan ve 133. maddede düzenlenen şirket yönetimi için kayyım tayinidir. Son hüküm ise 248. madde düzenlenen zorlama amaçlı elkoymadır. Bu üç tedbir de elkoymanın çeşitleridir²⁹⁴.

1. Genişletilmiş Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olan veya olabilecek ya da müsadereye tabi tutulacak eşyanın, zilyedin rızası olmaksızın, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılarak, adliyenin muhafazasına alınmasıdır²⁹⁵. CMK m. 123'e göre eşya zilyedin rızasıyla alınırsa muhafaza altına alma, zilyedin rızası olmadan alınırsa elkoyma olarak adlandırılmaktadır²⁹⁶.

Genişletilmiş elkoyma (CMK m. 128) ve şirket yönetimine kayyım tayini özel elkoyma çeşitleridir. Şirket hissedarının suç işlemesi sebebiyle genişletilmiş elkoyma yoluyla şirket payına el konulabilmesi mümkündür. Bu durumda sadece ilgili kişinin şirketteki payına el konulur. Şirket yönetimine kayyım tayininde ise şirketin

²⁹³ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 934-937. Yazarlar kayyıma delil toplama, mevcut delili muhafaza altına alma ve işlenmekte olan suça belli şekilde müdahale etme yetkisi verilmemesini önemli bir eksiklik olarak görmektedir.

²⁹⁴ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 363.

²⁹⁵ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 160; Ersoy, Makale, s. 3424.

²⁹⁶ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 444.

yönetiminin tamamı kayyımaya devredilir veya yönetim organının işlemler onun onayına tabi olur²⁹⁷.

Genişletilmiş elkoymanın ve şirket yönetimine kayyım tayininin konuluş amacı bunların diğer özel elkoyma çeşitlerinden farkını ortaya koymaktadır. 2000'lerin başında yaşanan, ticari ceza hukukunu da ilgilendiren, ekonomik krizle 21 özel banka batmış, kamu bankalarında yapılan usulsüzlüklerle kamu büyük miktarlarda zarar ettirilmiştir. Batan özel bankaların malvarlıklarının hakim hissedarlarınca kendi hesaplarına aktarıldığı öne sürülmüş ve kamu zararına yol açan bu kişilerden zararın tazmin edilmesi için 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nu değiştiren 5020 sayılı kanun çıkartılmıştır. Birçok banka yöneticisi ve yakınlarının malvarlıkları bu kanun dayanak gösterilerek hiçbir yargı kararı olmadan Anayasaya aykırı olarak ellerinden alınmıştır. Bu gibi durumların önüne geçebilmek amacıyla 2005 yılında kabul edilen 5271 Sayılı CMK m. 128 ve 133'teki düzenlemeler yapılmıştır²⁹⁸.

10.11.2016'da kabul edilen 6758 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 128. maddeye yeni bir fıkra eklenmiş ve el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde 133. madde hükümlerince kayyım atanması mümkün olmuştur. El konulan malvarlığı üzerinde kişinin tasarruf yetkisi kaldırıldığı için elkoyma nedeniyle malvarlığı değerinde birtakım azalmaların meydana gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır²⁹⁹. Kısa süre sonra çıkartılan 6723 Sayılı Kanunla 128. maddenin 9. fıkrası değiştirilerek kayyım atanması hakim kararına bağlanmıştır.

Şirket yönetimine kayyım tayini ve genişletilmiş elkoyma koruma tedbirlerinin farkları şu şekilde özetlenebilir³⁰⁰:

Genişletilmiş elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için malvarlığının suçtan elde edildiği hakkında kuvvetli şüphe sebebi bulunmalıdır. Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbiri içinse şirketin suçtan elde edilen malvarlığıyla kurulması şart değildir.

²⁹⁷ Veli Özer Özbek ve Pınar Bacaksız, **CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 493.

²⁹⁸ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara, (Ceza Muhakemesi), s. 570.

²⁹⁹ Veysel Candan Canoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları (Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoyma)**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 119.

³⁰⁰ Ersoy, Makale, s. 3426.

Şirket yönetimine kayyım tayininin uygulanabilmesi için suçun işlenmekte olması gerekmektedir. Tamamlanmış suçlar dolayısıyla bu tedbirin uygulanması mümkün değildir. Tamamlanmış suçlar için genişletilmiş elkoyma uygulanabilir³⁰¹.

Kayyım tayini tedbirinin uygulanabilmesi için suçun şirket faaliyeti kapsamında işlenmesi gerekmektedir. Tedbirin muhatabı doğrudan tüzel kişilik yani şirkettir. Genişletilmiş elkoymanın uygulanması için ise suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerekmez. Şirket ortağının kendi işlediği suçlardan dolayı sadece şüpheli veya sanığın şirketteki payına el konabilir. Bu durumlarda şirketin yönetiminin kayyıma geçmez, sadece failin şirketteki payına el konulmuş olur³⁰².

2. Zorlama Amaçlı Elkoyma ve Şirket Yönetimine Kayyım Tayini

Ceza muhakemesinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için sanığın savunma hakkı vazgeçilmezdir. Ceza Muhakemesi Kanunumuz da bu düşüncüyü benimsemiş, gaipler hakkında duruşma yapılmasını kabul etmemiştir. Kaçaklar için ise istisnalar öngörmüş ancak duruşmaya katılmasını sağlamak amacıyla da zorlayıcı bir tedbir getirmiştir³⁰³. Tedbirin amacı hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak için saklanan veya yurtdışında bulunan kaçağın ekonomik olarak zor duruma düşürülmesi ve Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya katılmasını sağlamaktır³⁰⁴.

CMK m. 247.'de kaçak *“hakkındaki soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişi”* olarak tanımlanmıştır.

³⁰¹ Gökçen ve diğerleri, ss. 158-159.

³⁰² Şen ve Eryıldız, s. 221-222; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 197. Bazı yazarlar genişletilmiş elkoyma ve şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirlerinin farklarından bahsederken şirket yönetimine kayyım tayiniyle şirket hisselerinin tamamının yönetiminin kayyıma geçeceğinden bahsetmektedirler. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 381-382; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 353. Oysaki CMK m. 133 kapsamında yönetim kayyımı tayiniyle şirket hisselerinin yönetimi değil yönetim organının yetkileri kayyıma geçmektedir. Ancak kararda yönetim yetkileriyle birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin kayyıma verildiği belirtilirse ortaklık paylarının yönetimi kayyıma geçecektir.

³⁰³ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 827.

³⁰⁴ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 355.

Zorlama amaçlı elkoymanın gaipler hakkında uygulanması mümkün değildir. Sanık veya şüphelinin muhakemenin sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla Cumhuriyet savcısına ulaşmaması veya duruşmalara katılmaması gerekir³⁰⁵.

248. madde kapsamında elkonulan mal, hak ve alacakların idaresi için gerekirse hakim veya mahkeme kayyım atayabilir. Kayyım atanması elkonulan malvarlığının değerinin azalmasını önlemek için öngörülmüştür. Bu yönüyle şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine benzerlik göstermektedir.

II. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİNİN ŞARTLARI

A. Suçun Şirket Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmekte Olması

1. Şirket Kavramı

CMK m. 133 sadece şirketler bakımından uygulama alanı bulur. Bu itibarla koruma tedbirinin uygulama alanının belirlenebilmesi için “şirket” ile kastedilmek istenenin ne olduğu ortaya konulmalıdır.

Şirket, kişilerin ekonomik bir amaç uğruna bir araya gelmeleri olarak tanımlanabilir. Şirketler düzenlendiği kanuna, tüzel kişiliği olup olmamasına, şahıs şirketi veya sermaye şirketi olmasına göre ayrımlara tutulmaktadır³⁰⁶. CMK’da herhangi bir açıklama yapılmadan ve bu ayrımların birinden bahsedilmeden doğrudan şirket denildiği için şirket kavramıyla bütün ortaklıkların kastedildiği kabul edilmelidir. Türk Ticaret Kanunu’nda (m. 124) düzenlenen anonim, limited, komandit, kollektif ve kooperatif şirketler³⁰⁷, özel kanunlarda düzenlenen ve anonim ortaklık olarak kurulan banka ve sigorta şirketleri gibi bütün şirketler maddenin uygulama kapsamındadır³⁰⁸.

³⁰⁵ Aydın M., s. 186.

³⁰⁶ Mustafa İsmail Kaya ve Burçak Tatlı, **Ticaret Hukuku-I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 221- 224.

³⁰⁷ “...müvekkilinin ortağı oldukları davalı kooperatif yönetim kurulu üyelerinin Bakanlık tarafından tedbiren görevlerinden alındığını ve ... 12. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2011/116 D.ış sayılı dosyası ile davalı kooperatife kayyım atandığını...” T.C. Yargıtay 23. HD 2012/2029 E., 2012/4017 K. numaralı ve 07.06.2012 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

³⁰⁸ Uğur Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Kayyım), s. 98.

Türk Borçlar Kanunu m. 620 vd. düzenlenen adi ortaklık hakkında bu tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda öğretide fikir ayrılığı vardır. Bazı yazarlar sadece TTK'da düzenlenen ve özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketler için bu tedbirin uygulanabileceğini, dolayısıyla adi ortaklık hakkında tedbirin uygulanamayacağını belirtmektedir³⁰⁹. Başka yazarlar ise adi ortaklık hakkında tedbirin uygulanmasının önünde bir engel olmadığını ve adi ortaklıklara kayyım tayin edilebileceğini belirtmektedirler³¹⁰. Adi ortaklığa kayyım atanmasının mümkün olup olmadığı hususunda bir neticeye varılırken CMK m. 133'te "*yönetim organından*" bahsedildiği gözden kaçırılmamalıdır. Tedbirin uygulanmasıyla yönetim organının yetkileri kayyımaya geçer ya yönetim organının kararları kayyımın onayına tabi olur. Adi ortaklıkların ticaret şirketlerinden en önemli farkı tüzel kişiliklerinin olmamasıdır. Adi ortaklıkların tüzel kişiliği olmadığından bu ortaklıklarda organ bulunmaz. Adi şirketlerin yönetimi organlar değil, kural olarak ortaklar tarafından yerine getirilir. Yönetim yetkisinin ortaklardan birisine veya birkaçına ya da üçüncü bir kişiye bırakılmasına dair bir anlaşma bulunmadıkça, her ortak yönetim yetkisine sahiptir (TBK m. 625). Adi ortaklıkta ortaklar şirketi değil, diğer ortakları, doğrudan veya dolaylı olarak temsil edebilir³¹¹. Kanaatimizce, CMK m. 133'te yönetim organından bahsedilmesi ve adi ortaklıkta herhangi bir organın bulunmaması sebebiyle adi ortaklıklara kayyım tayinini mümkün değildir.

Şirkette kamu ortaklığının bulunması tedbirin uygulanmasına engel olmaz³¹².

Bir görüşe göre şirket deyimi vakıf ve dernekler dahil bütün özel hukuk tüzel kişileri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır³¹³. Şirket kavramından anlaşılması gereken sadece TTK, TMK ve özel kanunlarda düzenlenen şirketlerdir. TCK'da 20/2 ve 60. maddelerde tüzel kişilik terimi kullanılmıştır. Kanun koyucu bilinçli bir şekilde tüzel kişilik değil şirket terimini tercih etmiştir. Her ne kadar şirketler kadar dernekler ve

³⁰⁹ Gökçen ve diğerleri s. 155; Özen, Muhakeme, s. 675. Özen, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması ve şirket değil ortaklık olduğuna dayanarak adi ortaklıklar hakkında CMK m. 133'ün uygulanamayacağını belirtmektedir. Şirket Arapça kökenli olup ortaklıkla aynı anlama gelmektedir. Adi ortaklık da Türk hukukunda düzenlenen şirket türlerinden birisidir. Dolayısıyla yazarın adi ortaklığın şirket olmadığı açıklaması isabetli değildir.

³¹⁰ Şen ve Eryıldız, s. TMK 427/b.4 uyarınca da adi ortaklığa kayyım atanabileceği kabul edilmektedir. Gümüş, s. 107.

³¹¹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, ss. 75-81.

³¹² Şen ve Eryıldız, s. 222.

³¹³ Hüsnü Aldemir, **Adli-Önleme Arama ve Elkoyma**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 368; Aydın M., s. 207.

vakıflar gibi tüzel kişilikler vasıtasıyla da katalogda belirtilen suçlar işlenebilecek olsa da şirket teriminin anlamı böylesi bir yorumla genişletilemez. Şirket terimini bütün özel hukuk tüzel kişilerini kapsayacak şekilde yorumlamak kanunilik ilkesini ihlal edecektir. Dolayısıyla CMK m. 133'ün sendikalar, vakıflar ve dernekler gibi şirket olmayan özek hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanması mümkün değildir³¹⁴. Bununla birlikte sendika, dernek ve vakıf gibi tüzel kişilerin de şirketler gibi faaliyetleri çerçevesinde suç işleyebilmeleri mümkündür. Bu sebeple 133. maddenin dernek ve vakıflar bakımından da uygulanabilir hale getirilmesi için kanun değişikliği yapılması önerilmektedir³¹⁵.

2. Şirket Faaliyeti Kavramı

Şirketler ekonomik amaçları gerçekleştirmek amacıyla kurulmaktadır. Örneğin, TTK m. 331'e göre anonim şirketler *“kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir”*. Suç işlenmesi amacıyla şirket kurulması kanuna aykırı bir durumdur. Suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmesinden kastedilen şirketin paravan olarak kullanılıp suçun işlenmesidir³¹⁶. Madde gerekçesinde *“...Bir turizm şirketinin faaliyeti çerçevesinde örneğin uyuşturucu madde ticareti, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, fuhuş, kumar oynatma gibi suçların işlendiği; kurulan şirketin, gerçek bir ticari faaliyetin icrası için değil, örneğin banka kaynaklarının zimmete geçirilmesinde bir araç olarak kullanıldığı; kurulan şirketin, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin yurt dışına transfer edilmesinde veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutulmasında araç olarak kullanıldığı hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, bu koruma tedbirine başvurulabilecektir.”* denilerek şirketin meşru bir amaç uğruna değil de suç işlemek için kullanılması durumu örneklerle anlatılmıştır.

Soyaslan, madde metninde şirket faaliyeti çerçevesinde işlenme ifadesinin kullanılmasının yerinde olmadığı savunmaktadır. Yazara göre bu ifadenin varlığı,

³¹⁴ Aynı görüşte, Şen ve Eryıldız, s. 223; Gökçen ve diğerleri s. 155.

³¹⁵ Ersoy, Kayyım, s. 98, Gümüş, s. 130.

³¹⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 381-382; Ersoy, Makale, s. 3404; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 416; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 199; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 352.

tedbirin uygulanabilmesini şirketin faaliyetinin ortaklık sözleşmesine uygun olma şartına bağlamaktadır. Tedbirin uygulanabilmesi için işlenen suç şirketin işletme konusu ile ilgili olmalıdır³¹⁷. Bu hususa dair bir örnek vermek gerekirse, bir kargo şirketinin araçlarıyla uyuşturucu madde taşımacılığı yapılırsa işletme konusuyla ilgili bir suç işlenmiş olacaktır ancak kargo şirketinin deposunda sahte para imal etmesi durumunda işletme konusu dışında bir suç işlenecektir. Bu durumda, uyuşturucu madde imal ve ticareti suçundan (TCK m. 180) şirkete kayyım atanabilecekken, deposunda kurduğu düzenekle parada sahtecilik (TCK m. 97) suçunun işlenmesi halinde şirkete kayyım atanamayacaktır. Kanaatimizce şirketin işletme konusu ile işlenen suçun bağlantısının bulunması zorunlu değildir. Şirket faaliyeti çerçevesinde suçun işlenmesi, yeterlidir.

B. Suçun İşlenmekte Olması

1. Genel Olarak

Maddenin Adalet Alt Komisyonu'nda kabul edilen metni "*Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlendiği hususunda...*" şeklindeydi. Bu haliyle sadece suçun tamamlanmış olması durumunda bu tedbire başvurulabileceği sonucu ortaya çıkıyordu. Bir başka deyişle suçun icra hareketleri devam ediyorsa veya suç teşebbüs aşamasında kalmışsa suç henüz tamamlanmadığından tedbirin uygulanması mümkün değildi. Ayrıca kanunun bu halinde zincirleme veya kesintisiz suçlar da bu koruma tedbirinin uygulanma alanı dışında kalıyordu. Ancak Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler sırasında "işlendiği" ifadesi "işlenmekte olduğu" şeklinde değiştirilmiş ve metin bu haliyle yasalaştırılmıştır³¹⁸. Maddenin gerekçesinde de "...*soruşturma veya kovuşturma konusu suçun, zincirleme veya kesintisiz suç olarak, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekir...*" denilerek kanun koyucunun Adalet Alt Komisyonundaki metni değiştirmesinin sebebi açıkça ortaya konmuştur. Böylece, işlenmeye devam eden

³¹⁷ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 306.

³¹⁸ Ersoy, Kayyım s. 54.

kesintisiz veya zincirleme suçlar ile teşebbüs aşamasında kalan suçlar tedbirin uygulama alanı içerisine alınmıştır.

Suçun tamamlanmış olması durumunda tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı hususu üzerinde durulmaya değerdir. Madde metninde “işlenmekte olduğu” denildiğine göre suçun bitmesi durumunda tedbirin uygulanması mümkün değildir³¹⁹. Maddenin gerekçesinde de “...Bu bakımdan bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olsa bile, icrası tamamlanmış olan bir suçla ilgili olarak şirket yönetimine kayyım tayin edilemez.” denilerek kanun koyucunun değişikliği yapmasındaki amacının tamamlanmış suçlarda bu tedbirin uygulanmamasını sağlamak olduğu ortaya konulmuştur. Peki şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen suç tamamlanmış olursa bu şirket hakkında hiçbir koruma tedbiri uygulanamayacak mıdır? CMK m. 128 genişletilmiş elkoyma tedbirini düzenlemektedir. Suçun tamamlanmış olması halinde failin şirketteki ortaklık paylarına ve diğer malvarlığı değerlerine 128. madde gereğince elkonulacak ve elkonulan payların yönetimi için aynı maddenin 10. fıkrası uyarınca gerekli görülürse kayyım atanabilecektir³²⁰.

Bu tedbire başvurulması için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlenmekte olması gerekmektedir. İşlenmekte olması deyiminden suçun zincirleme veya kesintisiz suç olarak işlenmeye devam etmesi ve icra hareketlerinin tamamlanmamış olması anlaşılır³²¹. Suçun icrası tamamlanmışsa, bu tedbire başvurulması mümkün değildir³²². Tedbirin uygulama koşullarını ortaya koyabilmek ve ileride yapılacak açıklamaları daha anlaşılır kılmak için zincirleme suç ve kesintisiz suç kavramlarının detaylı olarak açıklanması gerekmektedir.

³¹⁹ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 198.

³²⁰ Yenisey ve Nuhoglu, s. 414.

³²¹ Yenisey ve Nuhoglu, s. 414; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 352.

³²² Dursun, s. 84, Gökçen ve diğerleri, s. 158. Suçun tamamlanmış olması durumunda da tedbirin uygulanabileceğine dair görüş için bakınız, Özen, Muhakeme, s. 676.

2. Zincirleme (Müteselsil) Suç

a. Kavram

Zincirleme suç TCK m.. 43/1’de, “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir...*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre zincirleme suç, aynı suç işleme kararıyla, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı aynı suçun birden çok işlenmesi olarak tanımlanabilir³²³.

Ceza hukukunda kural olarak suç sayısı kadar ceza oluşur. Gerçek içtima kuralı uyarınca fail suç oluşturan her fiili sebebiyle ayrı ayrı cezalandırılır. Suçların içtimaı da bu kuralın istisnalarını oluşturur. Suçların içtimaı başlığı altında düzenlenen zincirleme suç da bu istisnalardan birisidir³²⁴. Zincirleme suçta kişinin her biri suç oluşturan birden fazla fiilinden dolayı sadece bir ceza ile ancak artırılmış bir oranda sorumlu tutulması söz konusudur³²⁵.

Zincirleme suçun tarihi Orta Çağ’a kadar dayanır. Glossatörler ve postglossatörler üç hırsızlık suçu işleyenlere ölüm cezası verilmesi kuralını hafifletmek için aynı suç işleme kararıyla hırsızlık yapılması durumunda üç hareketin üç ayrı suça değil tek bir suça vücut verdiğini ileri sürmüşlerdir. Önceleri sadece hırsızlık suçu bakımından geçerli olan zincirleme suç kurumu zamanla bütün suçlara uygulanabilir hale gelmiştir³²⁶.

Zincirleme suçta aslında ortada birden fazla suç bulunmaktadır. Örneğin; markette çalışan kasiyerin kasadan para çalmasının cezalandırılabilmesi için ikinci veya üçüncü defa bu eylemi gerçekleştirmesini beklemeye gerek yoktur³²⁷. Kanun koyucu birden fazla cezanın uygulanmasıyla ortaya çıkacak olan ağır cezadan kaçınmak için birden fazla suçu tek bir suç olarak kabul etmektedir³²⁸.

³²³ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 554; Koca ve Üzülmüş, s. 516.

³²⁴ Aksoy İpekçioğlu, “Türk Hukukunda Bileşik Suç”, **AÜHFD**, Cilt 61, Sayı 1, s. 45; Akbulut, s. 775.

³²⁵ Zeki Hafızogulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 360.

³²⁶ Öztekin Tosun, “Mütersel Suçlar”, **İÜHFM**, Cilt 22, Sayı 1-4, 1957, (Mütersel Suçlar), s. 126.

³²⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Pınar Memiş Kartal, Hasan Sınar, Ragıp Barış Erman, Fulya Eroğlu, Rifat Murat Önok, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II**, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019, s. 660.

³²⁸ Demirbaş, s. 546.

Zincirleme suç ile karıştırılabilecek üç kurum ile farkları ortaya konulmalıdır. Bunlar kesintisiz suç, itiyadı suç ve tekerrürdür. Zincirleme suç ile kesintisiz suç birbirinden farklıdır. Kesintisiz suçta ortada tek suç bulunmaktadır ancak netice bir süre devam eder. Zincirleme suçta ise bitmiş birden fazla suç bulunmaktadır. İtiyadı suçun oluşabilmesi için alışkanlığı oluşturacak kadar hareket yapılmalıdır. Fiil birden fazla kez icra edilmelidir ki itiyadı olan tek suç gerçekleşsin. İtiyadı oluşturan sayıdan az sayıdaki hareketler suç oluşturmaz. Zincirleme suçta ise her biri bağımsız olarak cezalandırılabilen ve birbirinin oluşumunu etkilemeyen birden fazla suç bulunmaktadır. Tekerrür ise hükmün kesinleşmesinden sonra belirli bir süre içinde aynı veya bir başka suçun işlenmesi durumunda söz konusu olur³²⁹.

TCK m. 43'te "zincirleme suç" başlığı altında, ikinci fıkrada zincirleme suçun yanı sıra aynı neviden fikri içtimanın da düzenlendiği görülmektedir. CMK 133. maddedeki koruma tedbirinin uygulanabilmesi için suçun işlenmekte olması şartı aranmaktadır. Aynı nevide fikri içtimada ise sadece bir hareketle birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi durumu düzenlenmektedir. İşlenmekte olma şartına uymadığı için çalışmamızda zincirleme suç kapsamında yapacağımız açıklamalarda aynı neviden fikri içtima inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır.

b. Hukuki Esası

Zincirleme suçun hukuki esasını açıklamak üzere iki temel görüş ileri sürülmüştür³³⁰.

Öne sürülen görüşlerden ilki, zincirleme suçun tek bir suç olduğunu savunan *suç tekliği* görüşüdür. Bu görüşe göre³³¹ zincirleme suçu oluşturan hareketler ayrı ayrı suçlara değil tek bir suça vücut verir. Kanun zincirleme suçu oluşturan ihlalleri ayrı ayrı değil tek bir suç olarak cezalandırmaktadır çünkü bu ihlalleri birbirine bağlayan

³²⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 544.

³³⁰ Sancar, Zincirleme Suç, s. 248; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 544; Dönmezer ve diğerleri, s. 661. Koca ve Üzülmüş'e göreyse zincirleme suçun hukuki esası hakkında üç görüş öne sürülmektedir. Suç tekliği görüşü, farazi bir birlik görüşü ve suç çokluğu görüşü. Koca ve Üzülmüş, s. 516.

³³¹ Tosun, Müselsel Suçlar, s. 131; Kunter tartışılması gereken meselenin suçun hakiki birliği mi varsayımsal birliği mi olduğu değil zincirleme suçun bölünebilir mi bölünemez mi olduğunu belirtmektedir. Kendisi de zincirleme suçun bölünemez olduğunu savunmaktadır. Aslında böylelikle zincirleme suçun hakiki bir birlik oluşturduğu görüşünde olduğunu kabul ediyoruz. Nurullah Kunter, "Müselsel Suç ve Af", **İÜHF**M, Cilt 17, Sayı 3-4, (Müselsel Suç), s. 896-897.

sübjektif bir bağ (bir suç işleme kararı) vardır. Bu bağ varsayımsal değil, gerçektir ve zincirleme suç ortaya konurken de bu hakikat esas alınmıştır³³². Zincirleme suç parçalara ayrılamaz. Bu görüşü savunan yazarlar çoğunlukla zincirleme suç hakkında kanunlarında hüküm bulunmayan ülkelerin öğretisine mensupturlar. Zincirleme suç hakkında hüküm bulunmadığı için aynı suçun birden fazla işlenmesini tek cezayla cezalandırmanın başka bir açıklaması yoktur³³³.

İkinci görüş ise zincirleme suçun tekliğinin bir varsayım (faraziye) olduğunu ileri süren *suç çokluğu* görüşüdür. Zincirleme suçu oluşturan birden fazla suç vardır. Zincirleme suçu oluşturan bağımsız suçlar sadece kanunda belirtilen hususlar bakımından, örneğin davaya bakmaya yetkili mahkeme, zamanaşımı gibi hususlarda tek suç sayılır. Bunun haricindeki hususlarda zincirleme suçu oluşturan suçlar bağımsızlıklarını korurlar. Zincirleme suçun varlığı ile amaçlanan, gerçek içtima uygulamasıyla cezaların birleşerek çok ağır bir ceza ortaya çıkartmasını engellemektir³³⁴. Zincirleme suçu oluşturan suçlar arasında sübjektif bir bağlantı (bir suç işleme kararı) vardır ancak her biri münhasıran suç olma özelliğini korurlar. Bu görüş zincirleme suçta cezanın tek bir suça oranla neden arttırıldığını da açıkça ortaya koymaktadır, çünkü ortada birden fazla suç olmasına rağmen tek bir suç olduğu kabul edilmekte ve bir suçun cezası artırılmaktadır³³⁵.

Bizim de iştirak ettiğimiz Türk öğretisinde çoğunlukça benimsenen görüş suç çokluğu görüşüdür³³⁶. Buna göre zincirleme suç her biri bağımsız olan birden fazla suçtan meydana gelir³³⁷. Suçların tek başına işlendiğinde de cezalandırılabilmesi

³³² Tosun, Müselsel Suçlar, s. 130.

³³³ Kayhan İçel, **Suçların İçtimalı**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, (İçtima), s. 89; Koca ve Üzülmöz, s. 516.

³³⁴ Kunter, Müselsel Suç, s. 893.

³³⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 516; Türkan Yalçın Sancar, **Müteselsil Suç**, Adalet Matbaası, Ankara, 1995, Müteselsil Suç, s. 53.

³³⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 555; Demirbaş, s. 547; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 502; Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, **TBB Dergisi**, Sayı 70, 2007, (Zincirleme Suç), s. 248; Özgenç, s. 611; Dönmezer ve diğerleri, s. 662. Akbulut zincirleme suçu oluşturan bağımsız suçlardan ve “hukuki sonuç tekliğinden” bahsetmektedir. Akbulut, ss. 777-778 Anayasa Mahkemesi de zincirlemenin de zincirleme suçu oluşturan suçların bağımsız olduğu görüşünde olduğu görülmektedir. “... Diğer yandan kuralın zincirleme şekilde gerçekleşen suçlar için geçerli olduğu konusunda kuşku yoktur. Bu şekilde ceza artırımının failin aslında konusu **birden çok kez suç oluşturan fiillerine karşılık olacağı** ve suçun faili olan kişiler hakkında uygulanacağı açıktır... “AYM 2014/161 E, 2015/26 K sayılı, 05.03.2015 tarihli kararı.

³³⁷ Adalet Komisyonu’nun değişiklik gerekçesinde de birden fazla suç olduğu belirtilmiştir. “Zincirleme suç hâlinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler, yani, bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu

onların bağımsız olduklarını gösterir. Aslında ortada birden fazla suç bulunmaktadır ama zincirleme suç kurumuyla cezaların toplanarak ağır sonuçlar meydana getirmesini önlemek amaçlanarak tek suçun cezası artırılarak verilmektedir. Zincirleme suçlar yetkili mahkemenin belirlenmesi (CMK m. 12), kanunda belirtilen ceza (TCK m. 43/I) ve zamanaşımı başlangıcı (TCK m. 66/6) yönünden varsayımsal bir birlik oluştururlar³³⁸. Bu belirtilen haller dışında zincirleme suç oluşturarak suçlar bağımsızlıklarını korumaktadırlar³³⁹. Bu tartışma uygulama açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, ülkemizde 5677 Sayılı Af Kanununa göre tutarı 500 liradan fazla olan rüşvet, irtikap ve ihtilas suçları affın kapsamı dışında tutulmuştu. Bir kişi her biri 500 liradan az olmak üzere zincirleme suç şeklinde rüşvet suçunu işlemesi durumunda genel afftan faydalanabilecek midir? Zincirleme suç oluşturan her suç yukarıda bahsedilen ve kanunda yazan 3 hal dışında bağımsızlıklarını koruduklarına göre her biri 500 liranın altında olduğu için afftan faydalandırılmalıdır³⁴⁰.

c. Zincirleme Suçun Unsurları

(1) Aynı Suçun Birden Fazla İşlenmesi

TCK m. 43.'te "aynı suçun birden fazla işlenmesinden" söz etmektedir. Zincirleme suçun varlığı için aynı suçun birden fazla işlenmesi gerektiğine göre her biri tipik, hukuka aykırı ve kusurlu birden fazla fiilin varlığı gerekir³⁴¹.

Aynı suçtan anlaşılması gereken nedir? 765 Sayılı Kanunda zincirleme suçun oluşumu için "*kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlali*" şartı aranmaktaydı. 5237 Sayılı TCK'da ise "*aynı suçun birden fazla işlenmesi*"nden söz edilmektedir. Her iki formülde de kanunun aynı hükmü ihlal edilmişse ve öteki şartların da gerçekleşmesiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak, yeni düzenlemede aynı suçun, aynı kanun hükmünde yer alması zorunluluğu olmadığı, bu

nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat cezanın miktarı artırılmaktadır."

³³⁸ Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, ss. 248-249.

³³⁹ Demirbaş, s. 547; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 367.

³⁴⁰ Dönmezer ve diğerleri, s. 662. Karşı görüş için bakınız Kunter, Müselsel Suç, ss. 897-899.

³⁴¹ Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 249; Hakeri, s. 599.

sebeple aynı suçun farklı kanunlarda düzenlense de zincirleme suç kapsamına gireceği savunulmaktadır³⁴².

Aynı suç tipinin kapsamına suç tipinin basit ve nitelikli halleri girmektedir. Kanunda “bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.” denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Bunların aynı kanun maddesinde düzenlenmesi şart değildir. Örneğin; zimmet suçun basit halini (m. 247) ve daha az cezayı gerektiren halinin (m. 249) zincirleme suç oluşturması mümkündür.

Aynı maddenin farklı fıkralarında birden fazla suçun düzenlenmesi durumunda bu suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi oluşmaz. Aynı hükümde düzenlenen suçların aynı olup olmadığı belirlenirken suçun koruduğu hukuki değer, tipikliğin maddi ve manevi unsurları bakımından benzerlik aranmalıdır³⁴³. Örneğin; failin uyuşturucu maddeyi ruhsatsız olarak üretmesi (TCK m. 188/1), ardından bu maddeyi ruhsatsız şekilde satması (TCK m. 188/3) durumunda iki farklı suç oluşacağından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz³⁴⁴.

Birden fazla işlenmesi gereken suçun ihmali veya icrai olması mümkündür³⁴⁵.

Suçun işlenmiş sayılması için en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olması gerekmektedir³⁴⁶. Zincirleme suçu oluşturan bütün suçlar teşebbüs aşamasında kalabilir veya bir kısmı tamamlanmışken bir kısmı teşebbüs aşamasında kalabilir³⁴⁷. Zincirleme suçu oluşturan bir suç tamamlanmışsa zincirleme suç da tamamlanmış sayılır ve ceza artırımı tamamlanmış suç üzerinden yapılır³⁴⁸.

Bir suçun olası kast ve doğrudan kastla işlenmesi durumunda da aynı suçun işlenme şartı gerçekleşmiştir³⁴⁹.

³⁴² Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 544; Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 253.

³⁴³ Koca ve Üzülmüş, s. 522.

³⁴⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 794.

³⁴⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 520.

³⁴⁶ Toroslu ve Toroslu, s. 365.

³⁴⁷ “Dosya kapsamına ve oluşa göre; sanığın müştekinin sorumlusu olduğu mağazaya 9 gün aralıkla iki kez giderek 14.02.2015 tarihli ilk eyleminde pastırma çalarak işyerinden ayrıldığı, 23.02.2015 tarihli ikinci eyleminde ise montunun içine sakladığı ürünler ile işyerinden ayrılmadan yakalandığı olayda, sanığın eylemlerinin aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, suç tarihleri arasındaki zaman dilimi de dikkate alındığında bir bütün olarak zincirleme suçu oluşturduğunun anlaşılması karşısında; sanık hakkında aynı işyerinden gerçekleştirdiği hırsızlık eylemleri nedeniyle tek hüküm kurulup sanığın cezasının 5237 Sayılı TCK’nın 43/1. maddesi gereğince arttırılması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması... Bozmayı gerektirmiş...” T.C. Yargıtay 2. CD E. 2019/12596 K. 2020/1253 numaralı ve 21.1.2020 tarihli kararı, www.kazanci.com, (08.06.2020).

³⁴⁸ Yalçın Sancar, Müteselsil Suç, s. 70.

³⁴⁹ Zafer, s. 470.

Suç tipinde hareketin tekrar edilmesinin arandığı durumlarda birden fazla tekrar suçun oluşması için gerekli olduğundan zincirleme suç oluşmaz. Ortada tek bir suç vardır³⁵⁰. Örneğin; TCK'nın 123. maddesinde yer alan “kişilerin huzur ve sükununu bozma” suçunun oluşabilmesi için fiilin ısrarla işlenmesi gerekmektedir. Sadece bir kez telefon etmek suçun oluşması için yeterli değildir. Birden fazla kez telefon edilmesi suretiyle suçun işlenmesi halinde tek bir suç oluşacağı için zincirleme suç hükümlerine gidilmez³⁵¹.

Seçimlik hareketli suçlarda da suç tipinde gösterilen birden fazla hareketin yapılması zincirleme suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Seçimlik hareketli suçlarda hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi suçun tamamlanması için yeterlidir. Birkaçının birlikte gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından fark yaratmaz. Seçimlik hareketli bir suçun aynı kişiye karşı farklı hareketlerle ve farklı zamanda işlenmesi durumunda ise zincirleme suç hükümleri uygulanır³⁵². Örneğin, TCK m. 282/1'de düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunda bir suç işleme kararıyla malvarlığının meşru bir yoldan elde edildiğine dair kanaat oluşturmak için işlemlere tabi tutulmasının ardından bir süre sonra yurtdışına kaçırılması halinde iki suç oluşur ancak zincirleme suç kapsamında olduğu için birisinin cezası artırılarak verilir.

Zincirleme suç oluşturan her suç bağımsız olarak cezalandırılabilir olmalıdır³⁵³. Başlı başına cezalandırılabilir olmayan davranışlar zincirleme suçun oluşması yönünden dikkate alınmazlar³⁵⁴. Bu suçlardan birisi genel veya özel af sebebiyle cezalandırılmaz duruma gelmişse zincirleme suç hükümleri kapsamı

³⁵⁰ Demirbaş, s. 548.

³⁵¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 545.

³⁵² Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 250.

³⁵³ “... gizli soruşturmacıların, farklı tarihlerde adı geçen sanıklardan suç konusu uyuşturucu maddeleri satın almaları üzerine, sanıkların "satmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçu belirlenmiş ve bu suçun delili elde edilmiştir. Buna rağmen, gizli soruşturmacıların sanıklardan farklı tarihlerde tekrar uyuşturucu madde satın alması gereksiz olduğu gibi görevleri kapsamında da değildir. Öte yandan, gizli soruşturmacıların asıl görevi "uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak" değil, "suçu ve failini belirlemek, suçla ilgili delilleri elde etmekten ibarettir." **Bu nedenlerle gizli soruşturmacılar tarafından sanıklardan birden çok kez uyuşturucu madde satın alınması, ayrıca suç oluşturmayaacağı ve gerçek anlamda bir "alım-satım" söz konusu olmadığı gözetilmeden atılı suçun zincirleme olarak işlendiği kabul edilerek, sanıklar hakkında hükmedilen cezaların, TCK'nın 43. maddesi uyarınca artırılması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi ...**” T.C. Yargıtay 20. CD E. 2019/1298 K. 2020/821 T. 23.1.2020. www.kazanci.com, (10.06.2020).

³⁵⁴ Toroslu ve Toroslu, s. 365.

dışında kalır³⁵⁵. Zincirleme suça dahil olan suçların kanunen bir bütün olarak kabul edildiği hallerde filler bağımsız olarak değerlendirilmez. Örneğin; dava zamanaşımının hesaplanmasında en son işlenen suçun tamamlanmasından itibaren süre başlatılır³⁵⁶.

Takibi şikayete bağlı suçların zincirleme suç sayılmaları için şikayet şartının gerçekleşmesi gerekir³⁵⁷.

(2) Aynı Suçun Değişik Zamanlarda İşlenmesi

5237 S. TCK aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesini zincirleme suçun bir şartı olarak kabul etmiştir. Zaten tek bir kişiye karşı aynı anda, kanunun aynı hükmünü birden fazla kez ihlal etmek mümkün değildir. Zincirleme suçun yapısı gereği suçun farklı zamanlarda gerçekleşmesi gerekmektedir³⁵⁸. 765 S. TCK'da “*muhtelif zamanlarda vâki olsa bile*” diyerek zincirleme suçun kural olarak aynı zaman diliminde, istisnai olarak farklı zamanlarda işlenebileceğini öngörülümüştü.

Değişik zamanlarda işlenme şartı hareketin birden fazla olmasını zorunlu kılar. Diğer içtima halleri olan aynı neviden ve farklı neviden fikri içtimadan farklı olarak, zincirleme suçta hareket birden fazladır³⁵⁹. Hareket gerçek anlamda tek bir vücut hareketinden oluşuyor olabilir veya hukuken tek olduğu varsayılabilir³⁶⁰. Hareketin

³⁵⁵ Dönmezer ve diğerleri, s. 664.

³⁵⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 518.

³⁵⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 545.

³⁵⁸ Yalçın Sancar, Zincirleme, s. 250.

³⁵⁹ Koray Doğan, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Sorunu”, **TAAD**, Yıl 5, Sayı 16, 2014, (Suçların İçtimai), ss. 196-197.

“Sanığın, 14/11/2012 tarihli tutanak ile ruhsatsız inşaat yaptığı tespit edilerek mühürleme işlemi yapıldıktan sonra, 11/07/2013 tarihinde suça konu inşaatı devam edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yeniden mühürleme işlemi sonrasında tekrar inşaatı devam etmesi şeklindeki eylemlerinin zincirleme biçimde işlenmiş mühür bozma suçunu oluşturması nedeniyle, TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” T.C. YARGITAY 18. CEZA DAİRESİ E. 2019/3241 K. 2020/4880 T. 24.2.2020

³⁶⁰ Neslihan Göktürk, “Türk Hukuku'nda Suçların İçtimai”, **CHKD**, Cilt 2, Sayı 1-2, s. 41. Yargıtay'ın da hareketin hukuki tekliği kavramını kullandığı görülmektedir. “...Burada, hareket tek olduğu için, fail hakkında bir cezaya hükmolunacağı, ancak bu cezanın kanunun 43/1. maddesine göre artırılacağı öngörülmüştür. **Ancak burada kastedilen fiil ya da hareketin, doğal anlamda değil hukuki anlamda tekliğidir.** Bazen suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki “tek bir fiili” oluşturmaktadır. Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk ve tekme vurmak suretiyle yaralaması, yalan tanıklık yapan failin birden fazla beyanda bulunması, kasten öldürme fiilinin her biri tek başına öldürücü nitelikte 5 bıçak darbesi ile işlenmesi vb gibi...” T. C. YCGK 2013/13-293 E., 2013/297 K. numaralı ve 11.06.2013 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

tek olduğunun varsayıldığı durumlarda hareketin zamansal ve mekânsal olarak bütünleşmesi gerekir³⁶¹. Hareketlerin hukuki anlamda birlik oluşturması durumunda ortada birden fazla hareket olmadığından tek bir suç oluşur, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz dolayısıyla faile sadece bir ceza verilir³⁶². Hırsızlık suçunu işlerken bir marketten birden fazla ürün çalmak, kasten yaralama suçunu işlerken birden fazla yumruk atmak gibi durumlar buna örnek gösterilebilir.

Birden fazla sayıda suçun oluşabilmesi için araya zaman girmesi zorunludur. Yargıtay kararlarında aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesinin mutlak bir koşul olarak arandığı görülmektedir³⁶³.

Suçların arasındaki zaman aralığının uzunluğu konusunda kanunda belirlenmiş bir aralık yoktur. Zaman aralığının kısa veya uzun olması aynı suç işleme kararını belirlerken bir kriter olarak kullanılabilir³⁶⁴.

TCK m. 43/3 gereği kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. 765 Sayılı TCK döneminde yasada yer almamasına rağmen Yargıtay uygulamasında ve öğretide kabul edilen görüşe göre hayata ve bedene yönelik suçlarla cinsel bütünlüğe yönelik suçlar hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmıyordu. Yasal temeli bulunmayan bu uygulama yürürlükteki TCK ile kanunlaşmış ve hukuki bir temele kavuşmuştur³⁶⁵.

Zincirleme suç hükümlerinin belirlenen bu dört suçta uygulanmama sebebi bu suçların korudukları hukuki değerinin önemi ile açıklanabilir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da yasanın ilk halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar arasındayken 5377 Sayılı kanun ile bu iki suç kanun metninden çıkartılmıştır³⁶⁶.

³⁶¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 547.

³⁶² Koca ve Üzülmüş, ss 519-520.

³⁶³ "... TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanabilmesi için, bir suç işleme kararıyla, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi gerekli olup, **sanığın, araya belli bir zaman aralığı girmeksizin aynı eylemin devamı niteliğindeki mesajlarından dolayı hakkında hakaret suçundan zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayini...**" T.C. Yargıtay 18. CD E. 2019/8345 K. 2020/3963 numaralı ve 6.2.2020 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

³⁶⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 548.

³⁶⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 552.

³⁶⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 529.

(3) Bir (Aynı) Suç İşleme Kararı

Zincirleme suçun sübjektif şartı aynı suç işleme kararının icrasısıdır. Zincirleme suça asıl özelliğini veren sübjektif şarttır³⁶⁷.

Karar kasttan farklıdır. Kast basitçe hareket ve neticenin bilinmesi ve istenmesi olarak tarif edilebilir. Karar ise kasttan önce kurulan bir plan çerçevesinde aynı suçu birden fazla kez işlemek olarak kabul edilebilir³⁶⁸. Kararda birlik için failin birden fazla suç işlemeyi planlamış olması gerekir. Planın ayrıntılı olmasına gerek yoktur, failin suçları ne zaman ve nasıl işleyeceği, hangi araçları kullanacağını belirlemiş olması gerekmez³⁶⁹. Ancak saik birliği kadar da zayıf bir bağ yeterli değildir. Örneğin; hayatını insan ticareti yaparak kazanan birisinin birçok kez insan ticareti suçunu işlemesinde saik birliği mevcuttur, fakat bu aynı suç işleme kararının varlığının kabulü için yeterli değildir³⁷⁰. Birden fazla suç işlemeye en başından karar verilebileceği gibi fiillerin devamına sonradan karar verilmesi de mümkündür³⁷¹. Örneğin; görevi gereği zilyetliği kendisine devredilmiş parayı kendi hesabına geçiren kamu görevlisi, suç işlediğinin fark edilmesinin muhtemel olmadığını anlayıp, tekrar zimmet suçunu işlemeye karar verdikten sonra önüne çıkan benzer fırsatlarda zimmet suçunu işleyebilir³⁷².

Suç işleme kararının tekliğini belirlerken aşağıdaki kriterlerden yararlanılabilir³⁷³:

³⁶⁷ Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 253.

³⁶⁸ Öztürk ve Erdem, Ceza Hukuku, s. 393.

³⁶⁹ Zafer, s. 475.

³⁷⁰ Yazar hırsızlık yoluyla geçimini sağlayan bir kişiyi örnek vermektedir. Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 254.

³⁷¹ Koca ve Üzülmüş, s. 527.

³⁷² Öğretide benzer örnekler kullanılarak aynı sonuca varılmaktadır, Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 254; Demirbaş, s. 551, İçel, (İçtima), s. 136.

³⁷³ “... “aynı suç işleme kararından” yasanın aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemekten önce bir PLAN yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, bu plan çerçevesinde hareket etmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm bu hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması, **aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği**, suçların işlenme tarihleri arasında az veya çok bir zaman aralığı bulunması, suç mağdurlarının birden fazla olması halinde teselsülü reddetmenin adalet ve hakkaniyete uygun bulunmayacağı hususlarının genel bir kabul gördüğü de kabul edilmiştir.” T.C. Yargıtay 11. CD E. 2019/3348 K. 2019/10113 numaralı ve 25.12.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020)

Fiilin işleniş biçimlerindeki benzerlik: Suçların işleniş biçimlerinde benzerlik veya tekdüzelik sübjektif şartın varlığı konusunda bir göstergedir. Suçların işlendikleri yer, olayların gelişimi, suçun işlendiği zaman aralığı, aralarında iştirak iradesi bulunan aynı kişiler tarafından işlenmesi gibi durumlar işleniş biçimindeki benzerliklere örnek gösterilebilir³⁷⁴.

Benzer fırsatları değerlendirme: Failin karşılaştığı suç işleme fırsatlarını değerlendirmesi aynı suç işleme kararı kapsamında değerlendirilmez. Fırsat buldukça yeni suç işleme yönündeki niyeti aynı suç işleme kararını ortaya koyacak kadar güçlü değildir³⁷⁵.

Suçlar arasındaki zaman aralığı: Kanun değişik zamanlarda zincirleme suçun işlenebileceğini kabul etmiş, belirli bir zaman aralığı öngörmemiştir. Zincirleme suç oluşturulan suçlar arasındaki sürenin uzunluğu kesin olarak aynı suç işleme kararının bulunmadığını göstermez ancak bu yönde önemli bir işaret olarak kabul edilebilir³⁷⁶. Benzer şekilde kısa zaman aralıklarıyla işlenen her suç açısından da tek suç işleme kararının bulunduğu kabulü aşırıya kaçmak olur³⁷⁷. Suçlar arasındaki zaman aralığı sadece bir suç işleme kararını belirlerken kullanılan kriterlerden birisi olarak kabul edilebilir.

Taksirli suçların aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmesi mümkün değildir. Taksirli suçlar neticenin öngörülmediği suçlardır, önceden alınmış bir kararla birden fazla taksirli suç işlenemez³⁷⁸.

(4) Mağdurun Aynı (Tek) Kişi Olması

5237 S. TCK'da, 765 S. TCK'nın tersine, zincirleme suçun oluşabilmesi için suçun aynı kişiye karşı işlenmesi şartı aranmaktadır³⁷⁹. Bir suçun, aynı suç işleme kararıyla da olsa farklı kişilere karşı farklı zamanlarda işlenmesi halinde zincirleme

³⁷⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 548.

³⁷⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s.549.

³⁷⁶ Zafer, s. 475.

³⁷⁷ Dönmezer ve diğerleri, s. 666.

³⁷⁸ Dönmezer ve diğerleri, s. 664. Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 650; Toroslu ve Toroslu, ss. 367-368.

³⁷⁹ Hafizoğulları ve Özen, ss. 362-363. Yazarlar zincirleme suçun önemli unsurunun bir suç işleme kararındaki birlik olduğunu, 5237 Sayılı TCK ile mağdurun zincirleme suçun belirleyici unsuru haline getirildiğini belirterek düzenlemeyi eleştirmektedirler.

suç hükümleri uygulanmaz. Örneğin; kendi kiralık evini, her gün fuhuş yaparak geçimini sağlayan farklı kişilere evinde fuhuş yapıldığını bilerek kiralaması durumunda, (TCK m. 227) suçun farklı zamanlarda işlenmesi şartı gerçekleşse bile farklı kişilere karşı işlendiğinden zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

Aynı kişiye karşı işlenme şartı bakımından suçun mağdurunun belli olmadığı suçlar hakkında zincirleme suçun uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışma konusu olmuştur³⁸⁰. 5377 Sayılı kanunla 43. maddede yapılan değişiklikle “mağduru belli bir kişi olmayan suçlar” hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği açıkça kabul edilmiştir. Böylece topluma veya devlete karşı işlenen suçlar da zincirleme suç oluşturabilmektedir. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188), parada sahtecilik (TCK m. 197), zimmet (TCK m. 247) suçlarının mağduru belirli bir gerçek kişi değildir ve zincirleme suç olarak işlenebilirler.

Suçun mağdurunun belirli bir kişi olmadığı durumlarda somut olayda doğrudan doğruya bir başkasının mağduriyetine yol açılması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmaktadır³⁸¹. Örneğin; göçmen kaçakçılığı suçunun “mağdurların, hayatı bakımından tehlike oluşturacak şekilde” işlenmesi durumunda göçmenler bu suçta mağdur değil, suçun konusu olmakla birlikte suçtan dolayı zarar görmektedirler³⁸². Bu görüş kabul edilirse göçmen kaçakçısının aynı suç işleme kararıyla birden fazla göçmen kaçakçılığı suçu işlemesi ve bu suçlardan birisinde göçmenlerin hayatı bakımından tehlike oluşturacak şekilde işlenmesi durumunda bu suç zincirleme suç kapsamına girmeyecektir.

³⁸⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 551.

³⁸¹ Koca ve Üzülmüş, s. 526. Yargıtay CGK’nın bir kararında bu hususta bir karşı oy yazısı mevcuttur. CGK bandrolsüz CD ve DVD satma suçunda aynı suç işleme kararıyla suçun birden fazla işlenmesini zincirleme suç kapsamına almıştır. Karşı oy gerekçesinde ise “...**Resmi belgenin düzenlenmesinde, suçtan zarar gören toplumun yanında bir kimsenin mağduriyeti veya zararı da söz konusu ise zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Bizim olayımızda da toplumun yanında birçok kimsenin mağduriyeti söz konusudur...**” denilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. T.C. YCGK E. 2013/7-591 K. 2014/171 numaralı ve 08.04.2014 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

³⁸² Öğretide göçmenleri mağdur olarak veya suçun konusu kabul eden iki farklı görüş olmakla birlikte Yargıtay uygulaması göçmenlerin mağdur değil suçun konusu oldukları yönündedir. Merve Birer Saçlı, **Türk Ceza Kanunu’nda Göçmen Kaçakçılığı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 51-52.

d. Zincirleme Suçun Varlığının Sonuçları

Zincirleme suçun varlığı halinde ortada birden fazla suç olmasına rağmen cezalandırma hususunda tek bir suç gibi kabul edilir ve faile birden fazla bağımsız suç kadar ceza yerine tek bir suçun cezası dörtte birden dörtte üçe kadar artırılarak verilir (TCK m. 43/1)³⁸³.

Zincirleme suçun varlığı somut cezanın belirlenmesi sırasında önemli rol oynamaktadır. Zincirleme suç hükümleri uygulanırken önce temel ceza belirlenir, sonra ağırlaştırıcı ardından hafifletici nitelikli haller uygulanır. Bunu takiben TCK 61/5'te belirtilen sırayla *“teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenler ile takdiri indirim sebepleri”* uygulanarak somut ceza belirlenir³⁸⁴.

Teşebbüs aşamasında kalmış bir suçla tamamlanmış bir suç arasında zincirleme suç ilişkisi kurulmuşsa ceza tamamlanmış suç üzerinden belirlenir, suçlardan birinin teşebbüs aşamasında kalması teşebbüs indirimi uygulanmasını gerektirmez³⁸⁵. Bütün suçlar teşebbüs aşamasında kalmışsa teşebbüs indirimi uygulanır.

Suçun basit haliyle cezayı ağırlaştıran nitelikli hali arasında zincirleme suç ilişkisi kurulmuşsa nitelikli halin cezayı ağırlaştırıp ağırlaştırmadığına bakılır. Ağırlaştırıcı nitelikli halse ceza suçun ağır haline göre belirlenir ve artırım bunun üzerinden yapılır. Hafifletici nitelikli halse ceza suçun basit haline göre belirlenir ve artırım bunun üzerinden yapılır³⁸⁶.

Zincirleme suçta dava zamanaşımı TCK 66/6 uyarınca *“son suçun tamamlandığı günden”* başlar.

Zincirleme suç son suçun tamamlandığı gün işlenmiş sayılacağından yaş küçüklüğüne dair hükümlerde son fiilin gerçekleştiği andaki failin yaşı göz önünde bulundurulur³⁸⁷.

CMK m. 12/2 gereğince zincirleme suçlarda davaya bakmaya yetkili mahkeme *“son suçun işlendiği yer mahkemesidir”*.

³⁸³ Demirbaş, s. 552.

³⁸⁴ Dönmezer ve diğerleri, s. 672.

³⁸⁵ Yalçın Sancar, Müteselsil Suç, s. 71.

³⁸⁶ Demirbaş, s. 552.

³⁸⁷ Zafer, s. 478.

Bu hallerin dışında kalan durumlarda zincirleme suçu oluşturan suçlar bağımsızlıklarını korurlar ve her biri ayrı hükümlere tabi olur³⁸⁸.

3. Kesintisiz (Mütemadi) Suç

a. Genel Olarak

Kesintisiz suçun tanımı TCK ve CMK’da yer almamaktadır. Bununla birlikte kesintisiz suça birtakım sonuçlar bağlanmıştır. TCK m. 66/6’da yer alan zamanaşımı ve CMK m. 12/2’de düzenlenen yer bakımından yetki bu sonuçlara örnek gösterilebilir. Düzenlemelerde bir tanıma yer verilmediği için öğreti ve yargı kararlarıyla kesintisiz suçun ne anlama geldiği ortaya konulmaktadır.

Kesintisiz suç devam eden, süreklilik gösteren suçtur³⁸⁹. Öğretide kesintisiz suçlarda devam edenin suçun hangi unsuru olduğu konusunda fikir ayrılığı vardır³⁹⁰. Bir görüşe göre devam eden hareket yani fiilin icrasıdır³⁹¹. Bu görüşü savunanlara göre netice sadece suç tipinde açıkça belirtildiği durumlarda suçun bir unsurudur. Dolayısıyla her suçun bir neticesi olmak zorunda değildir. Ayrıca, netice hareketin sonucu olduğundan neticenin devam edebilmesi için hareketin de devam etmesi zorunludur. Dolayısıyla netice hareketten bağımsız olarak devam edemez³⁹². Bir başka görüşe göreyse, kesintisiz suçlarda devam eden neticedir³⁹³. Bu görüşün taraftarları her suçun bir neticesinin olduğunu ve suç tipinde belirtilen bu neticenin gerçekleşmesiyle suçun tamamlanacağını savunurlar. Kesintisiz suçlarda neticenin bir süre devam etmesi suçun unsuru olup, suçun gerçekleşmesi için zorunludur³⁹⁴. Bir başka görüşe göreyse kesintisiz suçlarda devam eden hem hareket hem de neticedir³⁹⁵. Öğretide kesintisiz suçlarda devam edenin, failin cezalandırılabilir fiilinin sonucu olan

³⁸⁸ Dönmezer ve diğerleri, s. 672.

³⁸⁹ Koca ve Üzülmüş, s. 123.

³⁹⁰ Kesintisiz suça dair Türk ve Alman öğretisindeki tartışmalar için bakınız. Ayhan Önder, “Mütemadi Suç”, **İÜHF**, Cilt 29, Sayı 1-2, 1963, ss. 75- 120 (Mütemadi).

³⁹¹ Özgenç s. 189; Akbulut, s. 277; Koca ve Üzülmüş s. 123; Doğan, Suçların İçtimai, s. 197; Erdal Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **TAAD**, Yıl 5, Sayı 18, 2014, s. 124.

³⁹² Koca ve Üzülmüş, s. 123.

³⁹³ Hakeri, s. 178; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229; Demirbaş s. 243.

³⁹⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229.

³⁹⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 253; Toroslu ve Toroslu, s. 363.

hukuka aykırı durum olduğu ve bunun belirli bir süre devam etmesi gerektiği de savunulmaktadır³⁹⁶.

Kanaatimizce kesintisiz suç, suç tipinde var olan neticenin ortaya çıkması ve bir süre devam etmesiyle tamamlanan suçlardır. Kişiyi hürriyetten yoksun bırakma (TCK m. 109), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220) suçları kesintisiz suçlara örnektir. Neticenin gerçekleşmesi yani haksız durumun başlaması ve belirli bir süre devam etmesi ile kesintisiz suç tamamlanır, fakat suç sona ermez (bitmez). Suçun sona ermesi, kesintinin gerçekleştiği, yani haksız durumun sona erdiği anda olur³⁹⁷. Bu sebeple, kesintisiz suç *tamamlanmış halde devam edebilen suçlar* da denilmektedir³⁹⁸. Kesintisiz suçlarda suçun tamamlanması ve bitmesi farklı zamanlarda gerçekleşir³⁹⁹. Örneğin, öldürme suçu ani bir suçtur, ölüm neticesinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmıştır. silahlı örgütü yönetmek (TCK m. 314) kesintisiz bir suçtur. Failin silahlı örgütü yönetmesi ve örgütün yapısının suçları işlemeye elverişli olmasıyla ve örgütün yöneticiliğinin makul bir süre devam ettirilmesiyle bu suç tamamlanır. Suçun sona ermesi ise daha sonraki bir zamanda failin yönetici sıfatının sona ermesiyle veya örgütün sonlanmasıyla olur. Ani suçlardan farklı olarak kesintisiz suçlarda haksız durumun oluşması yetmemekte, bu durumun bir süre devam etmesi aranmaktadır⁴⁰⁰. Bu kesintisiz suçların ilk koşuludur.

Kesintisiz suçun ikinci koşulu failin neticeye son verme imkan ve iktidarının varlığıdır. Devam eden neticeye son verebilme iktidarı failin elinde değilse kesintisiz suçtan bahsedilemez⁴⁰¹. Neticeye son verebilme iktidarının failin elinde olması haksız durumun sürdürülmesinin iradi olması gerekliliğini ortaya koyar⁴⁰². Öğretide neticeye son verebilme imkan ve iktidarının hukuki mi fiili mi olduğu konusunda tartışma vardır. Fiili iktidar görüşünü savunanlar⁴⁰³ TCK'nın 230. maddesinde düzenlenen "evli olmasına rağmen evlenme işlemi yaptıрма" suçunu örnek göstermektedirler. Evli olmasına rağmen evlenme işlemi yaptıran kişinin bu evliliği sonlandırabilmesi ancak

³⁹⁶ Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım – I**, (Ed. Yener Ünver), çev. Ramazan Barış Atladı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 95.

³⁹⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229.

³⁹⁸ Bu tanımlamayı Hakeri kullanmaktadır. Hakeri, s. 179.

³⁹⁹ Koca ve Üzülmüş, s. 124.

⁴⁰⁰ Heinrich, s. 95.; Hakeri, s. 178; Zafer, s. 202; Hafizoğulları ve Özen, s. 189.

⁴⁰¹ Demirbaş s. 243; Dönmezer ve diğerleri, s. 103.

⁴⁰² Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229; Zafer, s. 202; Hafizoğulları ve Özen, s. 189.

⁴⁰³ Demirbaş, s. 243.

hakim kararıyla mümkündür. Kendisi evliliği sonlandırmak istese ve eşinden ayrı yaşayıp birlikteliğe fiilen son verse bile evlilik devam edecektir. Evliliğe son verilmesi için hakim kararı gerekmesi burada hukuki anlamda bir iktidarın varlığını göstermektedir. Failin haksızlığı devam ettirme hususunda fiili bir iktidarı olmadığı için TCK m. 230'da düzenlenen suç kesintisiz suç değildir⁴⁰⁴. Kanaatimizce TCK m. 230 üzerinden verilen örnek kesintisiz suçu açıklama konusunda anlamsızdır çünkü, suç zaten evlenme işleminin yapıldığı anda tamamlanmakta ve bitmektedir. Bu kapsamda bu suç ani bir suçtur. Bundan sonra devam eden suç tipinde gösterilen evlenme eylemi değil, evlilik halidir⁴⁰⁵. Ancak, örnek hukuki iktidar ve fiili iktidar kavramının farkını ortaya koyması açısından anlamlıdır⁴⁰⁶. Bizim de katıldığımız sürekliliğe son verme imkan ve iktidarının hukuki olduğunu savunanlara göreyse, sürekliliğe son verecek iktidar maddi olmayıp, son verebilme imkanını ortaya koyan hukuki iktidardır⁴⁰⁷. Dolayısıyla sürekliliğe son verme imkanına sadece ve doğrudan failin sahip olması zorunlu değildir⁴⁰⁸. Bir başkasının da bu iktidara sahip olması durumunda da suç kesintisiz olarak kabul edilir. Örneğin; mağdurun bir mağaraya kapatılıp oradan kurtarılması için özel ekipman gerektiren bir kurtarma operasyonu ile kurtarılabileceği durumda da fail durumu ihbar ederek kesintisizliğe son verme iktidarına sahiptir⁴⁰⁹. Yakalanan şüphelinin hürriyetinden yoksun kıldığı mağdurların yerini kolluk kuvvetlerine söylememesi örneğinde de failin sürekliliğe son verme iktidarının devam ettiği görülmektedir⁴¹⁰.

Neticenin kesintisiz olarak devam etmesi failin kusurundan ileri gelmelidir⁴¹¹.

İz bırakan suçlar olarak da ifade edilen durum suçları kesintisiz suçlardan farklıdır⁴¹². Durum suçlarında hareketten doğan iz, eser veya durum suç bittikten sonra da devam eder⁴¹³. Örneğin, yaralama sonucu yüzde sabit iz oluşması (TCK m. 87) durumunda suç yüzde sabit izin oluşma neticesinin meydana geldiği anda

⁴⁰⁴ Demirbaş, s. 243.

⁴⁰⁵ Dönmezer ve diğerleri, s. 103.

⁴⁰⁶ Ersoy, Kayyım, ss. 56 – 57, 36 numaralı dipnot.

⁴⁰⁷ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Hukuku), s. 215.

⁴⁰⁸ Dönmezer ve diğerleri s. 103; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229.

⁴⁰⁹ Dönmezer ve diğerleri s. 104.

⁴¹⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229.

⁴¹¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 229; Dönmezer ve diğerleri s. 105; Demirbaş, s. 243.

⁴¹² Önder, Müttemadi, s. 93.

⁴¹³ Hakeri, ss.179-180.

tamamlanmış ve bitmiştir. Kesintisiz suçlarda ise netice devam ettiği sürece suç işlenmeye devam ediyor olduğundan henüz bitmemiştir. Bu sebeple yüzde sabit izin varlığının devam etmesi suçun kesintisiz olması sonucunu doğurmaz. Durum suçları ve kesintisiz suçun ayrıldığı bir diğer nokta ise failin neticeyi devam ettirebilme imkan ve iktidarının varlığıdır. Durum suçlarında netice ortaya çıktıktan sonra failin netice son verme imkan ve iktidarı kalmaz. Örneğin; kasten yaralama fiilinin yüzde sabit ize sebep olması durumunda failin buna son vermesi mümkün değildir⁴¹⁴.

b. Kesintisiz Suçun Şekilleri

Kesintisiz suçlar zorunlu ve muhtemel kesintisiz suç olmak üzere ikiye ayrılır⁴¹⁵.

Zorunlu kesintisiz suçlar suç tipinde neticenin bir süre gerçekleşmesinin arandığı, ani suç olarak işlenmesi mümkün olmayan suçlardır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220/2), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116/1), işkence (TCK m. 94), eziyet (TCK m. 96) zorunlu kesintisiz suçlara örnek gösterilebilir.

Muhtemel kesintisiz suçlar ise ani suç olmakla birlikte, bazı durumlarda kesintisiz suç olarak da işlenebilen suçlardır. Örneğin, gerekli oyun araçlarının kurulmasının ardından belirli kişilerin kumar oynaması amacıyla yer sağlanmasıyla, TCK m. 228’de tanımlanan hareket gerçekleşmiş olur. Davet edilenlerin henüz kumar oynamaya başlamaması suçun tamamlanmasını etkilemez. Bununla birlikte kumar oynanmaya başlanmışsa suçun icrası devam ediyor olacağından suç henüz bitmemiştir. Bu bakımdan bu suç muhtemel kesintisiz suç olarak işlenebilir⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Ersoy, Kayyım, s. 58.

⁴¹⁵ Türkan Yalçın ve Timuçin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 181.

⁴¹⁶ Hakan Karakehya, “Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu”, **MÜHFHAD**, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013, (Kumar), s. 708.

c. Sürekliliğin Sona Ermesi (Kesinti)

Sürekliliğin sona ermesi hukuki veya fiili bir kesinti ile olabilir.

Fiili kesinti durumu neticeye failin kendi isteğiyle son vermesi, neticenin üçüncü bir kişi veya başka bir dış etmen sonucu ortadan kalkması ya da suçun konusunun failin hakimiyet alanından çıkması hallerinde gerçekleşir.

Hukuki kesintinin var olduğunun kabul edildiği durumlarda fail hareketine hiç ara vermeksizin devam etmiş olsa bile Yargıtay uygulamasında yeni bir hareket ve farklı bir suç olarak kabul edilmektedir⁴¹⁷. Hukuki kesintinin varlığı şu durumlarda kabul edilmektedir:

- Failin söz konusu suçla ilgili olarak kesin hükümle mahkum olması⁴¹⁸.
- Faile karşı ilgili fiilinden dolayı kamu davası açılması⁴¹⁹.
- Failin yakalama, gözaltı, tutuklama gibi bir nedenle özgürlüğünden mahrum kalması veya fiille alakalı bir muhakeme işlemi gerçekleştirilmesi⁴²⁰.

C. Suçun İşlenmekte Olduğu Konusunda Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı

CMK'da tutuklama (CMK m. 100) ve adli kontrol alma (CMK m. 109) tedbirlerinin uygulanabilmesi için “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı*” aranmıştır. Gözlem altına alma tedbirinde (CMK m. 74) ise “*fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunması*” formülü tercih edilmiştir. Kanun koyucu taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma; bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma; iletişimin denetlenmesi, gizli

⁴¹⁷ “... mahkumiyet hükmü, şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararı ve af yasasında olduğu gibi iddianamenin düzenlenmesi de hukuki kesinti oluşturmaktadır. **Mütemadi (sürekli) suçlarda hukuki kesintiden sonra fiile devam edilmesi, müteselsil suçlarda ise fiilin tekrarlanması yeni ve müstakil bir suç oluşturmaktadır.** Yargıtay’ın duraksamasız ve kararlılık gösteren içtihatları da bu doğrultudadır.” T.C. YCGK, 2012/14-1244 E., 2012/1775 K. numaralı ve 18.09.2012 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

⁴¹⁸ Demirbaş, s. 244.

⁴¹⁹ ... 6136 Sayılı Yasaya aykırılık suçunun **mütemadi suçlardan olduğu ve hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı suç oluşturacağı** gözetilerek, mükerrer cezalandırılmanın önlenmesi açısından ...” Yargıtay 3. CD, E. 2019/13038, K. 2019/23001 numaralı ve 16.12.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁴²⁰ Demirbaş, s. 244.

soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme, tedbirlerinin uygulanması için “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi*” bulunmasını uygun bulmuştur. Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinde ise “*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*” aranmaktadır. Özellikle kuvvetli şüphe açısından kanunda şüphe dereceleri hususunda bir kavram birliği, yeknesaklık olmadığı görülmektedir⁴²¹. Öncelikle bazı tedbirlerin uygulanabilmesi için kuvvetli şüphenin varlığı yeterli görülmemiş bunun somut delillere dayanması aranmıştır. Ayrıca bazı tedbirlerde kuvvetli şüphe aranırken bazılarında kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığından bahsedilmiştir.

Şüphe dereceleri başvurulacak koruma tedbirinin hakka yönelik müdahalesinin yoğunluğu esas alınarak kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Mevcut delillerle yapılacak duruşmada sanığın mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması durumunda kuvvetli şüphe vardır⁴²². Somut deliller olayı neredeyse tamamen aydınlatmış, kesinlik boyutuna yaklaşılmıştır⁴²³. Ceza muhakemesi sistemimizde kullanılan en ağır şüphe derecesi kuvvetli şüphedir⁴²⁴. Bu sebeptendir ki kişi özgürlüğüne en ağır müdahaleyi teşkil eden tutuklama koruma tedbiri için gerekli olan şüphe derecesi kuvvetli şüphedir. Kuvvetli şüphe sebepleri ve kuvvetli şüphe farklı şüphe dereceleridir. Kuvvetli şüphe sebepleri başlangıç şüphesine oranla daha yoğun fakat iddianame düzenlemeye yetecek yeterli şüphe derecesine ulaşamamış olunması durumunda söz konusu olur⁴²⁵.

Kuvvetli şüphe sebeplerinin kuvvetli şüpheyile aynı anlama geldiğinin kabulü durumunda birçok arama tedbirlerine başvurulması imkansız olacaktır. Örneğin; iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbirinde suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin yanında başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması aranmaktadır. Başka yoldan delil elde edilemiyorsa kuvvetli şüpheyeye seviyesine ulaşmak mümkün değildir.

Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin mülkiyet hakkına ağır bir müdahale oluşturduğu ve şirket ortağı, çalışanı, kayyım atanan şirketle iş yapan başka şirket ve ticari işletmeler gibi birçok kişiyi etkileyeceği göz önüne alındığında kuvvetli şüphe sebebi yerine kuvvetli suç şüphesinin varlığının aranması yerinde olurdu. CMK

⁴²¹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 255.

⁴²² Erdem, s. 316; Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 439.

⁴²³ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 255.

⁴²⁴ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 349.

⁴²⁵ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 389.

m. 133'teki "kuvvetli şüphe sebepleri" ifadesinin "kuvvetli şüphe" ifadesi ile değiştirilmesini tavsiye etmekteyiz.

Şirket yönetimine kayyım tayini için işlenen suç ile şirket arasında kurulmuş olan nedensellik bağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir. Sadece suçun işlendiğine dair şüphe yeterli değildir⁴²⁶. Şüphenin, suçun şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmesine yönelik olması, şirketle ilişkilendirilmesi zorunludur⁴²⁷.

Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin uygulanması için suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğuna ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin yanı sıra yargılama sonunda ilgili şirket yetkililerinin mahkum olacağına dair de kuvvetli şüphe sebeplerinin var olması gerektiği savunulmaktadır⁴²⁸. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlendiğine dair kuvvetli şüphe oluşmasına rağmen bunun sorumlularının kim olduğu belirlenememiş olabilir. Hangi şirket yetkilisinin ilgili suçun faili olduğunun belirlenmesi şart değildir. Tedbirin uygulanması neticesinde tayin edilen kayyım, şirketten bilgi toplayarak kimin suçlu olduğu ortaya çıkartılmasına yardımcı olacaktır.

Genişletilmiş elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri aranmışken şirket yönetimine kayyım tayini için somut delillere dayanma ibaresi kullanılmamıştır. Buradan hareketle somut delil olmadan da şirket yönetimi için kayyım tayin edilebileceği sonucu çıkartılabilir mi? İster makul ister kuvvetli şüphe olsun şüphenin oluşması için somut delillerin varlığı gerekmektedir⁴²⁹. Somut bilgi ve belge olmadan makul veya kuvvetli şüphenin oluşması mümkün değildir⁴³⁰. Dolayısıyla CMK 129/1'de yer alan somut delillere dayanan ibaresinin hukuki olarak malumun ilanından başka bir anlam ifade ettiği

⁴²⁶ Aydın M., s. 208.

⁴²⁷ Şen ve Eryıldız, s. 223; Dursun, s. 85.

⁴²⁸ Yenisey ve Nuhoglu, s. 414. Gökçen ve diğerleri ceza muhakemesinde sadece gerçek kişilerin fail olabileceğinden hareketle hem katalogdaki bir suç şüphesi altında bulunan kişinin suçu işlediğine dair hem de suçun bu kişinin ortağı ya da yöneticisi olduğu şirketin faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerektiğini belirtmektedirler. Şirket faaliyeti çerçevesinde işleme açısından kuvvetli şüphenin varlığının ise yargı makamlarının ellerindeki delillerle yapılacak yargılamada şirket hakkında müsadere kararı verilmesi ihtimalinin yüksek olması durumunda mevcut olacaktır. Gökçen ve diğerleri, s. 159.

⁴²⁹ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 31; Gökçen ve diğerleri, s. 7.

⁴³⁰ Donay, s. 213.

söylenemez⁴³¹. Şirket yönetimine kayyım tayini için de somut delillere dayanan bir şüphenin varlığı gerekir⁴³².

D. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılabilmesi için Bu Tedbire Başvurmanın Gerekli Olması

CMK m. 133'ün uygulanabilmesi için gerekli şartlardan birisi de kayyım tayininin maddi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olmasıdır. Maddi gerçek ifadesi CMK'da tanıkların dinlenmesini düzenleyen 52/3-b, tanığın korunmasını düzenleyen 58/3, postada el koymayı düzenleyen 129 (bu maddede gerçeğin ortaya çıkartılması ifadesi kullanılmıştır), Cumhuriyet savcısının görevlerini düzenleyen 160 ve mağdurun dinlenmesine ilişkin 236. maddelerde yer almaktadır. Koruma tedbirleri özelinde ise postada el koyma ve şirket yönetimine kayyım tayinine ilişkin iki koruma tedbirinde yer aldığı görülmektedir.

Ceza hukuku iki temel unsurdan meydana gelir. Bunlar maddi ceza hukuku ve şekli ceza hukukudur (ceza muhakemesi)⁴³³. Bununla birlikte maddi ve şekli ceza hukuku birbirinden tamamen ayrı kavramlar değildir. Ceza muhakemesinin işlemesi için maddi ceza hukukunun sınırları içerisinde kalan suçun işlenmesi veya icrasına başlanmış olması gerekir⁴³⁴. Bu açıdan maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku arasında ayrılmaz bir bağ vardır⁴³⁵. Ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulmak, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumak olmak üzere üç amacı bulunmaktadır⁴³⁶. Geçmişte gerçekleşmiş bir olayın deliller vasıtasıyla bugün ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir. Maddi gerçeğin mutlak gerçeğe uygun olmadığı

⁴³¹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 377; Ahmet Hulusi Akkaş, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbirinin Şartlarında 6526 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Yıl 6, Sayı 21, 2015, s. 473. Şen ve Eryıldız kuvvetli şüphenin varlığı için iz, emare veya delilin varlığının yeterli olduğunu ifade etmektedirler. Buna göre kuvvetli şüphe için delilin varlığı zorunlu değildir. Emare veya izin varlığı ile de kuvvetli şüphe oluşabilir. Şen ve Eryıldız, ss. 223-224.

⁴³² Aynı görüşte, Dursun, s. 85. Yenisey ve Nuhoğlu'na göreyse CMK m. 128'de somut delillere dayalı kuvvetli şüphe aranırken CMK m. 133'te sadece kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı yeterli görülmesi sebebiyle somut delil olmadan da şirket yönetimine kayyım tayini mümkündür, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 414.

⁴³³ Doğan, Kuşku, s. 192.

⁴³⁴ Donay, s. 5.

⁴³⁵ Soyaslan, s. 56.

⁴³⁶ Öztürk ve Erdem, (Ceza Muhakemesi), s. 68. Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜHFİM**, Cilt 65, Sayı 2, 2007, (Amaç), s. 125.

konusunda akıl ve mantığa uygun bir gerekçe gösterilemez⁴³⁷. Yapılan muhakemede hakim belirli bir süre önce gerçekleşmiş bir olayı olduktan sonra canlandırmaya çalışmaktadır⁴³⁸. Geçmişe dair akla gelebilecek her türlü kuşkunun tamamen ortadan kaldırılmasının imkansızlığı sebebiyle hakimin vicdani kanaati mutlak gerçeğe değil, maddi gerçeğe ilişkin olarak oluşmaktadır. Ara karar niteliğinde olan koruma tedbirleri içinse maddi gerçeğin ortaya çıkmış olması gerekmez, şüphenin varlığı yeterlidir⁴³⁹.

Maddi gerçeğin ortaya çıkması için tedbire başvurmanın gerekli olması, diğer koruma tedbirlerinden birine başvurularak delillere ulaşma olasılığının bulunduğu durumlarda, şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin uygulanmasını engeller mi? CMK 134/I ve 135/1 maddelerinde kanun koyucu açıkça “...*başka suretle delil etme imkanının bulunmaması halinde...*”, 140. maddede “*başka suretle delil elde edilememesi halinde...*” diyerek farklı bir koruma tedbiriyle delile ulaşılabilmesinin mümkün olduğu durumlarda 134/1 ve 135/1 ve 140. maddelerin uygulanamayacağını belirtmiştir. Bu duruma ikincillik ya da ikinci derecede uygulanabilirlik koşulu denilmektedir. Bu koşul aynı amaca hizmet eden iki koruma tedbiri arasındaki öncelik sonralık ilişkisini ifade etmektedir. Oranlılık ilkesinden bağımsız olarak bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahalenin maddi bir koşulu olarak ortaya çıkar⁴⁴⁰. Kayyım tayini koruma tedbirini düzenleyen 133. maddede ise benzer bir ibare bulunmamaktadır. Bu sebeple başka bir koruma tedbiri ile ulaşılabilir olması başlı başına şirket yönetimine kayyım tayinini engellemez⁴⁴¹. Önemli olan şirket yönetimine kayyım tayiniyle soruşturma makamının elinde mevcut olandan başkaca delillerin elde edilebilmesidir⁴⁴². Dolayısıyla şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbiri diğer koruma tedbirlerine kıyasla ikincil nitelikte değildir⁴⁴³. Öte yandan gerekli olma oranlılık ilkesi ile ilişkilidir⁴⁴⁴. Gerekli olma

⁴³⁷ Karakehya, Muhakeme, ss. 10-12.

⁴³⁸ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 675. Yazar, hakimi bu sebeple tarihçiye benzetmektedir.

⁴³⁹ Karakehya, Muhakeme, s. 11.

⁴⁴⁰ Erdem, s. 320.

⁴⁴¹ Şen ve Eryılmaz, s. 226. Yenisey ve Nuhoglu, s. 415. Öğretide bazı yazarlarca başka bir koruma tedbiri yoluyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılması mümkünse bu koruma tedbirine başvurulamayacağı savunulmaktadır. Bu görüş için bakınız; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 198-199; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 463; Aldemir, s. 369; Aydın M., s. 208.

⁴⁴² Dursun, s. 86.

⁴⁴³ Şen ve Eryıldız, s. 226; Mustafa Özen, Muhakeme, s. 676. Yenisey ve Nuhoglu’na göre şirket yönetimine kayyım tayinin bir amacı de suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin devamına engel olmak olmaktadır. Diğer koruma tedbirleri bu amacı gerçekleştirmeye uygun olmadığından bu koruma tedbiri için ikincillik ilkesinin kabulü mümkün değildir. Yenisey ve Nuhoglu, s. 415.

⁴⁴⁴ Özen, Muhakeme, s. 674.

koşulunun oranlılık ilkesi ile bağlantısı sebebiyle “gereklilik” bütün koruma tedbirleri açısından uygulama alanı bulur. Oranlılık ilkesi göz önünde bulundurularak temel hak ve özgürlüklere minimal müdahale eden koruma tedbiri ile amaca ulaşılmalıdır. Örneğin; şirketin bir suçun işlenmesinde vasıta olarak kullanılması durumunda şirket bünyesindeki delillerin karartılmasını engellemek gayesiyle tedbirin uygulanmasının ardından, delillerin elde edilmesiyle gereklilik ortadan kalkacak ve tedbir son bulacaktır⁴⁴⁵. Kanun koyucu zaten bütün koruma tedbirlerinde uygulama alanı bulan bir kuralı burada tekrarlayarak malumun ilanından başka bir anlama gelmeyen bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeyle ikincilik şartı, kanunun deyişiyle “başka suretle delil elde edilme imkanı olmama”, getirilmek istenmişse terim birliğinin sağlanması açısından şirket yönetimine kayyım tayinine dair 133. maddede de CMK m. 134/I, 135/I ve 140’ta kullanılan terimin kullanılması uygun olurdu.

Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin temel haklara müdahalesinin boyutu göz önüne alındığında bu koruma tedbirinin ikincil olması gerektiğini düşünmekteyiz⁴⁴⁶. Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama ile şirketin muhasebe kayıtları, ilişkili olduğu kişiler ve varsa yasadışı aktiviteleri büyük oranda tespit edilebilecektir. Ancak bu koruma tedbirinin ikincil olması sebebiyle öncelikle şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbiri uygulanmak zorundadır. Mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eden bir koruma tedbirinin sadece son çare olarak uygulanması hukuka uygun kabul edilebilir. Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirini diğer bütün koruma tedbirlerine göre ikincil kabul eden bir düzenleme, yasada terim birliğini de sağlayacak şekilde, yapılmalıdır.

E. İşlenmekte Olan Suçun Katalog Suçlardan Olması

Şirket yönetimi için kayyım tayini sadece CMK m. 133’te belirtilen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Öğreti ve uygulamada koruma tedbirinin uygulanabileceği

⁴⁴⁵ Gökçen ve diğerleri, s. 158.

⁴⁴⁶ Dursun “başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda” ibaresinin yasaya eklenmesinin AIHS ve temel insan hakları bakımından yerinde olacağını ileri sürmektedir, Dursun, s. 86.

suçların sayılması usulüne katalog suç denilmektedir⁴⁴⁷. Sınırlı sayım yapıldığından katalogda yer almayan suçlar açısından tedbirin uygulanması mümkün değildir. Kıyas yoluyla katalogda yer alan suçlar genişletilemez⁴⁴⁸.

Katalog suç uygulaması hukukumuzda 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hukuku ile girmiştir. Özellikle uzun süredir eleştiri konusu olan tutuklama koruma tedbirinin ölçüsüzce ve sıklıkla uygulanmasının önüne geçmek, sadece çok ağır suçlarda dikkatle uygulanabilmesi amacıyla kanunda katalog suç uygulamasına yer verilmiştir⁴⁴⁹.

Katalog suçların varlığıyla amaçlanan, koruma tedbiriyle temel hakka yapılan müdahalenin ağırlığıyla ulaşılmak istenen amaç arasında bir denge olmasını sağlamaktır⁴⁵⁰. Kataloğun kapsamını çok geniş tutmak ulaşılmak istenen amaca hizmet etmeyecektir⁴⁵¹. Tutuklama örneğinde katalog suç kapsamına giren muhakeme faaliyetlerinde kategorik olarak tutuklama kararı verildiği görülmektedir⁴⁵². Oysaki katalog usulünün getirilmesinin sebebi ilgili suçun işlendiği konusunda şüphe duyulduğunda hemen bu tedbiri uygulamak değil, tedbirin uygulanabileceği suç tiplerini daraltarak kamunun temel hak ve özgürlüklere ölçüsüz müdahalesini engellemektir.

Şirket yönetimine kayyım tayini ticari faaliyete ve girişim özgürlüğüne yönelik ağır bir yaptırımdır. Şirketin ekonomik geleceğini etkileyebilir. Kanunkoyucu bu hususu göz önünde bulundurarak koruma tedbirinin sadece katalogda sayılan suçlar sebebiyle uygulanabileceğini öngörmüştür⁴⁵³.

Katalog suç uygulaması kanunda tedbirin uygulanabileceği suçları tek tek saydığı için başka suçlarda uygulama gerektiğinde kanun değişikliği yapılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Kanun değişikliği ise oldukça zaman alan bir süreçtir. Bu sebeple katalog suç uygulamasının suçların dinamik yapısına uyum sağlamakta

⁴⁴⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 276; Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 468; Dursun, s. 83.

⁴⁴⁸ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Muhakeme Dersleri), s. 519.

⁴⁴⁹ Öztürk ve Erdem, (Ceza Muhakemesi), s. 527.

⁴⁵⁰ Gökçen ve diğerleri, s. 15, 50 numaralı dipnot.

⁴⁵¹ Öğretide CMK 100/3'teki kataloğun çok kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçları da içine alacak şekilde genişletilmesi sebebiyle artık oranlılık ve tutuklamanın son çare olması kuralına hizmet etmediği bu sebeple kataloğun tamamen kaldırılması savunulmaktadır. Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 469.

⁴⁵² Tuğrul Katoğlu, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2011, (Tutuklama), s. 22.

⁴⁵³ Soyaslan, s. 306.

zorlandığı söylenebilir. Suçla mücadelede aksaklığa sebep olmamak için kataloğa dahil olacak suçlar seçilirken gerekli özen gösterilmelidir.

133. maddenin 4. fıkrasında sayılan şirket yönetimine kayyım tayininin uygulanabileceği suçlar şunlardır:

“a) *Türk Ceza Kanununda yer alan,*

1. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),*

2. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*

3. *Parada sahtecilik (madde 197),*

4. *Fuhuş (madde 227),*

5. *Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*

6. *Zimmet (madde 247),*

7. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),*

8. *Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*

9. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*

Suçları,

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

c) *Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*

d) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*

e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”*

Bu suçların yanı sıra 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesindeki terörizmin finansmanı suçu bakımından da 133. madde uygulanabileceği belirtilmiştir.

Katalogdaki suçlar çoğunlukla iştirak halinde ya da bir örgüt tarafından işlenen suçlardır. Birçoğunda suçun bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği öngörülmüştür. Bir kısmı da sınır aşan suç şeklinde işlenmektedir⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 416.

Uygulamada genellikle suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK m. 282), silahlı örgüt (TCK m. 314) ve teröre finansman sağlanması suçları sebebiyle bu koruma tedbirinin uygulandığı görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu suçlar haricinde bir defa zimmet suçu sebebiyle yürütülen bir soruşturma dolayısıyla bir kooperatife kayyım tayin edilmiştir⁴⁵⁵.

III. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİ KARARINI VERMEYE YETKİLİ MERCİ

A. Soruşturma Aşamasında

Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinin uygulanmasıyla şirket ortaklarının malvarlığı üzerinde ağır bir müdahale meydana gelmektedir. Bunun yanında toplumsal hayatı ve ekonomik düzeni de etkilemektedir. Kanun koyucu koruma tedbirinin bu sonuçlarını göz önünde bulundurarak Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirinin bu tedbir hakkında karar vermesini uygun görmemiştir⁴⁵⁶. Soruşturma evresinde sadece sulh ceza hakiminin kararıyla kayyım atanabilmesini mümkün kılınmıştır⁴⁵⁷. Soruşturma farklı bir yargı çevresinde yürütülüyor olsa bile şirket

⁴⁵⁵ "...Çayıralan Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/504 soruşturma sayılı dosyanın incelemesinde; ... Kooperatifi Başkanı şüpheli ...'ın üzerine atılı Zimmet suçundan Çayıralan Sulh Ceza hakimliğinin 21/07/2017 tarih ve 2017/16 Sorgu D.İş karar ile tutuklandığı, muhasebe sorumlusu olarak görev yapan şüpheli ...'nın ise üzerine atılı zimmet suçundan Çayıralan Sulh Ceza hakimliğinin 20/07/2017 tarih ve 2017/17 Sorgu D.İş Kararı ile tutuklandığı, Boğazlıyan Sulh Ceza Hakimliğinin 27/07/2017 tarih ve 2017/437 D.İş ve 438 D.İş Sayılı kararları ile şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verildiği, dosya kapsamında zimmet suçu işlendiğine dair şüphe ve delillerin bulunması, isnat edilen suçun CMK'nın 133/4-a-6 maddesinde belirtilen zimmet suçu olması, ilgili soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için S.S. ... Kooperatifin kayyım atınmasının gerekli olduğu anlaşılmakla talebin kabulü ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1- Çayıralan Cumhuriyet Başsavcılığının 27/07/2017 tarih ve 2016/504 soruşturma sayılı TALEBİNİN KABULÜNE, 2- Talebin Kabulü ile; ... Kooperatifinin faaliyetleri bünyesinde Başkan ... ve Muhasebeci ...'nın TCK'nın 247.maddesinde sayılan Zimmet suçunu işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kooperatif yönetimi hakkında kayyım atanmasının gerekli olduğu anlaşılmakla; ... Kooperatifi yönetimi için Çayıralan Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri doğrultusunda ...'nin CMK'nın 133.maddesi gereğince kayyım ATANMASINA, 3- CMK'nın 133/1 .maddesi uyarınca yönetim organlarının yetkilerinin tamamıyla kayyım VERİLMESİNE..." T.C. Çayıralan Sulh Ceza Hakimliği Değişik İş No : 2017/132 D. İş, www.ilan.gov.tr, (08.06.2020).

⁴⁵⁶ Karakehya, Muhakeme, s. 362.

⁴⁵⁷ Özen, hakim teriminden anlaşılması gerekenin asliye ceza hakimi mi sulh ceza hakimi mi olduğu konusunda açıklık getirilmesinin yerinde olacağını ifade edilmektedir. Özen, Muhakeme, s. 677

merkezinin bulunduğu yerin bağlı olduğu yargı çevresindeki sulh ceza hakimliği tedbir kararı almaya yetkilidir⁴⁵⁸.

CMK 133. maddede koruma tedbirinin uygulanması için kimin veya hangi makamın istemde bulunacağı belirtilmemiştir. 162. madde gereği Cumhuriyet savcısı sadece hakimın yapabileceği bir soruşturma işlemine başvuracaksa sulh ceza hakimine bildirecektir. Şirket yönetimine kayyım tayini de bu kapsamdadır⁴⁵⁹.

Kayyım atanmasıyla birlikte tedbirin ilan edilmesi ve kayyımın göreve başlamasıyla herkes tedbirin uygulandığından ve soruşturmadan haberdar olacaktır. Tedbirin uygulanması için doğru zamanın seçilmesi oldukça önemlidir⁴⁶⁰. Soruşturmadan haberdar olan faillerin tedbirin uygulanmasını anlamsız kılacak faaliyetlerde bulunmaları muhtemeldir. Soruşturma başladıktan sonra koruma tedbirini uygulamanın şartlarının oluşmasıyla, ilk olarak soruşturma evresinde tedbire başvurulması tedbirle amaçlanan faydanın gerçekleşmesi için gereklidir. Böylece faillerin şirketin malvarlığını tasfiye etmesi engellenecek ve yargılama sonunda verilecek kararın uygulanabilir olması sağlanacaktır ve faillerin delilleri karatması önlenecektir⁴⁶¹.

B. Kovuşturma Aşamasında

Kovuşturma aşamasında tedbirin uygulanması, ilgili suçtan yargılamayı yapan mahkemenin yetkisindedir. Mahkeme, tedbire kendiliğinden karar verebileceği gibi Cumhuriyet savcısının istemi üzerine de karar verebilir⁴⁶².

Kovuşturma aşamasında tedbirin uygulanması maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasından ziyade suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin önlenmesine hizmet edecektir⁴⁶³. Kanımızca artık maddi gerçeğin ortaya çıkması için tedbirin

⁴⁵⁸ Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakiminin görevli olduğu hususunda CMK m. 162 ve 5235 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi dayanak olarak gösterilmektedir. Şen ve Eryıldız, s. 227; Aydın M., s. 209.

⁴⁵⁹ Soruşturma aşamasında mağdur veya suçtan zarar görenin, kovuşturma aşamasında katılanın istemde bulunabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Özen, Muhakeme, s. 677.

⁴⁶⁰ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 937.

⁴⁶¹ Ersoy, Makale, s. 3409; Dursun, s. 87.

⁴⁶² Gökçen ve diğerleri, s. 157.

⁴⁶³ Şen ve Eryıldız bu durumun “maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olma” şartı ile çeliştiğini ifade etmektedirler. Şen ve Eryıldız, s. 228. Ünver ve Hakeri ise tedbire kovuşturma aşamasında başvurulması durumunda bu tedbirden bir yarar beklenemeyeceğini belirtmektedir. Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 937.

uygulanmasına gerek kalmamışsa tedbir sonlandırılmalı ve şartları oluşmuşsa genişletilmiş elkoyma kararı verilmelidir.

IV. KAYYIM ATANMASINA İLİŞKİN ESASLAR

CMK’da şirket yönetimine kayyım tayinine ilişkin esasların neler olduğuna dair hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple mahkeme veya hakimin kayyım atarken geniş bir takdir hakkının mevcut olduğu söylenebilir⁴⁶⁴. Kayyım tayini özel hukukta sıkça başvurulanan bir tedbir olduğundan TMK, TTK ve İİK⁴⁶⁵ çerçevesinde kayyım atanmasında geçerli olan kuralların CMK kapsamında kayyım atanırken de göz önünde bulundurulması uygun olacaktır⁴⁶⁶.

Bunların yanı sıra 6758 Sayılı Kanunun 19. ve 20. maddelerinde ve “6758 Sayılı Kanunun 19. maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar” başlıklı tebliğde Fonun kayyım olarak atanması ve bu süreçte Fonun görevleri ve yetkileri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler geçici niteliktedir. Fonun kayyımlık yetkisi ilgili soruşturma veya kovuşturma ya da şirketin tasfiyesi tamamlanana kadar, Fonun kayyım olarak atanması usulü de 31.07.2021 tarihine kadar uygulanacaktır⁴⁶⁷.

A. Kayyımın Şahsına İlişkin Şartlar

Atanacak kayyım, yönetim organlarının karar ve işlemlerinin geçerliliğini onaylamakla görevlendirilecek veya yönetim organlarının yerine onların yetkisini kullanacak ya da yönetim organlarının yetkisinin yanında ortaklık payları ve menkul kıymetleri de idare edecektir. Kayyım olarak atanacak kişi şirketin faaliyet alanında bilgili ve tecrübeli olmalı, iş için gerekli olan fikri yetenek ve beceriye sahip olmalı,

⁴⁶⁴ Özel hukuktaki kayyım tayininde de hakimin kanunda düzenleme olmadığı için geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Egger, s. 283; Ayşe Gülin Güralp, “İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması”, **DEÜHFD**, Cilt 7, Özel Sayı İrfan Baştuğ Anısına Armağan, 2005, s. 62.

⁴⁶⁵ Her ne kadar yürürlükte olduğu sürede sıkça uygulama alanı bulsa da mülga İİK 179/a’daki iflasın ertelenmesi ve bunun zorunlu sonucu olarak kayyım atanması hakkındaki düzenlemenin kayyım atanmasının usulü ve kayyımda aranacak şartlar konusunda eksik olduğu belirtilmektedir. Mustafa Özbek, “Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflasının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Sayı 9, 2008, s. 20.

⁴⁶⁶ Ersoy, Kayyım, s. 101.

⁴⁶⁷ Bu hususta bilgi için ikinci bölümde yer alan “Olağanüstü Hal Döneminde Şirket Yönetimine Kayyım Tayinini İlgilendiren Düzenleyici İşlemler” başlığına bakınız.

şirketi basiretli bir tacir gibi yönetebilmelidir. Kısaca göreve ehil ve güvenilir bir kişinin seçilmesi gerekmektedir⁴⁶⁸. Örneğin meyve üretimi alanında faaliyet gösteren bir şirkete kayyım atanan kişinin tarım, meyve ve işletme yönetimi konusunda bilgili olması gerekir⁴⁶⁹.

Kayyım olarak atanacak kişi bağımsız ve tarafsız olmalıdır⁴⁷⁰. Kayyım, şirketle arasında menfaat ilişkisi veya husumeti bulunmayan bir kişi olmalı ve kayyım atanmasına sebep olan soruşturmanın ya da kovuşturmanın şüpheli veya sanıklarıyla ilişkisi bulunmamalıdır⁴⁷¹.

Bir şirkete kayyım atanacak kişi sayısı konusunda bir sınırlama yoktur⁴⁷². Sayı birden fazla olursa karar alma konusunda tıkanmalar yaşanmaması için tek olan bir sayıda kayyım atanması doğru olacaktır⁴⁷³. Birden fazla kişinin kayyım olarak atandığı durumlarda, mahkemenin kayyımların yönetim kurulu başkanı veya müdürünü kendi aralarından seçmelerine karar vermekte olduğu görülmektedir⁴⁷⁴.

Tüzel kişilerin kayyım olarak atanmalarının mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Öğretideki bir görüşe göre sadece gerçek kişiler kayyım olarak atanabilir⁴⁷⁵. Bu görüşü savunanlar tüzel kişinin kayyım olarak atanması durumunda ceza yargılamasında soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlal edilmesi tehlikesi ortaya çıkacağı için sadece gerçek kişilerin atanmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir. Ayrıca hakkında kayyım tayini kararı verilen şirket, bir başka şirket tarafından kayyım olarak yönetildiğinde, yönetici gerçek kişilerin kayyım olarak atanan şirket tarafından belirlenmesinin maddenin ruhuna aykırı olacağı ileri

⁴⁶⁸ Güralp, s. 62, Yılmaz, s. 143.

⁴⁶⁹ Aziz Serkan Arslan, “Bir Ticari İşletmenin İhtiyatı Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi”, **GÜHFD**, Cilt 14, Yıl 2010, Sayı 1, s. 8.

⁴⁷⁰ Özen, Muhakeme, S. 678; Şahin ve Göktürk, s. 353; Arslan, s. 8. Kayyımın Tarafsızlığına İlişkin Bakınız; Şaban Uzay, “İflasın Ertelenmesinde Kayyımın Görevleri ve Bağımsızlığı”, **Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi**, Yıl 2009, Cilt 2, Sayı 1, ss. 55-70.

⁴⁷¹ Şen ve Eryıldız, s. 226.

⁴⁷² Mülga İİK 179/a kapsamında yapılacak kayyım atamasında da birden fazla kişinin kayyım olarak atanabileceği kabul edilmekteydi. Muhammed Özkes, “İflasın Ertelenmesi”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, s. 496.

⁴⁷³ Şen ve Eryıldız, ss. 230-231; Ersoy, Kayyım, s. 102.

⁴⁷⁴ “...C) Kayyım olarak atanan bu bilirkişilerin yönetim organlarının tüm yetkilerine sahip olmalarına ve yönetim organlarının yetkilerinin bu kayyımlara devredildiğine, yeni yönetim organlarının bu kayyımlarca oluşturulmasına. D) Atanan kayyımların kendilerine kararın Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca tebliğinden sonra derhal toplanarak yönetim kurulu başkanını kendi aralarında seçmelerine ve şirketlerin faaliyetlerini yönetmelerini derhal devralmalarına...” T.C. Giresun Sulh Ceza Hâkimliği No: 2016/1513 D. İş., www.ilan.gov.tr, (10.06.2020).

⁴⁷⁵ Dursun, s. 87; Ersoy, Kayyım, s. 102; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 353.

sürülmektedir. Kayyım sıfatına sahip tüzel kişi görevlerini gereği gibi yerine getirmesse sorumluluğun belirlenmesi konusunda güçlükler çıkacağı da savunulmaktadır⁴⁷⁶.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise tüzel kişilerin kayyım atanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir⁴⁷⁷. Öncelikle kanunda tüzel kişilerin kayyım olarak atanmaları konusunda bir engel olmadığı belirtilmelidir. Ayrıca tüzel kişinin şirkete kayyım olarak atanmasıyla soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi arasında bir bağ olduğu söylenemez. Kayyımın görevi şirketi ekonomik gereklere uygun şekilde yönetmektir, soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili, delil araştırması ve toplanması, başkaca koruma tedbirlerine başvurma gibi bir görev veya yetkisi yoktur⁴⁷⁸. Kayyımın sorumluluğuna gelince TCK m. 20 ve 60 uyarınca tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri sorumluluğu ve onun görevlendirdiği gerçek kişiler hakkında cezai sorumluluk doğacaktır⁴⁷⁹. Alanında uzmanlaşmış ve güvenilir bir şirketin ve başkaca tüzel kişiliklerin kayyım olarak atanması kayyım atanan şirketin ekonomik menfaatlerinin korunmasına hizmet edecektir⁴⁸⁰.

Tüzel kişilerin kayyım olarak atanabilecekleri kabul edilirse kamu tüzel kişilerinin de bu kapsamda kayyım olmalarının mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. 2015 yılından önce şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirine pek başvurulmasa da 2006 yılında Bursa'da yürütülen bir ceza soruşturmasında TMSF'nin kayyım olarak atandığı bir örnek mevcuttur⁴⁸¹. 2015 yılında olağanüstü halin ilanının ardından CMK m. 133 yoğun bir şekilde uygulanmıştır. 674 S. KHK m. 19 ve 675 S. KHK m. 9 gereğince; halihazırda terör örgütleriyle ilişkisi nedeniyle CMK m. 133 kapsamında kayyım atanan şirketlerin yönetiminin, kararı veren hakim veya mahkeme

⁴⁷⁶ Ersoy, Kayyım, s. 102.

⁴⁷⁷ Şen ve Eryıldız, s. 231, Yenisey ve Nuhoglu, s. 417. İİK 179/a kapsamında kayyım atanması durumunda da tüzel kişilerin kayyım olabileceği kabul edilmekteydi. Oğuz Atalay, "İflâsın Ertelenmesi", **75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 76; Arslan, s. 8.

⁴⁷⁸ Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 937.

⁴⁷⁹ Şen ve Eryıldız, s. 231.

⁴⁸⁰ Mülga İİK 179/a maddesi gereğince atanacak kayyımın da tüzel kişi olabileceği kabul edilmekteydi. Güralp, s. 64. TMK gereğince atanacak kayyımın gerçek kişi olması gerektiği ancak İİK 179a uyarınca atanacak kayyımın tüzel kişi olabileceği kabul edilmektedir. Gümüş, s. 128.

⁴⁸¹ Kamuya yansıyan ilk örnek 2006 Yılında Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2006/1118 değişik iş sayılı 27.06.2006 tarihli kararıyla TMSF'nin Erol Eşrefoğlu ile bağlantılı olduğu tespit edilen 20 şirkete kayyım olarak atanmasıdır. Yusuf Adıgüzel, "TMSF'den Türkiye'ye Bir Başarı Öyküsü", **Çatı TMSF Bilimsel Yayın Organı**, Yıl 2, Sayı 13, 2007, s. 6; Ersoy, Kayyım, s. 101.

tarafından TMSF'ye devredilmesi ve 674 S. Kararnamenin ilanından sonra şirket yönetimine kayyım tayini atanmasına karar verildiği takdirde Fonun kayyım olarak görevlendirilmesi kararlaştırılmıştır. 677 S. KHK m. 7 ile de görev yapan kayyımların görevleri KHK'nın yayımı tarihinde sona vermiş ve mahkeme veya hakim kararına gerek kalmaksızın doğrudan Fona devredilmiştir. Uygulamada Fon, kayyım olarak atandığı için bu husus Fon üzerinden değerlendirilecektir.

Ersoy'a göre, Bankacılık Kanunu gereği Fonun başlıca görevi tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak olduğundan Fon tarafsız olma koşulunu sağlamamaktadır. Ayrıca Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde düzenlenen zimmet suçu dolayısıyla yapılan yargılamalarda, Fonun hem taraf hem de müdahil olması sebebiyle kayyım olarak atanmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁴⁸².

Fonun tarafsız olup olmadığına dair karar verebilmek için hukuki niteliği ve yapısı ortaya konulmalıdır. Fona ilişkin hükümler, Bankacılık Kanunu'nun 111. ile 143. maddeleri arasında bulunmaktadır. Hukuki niteliği bağımsız idari otoritedir (düzenleyici denetleyici kurum). Fonun kuruluş ve bağımsızlığı başlıklı 111. maddeye göre, *“kamu tüzel kişiliğine haizdir. Fon görevini yaparken bağımsızdır, kararları yerindelik denetimine tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez”*. Görüldüğü üzere Fon bir hiyerarşiye tabi olmadan özerk olarak çalışmaktadır. Fonun görevlerinden birisi tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak olmakla birlikte kanunla verilen diğer görevlerin ifası da Fonun görevleri arasındadır. Fon başkanı ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez (m. 114). İlgili düzenlemelerden anlaşılabacağı üzere Fonun görevini yerine getirirken tarafsız olması için gerekli hukuki altyapı hazırlanmıştır.

Bununla birlikte Bankacılık Kanunu 160. maddede düzenlenen zimmet suçu hakkında yürütülen ve Fonun taraf olduğu soruşturma ve kovuşturmalar bakımından Fonun tarafsız niteliğini kaybettiği kabul edilmelidir. Bu sebeple Fonun müdahil olduğu soruşturma ve kovuşturmalarda kayyım olarak atanmaması gerekir⁴⁸³.

Uygulamada Fonun kayyımlık görevini ifa ederken dışarıdan sözleşmeler yaparak kayyımlık yapmaya ehil gördüğü kişiler vasıtasıyla idaresindeki şirketleri

⁴⁸² Ersoy, Kayyım, s. 101.

⁴⁸³ Şen ve Eryıldız, s. 233.

yönettiği görülmektedir⁴⁸⁴. Bu durum, Fonun personel sayısı ile kayyım olarak atandığı şirketlerin sayısı ve büyüklüğü göz önüne alındığında kaçınılmazdır⁴⁸⁵. Mevzuatta Fonun dışarıdan görevlendirme yoluyla şirketleri yönetmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak öğretide Fonun kendi personeliyle bu görevi yerine getirmesinin uygun olacağı belirtilmektedir⁴⁸⁶. Fon, Bankacılık Kanunu m. 111 hükmü uyarınca görev ve yetkilerini yerine getirmek üzere gerekli sayıda personel istihdam edebilir. Fonun yeterli sayıda personel istihdam etmesi ve dışarıdan sözleşme yoluyla yönetici atamanın sadece işin gereği sebebiyle belirli bir alanda bilgi veya tecrübe gerektirmesi gibi istisnai durumlarda uygulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Şirkete kayyım atanmasında kayyımın belirlenmesi hakkında usule ilişkin olarak genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, ceza mahkemesi veya hakimın kayyım atanacak şirketin faaliyet alanında uzman bir kişiyi bulması ve onu kayyım olarak seçmesi süreci uzatacak belki de tedbirin uygulanmasının ertelenmesine sebep olacaktır. Mahkemenin kayyım atanacak şirketin yönetim organını oluşturmaya ehil kişileri bulamaması durumunda Fonun kayyım olarak atanması, Fonun bir süre şirketin kayyımlığını yürüttükten sonra şirketin yönetimini mahkemenin şirketi yönetmesi için uygun gördüğü kişilere bırakması ile bu sorun aşılabılır. Bilirkişilikte uygulanan liste yönteminin kayyım tayininde uygulanması da olası değildir. Kayyım olarak Fonun atanmasına mahkemenin yönetim organını oluşturacak kişileri bulmakta zorlanması durumunda başvurusu ve Fonun kendi personeliyle bu şirketleri yönetmesi usulü koruma tedbirinin hızlı ve verimli şekilde uygulanması açısından yerindedir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde 140 Fon personeli ve 149 dışarıdan sözleşmeli olmak üzere toplam 289 kişi Fon adına şirketlerin yönetim organlarında çalışmaktadır. www.tmsf.gov.tr, (08.05.2020).

⁴⁸⁵ 20 Mart 2020 tarihindeki verilere göre 804 şirket veya ticari işletmenin yönetimi kayyım olarak TMSF'nin elindedir. Ayrıca 115 şirketin %50'nin altındaki hisseleri ile 107 gerçek kişinin malvarlığının yönetimi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. 804 şirket veya ticari işletmenin aktif büyüklüğü 59,70 milyar TL'dir. Bu işletmelerde 40.667 kişi çalışmaktadır (TMSF 2019 Faaliyet Raporu, s. 60), www.tmsf.gov.tr, (08.05.2020).

⁴⁸⁶ Şen ve Eryıldız'a göre dışarıdan sözleşmeler yaparak yönetici atanması suretiyle kanun hükmünün dolaşılması gerekmektedir. Şen ve Eryıldız, s. 232.

⁴⁸⁷ Yenisey ve Nuhoglu TMSF'nin kayyım olarak atanmasının hukuka uygun olduğu görüşündedirler ve bu durumu Adli Tıp kurumunun bilirkişi olarak atanmasına benzetmektedir. Fonun kayyım olarak tayin edilmesinde Fonun şirketin yönetimi için kimi seçeceği hakim tarafından gibi hakimın Adli Tıp Kurumu'nu bilirkişi atarken bilirkişi raporunu kimin yazacağını bilmemektedir. Yenisey ve Nuhoglu, s. 417.

B. Kayyımın Atanması Usulü

Öncelikle ilgili hükümde “atayabilir” ibaresi bulunduğu için CMK m. 133/1’de sayılan bütün şartlar gerçekleşmiş olsa bile hakim veya mahkeme koruma tedbirini uygulamak zorunda değildir⁴⁸⁸. Hakim, uygulanacak tedbirle amaçlanan menfaatin, yapılacak müdahalenin ağırlığı arasında makul bir oran bulunuyorsa bu tedbire karar vermelidir⁴⁸⁹.

Şirket yönetimi için kayyım tayinine dair kararda kayyımın görevi, hangi yetkilerle donatıldığı belirtilmelidir. Denetim kayyımı atanabileceği gibi yönetim kayyımı ya da yönetim yetkisiyle birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümü de kayyıma verilebilir. CMK m. 133/2 uyarınca kararda kayyıma ödenecek ücret kararda açıkça yazılmalıdır.

Kayyım tayinine dair hükmün ticaret sicil gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan edilmesi gerekmektedir. Uygun vasıtalarla ilan edilme şartının gerçekleştirilmesi ilgili şirketin merkez ve şubelerinde herkesçe görülebilecek şekilde kararın asılması⁴⁹⁰, internet sitesinde duyurulması, gazeteye ilan verilmesi⁴⁹¹ ve benzeri şekillerde icra edilebilir. Kayyım tayini kararının ilan edilmesinin amacı, durumun şirket ile ilişkiye girecek üçüncü kişilere duyurulması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının korunmasıdır⁴⁹².

Öğretide çoğunlukça aksi savunulsa da mahkemenin kayyım tayini kararı kurucu niteliktedir⁴⁹³. Bu sebeple geçerli olması için ilan edilmesi şartının gerçekleşmesi gerekmez⁴⁹⁴. Tedbirin infazının başlaması için kararın ilgili şirkete

⁴⁸⁸ Şen ve Eryıldız, s. 228.

⁴⁸⁹ Ersoy, Makale, s. 3410.

⁴⁹⁰ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 200; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 354.

⁴⁹¹ “...Kararın Ticaret Sicil Gazetesi ve yurt çapında yayımlanan ve tirajı 50.000 den fazla olan bir gazetede derhal İLANINA, gerekli masrafların şirket bütçesinden KARŞILANMASINA...” T.C. Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliği Değişik İş No: 2016/748, www.ilan.gov.tr, (10.06.2020).

⁴⁹² Donay, s. 228. Mülga İİK m. 179/a uyarınca tayin edilen kayyım kararı bakımından da ilanın amacının aynı olduğu kabul edilmektedir, Atalay, s. 72

⁴⁹³ Atanan kayyımın üçüncü kişilerle şirket adına yaptığı işlemlerin geçerli olabilmesi için atama kararının ilanı gerektiğini savunulmaktadır; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 200; Dursun, s. 88; Aldemir, s. 372; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 354. 133. maddenin gerekçesinde de “Şirket yönetimine kayyım tayininin üçüncü kişilerle yapılan işlemlerle ilgili olarak bağlayıcı sonuç doğurabilmesi için, hâkim veya mahkeme kararının ticaret sicili gazetesinde ilan edilmesi gerekir.” denilerek üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin geçerliliği ilan şartına bağlandığı belirtilmiştir.

⁴⁹⁴ Ersoy, Kayyım, s. 103; Özen, Muhakeme, s. 682; Şen ve Eryıldız, s. 229. İflasın ertelenmesi kapsamında kayyım atama kararının da kurucu nitelikte olduğu kabul edilmekteydi, Atalay, s. 73.

tebliği de beklenmez⁴⁹⁵. Şen ve Eryıldız'ın belirttiği gibi CMK m. 35/2'ye göre koruma tedbirine ilişkin olan kararların hazır bulunmayan ilgisine tebliğ edilmesi zorunlu değildir. Kararın uygulanması için ilgilinin hazırda bulunması veya kararın tebliği gerekmemektedir. Ayrıca CMK m. 268/1'e göre 7 günlük itiraz süresi CMK m. 35'e göre kararın ilgili kişi tarafından öğrenilmesiyle başlar⁴⁹⁶. Kararla birlikte yönetim organının yetkileri sona erer veya yönetim organı görevine devam etmekle birlikte kararları denetim kayyımının onayına tabi olur. Mahkeme kararlarında da bu hususun açıkça belirtildiği görülmektedir⁴⁹⁷.

CMK m. 65'te bilirkişiliği kabul yükümlülüğü olanlar tek tek saymıştır. Kanunda kayyımlar için benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Kayyımın atama kararının verilmesinin ardından kayyım görevinden istifa edebilir. Görevi kabul veya göreve devam etme zorunluluğu yoktur⁴⁹⁸.

İlan şartı üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması için getirilmiştir⁴⁹⁹. Karar verildikten sonra ve ilan edilmeden önce geçen sürede eski yönetim kurulu tarafından yapılacak işlemler geçersiz olacaktır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Aynı görüşte, Şen ve Eryıldız, s. 229. Özen, mahkeme kararını kurucu nitelikte bulmakta birlikte kayyımın görevinin, kararın ilgili şirkete tebliğiyle başlayacağını savunmaktadır, Özen, Muhakeme, s. 682.

⁴⁹⁶ Şen ve Eryıldız, s. 229.

⁴⁹⁷ "...D. - Kayyım olarak atanan bu kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olmalarına ve yönetim organının yetkilerinin tümü ile bu kayyımlara devredildiğine, yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına, E. - Atanan kayyımların kendilerine kararın TEBLİĞİNE, tebliğinden sonra derhal toplanarak, şirket türü ve yasal mevzuata göre yönetim kurulu başkanı/şirket müdürü-yetkili temsilcisini kendi aralarında verecekleri kararla, gerek kendi aralarından ve gerekse dışarıda seçmelerine ve şirketin faaliyetlerini yönetmeyi derhal devralmalarına, **karar tarihi itibari ile yönetim organının yetkilerinin kaldırılmasına, bu tarihten sonra yaptıkları İşlemlerin hükümsüz kalacağına** karar ile ilanına..." T.C. Bartın Ağır Ceza Mahkemesi, Değişik İş No: 2016/601, www.ilan.gov.tr, (10.06.2020).

"...Karar tarihi itibariyle önceki yönetim organının yetkilerinin KALDIRILMASINA, bu tarihten itibaren yaptıkları işlemlerin hükümsüz SAYILMASINA..." T.C. Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliği Değişik İş No: 2016/748, www.ilan.gov.tr, (10.06.2020).

⁴⁹⁸ İflasın ertelenmesi sürecinde atanan kayyımın da görevi kabul zorunluluğunun olmadığı, görevi kabul ettikten sonra da istediği taktirde istifa edebileceği kabul ediliyordu. Atalay, ss. 78-79.

⁴⁹⁹ Ersoy, Kayyım, s. 103.

⁵⁰⁰ "674 sayılı KHK'nın 19/2 maddesine göre kayyım olarak TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU'NUN ATANMASINA, ... İşbu karar tarihi itibariyle ... Merkezi A.Ş'nin işletmeciliğini yaptığı ... Hastanesi'nin, ... Hastanesi'nin ve ... Tıp Merkezi'nin ortakları olduğu anlaşılan ...'nin **yönetim organında yetkilerinin kaldırılmasına, bu tarihten itibaren yaptıkları işlemlerin hükümsüz kalacağına** karar ile ilanına..." T.C. Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş. No: 2017/2742, www.ilan.gov.tr, (10.06.2020).

C. Kayyımın Görev Süresi

CMK m. 133'te kayyımın görev süresiyle ilgili bir sınırlama öngörülmemiştir. Koruma tedbirlerinin geçici olması niteliğinden dolayı azami olarak hüküm kesinleşinceye kadar uygulanabilecektir. Tedbirin soruşturma ve kovuşturma bakımından gerekliliği ortadan kalktıktan sonra uygulanmasına son verilmelidir⁵⁰¹.

V. KAYYIM TAYİNİ KARARININ İÇERİĞİ VE ATANAN KAYYIMIN YETKİLERİ

A. Şirket Yönetimi Kavramı

Türk hukukunda şirket türleri TBK ve TTK hükümleri çerçevesinde sınırlı sayıda belirlenmiştir. Kanunda belirtilen şirketlerin dışında başka bir şirket türü oluşturulamaz⁵⁰². TTK yönetim ve temsil kurallarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Şirketlerin yönetim ve temsil yetkilerinin kimlerde olduğunu tespit edebilmek için her şirket türünün ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir⁵⁰³. Adi şirketlere kayyım atanamayacağını kabul ettiğimiz için bu kısımda sadece TTK'da ve Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen şirketler incelenecektir.

Kollektif şirket tüzel kişiliğe haizdir. Bununla beraber şahıs şirketi olması dolayısıyla adi şirkete büyük ölçüde benzemektedir. Kollektif şirketlerde aksi kararlaştırılmadıkça bütün ortaklar yönetim yetkisine sahiptirler (TTK m. 218). Şirket sözleşmesi veya ortakların çoğunluğunun alacağı kararla yönetim yetkisi ortaklardan birisine veya birkaçına bırakılabilir (TTK m. 218) ⁵⁰⁴. Kollektif şirketlerde temsil yetkisine sahip kişiler ortaklar tarafından belirlenir. Temsil yetkisi ortaklardan birisi veya birkaçına bırakılabilir ya da ticari temsilci veya ticari vekil atanabilir (TTK m. 219). Temsil yetkisine sahip kişi veya kişilerin ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur⁵⁰⁵. Kollektif şirkete denetim kayyımı atanmışsa ortakların veya yönetim

⁵⁰¹ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 201.

⁵⁰² Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 106.

⁵⁰³ Ersoy, Kayyım, s. 99.

⁵⁰⁴ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 215.

⁵⁰⁵ Şener, Ortaklıklar Hukuku, ss. 233-235.

yetkisine sahip ortak veya ticari temsilcinin işleminin geçerli olabilmesi için kayyımın onayı gerekmektedir. Yönetim kayyımı atanması durumunda yöneticilerin yetkisi sona erer⁵⁰⁶.

Adi komandit şirketler tüzel kişiliğe haizdir. Komandit şirketlerde, sözleşmede aksi bir hüküm bulunmadıkça, yönetim yetkisi komandite ortaklara verilmiştir (TTK m. 318). Ortaklar şirket yönetimini içlerinden birisi veya birkaçına ya da üçüncü bir kişiye bırakabilirler (TTK m. 308)⁵⁰⁷. Aksine sözleşme bulunmadıkça komandite ortakların tamamı şirketi temsil yetkisine sahiptir (TTK m. 309). Temsil yetkisine sahip kişilerin ortaklık sözleşmesinde belirtilmeleri gerekmektedir⁵⁰⁸. Kayyım atanmasının sonuçları kollektif şirketinkiyle aynıdır⁵⁰⁹.

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu şirketin yönetim ve temsil organıdır. Yönetim kurulu şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü iş ve işlemi yapabilir. Yönetim yetkisi kural olarak yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir ve yönetim yetkisi kurul olarak kullanılır. Yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi yönetim kurulu üyelerinden en azından ikisinin imzasıyla kullanılır (çift imza kuralı). Şirketin esas sözleşmesinde temsil yetkisi hakkında farklı bir düzenleme yapılabilir. Anonim şirketler temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekilleri ticaret siciline işlenir (TTK m. 373/1). Yönetim kurulu temsil ve yönetim yetkisini bir yönetim kurulu üyesi (murahhas üye) veya yönetim kurulu üyesi olmayan bir başka kişiye (murahhas müdür) devredebilir⁵¹⁰. Anonim şirkete denetim kayyımı atanması durumunda kayyımın onayı olmadan yapılacak işlemler geçersiz olacaktır. Yönetim kayyımı atanması durumunda ise yönetim kurulunun yetkileri kayyıma geçecektir⁵¹¹.

Limited şirketlerde şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirket sözleşmesi ile ortaklığın yönetimi bir veya birden fazla müdüre (müdürler kurulu) yetki verilir (TTK 623/I)⁵¹². Denetim kayyımı atanmışsa müdürlerin işlemleri kayyımın onayına bağlıdır. Yönetim kayyımı atanması

⁵⁰⁶ Ersoy, Kayyım, s. 99.

⁵⁰⁷ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 277.

⁵⁰⁸ Şener, Ortaklıklar Hukuku, ss. 282-285..

⁵⁰⁹ Ersoy, Kayyım, s. 100.

⁵¹⁰ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 366- 376.

⁵¹¹ Ersoy, Kayyım, s. 100.

⁵¹² Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 734.

durumunda ise müdürlerin görevi sona erer ve müdürlerin yetkilerini atanan kayyım kullanır⁵¹³.

Kooperatiflerin yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur. Yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçı kooperatifi temsile yetkili murahhas üye olarak seçilebilirler (KK m. 56/5)⁵¹⁴. Denetim kayyımı atanmışsa yönetim kurulu veya murahhas üyenin iş ve işlemleri kayyım onayına tabi olur. Yönetim kayyımı atanmışsa görevleri sona erer ve yetkileri kayyıma devredilir.

B. Denetim Kayyımının Görev ve Yetkileri

Şirketin yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılınması durumunda denetim kayyımlığından bahsedilir. Şirketin türüne bağlı olarak yönetim organının yetkileri devam etmekle beraber bu kişi ya da kurulun şirket yönetimine dair tasarrufları ve üçüncü kişilerle şirketi temsilen yaptıkları işlemlerin geçerli olması için kayyımın onayı gerekir⁵¹⁵.

Denetim kayyımı yönetim organının kayyım tayini ile ulaşılmak istenen amaçları engelleyecek iş ve işlemlerine onay vermemelidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyecek, delillerin karartılmasına sebep olabilecek, yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmayla zarar verebilecek ya da şirketin muhakeme sırasında ekonomik durumunun olumsuz etkileyecek iş ve işlemleri onaylamamalıdır⁵¹⁶. Özellikle şirketin malvarlığının karşılıksız olarak bağış veya karşılığı olmayan işlemlerle başka yerlere aktarılmasını engellemeye çalışmalıdır⁵¹⁷. Bu kapsamda kayyımın gelir ve giderleri ile mali tablosu gibi gerekli bilgi ve belgeleri isteme⁵¹⁸, şirketin kamuya açık olan ve olmayan bölümlerine girme ve denetleme hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin; depoda büyük bir tadilat yapılması kararını değerlendirmek için depoya gidip deponun durumunu, tadilatın gerekli olup olmadığını, tadilat gerekliyse yöneticilerin bu iş için harcamayı planladığı miktarla uyumlu olup olmadığını araştırmalıdır.

⁵¹³ Ersoy, Kayyım, s. 100.

⁵¹⁴ Mahmut Coşkun, **Kooperatifler Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 829-830.

⁵¹⁵ Dursun, s. 514.

⁵¹⁶ Şen ve Eryıldız, s. 234-235.

⁵¹⁷ Ersoy, Makale, s. 3416.

⁵¹⁸ Şen ve Eryıldız, s. 234.

Denetim kayyımı şirketin iş ve işlemlerinin onayı için uzun süreler beklememelidir. Onaylamama durumunda gerekçesini hukuki ve iktisadi olarak açıklamalıdır⁵¹⁹.

C. Yönetim Makamı Olarak Kayyımın Görev ve Yetkileri

1. Genel Olarak

Yönetim organının yetkilerinin veya bununla beraber ortaklık payları ya da menkul kıymetler idare yetkilerinin tümünün kayyıma bırakılması durumunda yönetim kayyımının varlığından söz edilir. Yönetim kayyımının atanmasıyla birlikte şirketin yönetim organının görevi son bulur ve bu yetkiler kayyıma geçer⁵²⁰. Bu aşamadan itibaren kayyım temsil ve yönetim yetkisine sahip bir yönetim organı olarak hareket edecektir⁵²¹.

Şirketin işleyişine hakim, ticari ilişkilerinden haberdar olan yöneticilerin görevde kalması şirketin ekonomik çıkarları açısından yerinde olur. Bu sebeple öncelikle denetim kayyımı atanması tercih edilmeli, bu tedbirin yeterli olmayacağı anlaşılır veya açıkça belli olursa yönetim kayyımı atanması yoluna gidilmelidir⁵²².

Kayyımın temel görevi şirket faaliyetlerinin sürdürülmesi, malvarlığının korunması, işletmenin yönetimi ve gözetiminden ibarettir⁵²³. Gelir getiren bir işletmeyi yöneten kayyımın, sadece muhafaza için gerekli tedbirleri alması yeterli değildir. Bunun yanında örneğin, tarladaki ürünü hasat etmek ve satmak, alacakları toplamak vb. işletme ile ilgili sorumlulukları da yerine getirmesi gerekir⁵²⁴.

Yönetim kayyımı çalışması esnasında her zaman şirketin ekonomik çıkarlarını koruyarak iş ve işlemler yapmalıdır. Aksi durumda kayyımın hukuki ve cezai sorumluluğu meydana gelecektir.

⁵¹⁹ Şen ve Eryıldız, s. 235.

⁵²⁰ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 524.

⁵²¹ "...Holding A.Ş. ve bağlı şirketlere kayyım atanması akabinde, kayyım heyetinin yönetim kurulu yetkilerini haiz olması ve şirkete el konulma nedenleri dikkate alındığında, kendi belirleyeceği kadrolar ile çalışma plan, iş yönetim ve denetimi gerçekleştirebileceği..." T.C. Yargıtay 9. HD, 2018/5920 E., 2018/20224 K. numaralı ve 12.11.2018 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020)

⁵²² Dursun, s. 81.

⁵²³ Yazar İİK 179 vd. hükümleri gereğince atanan kayyımın görevlerini benzer şekilde saymışlardır. Arslan, s. 11; Güralp, s. 62.

⁵²⁴ Arslan, s. 14.

Kayyım olarak atanan kişi şirketin suç faaliyetinde kullanılması sırasında görevde olan yöneticilerle çalışması tedbirin uygulanmasıyla amaçlanan faydalara ulaşmayı engelleyebilir. Kayyım, muhtemelen suçun işlenmesinden haberdar olan ve iştirak halinde hareket eden bu kişilerle iş sözleşmesini feshedebilir⁵²⁵.

TMK m. 427 uyarınca atanan yönetim kayyımı, kayyımlığını yüklediği malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir (TMK m. 460/1). Yasa kayyıma malvarlığının muhafazasına yönelik koruma ve yönetim faaliyetleri ile sınırlı olarak temsil yetkisi vermiştir. Olağan yönetim işlerini aşan işler için TMK m. 460/2 gereği temsil olunan vereceği yetki, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamının izni gerekmektedir. Temsil olunandan alınacak yetki sadece gerçek kişilere atanan kayyım bakımından geçerli olacağından şirkete atanan kayyımın bu işlemleri yapabilmesi için vesayet makamının izni gerekir. TMK m. 462 ve 463'te sayılan işler, karine olarak, olağanüstü yönetim işleri olarak kabul edilmiştir. Kayyımın bu işleri yapabilmesi için vesayet veya vesayet makamıyla birlikte denetim makamının iznine ihtiyacı vardır⁵²⁶. CMK m. 133 kapsamında atanan kayyımın da TMK m. 462 ve m. 463'te sayılan işler için hakim veya mahkemeden izin alması gerekli midir?

Yargıtay'ın CMK m. 133 gereğince atanan kayyımın, TMK'da sayılan ve vesayet makamından izin alınmasını gerektiren işlemleri mahkemeden izin almadan yapamayacağını belirttiği kararları bulunmaktadır⁵²⁷. Kayyımların oluşturduğu

⁵²⁵ “Davalı şirket .../PYD ile irtibat ve iltisakı nedeniyle yönetime kayyum atanan şirketlerden olup kayyum atanmasının doğal sonucu, terör örgütü ile irtibatlandırılan şirketin üst yönetiminin değiştirilmesidir. Aynı yöneticiler ile çalışmaya devam etme durumunda kayyum atanmasının anlamı kalmayacaktır. Davacı da davalı şirkette yönetici olup açıklanan nedenle iş akdinin feshi geçerli nedene dayandığından, davanın bu gerekçeyle reddi gerekirken kabulü hatalıdır...” T.C. Yargıtay 9. HD E. 2018/8978, K. 2019/7893 numaralı ve 04.04.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵²⁶ Gümüş, s. 308.

⁵²⁷ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle T.M.S.F'nin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gereği yönetim kayyımı olması ve uyuşmazlık konusu olan 15.07.2008 tarihli EPR sözleşmesinin aynı Kanun'un 462. maddesinde sınırlı olarak sayılan işlerden bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir...” T.C. Yargıtay 23. HD 2014/6329 E., 2014/7260 K. numaralı ve 14.11.2014 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

“...Dairemizin ... tarih ve ... E., .. K. sayılı ilamıyla özellikle T.M.S.F'nin 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu gereği yönetim kayyımı olması ve uyuşmazlık konusu olan 15.07.2008 tarihli EPR sözleşmesinin aynı Kanun'un 462. maddesinde sınırlı olarak sayılan işlerden bulunmadığı belirtilerek onanmıştır. Davalı vekili, karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere göre, HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir...” T.C. Yargıtay 23. HD E. 2015/1531 K. 2016/939 numaralı ve 19.2.2016 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

yönetim kurulunun vesayet makamından gerekli izni almadan aldıkları kararın iptali istenebilir ancak davanın hasımsız görülmesi mümkün değildir⁵²⁸. Kanımızca TMK m. 462 ve 463'te sayılan işlemler karine olarak olağan dışı yönetim işleri olarak kabul edilmeli ve şirketin işletme konusuna göre olağan dışı ve olağan iş ayrımı yapılmalıdır⁵²⁹. Örneğin taşınmaz alım, satım ve kiralama alanında faaliyet gösteren büyük bir şirketi yöneten kayyımın her işlemi için hakimden onay alması, kambiyo taahhüdü altına gireceği her sefer bunu mahkemenin onayına sunması durumunda şirketin faaliyetini sürdürmek oldukça zorlaşacaktır. Şirketin işletme konusuna giren olağan işler için hakimden izin alma zorunluluğu bulunmamalıdır. Olağan dışı yönetim işleri içinse kayyımın asliye ticaret mahkemesinden izin alması gerekmektedir.

TMK m. 462'de sayılan “1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, 2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi, 3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri, 4. Ödünç verme ve alma, 5. Kambiyo taahhüdü altına girme, 6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması, 8. ..., dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması, 10. Borç ödemeden aciz beyanı yapılması” işleri ve TMK m. 463'te izne tabi olacağı sayılan işlerden sadece “bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi bir ortaklığa ortak olunması” ortaklıklara uygulanabilecektir⁵³⁰.

⁵²⁸ “Holding A.Ş.’ye ... 10. Sulh Ceza Hakimliğinin 17.11.2015 tarihli ve 2015/2903 D.İş sayılı kararıyla

CMK’nın 133/1. maddesi gereğince yönetim organının tüm yetkilerini kullanmak ve yeni yönetim kurulu oluşturmak üzere kayyım atandığını, mahkemece atanan kayyımların 20.11.2015 tarihinde toplanarak yönetim kurulu sıfatıyla 2015/2 sayılı kararı aldıklarını, bu kararın Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiğini, **ancak kayyımların aldıkları kararları yerine getirmelerinin TMK’nın kayyımlar için ortaya koyduğu hükümlere aykırı olduğunu ileri sürerek kayyımların yönetim kurulu sıfatıyla aldıkları 20.11.2015 tarihli 205/2 sayılı kararın hükümsüzlüğünün ve batıl olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.** Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; işbu davada ... Holding A.Ş.’ye atanan kayyımların aldığı kararların hükümsüzlüğünün ve batıl olduğunun tespitinin talep edildiği, **ancak böyle bir davanın hasımsız açılmasının ve görülmesinin mümkün olmadığı** gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir... davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” T.C. Yargıtay 11. HD 2016/5257 E., 2017/6804 K. numaralı ve 04.12.2017 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

⁵²⁹ İİK 179 kapsamında atanan kayyım açısından da TMK m. 462’de sayılan işleri yapabilmesi için kendisini atayan mahkemeden izin alması gerektiği kabul edilmekteydi. Arslan, s. 12. TMK ve TTK kapsamında atanan yönetim kayyımı bakımından aynı görüşte Çamoğlu, s. 28.

⁵³⁰ Çamoğlu, s. 28. TMK m. 462 ve 463’te sayılanların dışında işler de olağan dışı iş olarak kabul edilebilir. Örneğin, Yargıtay bir ortağın paylarını yönetmek üzere atanan kayyımın, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmasının TMK m. 460 kapsamında olağan iş olmadığı için vesayet makamının iznin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. T.C. Yargıtay 11. HD 2015/11092 E., 2016/5432 K. numaralı ve 13.05.2015 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

2. Yönetim Organının Yetkileriyle Birlikte Ortaklık Payları veya Menkul Kıymetleri İdare Yetkileri

Ortaklık payı teriminden TTK m. 135’te belirtilen “*şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payı*” anlaşılmalıdır. Anonim şirketlerde sermaye pay olarak adlandırılan birimlerden oluşur. Payı temsilen kıymetli evrak niteliğinde pay senedi çıkartılabilir. Pay senedi pay sahipliği ile ilgili hakları ve sermayeye katılım miktarını gösteren bir belgedir⁵³¹. Pay senedi anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin çıkardıkları kıymetli evraktır. Pay senedi sermayenin belirli bir oranını temsil eder ve sahibine o oranda ortaklık hakkı verir⁵³².

Menkul kıymet idare yetkisi ceza hukukuna yabancı bir terimdir. Menkul kıymet sermaye piyasasında ihraç işleminin ana konusunu oluşturur. Menkul kıymetin dışında kalan ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen diğer sermaye piyasası araçları da ihraç edilebilir. Menkul kıymet SPK’da tanımlanmamış, sayma yolu ile açıklanmaya çalışılmıştır. SPK m. 3/1-o “*paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları, borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları*” menkul kıymet olarak sayılmış, para, çek, poliçe ve bononun menkul kıymetler arasında bulunmadığını özellikle belirtmiştir. Menkul kıymet 2499 Sayılı eSPK m. 3/1-b’de “*ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkartılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen evrak*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım bugün de benimsenmektedir⁵³³. CMK m. 133’te belirtilen menkul kıymetten SPK m. 3/1-o kapsamında sayılan varlıkların tamamı anlaşılmalıdır.

Yönetim kayyımına yönetim organının yetkileriyle beraber ortaklık payı ya da menkul kıymetler idare yetkilerinin de verilmesi durumunda bu varlıkların yönetim yetkisi kayyıma geçecektir. Bununla birlikte bu yetki sadece mülkiyet hakkının

⁵³¹ Emine Özdamar, **Anonim Şirkette Pay Devri**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 25.

⁵³² Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 48.

⁵³³ Tekin Memiş ve Gökçen Turan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss.59-60.

kullanılmasına yönelik bir kısıtlamadır, elkoyma kararı verilmemişse ortaklar kendi paylarını veya menkul kıymetlerini satarak şirketten ayrılabilir veya paylarını azaltabilirler⁵³⁴.

VI. KORUMA TEDBİRİNİN SONA ERMESİ

CMK m. 133'te koruma tedbirinin sona erme zamanı ve usulü hakkında bir düzenleme yer almamaktadır. Bir koruma tedbiri olduğundan tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığında veya bu amaca ulaşılamayacağı anlaşıldığında uygulanmasına son verilmelidir. Bunun yanı sıra tedbirin uygulama koşullarının ortadan kalkması (suçun katalog suçlardan olmadığına anlaşılmaması), tedbirle ulaşılmak istenen amaçla temel hakka müdahale arasında oransızlık olduğunun ortaya çıkması durumlarında tedbire son verilmelidir⁵³⁵.

CMK m. 131/1'de elkonulan eşyanın iadesi düzenlenmiştir. Basit elkoyma, genişletilmiş elkoyma, postada elkoyma ve avukat bürolarında elkoymaya dair uygulama alanı bulacağı tartışmasız olan bu hükmün şirket yönetimine kayyım tayini için de uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır⁵³⁶. Yargıtay ise 131. maddenin sistematik açıdan 133. maddeden önce düzenlenmesi ve 133. maddeyi de kapsayacağına dair bir atıf içermemesi sebebiyle 131. maddenin şirket yönetimine kayyım tayini için uygulanamayacağı kanaatindedir⁵³⁷. Biz de Yargıtay'ın yaklaşımını benimsemekteyiz.

⁵³⁴ Ünver ve Hakeri, s. 934. Bununla birlikte, 686 Sayılı KHK'nın 4. maddesi ile düzenlenen ve 7086 Sayılı Kanun'un 4. maddesi ile kanunlaştırılan düzenlemeyle, kayyım atanmasına dair soruşturmanın başladığı tarihten 07.02.2017 tarihine kadar yapılan ortaklık payının devir ve temlik işlemleri geçersiz sayılmıştır.

⁵³⁵ Ersoy, Kayyım, s. 136-137. "Ceza muhakemesinde kayyımlığın ne zaman sona ereceğine dair bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Özel hukukta düzenlenen kayyımlığın nasıl ve ne zaman sona ereceği kanunda düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinde kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna göre, artık ihtiyaç duyulmadığı zaman, kayyımlığa son verilmesi gerekir. Ayrıca kayyımlık, soruşturma ve kovuşturma sürecinde en geç hüküm anına kadar devam eder. Hükmün verilmesiyle birlikte kayyımlık da sona erer." T.C. Yargıtay 9. HD E. 2010/44213 K. 2013/4387 numaralı ve 06.02.2013 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵³⁶ Dursun, s. 90; Şen ve Eryıldız, s. 238.

⁵³⁷ "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133/1. maddesinde düzenlenen şirket yönetimi için kayyım tayini, el koyma koruma tedbirinin özel bir şeklidir (Şahin 341.sh.Centel-Zafer 427.sh.). Bu nedenledir ki, karar verme mercii itibarıyla daha güvenceli, şartları itibarıyla de daha sınırlayıcı sıkı koşullara bağlanmıştır. CMK'nın 128. maddesinden farklı olarak bu tedbir şirketin bütününe ilgilendirir. CMK'nın 133/1. maddesinde, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde;

Hakim tarafından verilen kayyım tayini kararı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından resen kaldırılamaz. Tutuklama koruma tedbirinde CMK m. 103/2 kapsamında savcının resen tutuklamayı sonlandırma yetkisi vardır. Şirket yönetimine kayyım tayini açısından böyle bir yetki verilmediği için tedbiri sadece tedbiri veren hakim kaldırabilecektir⁵³⁸.

Öğretide soruşturma evresinde verilen kayyım tayini kararının, savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağı savunulmaktadır⁵³⁹. Yargıtay ise kayyım tayini kararını vermeye yetkili merci olan sulh ceza hakimliğinden kayyımlığın kaldırılması için karar alınması gerektiği kanaatindedir⁵⁴⁰. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesiyle kayyım atanmasını gerektiren suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşmadığı ortaya çıktığına ve soruşturma sonlandırıldığına göre kayyım

soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği hükmüne yer verilerek, kayyım atama işleminin mutlaka hakim ya da mahkeme kararı ile yapılabileceği kabul edilmiş ise de, bu tedbirin hangi merci tarafından sonlandırılacağına dair CMK'da bir hükme yer verilmiş değildir. Gerçi anılan kanunun 131. maddesinde genel manada el konulan eşyanın iadesine hangi mercilerin karar vereceği sayılmıştır. Ne var ki, gerek 131. maddenin sistematik açıdan düzenleme yeri itibarıyla 133. maddeyi de kapsayacağına dair bir atfa yer verilmemesi, gerekse şirkete kayyım atanmasının karar verme mercii itibarıyla daha güvenceli, şartları itibarıyla de daha sınırlayıcı sıkı koşullara bağlanması birlikte değerlendirildiğinde **CMK'nın 131. maddesinin, 133. maddesi yönünden uygulanma yeri bulunmadığının kabulü gerekir.**" T.C. Yargıtay 16. CD 2018/5333 E., 2018/5602 K. Numaralı 31.12.2018 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

⁵³⁸ Şen ve Eryıldız, s. 239.

⁵³⁹ Dursun, s. 90; Şen ve Eryıldız, s. 238, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 417.

⁵⁴⁰ "Kanun vazıı, kimileyin CMK'nın 103/2. maddesinde olduğu gibi müdahale edilen hakkın önemine binaen koruma tedbirini sonlandırma kararını/yetkisini istisna kabilinden Cumhuriyet savcısına devretmiş görünse de şirkete kayyım atanması tedbirinde böyle bir istisnayı benimsememiştir. Diğer taraftan incelemeye konu İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 13/08/2018 tarihli ve 2018/4652 değişik iş sayılı kararında, soruşturma evrakı kapsamında bulunan ve kayyım atanmasına esas teşkil eden raporun yetersiz olması ve bu rapordan sonra da şüpheliler lehine bir delilin ikame edilmemesi gerekçesine yer verilmişse de; soruşturmanın 5271 sayılı CMK'nın 172. maddesi gereğince kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilerek sona erdirilmesine, itiraz merciiinin inceleme konusunun iş bu kovuşturmaya yer olmadığına kararı değil, şirkete kayyım atanması kararının kaldırılması talebinin reddine ilişkin İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin kararları olmasına ve ortada devam etmekte olan bir soruşturma ya da kovuşturma süreci bulunmamasına nazaran CMK'nın 133. maddesinde düzenlenen kontrol tedbirinin uygulanma imkanı da kalmadığından inceleme konusu karar gerekçesinin bu yönüyle de hukuki isabet taşımadığı görülmektedir. Şu hale göre; **kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde gerektirici sebeb ortadan kalktığından, yetkili ve görevli İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğince daha önce CMK'nın 133. maddesi gereğince ilgili şüpheliler hakkında verilen şirkete kayyım atama kararının sonlandırılmasına karar verilmesi gerekirken, yasaya yanlış anlam yükleyerek oluşturulan gerekçelere dayanan gerek anılan hakimliğin, gerekse itirazı reddeden mercii İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin incelemeye konu kararları ile yazılı şekilde karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.**" Yargıtay 16. CD 2018/5333 E., 2018/5602 K. Numaralı 31.12.2018 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

tainini gerektiren sebebin ortadan kalktığıının kabulü gerekir. Bu durumda tedbire son verilmesi için ayrıca hakimın kararına gerek yoktur.

Soruşturma evresinde kayyım atanması durumunda, iddianamenin kabulünün ardından, mahkeme şirket yönetimine kayyım tayini tedbirinin devam edip etmeyeceğine ilişkin bir ara karar vermelidir⁵⁴¹.

CMK m. 133'e göre soruşturma ve kovuşturma boyunca tedbir uygulanabilir. CMK m. 2/f'de kovuşturmanın iddianamenin kabulüyle başlayarak hükmün kesinleşmesi anına kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Sayılan hükümler uyarınca yerel mahkeme tarafından verilen hükümle birlikte koruma tedbirinin devamına hükmetmesi, dolayısıyla hükmün kesinleşmesi anına kadar tedbirin devamı mümkündür⁵⁴².

Kanunda şirket yönetimine kayyım tayinin sona ermesi kararının ilanı öngörülmemiştir. Bununla birlikte kayyım tayini Ticaret Sicili Gazetesi ve diğer uygun vasıtalarla ilan edildiğine göre tedbirin sonlandığına dair kararın da ilan edilmesi uygun olacaktır⁵⁴³. Sulh ceza hakimliği ve mahkemelerin kayyım tayini kararının iptalinin ilanına karar verdiği görülmektedir⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Dursun, s. 91; Yenisey ve Nuhoglu, s. 417.

⁵⁴² Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 354; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 201; Şen ve Eryıldız, s. 239; Ersoy, Makale, s. 3421-3422; Yenisey ve Nuhoglu s. 417. Hükmün verilmesiyle tedbirin son bulacağına dair görüş için bakınız, Dursun, ss. 90-91. Yargıtay da 2010 yılında verdiği bir kararda koruma tedbirinin hükmün verilmesiyle kendiliğinden sona ereceğini belirtmiştir. "...kayyımlik, soruşturma ve kovuşturma sürecinde en geç hüküm anına kadar devam eder. Hükmün verilmesiyle birlikte kayyımlik da sona erer." T.C. Yargıtay 9. HD E. 2010/44213 K. 2013/4387 numaralı ve 06.02.2013 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁴³ Dursun, s. 91; Ersoy, Makale, s. 3422.

⁵⁴⁴ "... Çayıralan Sulh Ceza Hakimliği'nce 27/07/2017 .. 2017/132 ... kararı ile ... Kooperatifi yönetimi için Çayıralan Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri doğrultusunda ...'nin CMK'nın 133.maddesi gereğince kayyım ATANMASINA dair verilen kararın KALDIRILMASINA, 2-CMK'nın 133/1.maddesi uyarınca kayyım tayininin kaldırılmasına ilişkin Hakimliğimiz tarafından verilen kararın ticaret sicili gazetesinde ve Türkiye genelinde yayın yapan bir gazetede Çayıralan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İLANINA..." T.C. Boğazlıyan Sulh Ceza Hâkimliği, Değişik İş No :2017/484 D. İş., www.ilan.gov.tr, (10.07.2020).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAYYIMIN HAKLARI VE SORUMLULUĞU, TEDBİRİN DENETİMİ ve

ŞİRKETİN CEZA MUHAKEMESİNDE TEMSİLİ

I. KAYYIMIN HAKLARI VE SORUMLULUĞU

A. Ücret Alma Hakkı

Kayyım atama kararı veren mahkeme veya hakim CMK m. 133/2 gereğince kararında kayyımın alacağı ücreti de belirtmek zorundadır. Belirlenen ücret kayyımın görev süresi boyunca atandığı şirket tarafından karşılanır⁵⁴⁵.

Ceza muhakemesinde şirket yönetimine kayyım tayini hariç bütün işlemlerin masrafları (bilirkişi, otopsi, keşif, tanık vb.) Devlet hazinesi tarafından karşılanmaktadır. Şirket yönetimine kayyım tayini için neden genel kuraldan uzaklaşıldığı hususunda kanunun gerekçesinde bir açıklama yer almamaktadır. Öğretide kayyımın ücretinin de Devlet tarafından karşılanması için gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği savunulmaktadır⁵⁴⁶.

CMK m. 133'te kayyımın ücretinin ödenmesi usulü ve ücretin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterler belirtilmemiştir. Kayyımın ücretinin göreve başladığı andan itibaren aylık olarak ödenmesinin uygun olacağı ileri sürülmektedir⁵⁴⁷. Hakim kayyımın ücretini belirlerken kayyımın yaşı, bilgi ve birikimi, deneyimi, eğitim durumu, atanacağı şirketin büyüklüğü ve ekonomik durumu, kayyımın denetim kayyımı mı yönetim kayyımı mı olduğu, kayyımın katlanması gereken cezai ve hukuki sorumluluğun büyüklüğü gibi objektif kriterleri esas alınmalıdır. Kayyıma fazla ücret tayini bazı şirketleri ekonomik olarak zor durumda bırakabilecektir. Kayyımın şirket yöneticisi olarak alacağı sorumluluk düşünüldüğünde belirlenecek ücretin düşük olması da adil olmayacaktır. Uygulamada benzer şartlarda olsa bile, atanacak kayyımların alacakları ücretlerin birbirinden farklı olacağı aşıkardır. Bu sebeple kayyımlık ücretinin kanun koyucu tarafından veya kanunun vereceği yetkiyle

⁵⁴⁵ Özbek ve diğerleri, s. 383.

⁵⁴⁶ Ersoy, Makale, s. 3415.

⁵⁴⁷ Ersoy, Kayyım, s. 104.

çıkartılacak bir tarife üzerinden belirlenmesi gerektiğini ve uygulama birliğinin sağlanmasını tavsiye etmekteyiz⁵⁴⁸.

Soruşturma konusu suç sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ya da yargılamanın sonucunda beraat kararı verilirse CMK m. 133/2 uyarınca kayyım ödenen ücret yasal faiziyle birlikte Devlet hazinesinden karşılanır⁵⁴⁹. Masrafın Devlet hazinesinden karşılanabilmesi kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya beraat kararının kesinleşmiş olmasına bağlıdır⁵⁵⁰. Yargılama sonunda mahkumiyet kararı verilmesi durumunda kayyımın ücreti şirket bütçesi üzerinde kalacaktır.

B. Kayyımın İşlemlerinden Doğan Sorumluluğu⁵⁵¹

1. Cezai Sorumluluğu

Şirkete kayyım olarak atanan kişi denetim veya yönetim kayyımı olması fark etmeksizin TCK m. 6/1-c kapsamında kamu görevlisidir⁵⁵². Bu kapsamda zimmet⁵⁵³,

⁵⁴⁸ Aynı görüşte, Şen ve Eryıldız, s. 236; Ersoy, Makale, s. 3416.

⁵⁴⁹ Yenisey ve Nuhoglu, s. 418.

⁵⁵⁰ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 354; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 464; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, ss. 200-201.

⁵⁵¹ 6758 Sayılı Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasında TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde kayyım olarak görev yapanlara dair hukuki ve cezai sorumsuzluk hükmü yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için ikinci bölümde yer alan “olağanüstü hal döneminde şirket yönetimine kayyım tayini ilgilendiren düzenleyici işlemler” başlığına bakınız.

⁵⁵² Ersoy, Makale, s. 3401. Şen ve Eryıldız, s. 221. İflasın ertelenmesi sürecinde atanan kayyımın da kamu görevlisi olduğu kabul edilmekteydi. Mustafa Özen, “İflasın Ertelenmesi Sürecinde Atanan Kayyımın Cezai ve Hukuki Sorumluluğu”, **THD**, Cilt 10, Sayı 103, Yıl 2015, (İflasın Ertelenmesi), s. 91.

⁵⁵³ “Katılanın %50 hissesine sahip olduğu Yem ve Gıda San. Tic. Ltd. Şirketinin feshi için açılan ve Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/76 esas numaralı dosyası üzerinden görülen dava kapsamında adı geçen şirketin idaresinin sanığında içinde bulunduğu üç kişilik kayyım heyetine devredildiği, kayyım heyetinin göreve başlamasından birkaç gün sonra kayyım heyetinin başkanı olan sanığın katılana telefon ederek 2000 TL vermesi gerektiğini söylediği, katılanın nedenini anlamadığı halde yanında çalışan M. U. ve S.Y. ile 2000 TL parayı sanığa gönderdiği, sanığın 2000 TL için makbuz vermediği, katılanın kayyım heyetinin görevini tarafsız yapmadığına kanaat getirerek Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesinden kayyım heyetinin görevinin sona erdirilmesine dair karar çıkarttığı, kayyım heyetinin görevinin sona erdirilmesine dair mahkemece karar verilmesinden ve katılanın şikayetinden sonra sanığın katılana aldığı 2000 TL'yi posta havalesi ile katılana iade ettiği, bu şekilde sanığın atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, **5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi olan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 247/1-2 maddelerinde öngörülen zimmet suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması**” T.C. Yargıtay 15. CD E. 2012/13274 K. 2014/1018 numaralı, 23.01.2014 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

rüşvet, irtikap veya kamu görevini kötüye kullanma⁵⁵⁴ gibi kamu görevlilerinin fail olabilecekleri özgü suçları işleyebilir⁵⁵⁵. Ayrıca şirketi yönetirken veya denetlerken bir suçun işlendiğini öğrenirse bunu yetkili makamlara bildirmesi gerekmektedir. Aksi halde kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu oluşacaktır (TCK 279)⁵⁵⁶.

Kayım bakımından görevini kötüye kullanma suçu icrai bir hareketle, örneğin yönetim kayyımının kasten şirketi zarara uğratarak kişilere haksız kazanç sağlaması şeklinde işlenebileceği gibi (TCK 257/1), malvarlığını gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ihmali şekilde de işlenebilir (TCK 257/2). Bunun yanı sıra denetim kayyımının onaylaması gereken kararı uzun süre bekllettikten sonra onaylaması şeklinde görevinin gereklerini yapmakta gecikme göstermesi suretiyle de görevini kötüye kullanması mümkündür (TCK 257/2)⁵⁵⁷.

Yönetim kayyımı, görevi nedeniyle şirketi koruma ve gözetim yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğünü ihlal edip şirket malını kendi veya bir başkasının zimmetine geçirirse zimmet suçunu işlemiş olur (TCK m. 247).

Yönetim kayyımı şirketin yönetim organıdır. Bu sıfatıyla şirket yöneticilerinin işleyebilecekleri suçları işlemesi de mümkündür. Örneğin; İİK 333/a'da düzenlenen ticaret şirketlerinde yöneticinin sorumluluğuna ilişkin suçun ve TTK 562'de düzenlenen suçların⁵⁵⁸ faili olabilir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ “Somut olayda müşteki kendisinin de ortak olduğu şirkete kayyım olarak atanan şüpheli ve görevlendirdiği kişilerin şirkete kasıtlı olarak zarar verdikleri iddiası üzerine ... şüpheliye isnat edilen suçlamalar ile ilgili herhangi bir araştırma yapılmadığı, şüphelinin **kayyım** olarak atandığı 2014/47593 soruşturma numaralı dosyanın celp edilip incelenmesi, müştekinin iddiaları ile şüphelinin **kayyım** olarak yürüttüğü işlemlerin birlikte ele alınıp şüphelinin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden...” T.C. Yargıtay 5. CD E. 2019/7784 K. 2019/11865 numaralı ve 16.12.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁵⁵ Özen, Muhakeme, s. 683.

⁵⁵⁶ Şen ve Eryıldız, s. 227.

⁵⁵⁷ Görevi kötüye kullanma suçunun seçimlik neticeleri kişilerin mağduriyetine sebep olma, kamunun zararına neden olma veya kişilere haksız bir menfaat sağlamadır. Bu suç bir zarar suçudur, suçun tamamlanması için neticenin gerçekleşmesi gerekir. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rifat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Özel), ss. 1106-1107; Özbek ve diğerler, Ceza Özel, s. 1131. Öğretide bu üç neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu da ileri süren bir görüş ve Yargıtay kararları bulunmaktadır.

⁵⁵⁸ Bu suçlara dair bir inceleme için bakınız. Tuğrul Katoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 29, Sayı1, Mart 2013, (TTK), ss. 5-41.

⁵⁵⁹ Özen, Muhakeme, s. 683.

2. Hukuki Sorumluluğu

Şirketi yönetmek üzere atanan kayyım muhakemenin sonuna kadar şirketi ticari teamüllere uygun olarak basiretli bir tüccar gibi yönetmelidir. Denetim görevliye atanan kayyım da denetimine tabi kararları incelerken gereken özeni göstermelidir.

Yönetim kayyımı şirketin yönetim organının yerini alır. Kayyım sıradan bir şirket yöneticisi ile eşit sorumluluklara sahiptir. Yargıtay, şirket tüzel kişiliği devam etmesi ve kayyımın işveren temsilcisi sıfatıyla işçi alacaklarından sorumlu olmasının kayyımlık kurumunun hukuki niteliği ile bağdaşmaması gerekçeleriyle kayyımın işçilik alacaklarından sorumlu olmayacağını kabul etmektedir⁵⁶⁰. 2016 yılında CMK m. 133'e 5. fıkra eklenmeden önce atanan kayyımın yönetim organı sıfatıyla olarak sorumluluğu olduğu, örneğin hakkında TTK m. 553 gereği sorumluluk davası açılabileceği kabul edilmekteydi⁵⁶¹. Ancak 2016 yılında CMK m. 133'e eklenen 5. fıkra ile kayyımın iş ve işlemleriyle şirketin zarara uğramasına sebep olması durumunda açılacak tazminat davalarının kayyım değil Devlet aleyhine açılacağı kabul edilmiştir (CMK m. 133/5)⁵⁶². Dolayısıyla bir çeşit tazminat davası olan sorumluluk davasının kayyıma karşı açılması mümkün değildir⁵⁶³.

CMK'nın 133. maddesinin 5. fıkrası sadece tazminat davalarını kapsamaktadır. Tazminat davaları dışında kalan ve yönetim kayyımının şirket temsilcisi ve işveren vekili olmasından doğan sorumlulukları devam etmektedir⁵⁶⁴. Örneğin, kanuni

⁵⁶⁰ "Kayyımlıkla ilgili yukarda yapılan izahlar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanlığı'nın davacının işçilik alacaklarından, diğer davalı şirket ile birlikte sorumlu tutulmasının hukukten mümkün olmadığı, bunun kayyımlık müessesesinin hukuki niteliği ile bağdaşmadığı, davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanlığı'nın davacının işçilik alacaklarından sorumlu tutulamayacağı ve bu sebeple davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanlığı hakkında açılan davanın husumet yokluğundan reddi gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." T.C. Yargıtay 9. HD E. 2010/44213 K. 2013/4387 numaralı ve 06.02.2013 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁶¹ "...davalı şirketin ayrı bir dava açmak suretiyle gerek bu sözleşmeyi imzalayan yetkililer **gerekse o tarihte kayyım sıfatını taşıyan TMSF aleyhine sorumluluk davası açabileceği...**" T.C. Yargıtay 23. HD E. 2015/1531 K. 2016/939 numaralı ve 19.2.2016 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁶² Ayrıntılı bilgi için dördüncü bölümde yer alan "Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat" başlığına bakınız.

⁵⁶³ Sorumluluk davasının hukuki niteliğine dair bakınız. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 320.

⁵⁶⁴ 675 Sayılı KHK ve 7082 Sayılı Kanunun 11. maddesiyle kayyımlara atandıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ve SGK borçlarının, işçi alacakları ile diğer mevzuatlardan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması sebebiyle, şahsi sorumluluk yüklenemeyeceği kabul edilmiştir. 7145 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca kayyımın sorumsuzluğuna dair bu hüküm TMSF'nin kayyım atandığı dosyalarda ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşene veya tasfiye tamamlanana kadar uygulanacaktır.

temsilcinin görev yaptığı süre boyunca temsil ettiği tüzel kişiden tahsil imkanı kalmamış olan vergiler (VUK m.10) ve buna bağlı alacaklar (gecikme faizi ve gecikme zammı) ile vergi cezalarından (VUK m. 333/1) kanuni temsilci tüzel kişiye ait ödevleri gereği gibi yerine getirmemesi suretiyle kusurlu olması şartıyla sorumludur⁵⁶⁵. Kanuni temsilci, VUK kapsamına girmeyen kamu alacaklarından ise AATUHK mükerrer 35. maddesine göre borcun tüzel kişiden “tahsil imkansızlığının gerçekleşmesi” veya “tahsil imkansızlığının gerçekleşeceğinin anlaşılması” şartıyla sorumlu olacaktır. AATUHK kapsamındaki kamu alacaklarından temsilcinin sorumluluğu kusuruna bağlı değildir⁵⁶⁶. Yönetim kayyımı da ikame yönetim organı olması dolayısıyla şirketin kanuni temsilcisidir⁵⁶⁷. VUK’ta düzenlenen sorumluluğa benzer şekilde kayyım olarak atandığı şirketin SGK’ya olan borçları sebebiyle de kanuni temsilci olan kayyımın fer’i sorumluluğu vardır. 5510 Sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrası⁵⁶⁸ gereği kanuni temsilci “haklı bir sebep olmaksızın” şirketin SGK’ya borcunu süresinde ödemezse işverenle birlikte müteselsilen ve müştereken sorumludur.

II. KAYYIMIN İŞLEMLERİNİN DENETİMİ, İŞLEMLERE İTİRAZ VE KAYYIM ATAMASI KARARINA KARŞI KANUN YOLU

A. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini Kararına Karşı Kanun Yolu

Soruşturma aşamasında sulh ceza hakimince hükmedilen kararlara karşı CMK m. 267 uyarınca itiraz kanun yoluna gidilebilir. İtiraz ilk olarak kararı veren sulh ceza hakimliği tarafından incelenir. İlgili sulh ceza hakimliği itirazı yerinde görürse kararı kendisi kaldırır, değiştirir veya düzeltir. İtirazı yerinde görmezse 3 iş günü içerisinde dosyayı itirazı incelemeye yetkili olan sulh ceza hakimliğine sevk eder (CMK m.

⁵⁶⁵ Kanuni temsilcinin tüzel kişilerden alınamayan vergi, vergiye bağlı alacaklar ve vergi cezalarına dair sorumluluğu için bakınız. Erdoğan Öner, **Vergi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss. 72, 207.

⁵⁶⁶ Kanuni temsilcinin AATUHK kapsamında sorumluluğuna dair bakınız. Öner, s. 207.

⁵⁶⁷ Ahmet Emrah Geçer, “Kanuni Temsilcilerin Amme Borçlarından Sorumluluğu: Kusurlu Sorumluluk v. Kusursuz Sorumluluk”, **GÜHFD**, C. XX, Yıl 2016, Sayı 3, ss. 215, 227.

⁵⁶⁸ İlgili fıkra şöyledir. “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile **kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.**”

268/2). İtirazı inceleyen hakimlik kararda hukuka aykırılık görürse itiraz konusu kararı kaldırır ve kendisi yeni bir karar verir (CMK m. 271/2)⁵⁶⁹. İtiraz hakkında verilecek bu karar kesindir⁵⁷⁰. İtiraz üzerine yapılacak denetim hem hukukilik hem de yerindelik denetimidir. Yeni vakıaların ve delillerin denetimde ileri sürülmesi mümkündür⁵⁷¹. Şirket yönetimine kayyım tayini için de soruşturma aşamasında sulh ceza hakimliği yetkili olduğundan hakimlik kararlarına karşı itiraz mümkündür.

Duruşma aşamasında, mahkeme tarafından koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi durumunda ise mahkemenin kayyım tayini kararı ara karar niteliğindedir. Mahkeme ara kararlarına karşı kanunda öngörülen istisnalar hariç itiraz kanun yoluna gidilemez (CMK m. 267). Mahkemenin verdiği hükümle birlikte istinaf veya temyiz kanun yoluna gidilmesi mümkündür⁵⁷². CMK m. 133 bakımından da bir istisna öngörülmediği için şirket yönetimine kayyım tayinine dair ara karara karşı son hükümle birlikte istinaf veya temyiz yoluna gidilebilir⁵⁷³. Mahkeme kararına karşı itiraz yoluna gidilememesi, yargılamanın süresi de göz önüne alındığında hak kayıplarına sebep olabilecektir. Mahkeme kararına itirazı mümkün kılan bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir⁵⁷⁴.

Kanun yoluna başvurabilecek kişiler CMK m. 260'ta "*Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, CMK m. 237 vd. göre katılan sıfatını almış olanlar veya katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş ya da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar*" olarak belirtilmiştir. CMK m. 237'de ise katılan sıfatını alabilecek kişiler sayılmıştır. Buna göre "*mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar*" kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olarak katılan sıfatını alabilirler.

Malen sorumlu CMK m. 2'de "*yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi*" olarak tanımlanmıştır. Malen

⁵⁶⁹ Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 70,76,77.

⁵⁷⁰ Karakehya, Muhakeme, s. 641.

⁵⁷¹ Veli Özer Özbek ve Serkan Meraklı, "Karar İncelemesi Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", **MÜHFHAD**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 226.

⁵⁷² Erdem ve Şentürk, s. 73.

⁵⁷³ Dursun, s. 89; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 418.

⁵⁷⁴ Aynı görüşte, Özen, Muhakeme, s. 679; Ünver ve Hakeri, Cilt, s. 935; Süleyman Emre Özdemir, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 89.

sorumlu suçun icra hareketini gerçekleştirmemekle birlikte hükmün sonuçlarından etkilenecektir. CMK m. 234/1-b-6 uyarınca mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlunun kovuşturma aşamasında davaya katılma talebinde bulunmuş olması kanun yoluna başvurabilmeleri için gereklidir⁵⁷⁵. Malen sorumlunun kamu davasına katılabilmesinin koşulu şikayetçi olmasıdır⁵⁷⁶. Oysaki sanığın mahkum olması durumunda malen sorumlunun menfaati zedeleneyecektir⁵⁷⁷. Bu sebeple malen sorumlunun sanığın yanında yer alabilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁷⁸.

Yukarıda sayılanlar dışında kendileriyle ilgili konularda verilen karar sebebiyle hukuki yararı etkilenen tanık, bilirkişi ve başkaca üçüncü kişilerin de kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir⁵⁷⁹. Örneğin; gelmediği için zorla getirme kararı verilen bilirkişi kararın hukuka uygun olmadığını iddia ederek kanun yoluna başvurabilir⁵⁸⁰.

Bu açıklamalar ışığında şirketin yönetimine kayyım atanması kararı verilen soruşturmada şüpheli veya kovuşturmada sanık olan kişilerin kanun yoluna başvurabileceği kuşkusuzdur. Bunların yanı sıra koruma tedbirinden etkilenen diğer kişilerin, örneğin kendisi hakkında bir soruşturma yürütülmeyen şirket ortağının ya da yönetim kayyımını atanmasıyla işine son verilen yönetim kurulu üyelerinin kanun yoluna başvuru hakkı var mıdır?

Yapılacak muhakeme sonucunda malvarlığının müsadere edilmesi veya ortağı olduğu şirketin başka bir güvenlik tedbirine maruz kalması ihtimali olduğundan şirket

⁵⁷⁵ Erdem ve Şentürk, s. 29; Özdemir, s. 113. "... Malen sorumlunun temyiz istemlerine yönelik incelemede, Duruşmadan haberdar edildiği halde usulüne uygun şekilde katılma talebinde bulunmadığı için katılan sıfatını alamayan malen sorumlunun hükmü temyize hakkı bulunmadığından, temyiz isteminin ... REDDİNE..." T.C. Yargıtay 19. CD E. 2019/30208 K. 2019/15647 numaralı ve 16.12.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁷⁶ Centel ve Zafer'e göre malen sorumlu sanığın yanında kamu davasına katılacağından şikayetçi olarak kamu davasına katılması mümkün değildir. Nur Centel ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 11. Bası, İstanbul, 2014, (2014), s. 170.

⁵⁷⁷ Özbek ve diğerleri, s. 559.

⁵⁷⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 177; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, ss. 32, 36, 83, 215; Özen, Muhakeme, s. 333; Centel ve Zafer, 2014, s. 170.

⁵⁷⁹ Yurtcan, s. 574; Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 668; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Muhakemesi II), s. 239. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 719; Devrim Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 65, (İtiraz), 2006, s. 67. Erdem ve Şentürk'e göre itiraza konu karar sebebiyle hukuki yararı etkilenen herkes itiraz kanun yoluna başvurabilir. Bu kapsamda itiraz kanun yoluna başvurma hakkı olanlar istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurma hakkı olanlara kıyasla daha geniştir, Erdem ve Şentürk, s. 76.

⁵⁸⁰ Fidan Balcı ve Seyithan Öztürk, **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında Temyiz ve İtiraz**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 28.

ortağının malen sorumlu olduğu görülmektedir. Bu sebeple kovuşturma aşamasında TCK m. 237 kapsamında kamu davasına katılma talebinde bulunmuş olması şartıyla son hükme karşı kanun yoluna gitme hakkı vardır. Soruşturma aşamasında ise katılan sıfatını almak mümkün değildir⁵⁸¹. CMK'nın 237 ve 260. maddelerinin lafzından yola çıkılırsa soruşturma aşamasında katılan sıfatını almak mümkün olmadığı için sulh ceza hakiminin verdiği karara karşı malen sorumlunun itiraz hakkının olmadığı ortaya çıkmaktadır⁵⁸². Bu kapsamda kendisi hakkında soruşturma yürütülmeyen şirket ortağının da malen sorumlu olarak karar sebebiyle menfaati zarar görse bile soruşturma aşamasında itiraz kanun yoluna başvuramayacaktır. Malen sorumlunun soruşturma aşamasında kendi malvarlığı hakkında verilen elkoyma ve şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirlerine karşı itiraz kanun yolunu kullanması için yasal değişiklik yapılmalıdır.

Görevlerine kararla birlikte son verilen yönetim kurulu üyeleri ise CMK hükümlerinde sayılan kanun yoluna başvurma hakkına sahip kişilerden değildir. Bu sebeple kanun yollarına başvuramazlar.

B. Kayyımın Şahsına Karşı İtiraz

CMK m. 133/3 ilgililerin “atanan kayyımın işlemlerine karşı” görevli mahkemeye itiraz edebileceklerini öngörmüştür. Hükümde kayyım olarak atanan kişinin şahsına karşı itiraz imkanı tanınmamıştır. Kayyımın şirketi yönetecek yeterlilikte bilgi ve deneyimi olmaması, taraflı olması gibi durumlarda şirketin zarara uğramasına sebep olacak iş ve işlemler yapması muhtemeldir. Kayyımın iş ve işlemlerine karşı itiraz etmek mümkünken kayyımın şahsına dair itirazın kabul edilmemesi mantıklı bir durum değildir. Öğretide tedbir kararını veren mahkemeye kayyımın şahsına dair itiraz edilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır⁵⁸³. Yargıtay kararlarında da CMK m. 133 kapsamında atanan kayyımın değiştirilmesi ve yeni bir kayyım tayini talep etme hakkının bulunduğunu kabul edilmektedir⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 238, dipnot 74.

⁵⁸² Özdemir, s. 115; Centel ve Zafer, 2014, s. 760.

⁵⁸³ Şen ve Eryıldız, s. 238; Ersoy, Makale, s.3420; Özen, Muhakeme, s. 678.

⁵⁸⁴ “...Somut olayda müşteki kendisinin de ortak olduğu şirkete kayyım olarak atanan şüpheli ve görevlendirdiği kişilerin şirkete kasıtlı olarak zarar verdikleri iddiası üzerine,Cumhuriyet

Kayyımın yeterli bilgi ve deneyime sahip olup olmadığı, tarafsız olup olmaması vereceği kararları etkileyecektir. Kanımızca bu sebeple kayyımın şahsına karşı şikayet yolunun var olduğunun kabulü gerekir. Bir sonraki başlıkta açıklanacak kayyımın işlemlerine karşı yapılacak itirazdan farklı olarak kayyımın şahsına karşı itiraz koruma tedbirine karar veren sulh ceza hakimliü, veya ceza mahkemesine yapılmalıdır⁵⁸⁵.

Kayyımın ücretini az bulması durumunda kayyımın kendisinin de itiraz hakkı olduğu savunulmaktadır⁵⁸⁶. Atama kararında ücretinin belirtilmemiş olması durumunda kayyımın hakimden alacağı ücretin ne olacağını açıklamasını isteyebileceği açıktır⁵⁸⁷. Ancak CMK m. 133/3'teki düzenlemede kayyımın işlemlerine karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Her ne kadar kanunda açıkça yer almasa da kayyımın ücretinin düşük olması veya görev süresinin uzaması sebebiyle kayyım tayini kararının verildiği sırada belirlenen ücretin artık tatmin edici olmaması durumlarında, mahkeme veya hakimden belirlenen ücretin gözden geçirilmesini isteme hakkı olduğu kabul edilmelidir⁵⁸⁸.

Başsavcılığı tarafından yürütülen 2014/47593 soruşturma numaralı dosya kapsamında mahkeme tarafından şüphelinin kayyım olarak atandığı, soruşturmanın devam ettiği, **müştekinin şikayetine konu ettiği durumları bu dosyaya sunabileceği, kayyımın değiştirilmesini ve yeni bir kayyım görevlendirmesini talep hakkının bulunduğu**, şüphelinin şirketlere zarar vermek ve zarar ettirmek için hareketlerde bulunduğu ile ilgili dava açmak için yeterli delil bulunmadığından bahisle kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş ..." T.C. Yargıtay 5. CD, E. 2019/7784, K. 2019/11865 numaralı, 16.12.2019 tarihli kararı. www.kazanci.com, (10.06.2020).

⁵⁸⁵ Ersoy, Makale, s. 3420; Şen ve Eryıldız, s. 238.

⁵⁸⁶ Ersoy, Makale, s. 3419.

⁵⁸⁷ "Davalı ... vekili, mahkemenin 02/02/2007 tarihinde ...'ın Atıl Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ne kayyım olarak atanmasına karar verildiği, kayyımın görevinin 10/12/2014 tarihinde olağanüstü genel kurulu yapması ile görevinin sona erdiği, ancak kayyıma ödenmesi gereken ücret ile ilgili olarak 02/02/2007 tarihli ve 31/10/2012 tarihli ek kararlarda kayyıma ödenecek net ücret konusunda açıklık bulunmadığı, bu nedenle taraflar arasında anlaşmazlık yaşandığını ileri sürerek, kayyıma ödenecek ücretin ne olduğunun açıklanmasını talep etmiştir. Kayyım ..., 02/02/2007 tarihli karar ile kayyım olarak atandığını, 2015 yılı ocak ayına kadar kayyım olarak görev yaptığını, bu süreç içinde mahkemeye 5.000,00 TL yatırıldığını, kesintiler düşüldükten sonra 4.000,00 TL tahsil ettiğini, kayyım ücreti belirlenip belirlenmediğinin, belirlenmişse yıllara göre ayrı ayrı belirtilmesini talep etmiştir. Mahkemece dosya kapsamına göre, kayyımın 02/02/2007 tarihindeki görevlendirmeden itibaren sadece genel kurulu toplantıya çağırma işlemini yaptığı, başkaca bir görev ifa etmediği gerekçesi, kayyımın yerine getirdiği işe ve emeği ile mesaisi göz önüne alınarak ödenmiş olan 5.000,00 TL ücretin yeterli olduğu gerekçesi ile başkaca bir ücret tayinine yer olmadığına karar verilmiştir. Mahkemece verilen 27/07/2015 tarihli ek karar, kayyım ... tarafından temyiz edilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, Kayyım ...'ın tüm temyiz itirazları yerinde değildir." T.C. Yargıtay 11. HD E. 2019/473 K. 2019/7536 numaralı ve 26.11.2019 tarihli kararı, www.kazanci.com, (08.06.2020).

⁵⁸⁸ İflasın ertelenmesi sırasında atanan kayyım için bu hakkın olduğu kabul edilmekteydi. Arslan, s. 24.

C. Kayyımın İşlemlerine İtiraz

CMK m. 133'ün 3. fıkrasında kayyımın işlemlerine itiraz usulünü düzenlemektedir. İlgili fıkra şöyledir; “İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 4721 sayılı TMK ve 6762 sayılı TTK hükümlerine göre başvurabilirler”.

Öncelikle itiraz etme hakkı olan kişilerin, kanunun deyimiyle “ilgililerin”, kimler olduğunun belirlenmesi gerekir. Tedbirin muhatabı şirket olduğuna göre ilgililer öncelikle şirketin ortakları ve şirketin organları, örneğin anonim şirkette yönetim kurulu üyeleridir. Ayrıca olayın özelliklerine göre şirketin alacaklıları ve borçluları da ilgililer kapsamındadır. Bu kapsamda ilgili kayyımın iş, işlem ve tasarrufları sebebiyle menfaatleri zarar görmek tehlikesi altında bulunan herkes olarak kabul edebilir⁵⁸⁹.

CMK kayyımın işlemlerine karşı TTK ve TMK hükümlerine göre itiraz edilebileceğini öngörmüştür. Konuya açıklık kazandırmak için TTK ve TMK gereğince atanan kayyımın işlemlerine itiraz usulü hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir. Hangi kanunun uygulanacağı belirlendikten sonra görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu meselesi çözüme kavuşturulmayı bekleyen bir diğer meseledir.

TTK kapsamında kayyım atanması TTK 235, 412 ve 530. maddeler kapsamında olabilir. Şirketlerin kuruluş ve işleyişlerinde irade özgürlüğü ilkesi egemendir. Ortaklıklar kendi yönetim ve temsil organlarınca yönetilir⁵⁹⁰. Dolayısıyla şirketlerin yönetimine mahkemeler tarafından yapılan müdahaleler sadece istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır. Kollektif şirkete ilişkin 235. maddeye göre mahkeme, haklı sebeplerin mevcudiyeti durumunda ortağın talebiyle temsilcinin yetkisini kaldırıp, bunu kayyıma verebilir⁵⁹¹. Bu tüzel kişiliği olan şahıs şirketlerinin yapısına uygundur. Çünkü temsilci ortaklık sözleşmesi belirlenir ve ortaklık sözleşmesinin değişmesi için oybirliği aranır. Oybirliğinin sağlanamaması sebebiyle temsilcinin değiştirilememesi durumunda ise istenmeyen temsilcinin gerçekleştirdiği işlemde şirketle birlikte diğer ortaklar da ikinci dereceden de olsa müteselsil ve

⁵⁸⁹ Ersoy, Makale, s. 3418; Şen ve Eryıldız, s. 237.

⁵⁹⁰ Çamoğlu, s. 20.

⁵⁹¹ Şaban Kayıhan, **Şirketler Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 132.

sınırsız şekilde sorumlu olacaktır. Bu sebeple TTK ortaklara tedbiren yöneticinin temsil yetkisinin kaldırılmasını talep hakkı vermiştir⁵⁹². Anonim şirkete ilişkin 412. madde ise şöyledir: “*Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir...*” Görüldüğü üzere bu madde kapsamında atanan kayyımın yetkileri sadece genel kurulun toplantıya hazırlanması için yapılması gereken işlemlerden ibarettir. Bu sebeple yönetim kayyımlığının bir çeşidi olmadığı kabul edilir⁵⁹³. Çok kısa bir süreyle ve sadece genel kurulun toplantıya çağrılmasıyla sınırlı bir görevi olduğu için kendine özgü bir düzenleme olan 412. maddenin CMK m. 133/3’teki TTK hükümlerinin uygulanmasına ilişkin atıfla ilgili olmadığı kanaatindeyiz. TTK m. 530 ise uzun zamandır kanunen gerekli organlardan birisi yoksa veya organ toplanamıyorsa şirkete mahkeme tarafından şirketin durumunun düzeltilmesi için süre verilmesi ve bu süre içerisinde düzeltilemezse şirketin feshine dairdir⁵⁹⁴. Dava açıldığında mahkemenin gerekli önlemleri alabileceği belirtilmiştir. Uygulamada gerekli önlem olarak kayyım atandığı görülmektedir⁵⁹⁵. Atanan kayyımın başlıca görevi organ boşluğunu doldurmaktır. Kayyım ortaklık işleriyle ilgilenmek ve ortaklığın aktiflerini güvence altına almakla görevlendirilir⁵⁹⁶.

Bu hükümler haricinde iflasın ertelenmesi sebebiyle (değiştirilen TTK 377’nin yollamasıyla Mülga İİK 179 vd.) veya organ eksikliği sebebiyle (TMK 427/b.4) bir şirkete kayyım tayin edilebilir⁵⁹⁷. 7101 Sayılı Kanunla iflas erteleme kurumu

⁵⁹² Şükrü Yıldız, “Sermaye Şirketlerine Yönetim Kayyımı Atanmasını Gerektiren Sebepler”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 16, Sayı 32, 2017/2, ss. 100-101.

⁵⁹³ Yıldız, s. 100-101.

⁵⁹⁴ Çamoğlu, s. 17.

⁵⁹⁵ “.... adresinde mukim, İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün 118943-5 sicil nosunda kayıtlı davalı ... Anonim Şirketi ile ilgili olarak açılmış şirketin feshi ve kayyım atanması davasında: Davalı şirkete TTK’nun 530/2.maddesi uyarınca yönetim kurulu yerine geçmek üzere ...’un yönetim kayyımı olarak atanmasına karar verildiği hususu ilan olunur.15/04/2019” T.C.Bakırköy 7.Asliye Ticaret Mahkemesi Esas No: 2019/221, www.ilan.gov.tr, (10.06.2020).

⁵⁹⁶ Şener, Ortaklıklar, s. 625.

⁵⁹⁷ Yıldız, s. 101.

hukukumuzdan çıkartılmış, İİK 179 sadece şirketin iflasını düzenleyecek şekilde değiştirilmiş ve iflasın ertelenmesine dair 179/a, 179/b, 179/c yürürlükten kaldırılmıştır. TTK m. ise 337 sadece konkordatoyu düzenleyecek şekilde değiştirilmiştir. Böylece bu madde kapsamında kayyım atanması usulüne son verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında TTK kapsamında yönetim kayyımı atanmasının 235 ve 530. maddeler uyarınca mümkün olduğu görülmektedir. TTK kapsamında atanan kayyımın işlemlerine yapılacak itiraza ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber uygulamada kayyımın işlemlerine karşı kayyımı atayan ticaret mahkemesine itiraz edilebilmektedir⁵⁹⁸.

TMK kapsamında ise 427/b.4 hükmü gereğince bir şirkete yönetim kayyımı atanması mümkündür⁵⁹⁹. CMK m.133/3'te her iki kanuna da atıf yapılmasının sebebi şirketlere kayyım atanmasına TMK ve TTK hükümlerinin dayanak oluşturması, TMK hükümleri gereğince kayyım atansa bile bunun ticari bir dava sayılıp ticaret mahkemesinin görevli kabul edilip vesayet makamı olmasıdır.

CMK m. 133/3'teki atıfta neden TMK ve TTK hükümlerinden bahsedildiği ortaya konulduktan sonra kayyımın işlemlerine itirazın nasıl olacağını belirlemek gerekmektedir. Vasinin işlemlerine itirazla ilgili genel kural TMK m. 461'de yer almaktadır. Buna göre vasinin bütün eylem ve kararlarına karşı vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunabilir. Sulh hukuk mahkemesinin kararına karşı ise kararın tebliğinden itibaren on gün içerisinde denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir. Kanun şikayet yoluna başvuru için bir süre öngörmediğinden kayyımlık sonlanana kadar kayyımın işlemini şikayet etmek mümkündür. TMK 403/III atfıyla bu kural kayyımlar için de uygulama alanı bulur⁶⁰⁰. TMK m. 427/b.4 kapsamında tüzel kişiliklere yönetim kayyımı atanması durumunda ise asliye ticaret mahkemeleri görevlidir⁶⁰¹. Kayyımın işlemlerine karşı itirazlar da kayyımı atayan asliye ticaret mahkemesi yapılmaktadır⁶⁰². Asliye ticaret mahkemesinin kararları kesindir.

⁵⁹⁸ Çam, ss. 25-26. Şener asliye ticaret mahkemesinin vesayet makamı olduğunu belirtmektedir, Şener, Tasfiye Memuru, ss. 179-180.

⁵⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için 1. Bölümde yer alan "Yönetim Kayyımlığı" başlığına bakınız.

⁶⁰⁰ Dural, Ögüz, Gümü, ss. 439-440.

⁶⁰¹ Ayrıntılı bilgi için birinci bölümde yer alan "Yönetim Kayyımlığı" başlığına bakınız.

⁶⁰² Yılmaz, s. 141, 155.

CMK m. 133 kapsamında atanan kayyımın işlemlerine karşı yapılacak itirazlarda görevli mahkemenin hangisi olduğu hususunda öğretide tartışma vardır. Bir görüşe göre kayyımın işlemlerine karşı sulh hukuk mahkemesine şikayet edilmesi ve bu karara karşı da asliye hukuk mahkemesine itiraz edilmesini içeren TMK m. 461’de belirtilen genel kuralın uygulanması gerekir⁶⁰³. Diğer bir görüşe göreyse kayyımı atayan sulh ceza hakimliği veya ceza mahkemesine itiraz edilmelidir⁶⁰⁴.

Yargıtay, CMK m. 133/3’e göre kayyımın işlemlerine karşı itiraz edilebilecek “görevli” mahkemeyi kayyım atanması kararını veren sulh ceza hakimliği veya ceza mahkemesi olarak kabul etmektedir⁶⁰⁵. İlgili karara göre ceza mahkemesinin atadığı kayyımın hukuk mahkemelerince denetimi mümkün değildir. Bu karar gereğince koruma tedbirine karar veren sulh ceza hakimliği veya ceza mahkemesi kendi atadığı kayyımın iş ve işlemleri hakkında yapılan itirazları TMK ve TTK hükümleri gereğince karara bağlayacaktır. Bu durum her ne kadar kayyımı atayan mahkemeye itirazların yapılması usulüne uygun olsa da ceza mahkemesinin yabancı olduğu özel hukuku uygulaması ve kayyımın işlemlerinin şirketin ekonomik olarak faydasına olup olmadığını belirlemesinin zorluğu uygulamada ekonomik kayıplara sebep olabilecek ve tazminat sorumluluğu doğabilecektir.

CMK m. 133/3’le getirilen itiraz düzenlemesinin amacı şirketin ekonomik olarak zarar görmesine sebep olacak kararların alınmasını engellemektir. Ayrıca 3. fıkrafta “görevli mahkemeden” bahsedilmektedir. CMK sistematüğinde asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi mahkeme olarak, sulh ceza hakimliği ise hakim olarak adlandırılmaktadır. CMK m. 133 kapsamında kayyım atamaya yetkili makamlar sulh ceza hakimliği ve ceza mahkemeleridir. Kanun koyucunun amacı bunları görevli kılmak olsaydı CMK’nın diğer hükümleriyle uyumlu olacak şekilde hakim veya mahkeme demeyi tercih ederdi. Kanımızca TMK m. 427/b.4 ve TTK

⁶⁰³ Ersoy, Makale, s. 3420-3421.

⁶⁰⁴ Gümüş, s. 131; Aydın M., s. 210.

⁶⁰⁵ “Davacı vekili; müvekkilinin hissedarı olduğı şirketlere ... 10. Sulh Ceza Hakimliğince kayyım atandığını, kayyımın yapmış olduğı bir kısım işlemlerin şirketin zararına olduğunu ileri sürerek, bu işlemlerin kaldırılmasını talep ve dava etmiştir. Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; kayyımın Sulh Ceza Hakimliğince Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre atandığı, **CMK 133-3 hükmüne göre TMK ve TTK hükümlerine göre itiraz edilebileceğı, fakat madde hükmünde görevli mahkemenin belirtilmediğı, ceza soruşturması kapsamında atanan kayyımın işlerine hukuk mahkemelerince denetlenemeyeceğı**, kayyımı atayan hakimliğe başvurulması gerektiğı gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir. ... davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” T.C. Yargıtay 11. HD 2016/6883E., 2017/4268 K. Numaralı ve 12.09.2017 tarihli kararı, www.yargitay.org.tr, (10.06.2020).

hükümleri şirketlere kayyım atanmasına dair hükümler olduğu için bu durumlarda takip edilen usulün izlenmesi gerekmektedir. Buna göre CMK m. 133/3'te belirtilen "görevli" mahkemenin ticaret mahkemesi olduğunu ve şirkete atanan kayyımın işlemlerine asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikayet edilmesinin mümkün olduğunu kabul etmekteyiz. Kanunda kayyımın işlemlerine itiraz için bir süre sınırı öngörülmemiştir. TMK kapsamında atanan kayyımın işlemlerine de kayyımın görev süresi boyunca itiraz edilebileceğinden, CMK m. 133 kapsamında da tedbir son bulana kadar kayyımın kararlarına itiraz edilebilir.

CMK m. 133/3'teki atfın TMK veya TTK'nın hangi maddesine yapıldığı, en azından görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu kanunda açıkça yazılmalıdır. Bu şekilde atıf yapılması adeta bir hukuk labirenti yaratmaktadır.

CMK m. 133/3'te yer alan itiraz usulü kayyımın iş ve işlemlerine karşı ilgililerin hak arama hürriyetini kullanmalarına ilişkin öngörülmüş bir usuldür. Kayyımın iş ve işlemlerinden etkilenen kişilerin yasal yollara başvurma hakkını kısıtlamaz⁶⁰⁶. Örneğin; TTK 391. madde gereğince kayyım atanan bir şirketin yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitinin görevli ticaret mahkemesinden istenmesi mümkündür⁶⁰⁷.

III. KORUMA TEDBİRİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin uygulanmasından doğan tazminat istemleri ilgili koruma tedbirini veren hakim veya mahkemenin kararı sebebiyle veya şirket yönetimi için atanan kayyımın işlem ve eylemleri sebebiyle olabilir.

⁶⁰⁶ Şen ve Eryıldız, s. 237.

⁶⁰⁷ "...davacıların ortak olduğu ..."ye CMK 133/1 maddesi gereğince Sulh Ceza Hakimliği tarafından davalıların kayyım olarak atandığını... Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı uyarınca 6102 sayılı Yasa ile düzenlenen TTK 391 maddeye göre, **yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği**, ancak yerleşik uygulamaya göre bu maddeye dayalı olarak açılacak davada davalının şirket olması gerektiği, davalı yönetim kurulu üyelerinin (kayyımların) şahıs olarak işbu davada pasif husumetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle HMK 114/1-d,e,115 madde gereğince dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir. ... usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." T.C. Yargıtay 11. HD 2016/11077 E., 2018/2854 K. numaralı ve 18.04.2018 tarihli kararı, www.yargitay.org.tr, (10.06.2020).

A. Hakim veya Mahkemenin Kararından Doğan Tazminat

Koruma tedbirleri sebebiyle tazminat CMK'nın 141 vd. hükümlerinde yer almaktadır. 141. maddenin 1. fıkrasında tazminat talebine konu olabilecek koruma tedbirleri, hatta bu koruma tedbirlerinin hangi hallerde tazminata konu olabileceği tek tek sayılmıştır. Fıkra sınırlı sayım yapıldığı için tazminat talebine konu olabilecek koruma tedbirleri ve bu tedbirlerin uygulanış şekilleri yorum yoluyla genişletilemez⁶⁰⁸. Birinci fıkra göre yalnızca yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin hükümde belirtilen şekillerde ve hukuka aykırı olarak uygulanmasından doğacak maddi ve manevi tüm zararlar Devlet tarafından tazmin edilecektir⁶⁰⁹. CMK m. 141'e 2014 yılında dahil edilen 3. fıkra, 141/1'de yer alan durumlar dışında hakimler ve Cumhuriyet savcılarının aleyhine açılacak tazminat davalarının Devlet aleyhine açılmasını düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemede tazminat talebinin usulü ve hangi kanun hükmüne göre görüleceği belirtilmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre 141/3 uyarınca, 141/1'de yer almayan bir koruma tedbirinin uygulanması sebebiyle açılacak tazminat davaları Devlet aleyhine açılmalı ancak genel hükümlere göre görülmelidir⁶¹⁰. Yargıtay'ın da benimsediği⁶¹¹ diğer bir görüşe

⁶⁰⁸ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 478-480.

⁶⁰⁹ Muzaffer Korkmaz, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 141.

⁶¹⁰ Canoğlu, ss. 42-43; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 354,356; Karakehya, Muhakeme, s. 396; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, ss. 509-511; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 478-480.

⁶¹¹ "...Tüm bu yasal süreç ve hükümler birlikte değerlendirildiğinde varılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür. 1-6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen hükümle, maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerine dava açmak mümkün hale gelmiştir. Bunun için ön koşul, sorumluluk nedenine bakılmaksızın yapılan işlemin soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılması ve işlem veya kararın hâkim veya Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır... Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir..." T.C. Yargıtay 12. CD, 2015/13049 E., 2015/17584 K. numaralı ve 11.11.2015 tarihli kararı. (www.yargitay.gov.tr)

"09/07/2015 tarihli dava dilekçesinde, davacı hakkında sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan yürütülen soruşturma kapsamında görevli Bolu Cumhuriyet savcısının talimatı ile grafoloji hususunda bilgisi bulunmayan sosyal inceleme uzmanına imza incelemesi yaptırılıp, davacının el yazısının, suça konu yazılı belgedeki yazı ile benzer olduğu hususundaki rapora istinaden iddianame ile hakkında kamu davası açıldığı, ancak yargılama sırasında iki farklı kurumdan alınan raporlarla suça konu belgedeki yazının davacının eli ürünü olmadığı anlaşılmaması üzerine davacı hakkında beraat kararı verildiği, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 Sayılı CMK'nın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının

göreyse 2014 yılında CMK m. 141'e eklenen 3. fıkra ile aynı maddenin 1. fıkrasında yer almayan hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından kararlaştırılan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de ağır ceza mahkemelerinde CMK hükümleri kapsamında tazminat davası açılabilmesi mümkün hale gelmiştir⁶¹². Bu görüş uyarınca şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin şartları oluşmadan karar verilmesi, denetim kayyımı atanması yeterliyken yönetim kayyımı atanması, tedbirin uygulanmasıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması veya bu amacın gerçekleşmesiyle birlikte kararın kaldırması gerekmesine rağmen uygulanmaya devam etmesi, ilgili soruşturmada savcılıkça kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma sonunda beraat kararı verilmesi ve bu kararların kesinleşmesi ve benzeri durumlarda ilgililer CMK m. 141/3 kapsamında tazminat talebinde bulunabileceklerdir.

CMK m. 141'e dayalı olarak açılacak tazminat davası CMK m. 142/1 uyarınca *“karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde ve her halde karar veya hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde”* açılabilir. Buradaki karar ve hükmün nasıl anlamlandırılacağı CMK m. 141'de düzenlenen durumlar temel alınarak belirlenmelidir. Bu kapsamda örneğin; kovuşturmayaya yer olmadığı karara, beraat kararı da hükme örnek verilebilir⁶¹³. Peki tazminat talebi, tutuklamanın tutuklu yakınlarına bildirilmemesi örneğinde olduğu gibi, bir karara veya

verdiği karara ve yaptığı işleme dayanarak açıldığı, 6545 Sayılı Kanun'un 70. maddesiyle ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, “Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir”nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesiyle 5320 Sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki “ Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esaslı incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141. ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.” şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 11/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” T.C. Yargıtay 12. CD E. 2018/2990 K. 2018/6506 ve 11.06.2018 tarihli kararı, www.kazanci.com, (08.06.2020).

⁶¹² Mehmet Taştan, **Açıklamalı İçtihatlı Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 116-118; Korkmaz, ss. 141-146; Özen, Muhakeme, s. 769; Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, s. 576-577.

⁶¹³ Özbek ve diğerleri, s. 483.

hükme dayanmıyorsa süre ne zaman başlayacaktır? Bu durumda müdahalenin devam ediyor olması durumunda her zaman, müdahale sona ermiş ise sona erme tarihinden itibaren belirtilen sürelerde dava açılabilmesi kabul edilmektedir⁶¹⁴. Görülmekte olan davalarda tazminat istemine konu olan koruma tedbiri veya işlem, asıl davanın sonucunu etkileyici ya da onun sonucuna bağlı talepler değilse, sanıklar hakkındaki davanın sonuçlanmasını ya da beraat etmesini beklemeden tazminat talebinde bulunulabilir⁶¹⁵. Yargıtay şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin hukuka aykırı şekilde uygulandığı iddiasıyla açılan tazminat talebine ilişkin davada, asıl davanın sonuçlanmasıyla tazminat talep edilebileceğini kabul etmiş ve dava sonuçlanmadan yapılan tazminat istemini reddetmiştir⁶¹⁶.

Kanımızca CMK m. 141/1'de sınırlı sayımla soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanan koruma tedbirlerinden hangileri dolayısıyla tazminat istenebileceğinin sayılması ve 141/3'te bunların dışında kalan durumlar için de aynı usulle tazminat istenebileceğinin belirtilmesi hukuk mantığına uygun değildir. Mademki 141/3'e göre bütün kovuşturma ve soruşturma işlemlerine karşı tazminat talep edilebilecektir o halde neden 141/1'de sınırlı şekilde tazminat istenebilecek haller sayılmıştır? 141/1'deki sınırlı sayımın kaldırılması, koruma tedbirlerine ilişkin bütün kararlar ve koruma tedbirlerinin icrasından doğan bütün iş ve işlemleri kapsayacak

⁶¹⁴ Korkmaz, ss. 159-160.

⁶¹⁵ Erhan Günay, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 39; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, ss. 514-515.

“Davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki "Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı" ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki "Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler" kapsamında ayrıca tazminat alabileceğinden mahkemece "Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve kesinleşmediği" gerekçesiyle davanın reddine karar vermesi..." T.C. Yargıtay 12. CD E. 2012/25534 K. 2012/22659 numaralı ve 01.11.2012 tarihli kararı, www.kazani.com, (10.06.2020).

⁶¹⁶ "...Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. CD tarafından yapılan istinaf incelemesi sonucunda 23/10/2018 tarih, 2018/1612-2018/2446 sayılı "istinaf başvurusunun esastan reddine" ilişkin kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin, davacıya ait şirkete kayyum atanmasına ilişkin kararın hukuka aykırı olduğuna ve tazminat talebinin asıl davanın sonuna bağlı olmadığından esastan incelenmesi gerektiğine ilişkin tüm temyiz itirazlarının reddiyle..." T.C. Yargıtay 12. CD 2019/1315 E. , 2019/11490 K. numaralı ve 09.12.2019 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (08.06.2020).

şekilde değiştirilmesi veya bu sınırlayıcı sayımın örnekseyici olarak değiştirilmesi ve tüm koruma tedbirlerini kapsayacak şekilde genişletilmesi uygun olacaktır.

Anayasa Mahkemesi M.Y. başvurusunda⁶¹⁷ soruşturma aşamasında suçun mağduru olan kişi hakkında ele geçirilen dijital verinin, yargılamayı ilgilendirmemesine rağmen iddianamede doğrudan doğruya yer alması ve duruşma sırasında mağdurun gizlilik talebinin reddi sebebiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruda, başvurunun 141/3. madde kapsamında tazminat talebi ile açtığı dava hala istinaf mahkemesi önünde derdestken başvuru yolları tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bir başka başvuruda da tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince yazılı haberleşmelerinin yasaklanmasına ilişkin yaptığı başvuruda başvurunun tutukluluk halinin sona erdiğini, böylece haberleşmesine dair yasağın uygulamasının da sona erdiğini, bu yasak talimatını veren Cumhuriyet savcılığının işlemi karşısında CMK 141/3'te belirtilen tazminat yolunun ihlal karşısında yeterli giderim sağlayan ve tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiş ve başvuruyu kanun yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur⁶¹⁸. Ceza infaz kurumu tarafından sakıncalı bulunan mektubun alıcısına gönderilmemesi sebebiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine dair yapılan Rıdvan Türan başvurusunda ise CMK m. 141'deki tazminat yolunun işletilmemiş olmasına rağmen başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur⁶¹⁹. Şirket yönetimine kayyım tayinine ilişkin mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla yapılan bir başvuruda ise CMK m. 141'de öngörülen tazminat davasının devam eden müdahaleler bakımından eski hale getirme imkanı halen mevcut olduğu için tazminatın yetersiz bulunması sebebiyle CMK m. 141'in etkili bir hukuk yolu olmadığını belirtmiştir⁶²⁰. Bu kararlardan AYM'nin CMK m. 141/1'de belirtilmeyen iş ve işlemlerden kaynaklanan hak ihlali iddialarında, koruma tedbiri veya işlemin inceleme tarihinde sona ermiş olması kaydıyla, CMK 141/3'te yer alan tazminat usulünün etkili bir hukuk yolu olduğunu ve bireysel başvuru öncesi tüketilmiş olması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir⁶²¹. Eğer müdahale sona ermemişse CMK m.

⁶¹⁷ AYM Başvuru Numarası: 2014/7149.

⁶¹⁸ AYM Başvuru Numarası: 2017/34332, p. 38-43.

⁶¹⁹ AYM Başvuru Numarası: 2017/20669, p. 37.

⁶²⁰ AYM, Başvuru Numarası: 2015/17763, p. 76-77.

⁶²¹ Korkmaz, s. 148.

141/3 uyarınca tazminat davasının etkili bir hukuk yolu olmadığının kabul edildiği görülmektedir.

B. Kayyımın İş ve İşlemlerinden Doğan Tazminat

6723 Sayılı Kanunla CMK m. 133'e 5. fıkra eklenmeden önce şirket yönetimine kayyım tayini kapsamında kayyım olarak tayin edilen kişinin iş ve işlemlerinden dolayı hukuki sorumluluğun nasıl olacağı belirsizdi⁶²². Kanun koyucu kayyımın görevini yaparken işlemlerinden dolayı doğrudan tazminat davası ile karşı karşıya kalmaması amacıyla⁶²³ CMK m. 133'e 5. fıkrayı eklemiş ve şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinden doğan zararın CMK m. 142 ve 144 uyarınca Devletten tazmin edilebileceği hükmü getirilmiştir. Kanımızca tazminat isteminde bulunulabilecek halleri düzenleyen 141. maddeye bu eklemenin yapılması kanun yapma tekniği açısından daha uygun olurdu⁶²⁴.

İlgili 5. fıkra şöyledir: *“Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder”*

⁶²² Ersoy, Makale, s. 3428. Şen ve Eryıldız'a göre: *“açık bir düzenleme olmasa da CMK m. 141/1-j veya genel hükümlerden hareketle şirketin uğradığı maddi veya manevi kayıplardan dolayı tazminat hakkı gündeme gelebilir.”* Şen ve Eryıldız, s. 240.

⁶²³ 133. maddeye söz konusu 5. fıkrayı ekleyen 6723 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin gerekçesinde bu amaç açıkça görülmektedir: *“19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında, fona devredilen bankalara atanan yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerine karşı görevlerinin ifası nedeniyle açılan davaların atamayı yapan Kurum veya Fon aleyhine açılmış sayılacağı ve husumetin de ilgili kuruma yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi uyarınca görevlendirilen kayyımlara ilişkin olarak da benzer bir düzenleme yapılmaktadır. **5271 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi uyarınca atanan kayyımlara görevleri nedeniyle yapmış oldukları işlemlerden dolayı doğrudan tazminat davası açılabilmesi, bu kişilerin tazminat davalarıyla karşı karşıya kalması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle kayyımlara karşı açılacak tazminat davalarının, Bankacılık Kanununda olduğu gibi doğrudan kendilerine değil, Devlete karşı açılması yönünde düzenleme yapılmaktadır.** Kamu görevlilerinin sebep oldukları zararlar yönünden tazminat istemlerinin, rücu saklı kalmak üzere öncelikle Devletten istenebilmesi anayasal düzeyde kabul edilmiş bir usuli güvencedir. Maddeye göre atanan kayyımlar, personel rejimi bakımından kamu görevlisi sayılmamakla birlikte, muhakeme sürecinde üstlendikleri görev esasen bir kamu görevi niteliği taşımaktadır. Şirketin faaliyeti çerçevesinde suç delillerinin araştırılıp ortaya çıkarılmasında soruşturma makamlarına yardımcı olan kayyımların, görevlerinden kaynaklanan tazminat istemleriyle bireysel olarak baş başa bırakılmamaları amacıyla kayyımların sorumluluk rejimi belirlenmektedir.”*

⁶²⁴ Aynı görüşte Gökçen ve diğerleri, s. 163. Yenisey ve Nuhoğlu'na göre 133. maddeye eklenen 5. fıkra ile yeni bir hukuk labirenti yaratılmıştır. Yenisey ve Nuhoğlu, s. 418.

Hüküm gereğince kayyımın göreviyle ilgili iş ve işlemleri dolayısıyla bütün tazminat davaları Devlet aleyhine açılacaktır.

Özen, aşağıdaki belirtilen durumların bu madde kapsamında olduğunu belirtmektedir⁶²⁵.

- İş kazaları ve meslek hastalıkları,
- İş akitlerinin haksız feshi durumunda kıdem, ihbar tazminatları,
- Şirketin iflası durumunda kayyımın sorumluluğu tespit edilirse,
- Şirketin sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin kayyımın kusuruna bağlı olarak yerine getirilmemesi durumunda alacaklının borçlunun temerrüdüne bağlı seçimlik haklarını kullanarak tazminat istemesi,
- Sözleşmesinin feshi veya yerine getirilmemesine bağlı olarak şirketin sahibinin uğradığı zararlar.

Devlet ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içerisinde rücu edecektir⁶²⁶. Kanunda “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle” ifadesi kullanılmıştır. Kayyımın görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği yapılacak yargılama sonucu TCK m. 257 sebebiyle mahkum olmasıyla belirlenir⁶²⁷. 257. maddenin birinci fıkrasında “*görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle*”, “*ikinci fıkrasında ise görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek*” denilerek hareket tanımlanmıştır. Rücu için görevinin gereklerine aykırı hareket etmek arandığından icrai davranışla görevi kötüye kullanan (TCK m.257/1) kayyımlara Devletin rücu edilmesi mümkündür, suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde (TCK m.257/2) ise rücu edilemez.⁶²⁸ Görevi kötüye kullanma suçu yalnızca kasten işlenebilir, bu sebeple kayyımın eylem ve işlemlerinde

⁶²⁵ Özen, Muhakeme, s. 685.

⁶²⁶ CMK m. 141/4’te Devletin ödediği tazminatın hakim ve savcılara rücu edilmesi konusunda benzer bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre “Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu eder.”

⁶²⁷ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 397. Karşı görüş, Öztürk ve diğerleri, Muhakeme, ss. 591-592.

⁶²⁸ Hakimlerin ve savcıların sorumluluğunu düzenleyen CMK m. 141/4’e dair yaptığı değerlendirmede yazar aynı sonuca varmaktadır. Uğur Aşkın, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, Yıl 2018, s. 35; Nabi Özalp, “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK M. 141-144)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 32, Sayı 145, 2019, s. 151; Gürsel Yalvaç, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **CHKD**, Cilt 3, Sayı 2, 2015, 301. Karşı görüş için bakınız, Yurtcan, s. 842.

kastın varlığı aranacaktır⁶²⁹. Yargıtay da kasten ve icrai hareketle işlenen görevi ihmal suçunun varlığı halinde rücu şartının gerçekleşeceğini kabul etmektedir⁶³⁰. Görevi kötüye kullanmanın yanı sıra bunun özel şekilleri olan zimmet, irtikap ve rüşvet suçlarından mahkum olunması durumunda da rücu için aranan şart gerçekleşmiş olacaktır⁶³¹. Rücu edilebilmesi için ilgili kararın kesinleşmesi gerekir⁶³².

Kanımızca kayyımın işlemlerinden sorumluluğunun 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterenleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi uygun olurdu⁶³³.

IV. TÜZEL KİŞİNİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMADA TEMSİLİ

Tüzel kişilerin faaliyet alanı kapsamında suç işlenmesi durumunda, haklarında güvenlik tedbiri uygulanabileceğinden tüzel kişilerin ceza muhakemesinde temsil edilmesi gerekmektedir. Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma aşamasında kim tarafından temsil edileceğine ilişkin hüküm CMK m. 249'da yer almaktadır. Tüzel kişinin temsili başlığını taşıyan madde

⁶²⁹ Yurtcan, s. 842; Soyaslan, s. 339.

⁶³⁰ “Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir. Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK'nın 141/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hakim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmesine bağlıdır.” T.C. Yargıtay 12. CD 2015/13049 E., 2015/17584 K. numaralı ve 11.11.2015 tarihli kararı, www.yargitay.gov.tr, (10.06.2020).

⁶³¹ Zimmet irtikap ve rüşvetin özel nitelikli görevi kötüye kullanma suçları olduğu ve görevi kötüye kullanma suçunun tamamlayıcı bir norm olduğu kabul edilmektedir. Tezcan ve diğerleri, Ceza Özel, s. 1101; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 1126. CMK m. 141/4'teki hakim ve savcılarının sorumluluğuna dair benzer düzenleme hakkında yapılan değerlendirmede zimmet ve rüşvetten mahkumiyetin de görevi kötüye kullanma sayılacağını belirtmektedir. Yalvaç, s. 301; Aşkın, s. 35; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 397. Soyaslan sadece rüşvetten bahsetmektedir, Soyaslan, s. 339.

⁶³² Yenisey ve Nuhoğlu, 497; Soyaslan, s. 339.

⁶³³ Bankacılık Kanununun ilgili 127/5 hükmü şöyledir: “Fon Kurulu üyeleri ile Fon personeli aleyhine, Fon Kurulunun veya Fonun bu Kanunda yazılı görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevden ayrılmalardan sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda husumet Fona yöneltilir. Avukatlık ücreti ve dava masraflarına ilişkin yukarıdaki fıkra hükmü işbu hukuk davaları için de aynen geçerlidir. Yargılama sonucunda Fon aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle Fonun ödeme yapması hâlinde, Fon bu meblağı, ilgililerinden talep eder. **Fonun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.**”

şöyledir: “(1) Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. (2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır. (3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz.” Bölümün başlığı soruşturma ve kovuşturma aşamasında temsil olsa da maddenin içeriğinde “katılan”, “duruşma” ve “sanık” ifadeleri geçmektedir. Dolayısıyla maddenin sadece kovuşturma aşamasında temsilin düzenlendiği görülmektedir⁶³⁴. Tüzel kişinin organı veya temsilcisinin duruşmaya kabul edilebilmesi için suçun tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Tüzel kişinin organı veya temsilcisi katılan ya da savunma makamının yanında, yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilecektir. Bu durumda, büyük olasılıkla tüzel kişi malen sorumlu sıfatını da taşıyacaktır⁶³⁵. Ancak, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması halinde tüzel kişinin temsilcisinin duruşmaya katılan veya savunma makamı yanında yer alması mümkün değildir⁶³⁶.

CMK m. 133 kapsamında atanan kayyımın şirketi soruşturma ve kovuşturma sürecinde temsil etme yetkisi var mıdır? Bir görüşe göre ne denetim kayyımı ne de yönetim kayyımının şirketi ceza muhakemesinde temsil yetkisi yoktur. Yalnızca ceza muhakemesinde temsil yetkisinin kayyıma ayrıca tanınmış olması durumunda temsil yetkisinin olduğu kabul edilebilir⁶³⁷. Kayyımın hakimin atama kararında belirttiği görev ve yetki alanının dışında bir görev ve yetkisi bulunmamaktadır⁶³⁸.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göreyse, denetim kayyımının tüzel kişinin yönetim organının yerine geçmemesi ve yönetim organının görevine devam etmesi, denetim kayyımının görevinin şirketin yönetim organının kararlarını denetlemekle sınırlı olması sebepleriyle denetim kayyımının şirketi ceza muhakemesinde temsil yetkisi yoktur. Yönetim kayyımının ise yönetim organının yerini alacak olması ve yönetim organının yetkileri arasında şirketi temsil etmek de

⁶³⁴ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s. 137.

⁶³⁵ Centel ve Zafer, 2014, s. 170.

⁶³⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 838.

⁶³⁷ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 463; Dursun, s. 81.

⁶³⁸ Dursun, s. 81.

bulunduğundan, yönetim kayyımının soruşturma ve kovuşturma aşamasında şirketi temsil etmesi mümkündür⁶³⁹.



⁶³⁹ Ersoy, Kayyım, s. 150; Şen ve Eryıldız, s. 234. Özbek ve diğerlerine göre tüzel kişilik ve suç isnadı altında olan yöneticiler arasında menfaat çatışması varsa ve diğer şartları da gerçekleşmişse tüzel kişiye kayyım atanmalıdır, Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 838.

SONUÇ

1. Şirket yönetimine kayyım tayininin kanunda düzenleniş yeri, konuluş amacı ve nitelikleri göz önüne alındığında bir koruma tedbiri olduğu görülmektedir. Öğretinin çoğunluğu ve Yargıtay şirket yönetimine kayyım tayininin elkoymanın özel bir çeşidi olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte elkoymadan en önemli farkı şirket yönetimine kayyım tayininin konusunu şirketin oluşturmasıdır. Basit elkoymada (CMK m. 123) ve genişletilmiş elkoymada (CMK m. 128) ise ilgili kanun hükümlerinde sayılan malvarlığı değerlerine elkonabilir. Ayrıca şirket yönetimine kayyım tayini, şirketin yönetim organının yetkilerini kaldıran veya sınırlandıran bir tedbirdir. Elkoyma gibi malvarlığının devrini engellemez. Şirket yönetimine kayyım tayin edilen şirkette ortaklık payı bulunanlar ayrıca elkoyma kararı verilmemişse paylarını devredebilirler.

2. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri hükümden önce temel bir hakkı sınırlama, geçici olma, araç olma, zorlayıcı nitelikte değildir. Bunların yanı sıra ortak uygulama koşulları ise yasayla düzenlenmiş olma, gecikmede sakınca bulunması, ölçülülük ilkesine uygun olma ve suç şüphesinin bulunmasıdır. Şirket yönetimine kayyım tayininin birçok temel hak ve özgürlükle ilişkisi vardır. Bunlar hukuk devleti, mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyetidir. Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine hakim olan ceza muhakemesi ilkeleri adil yargılanma hakkı ve ceza sorumluluğunun şahsiliğidir. Şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine karar verirken ve tedbir uygularken bu tedbire hakim olan ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır.

3. Şirket yönetimine kayyım tayininin amacı öncelikle muhakeme süresince şirketin değerinin azalmaması, çalışanların ve piyasanın tedbirin uygulanmasından zarar görmemesi, müsadere kararı verilirse bunun uygulanabilir olmasıdır. Bunun yanı sıra delillerin karartılmasının engellenmesi ve şirketin içeriden denetlenerek delillere ulaşılması da tedbirin amaçları arasındadır. Ancak her ne kadar bu tedbirle delil elde etmek amaçlansa da kayyım delil toplama yetkisi ve görevi verilmediği gözden kaçırılmamalıdır. Kanımızca kayyım böyle bir yetki verilmesi tedbirden elde edilmesi umulan faydanın gerçekleşmesine hizmet edecektir.

4. Ceza muhakemesinde CMK m. 133 haricinde iki halde kayyım atanması öngörülmüştür. CMK m. 128 kapsamında elkonulan malvarlığının yönetimi için kayyım atanması ve kaçak sanık hakkında duruşmaya gelmesine veya Cumhuriyet savcısına ifade vermesine zorlama amacıyla CMK m. 248 kapsamında elkonulan malvarlığının idaresi için kayyım atanması mümkündür.

5. 2015 yılında ilan edilen olağanüstü halin ardından birçok KHK ve bunları yasalaştıran kanunlarla şirket yönetimine kayyım tayini ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bunların en dikkat çekenleri 6768 Sayılı Kanunun 19. ve 20. maddeleridir. 19. maddeyle kayyım olarak TMSF'nin atanması, şirketin ekonomik durumunun sürdürülebilir olmaması durumunda Fonun şirketi satmaya veya tasfiye etmeye yetkili kılınması ve 20. maddeyle kayyımların 6755 Sayılı Kanunun 37. maddesinde düzenlenen sorumsuzluk hükmüne atıf yapılarak koruma altına alınmasıdır. İlerleyen dönemde çıkartılan KHK ve kanunlar ile Fonun kayyımlıkla ilgili birçok yetkisi ilgili Bakana devredilmiştir. 7145 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesiyle Fonun kayyım olarak atanmasına dair hükmün 2021 yılına kadar geçerli olması kararlaştırılmıştır. Bunun yanı sıra kayyımların hak, yetki ve sorumluluklarına dair hükümlerin ve halihazırda kayyım atanan kişilerin görevlerinin şirket hakkında kayyım tayinine karar verilen soruşturma veya kovuşturma sonuçlanana ya da tasfiye gerçekleşene kadar devam etmesi kararlaştırılmıştır.

6. Şirket yönetimine kayyım tayininin şartları suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olması, suçun işlenmekte olması, suçun işlenmekte olduğu konusunda kuvvetli şüphenin varlığı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tedbire başvurunun gerekli olması ve işlenmekte olan suçun katalogda belirtilen suçlardan birisi olmasıdır.

7. Suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlendiğinin tespiti için öncelikle şirket kavramından ne anlaşılması gerektiği, ardından şirket faaliyeti açıklanmalıdır. Şirket, kişilerin ekonomik bir amaç uğruna bir araya gelmeleri olarak tanımlanabilir. Şirketler düzenlendiği kanuna, tüzel kişiliği olup olmamasına, şahıs şirketi veya sermaye şirketi olmasına göre ayrımlara tutulmaktadır. CMK m. 133'te hiçbir ayırım yapmadan şirket ifadesi kullanıldığı için Borçlar Kanununda düzenlenen adi şirket (m. 620 vd.) ve Ticaret Kanununda düzenlenen kollektif, komandit, limited, anonim ve kooperatif şirketlerin tamamı şirket kavramı içerisinde kabul edilir. Şirket kavramının içerisinde

dernek, vakıf, sendika gibi başkaca özel hukuk tüzel kişileri dahil değildir. Öğretide tüzel kişiliği bulunmayan adi şirkete kayyım tayin edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda tartışma bulunmaktadır. Biz ise CMK m. 133'te "yönetim organı" ifadesi geçmesi ve adi şirketlerde organın bulunmaması sebebiyle adi şirketlere kayyım tayininin mümkün olmadığını kabul etmekteyiz.

8. Şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Suç işlenmesi amacıyla şirket kurulması kanuna aykırı olacaktır. Suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmesinden şirketin meşru bir amaç için değil, paravan olarak kullanmak üzere kurulması veya yasaya uygun şekilde kurulmuş olmakla birlikte şirketin araç olarak kullanılması yoluyla suç işlenmesi anlaşılmalıdır.

9. Suçun işlenmekte olması şartının varlığı sebebiyle, suçun tamamlanmış olması durumunda bu tedbir uygulanamaz. Suçun kesintisiz olarak veya zincirleme suç olarak işlenmesi halinde suçun icrası devam etmektedir. Bu hallerde işlenmekte olma şartının gerçekleştiği kabul edilir. Buna göre suçun icrası tamamlanmış ve suç bitmişse veya suç teşebbüs aşamasında kalmışsa bu tedbir uygulanamayacaktır. Bu durumlarda CMK m. 133 kapsamında şirkete kayyım tayin edilemese bile şartları gerçekleşmişse CMK m. 128 gereğince malvarlığına elkonulması mümkündür.

10. Tedbirin uygulanabilmesi için bir diğer şart suçun işlenmekte olduğu konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığıdır. Şüphe yoğunluğuna göre basit, makul, yeterli ve kuvvetli olmak üzere dörde ayrılmıştır. Basit şüphe, bir suçun işlendiği izlenimini veren halin ortaya çıkmasıyla oluşur. Basit şüphe soruşturmayı başlatmak için yeterli olan şüphe derecesidir. Makul şüphe ise emarelere ve somut olgulara dayanan kişinin suç işlemiş olduğu hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek şüphe derecesidir. Dava açılması durumunda şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha yüksek olması halinde yeterli şüphe vardır. CMK'da özellikle kuvvetli suç şüphesinden bahsedilirken "*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı*" (CMK m. 100), "*fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunması*" (CMK m. 74), (CMK m. 128) "*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunması*", (CMK m. 133) "*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*" gibi birçok farklı ifade kullanılmaktadır. Bu açıdan kanunda kuvvetli suç şüphesi hususunda bir terim karmaşası olduğu söylenebilir. Görüldüğü üzere bazı tedbirlerin uygulanabilmesi için "kuvvetli şüphe", diğerleri içinse "kuvvetli şüphe sebepleri"

aranmaktadır. Öğretide çoğunlukça benimsenmese de kuvvetli şüphe derecesi ile kuvvetli şüphenin farklı şüphe dereceleri olduğunu kabul etmekteyiz. Kuvvetli şüphe mevcut delillerle yapılacak yargılamada sanığın mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması durumunda söz konusudur. Somut delillerle olay neredeyse aydınlatılmış, kesinlik boyutuna yaklaşılmıştır. Kuvvetli şüphe sebepleri ise başlangıç şüphesinden daha yoğun ancak henüz yeterli şüphe seviyesine ulaşmamış şüphe derecesidir. Mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eden şirket yönetimine kayyım tayini için kuvvetli şüphe sebepleri yerine kuvvetli suç şüphesinin aranması uygun olurdu.

11. Kanunda şüphe derecelerine ilişkin bir başka sorun da “somut delillere dayanan” ifadesinin bazı tedbirler için aranıp bazılarında aranmamasıdır. Kanımızca, somut delillere dayanmayan bir şüphe ceza muhakemesinde kabul edilemez. Bu sebeple somut delillere dayanma ibaresi malumun ilanından başka bir şey ifade etmez. CMK m. 133 kapsamında kayyım tayini kararı verilebilmesi için somut delillere dayalı bir şüphe aranmasa da somut delil olmadan kuvvetli şüphe sebebi oluşamayacağı için somut delillerin varlığı zorunludur.

12. Tedbirin uygulanabilmesi bir başka şart ise maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için bu tedbire başvurma gerekliliğidir. Geçmişte gerçekleşmiş bir olayın deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir. Maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olma şartı orantılılık ilkesi ile ilgilidir ve bütün koruma tedbirleri açısından uygulama alanı bulur. Oranlilik ilkesi göz önünde bulundurularak temel hak ve özgürlüklere en az müdahale eden koruma tedbiri ile amaca ulaşılmalıdır. Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin uygulanması için maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olma şartının bulunması tedbiri ikincil yapmaz. Ancak, bu koruma tedbirinin mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil etmesi sebebiyle CMK 134/1, 135/1 ve 140 maddeleriyle terim birliğini sağlayacak şekilde “başka suretle delil elde edilme imkanı olmama” (ikincillik) şartının getirilmesi gerekir.

13. Sadece CMK m. 133/4’teki katalogta sayılan suçların işlendiği şüphesiyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şirket yönetimi için kayyım tayini mümkündür. Bu suçların yanı sıra 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesindeki terörizmin finansmanı suçu bakımından da 133.

maddenin uygulanabileceği belirtilmiştir. Katalogdaki suçlar sınırlı olarak sayıldığı için yorum yoluyla genişletilemez.

14. Şirket yönetimine kayyım tayin etmeye yetkili merci soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ise ilgili suçtan yargılamayı yapan mahkemedir. Tedbirin mülkiyet hakkı ve çalışma ve sözleşme hürriyetine yaptığı müdahalenin ağırlığı dikkate alındığında kanun koyucu Cumhuriyet savcısına tedbiri uygulama yetkisi vermemiştir. Bununla birlikte soruşturma aşamasında savcı tedbirin uygulanması için talepte bulunur. Soruşturma başladıktan sonra koruma tedbirini uygulamanın şartları oluşmasıyla, ilk olarak soruşturma evresinde tedbire başvurulması tedbirle amaçlanan faydanın gerçekleşmesi için gereklidir. Böylece faillerin şirketin malvarlığını tasfiye etmesi engellenecek ve yargılama sonunda verilecek kararın uygulanabilir olması sağlanacaktır ve faillerin delilleri karatması önlenecektir.

15. CMK'da kayyım olarak seçilecek kişinin niteliklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple TMK ve TTK uyarınca atanan kayyım ve her ne kadar yürürlükten kaldırılmış olsa da iflasın ertelenmesine dair hükümler ve uygulamada benimsenen esaslar, CMK kapsamında kayyım tayin edilirken de göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre kayyım olarak atanacak kişi şirketin faaliyet alanında bilgili ve tecrübeli olmalı, iş için gerekli olan fikri yetenek ve beceriye sahip olmalı, şirketi basiretli bir tacir gibi yönetebilmelidir. Bunun yanı sıra kayyım olacak kişinin şirketle veya ortaklarıyla bir ilişkisi bulunmamalıdır. Kayyım tarafsız olmalıdır.

16. Kayyım olarak bir kişi atanabileceği gibi şirketin büyüklüğü gözetilerek birden fazla kişiden oluşan bir heyetin de kayyım olarak atanması mümkündür. Sayının birden fazla olması durumunda karar alma hususunda tıkanma yaşanmaması için kayyım sayının tek olmasına dikkat edilmelidir.

17. Mevzuatta tüzel kişilerin kayyım olmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra büyük şirketlere, alanında uzmanlaşmış ve güvenilir tüzel kişilerin kayyım tayin edilmesiyle, ekonomik gereklere uygun karar alma hususunda yetkin kişilerin şirketi yönetmesi mümkün olacaktır. Tüzel kişilerin de kayyım olarak tayini hukuka uygun ve yerindedir.

18. Uygulamada, kayyım olarak TMSF atanmaktadır. Kurumun yapısına bakıldığında bağımsız idari otorite olduğu ve başka bir organdan emir veya talimat

almadığı görülmektedir. Bu açılardan bağımsız ve tarafsız olma şartını sağlamaktadır. Bununla birlikte CMK m. 133'te sayılan katalogda yer alan Bankacılık Kanunu 160. maddede düzenlenen zimmet suçu hakkında yürütülen ve Fonun müdahil olarak taraf olduğu soruşturma ve kovuşturmalarda davalar Fonun tarafsız niteliğini kaybettiği kabul edilmelidir. Bu sebeple Fonun müdahil olduğu soruşturma ve kovuşturmalarda kayyım olarak atanmaması gerekir. Mahkemelerin kural olarak kayyım olacak kişileri kendisinin belirlemesi, kayyım olarak Fonun atanmasına mahkemenin yönetim organını oluşturacak kişileri bulmakta zorlanması durumunda başvurulması ve Fonun kendi personeliyle bu şirketleri yönetmesi koruma tedbirinin hızlı ve verimli şekilde uygulanması açısından yerindedir.

19. Şirket yönetimi için kayyım tayinine dair bütün koşullar oluşmuş olsa bile 133. maddede “atayabilir” ibaresi bulunduğu için hakim veya mahkeme tedbiri uygulamak zorunda değildir.

20. Kayyım tayini kararı verilmesi durumunda kararda kayyımın denetim kayyımı mı yönetim kayyımı olarak mı atandığı ve yönetim kayyımı olarak atandıysa ortaklık payları ve menkul kıymetler idare yetkilerinin veriliş ve verilmediği belirtilmelidir. Bunun yanı sıra kayyımın alacağı ücretin de kararda belirtilmesi gerekir.

21. Kayyım tayini kararı kurucu niteliktedir. Kararla birlikte yönetim kayyımı atanmışsa yönetim organının görevi son bulur ve yönetim organının yerine kayyım geçer. Denetim kayyımı atanmışsa atama kararından sonraki kararları kayyımın denetimine tabi olur. Kararın infazı için ilgilisine tebliği zorunlu değildir. İlan koşulu iyiniyetli üçüncü kişileri korumak için getirilmiş bir usuldür.

22. Kayyım görevi kabul etmek zorunda değildir. Görevi kabul ettikten sonra da istifa etmesi mümkündür.

23. CMK m. 133'ün soruşturma ve kovuşturma boyunca uygulanabileceği öngörülmüştür. Koruma tedbirlerinin geçici olması niteliğin sebebiyle azami olarak hüküm kesinleşinceye kadar uygulanabilecektir.

24. Kayyımın yetkileri belirlenirken şirket yönetimi kavramı açıklığa kavuşturulmalıdır. Türk hukukunda şirket türleri TBK ve TTK hükümleri çerçevesinde sınırlı sayıda belirlenmiştir. Ticaret kanununda düzenlenen şirketlerin tüzel kişiliği ve organları bulunmaktadır. Yönetim kayyımı atanması durumunda

yönetim organının görevi sona erecek ve yerine kayyım geçecektir. Denetim kayyımı atanması durumundaysa yönetim kayyımının iş ve işlemleri kayyımın denetimine tabi olacaktır

25. Denetim kayyımının temel görevi koruma tedbirini etkisiz hale getirecek ve şirketi zarara uğratacak iş ve işlemleri onaylamamaktır. Denetim kayyımı, özellikle şirketin malvarlığının bağış veya karşılığı olmayan farklı işlemlerle başka yerlere aktarılmasını engellemeye çalışmalıdır. Bu kapsamda kayyımın şirketin gelir ve giderleri ile mali tablosu gibi gerekli bilgi ve belgeleri isteme, şirketin kamuya açık olan ve olmayan bölümlerine girme ve denetleme hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.

26. Yönetim kayyımının atanmasıyla birlikte şirketin yönetim organının görevi son bulur ve bu yetkiler kayyıma geçer. Kayyımın temel görevi şirket faaliyetlerinin sürdürülmesi, malvarlığının korunması, işletmenin yönetimi ve gözetiminden ibarettir. Yönetim kayyımına ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkileri de verilebilir. Şirketin işleyişine hakim, ticari ilişkilerinden haberdar olan yöneticilerin görevde kalması şirketin ekonomik çıkarları açısından yerinde olur. Bu sebeple öncelikle denetim kayyımı atanması tercih edilmeli, bu tedbirin yeterli olmayacağı anlaşılır veya açıkça belli olursa yönetim kayyımı atanması yoluna gidilmelidir.

27. TMK m. 427 kapsamında atanan kayyımın TMK m. 462 ve m. 463'te sayılan işler için hakim veya mahkemeden izin alması gereklidir. CMK m. 133 uyarınca tayin edilen kayyım açısından da TMK m. 462 ve 463'te sayılan ve tüzel kişiler bakımından uygulanabilecek işlemler karine olarak olağan dışı yönetim işleri olarak kabul edilmeli ve şirketin işletme konusuna göre olağan dışı ve olağan iş ayrımı yapılmalıdır. Örneğin taşınmaz alım, satım ve kiralama alanında faaliyet gösteren bir şirketin her işlemi için hakimden onay alması durumunda şirketin faaliyetleri imkansız hale gelecektir. Şirketin işletme konusuyla ilgili olağan faaliyet alanına giren işler için hakimden izin alma zorunluluğu bulunmamalıdır. Olağan dışı yönetim işleri içinse kayyımın asliye ticaret mahkemesinden izin alması gerekmektedir. TMK m. 462'de sayılan *“1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, 2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi, 3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri, 4. Ödünç verme ve alma, 5. Kambyo taahhüdü altına girme, 6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz*

kirası sözleşmeleri yapılması, 8. Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması, 10. Borç ödemededen aciz beyanı yapılması” işleri ve TMK m. 463’te izne tabi olacağı sayılan işlerden sadece “bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi bir ortaklığa ortak olunması” işleri karine olarak olağan dışı işler olarak kabul edilmelidir.

28. CMK m. 133’te şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirinin sona erme zamanı ve usulü hakkında bir düzenleme yer almamaktadır. Bir koruma tedbiri olduğundan tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığında veya bu amaca ulaşılamayacağı anlaşıldığında uygulanmasına son verilmelidir. CMK m. 131’de elkonulan eşyanın iadesi başlıklı düzenleme kanunda düzenleniş sırası bakımından CMK m. 133’ten önce gelmesi ve CMK m. 133 hakkında da uygulanacağına dair bir atfın olmaması sebebiyle şirket yönetimine kayyım tayininde uygulanmaz.

29. Şirket yönetimine kayyım tayinini koruma tedbirini sonlandırmaya yetkili makam tedbirin uygulanmasına karar veren hakimlik veya mahkemedir. Bunun tek istisnası, tedbire soruşturma aşamasında başvurulması durumunda Cumhuriyet savcılığınca verilecek kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesiyle kayyım tayininin bu kararla son bulmasıdır.

30. Kayyım tayini koruma tedbiri hükmün kesinleşmesine kadar devam edebilir. Koruma tedbirinin sonlandırılmasına dair kararın yayınlanması hakkında bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kararın hukuki belirlilik ilkesi gereğince yayınlanması uygun olacaktır.

31. Kayyım atama kararı veren mahkeme veya hakim CMK m. 133/2 gereğince kararında kayyımın alacağı ücreti de belirtmek zorundadır. Belirlenen ücret kayyımın görev süresi boyunca, atandığı şirket tarafından karşılanır. Beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesiyle Devlet hazinesi, kayyımın ücretini şirkete öder. Kayyımın ücretini belirlerken hangi kriterlerin esas alınacağı kanunda belirtilmemiştir. Görev süresi belirli olmadığı için kayyımın ücreti aylık olarak belirlenmeli, kayyımın ücreti belirlenirken kayyımın yaşı, bilgi ve birikimi, deneyimi, eğitim durumu, atanacağı şirketin büyüklüğü ve ekonomik durumu, kayyımın denetim kayyımı mı yönetim kayyımı mı olduğu, kayyımın katlanması gereken cezai ve hukuki sorumluluğun büyüklüğü gibi objektif kriterleri esas alınmalıdır. Kayyımlık ücretinin kanun koyucu tarafından veya kanunun vereceği yetkiyle çıkartılacak bir tarife

üzerinden belirlenmesi ve böylece uygulama birliğinin sağlanması hem tedbirin muhatabı şirketler hem de kayyımlar açısından daha adil sonuçlar doğuracaktır.

32. Kayyım TCK m. 6/1-c kapsamında kamu görevlisidir. Kamu görevlilerinin işleyebilecekleri rüşvet, irtikap veya kamu görevini kötüye kullanma gibi özgü suçların faili olabilir. Bunun yanı sıra yönetim kayyımı şirketin yönetim organıdır. Bu sıfatıyla şirket yöneticilerinin işleyebileceği İİK 333/a'da düzenlenen ticaret şirketlerinde yöneticinin sorumluluğuna ilişkin suçları ve TTK 562'de sayılan suçları işlemesi mümkündür.

33. Yönetim kayyımı şirketin yönetim organının yerini alır. Kayyım sıradan bir şirket yöneticisi ile eşit sorumluluklara sahiptir. 2016 yılında CMK m. 133'e eklenen 5. fıkra ile kayyımın iş ve işlemleriyle şirketin zarara uğramasına sebep olması durumunda, tazminat davalarının kayyım aleyhine değil Devlet aleyhine açılacağı kabul edilmiştir. Örneğin, bir çeşit tazminat davası olan sorumluluk davasının kayyıma karşı açılması mümkün değildir. 5. fıkra sadece tazminat davalarını kapsamaktadır. Tazminat davaları dışında kalan ve yönetim kayyımın şirket temsilcisi veya işveren vekili olmasından doğan sorumlulukları devam etmektedir. Örneğin, VUK m. 10 ve 333/1, AATUHK mükerrer 35. Madde, 5510 Sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrası gereği kanuni temsilcinin kamu alacaklarından sorumluluğu devam etmektedir.

34. Soruşturma aşamasında şirket yönetimine kayyım tayini kararı verilmesi durumunda, kural olarak sulh ceza hakimliğinin kararlarına karşı itiraz yolu açık olduğundan ve 133. madde ile ilgili bir istisna bulunmadığından hakimlik kararına itiraz edilebilir. Kovuşturma aşamasında ise mahkemenin kayyım tayini kararı bir ara karar niteliğindedir. Ara kararlara kural olarak asıl hükümle birlikte kanunyoluna gidilir. CMK m. 133 ile ilgili bir istisna bulunmadığı için kovuşturma aşamasında verilen kayyım tayini kararına itiraz edilemez, ancak son hükümle birlikte kanunyoluna gidilebilir. Mahkeme kararına karşı itiraz yoluna gidilememesi, yargılamanın süresi de göz önüne alındığında hak kayıplarına sebep olabilecektir. Mahkeme kararına itirazı mümkün kılan bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

35. Yapılacak muhakeme sonucunda malvarlığının müsadere edilmesi veya ortağı olduğu şirketin başka bir güvenlik tedbirine maruz kalması ihtimali olduğundan şirket ortağının malen sorumlu olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple kovuşturma

aşamasında TCK m. 237 kapsamında kamu davasına katılma talebinde bulunmuş olması şartıyla son hükme karşı kanun yoluna gitme hakkı vardır. Soruşturma aşamasında ise katılan sıfatını almak mümkün değildir. 237 ve 260. maddelerin lafzından yola çıkılırsa soruşturma aşamasında katılan sıfatını almak mümkün olmadığı için sulh ceza hakiminin verdiği karara karşı malen sorumlunun itiraz hakkının olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda kendisi hakkında soruşturma yürütülme, malen sorumlu sıfatına sahip şirket ortağı da karar sebebiyle menfaati zarar görse bile soruşturma aşamasında itiraz kanun yoluna başvuramayacaktır. Malen sorumlunun, soruşturma aşamasında kendi malvarlığı hakkında verilen elkoyma ve şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbirlerine karşı itiraz kanun yolunu kullanabilmesi için yasal değişiklik yapılmalıdır.

36. Kayyımın yeterli bilgi ve deneyime sahip olup olmadığı, tarafsız olup olmaması vereceği kararları etkileyecektir. Bu sebeple kanunda açıkça yer almasa da kayyımın şahsına karşı şikayet yolunun var olduğu kabul edilmelidir. Kayyımın şahsına karşı itiraz, koruma tedbirine karar veren sulh ceza hakimi veya ceza mahkemesine yapılmalıdır. Her ne kadar kanunda açıkça yer almasa da kayyımın ücretinin düşük olması veya görev süresinin uzaması sebebiyle kayyım tayini kararının verildiği sırada belirlenen ücretin tatmin edici olmaması durumlarında mahkeme veya hakimden belirlenen ücretin gözden geçirilmesini isteme hakkı olduğu kabul edilmelidir.

37. CMK m. 133/3 hükmü kayyımın işlemlerine itiraz usulünü düzenlemektedir. Buna göre; *“İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler”*. Tedbirin muhatabı şirket olduğuna göre ilgililer öncelikle şirketin ortakları ve şirketin organları, örneğin anonim şirkette yönetim kurulu üyeleridir. Ayrıca olayın özelliklerine göre şirketin alacaklıları ve borçluları da ilgililer kapsamındadır. Bu kapsamda ilgili, kayyımın iş, işlem ve tasarrufları sebebiyle menfaatleri zarar görmek tehlikesi altında bulunan herkes olarak kabul edebilir. CMK m. 133/3’le getirilen itiraz düzenlemesinin amacı şirketin ekonomik olarak zarar görmesine sebep olacak kararların alınmasını engellemektir. 3. fıkrada “görevli mahkemeden” bahsedilmektedir. CMK sistematığında mahkeme asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi olarak, sulh ceza hakimliği ise hakim olarak

adlandırılmaktadır. CMK m. 133 kapsamında kayyım atamaya yetkili makamlar sulh ceza hakimliği ve ceza mahkemeleridir. Kanımızca ceza muhakemesi sırasında atanan kayyımın işlemlerine karşı itiraz hakkında, TMK m. 427/b.4 ve TTK hükümleri şirketlere kayyım atanmasına dair hükümler olduğu için bu durumlarda takip edilen usulün izlenmesi gerekmektedir. Buna göre CMK m. 133/3'te belirtilen “görevli” mahkemenin ticaret mahkemesi olduğu ve şirkete atanan kayyımın işlemlerine asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikayet edilmesinin mümkün olduğunu kabul etmekteyiz. İtiraz için bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bu sebeple CMK m. 133 kapsamında atanan kayyımın iş ve işlemlerine tedbir son bulana kadar itiraz edilebilir.

38. CMK m. 141/1'de sınırlı sayımla soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanan koruma tedbirlerinden hangileri dolayısıyla tazminat istenebileceğinin sayılması ve 141/3'te bunların dışında kalan durumlar için de aynı usulle tazminat istenebileceğinin belirtilmesi mantığa uygun değildir. CMK m. 141/1'deki sınırlı sayım kaldırılmalı, koruma tedbirlerine ilişkin bütün kararlar ve koruma tedbirlerinin icrasından doğan bütün iş ve işlemleri kapsayacak şekilde değiştirilmeli veya bu sınırlayıcı sayım örnekseyici olarak değiştirilmeli ve tüm koruma tedbirlerini kapsayacak şekilde genişletilmelidir.

39. CMK m. 133'e 2016 yılında yapılan değişiklikle 5. fıkra eklenmiş ve şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirinden doğan zararın CMK m. 142 ve 144 uyarınca Devlettten tazmin edilebileceği hükmü getirilmiştir. Bu eklemenin tazminat isteminde bulunulabilecek halleri düzenleyen 141. maddeye yapılması, kanun yapma tekniği açısından uygun olurdu. 5. fıkra gereğince kayyımın göreviyle ilgili iş ve işlemleri dolayısıyla bütün tazminat davaları Devlet aleyhine açılacaktır. Devlet ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içerisinde rücu edecektir. Rücu için görevinin gereklerine aykırı hareket etmek arandığından sadece icrai davranışla görevi kötüye kullanan (TCK m.257/1) kayyımlara Devletin rücu edilmesi mümkündür. Suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde (TCK m.257/2) ise rücu edilemez. Kayyımın işlemlerinden sorumluluğunun Bankacılık Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterenleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesini tavsiye etmekteyiz.

40. Denetim kayyımı tüzel kişinin yönetim organının yerine geçmediğinden ve yönetim organı göreve devam ettiğinden ve denetim kayyımının görevi şirketin yönetim organının kararlarını denetlemekle sınırlı olduğundan, denetim kayyımının şirketi ceza muhakemesinde temsil yetkisi yoktur. Yönetim kayyımı ise yönetim organının yerini alacağı ve yönetim organının yetkileri arasında şirketi temsil etmek de olduğundan, yönetim kayyımının soruşturma ve kovuşturma aşamasında şirketi temsil etmesi mümkündür.



KAYNAKÇA

Adıgüzel, Yusuf, “TMSF’den Türkiye’ye Bir Başarı Öyküsü”, **Çatı TMSF Bilimsel Yayın Organı**, Yıl 2, Sayı 13, 2007, ss. 3-7.

Akbulut, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Akcaal, Mehmet, “İsviçre Medeni Kanunu’na Göre Kayyımlık Türleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, 2018, ss. 63-87.

Akıntürk, Turgut, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2016.

Akkaş, Ahmet Hulusi, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbirinin Şartlarında 6526 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 6, Sayı 21, 2015, ss. 467-488.

Aldemir, Hüsnü, **Adli-Önleme Arama ve Elkoyma**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Altaş, Soner, “Anonim Şirkete TTK ve TMK Uyarınca Kayyım Atanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 117, Mayıs 2016, ss. 52-57.

Arslan, Aziz Serkan, “Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Yıl 2010, Sayı 1, ss. 1-29.

Aşkın, Uğur, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, Yıl 2018, ss. 23-48.

Atalay, Oğuz, “İflâsın Ertelenmesi”, **75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, ss. 49-99.

Aydın, Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 65, 2006, (İtiraz), ss. 61-72.

Aydın, Devrim, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 10, 2017 (Tüzel Kişi), ss. 97-110.

Aydın, Murat, **Arama ve Elkoyma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Balcı, Fidan ve Seyithan Öztürk, **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında Temyiz ve İtiraz**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Canoğlu, Veysel Candan, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları (Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoyma)**, Ankara, 2017.

Centel, Nur, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması- “, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 65, Sayı 4, 2016, ss. 3313-3326.

Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2014.

Centel, Nur, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2018, (Ceza Muhakemesi).

Centel, Nur, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 11. Bası, İstanbul, 2014, (2014).

Coşkun, Mahmut, **Kooperatifler Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Çamoğlu, Ersin, “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 91, Sayı, 5, Yıl 2017, ss. 15-28.

Çelik, Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, 1. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

Dağlı, Mehmet, **Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması**, Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2011.

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Doğan, Koray, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 5, Sayı 16, 2014, (Suçların İçtimai), ss. 179-208.

Doğan, Koray, “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 1, 2015, (İsnadiyet), ss. 1-77.

Doğan, Koray, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Kuşku).

Donay, Süheyl, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, 1. Baskı, Beta Basım, Ankara, 2015.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Pınar Memiş Kartal, Hasan Sınar, Ragıp Barış Erman, Fulya Eroğlu, Rifat Murat Önok, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II**, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

Dursun, İsmail, “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 20, Sayı 3, 2014, ss. 63-96.

Duterte, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.

Egger, August, **Aile Hukuku Üçüncü Kısım Vesayet**, çev. Volf Çernis, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1952.

Elpe, M. Nazih, **Vasilik ve Kayyımlık Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1967.

Erdem, Mustafa Ruhan ve Candide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Erdem, Mustafa Ruhan, **Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Erem, Faruk, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996.

Ersoy, Uğur, “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m. 133)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 65, Sayı 4, 2016, (Makale), 3393- 3431.

Ersoy, Uğur, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m.117)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 7, Sayı 24, 2016, (İş ve Çalışma), ss. 335-399.

Ersoy, Uğur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Kayyım).

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Garcia, Alexandra, “Corporate Liability for International Crimes: A Matter of Legal Policy since Nuremberg”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, Cilt 24, Sayı 1, 2015, ss. 97-129.

Geçer, Ahmet Emrah, “Kanuni Temsilcilerin Amme Borçlarından Sorumluluğu: Kusurlu Sorumluluk v. Kusursuz Sorumluluk”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, Yıl 2016, Sayı 3, ss. 211-236.

Gemalmaz, Haydar Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 69, Sayı 1-2, (Adil Denge), ss. 649-674.

Gemalmaz, Haydar Burak, **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 6**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2018, (Mülkiyet Hakkı).

Gençcan, Ömer Uğur, **Vasi-Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2015, Ankara.

Gökçen, Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1994.

Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Göktürk, Neslihan, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimarı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, ss. 31-59.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Basım, 20. Baskı, Bursa, 2013, (Anayasaya Giriş).

Gözler, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Birinci Baskı, Ekin Basım, Bursa, 2017, (İnsan Hakları).

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım, 20. Baskı, Bursa, 2016, (Anayasa Dersleri).

Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Medeni Hukukunda Kayyım**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Günay, Erhan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2011.

Güralp, Ayşe Gülin, “İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Özel Sayı İrfan Baştuğ Anısına Armağan, 2005, ss. 57-78.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2019.

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, 2013.

Heinrich, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım – I**, (Ed. Yener Ünver), çev. Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Gülsün Aygörmez Uğurlubay, Ramazan Barış Atladı, Erdal Yerdelen, İlker Tepe, Serkan Meraklı, Atacan Bozyel, Emine Kabak Yüce, Merve Selin Şohoğlu, İlhan Bulut. 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

İçel, Kayıhan, “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 7, Yıl 2016, (Kabahat), ss. 621-635.

İçel, Kayıhan, **Suçların İçtimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, (İçtima).

İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi, 2018.

İnci, Zekiye Özen, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2017, ss. 119-168.

İpekçioğlu, Aksoy, “Türk Hukukunda Bileşik Suç”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 61, Sayı 1. 2012, ss. 43-67.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar”, **Ombudsman Akademik**, Sayı 1, 2014, (Hakkaniyet), ss. 83-97.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 65, Sayı 2, 2007, (Amaç), ss. 121-141.

Karakehya, Hakan, “Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013, (Kumar), ss. 699-713.

Karakehya, Hakan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, (Duruşma).

Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2019, (Muhakeme).

Katoğlu, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2011, (Tutuklama), ss. 17-33.

Katoğlu, Tuğrul, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 29, Sayı 1, Mart 2013, (TTK), ss. 5-41.

Kaya, Mustafa İsmail ve Burçak Tatlı, **Ticaret Hukuku-I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kayıhan, Şaban, **Şirketler Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Kazancı, Behiye Eker, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 24, Sayı 98, 2012, ss. 75-104.

Keleş, Ruşen ve Can Giray Özgül, “Belediye Organlarına “Kayyım” Atamaları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 72, Sayı 2, 2017, ss. 299-313.

Kılıç, Aslı, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Koç, Nevzat, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Özel Sayı, 2003, ss. 99-120.

Korkmaz, Muzaffer, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Köker, Nilüfer, “CMK Madde 133 Uyarınca Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini”, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 10, Sayı 100, 2018, ss. 453-463.

Kunter, Nurullah, “Müselsel Suç ve Af”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 17, Sayı 3-4, (Müselsel Suç), ss. 884-910.

Kunter, Nurullah, “Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları için İcrai ve İhtiyati Haciz”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, (Tehlike Tedbiri), ss. 17-41.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi**, 18. Baskı, İstanbul 2010.

Memiş, Tekin ve Gökçen Turan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, 2017, ss. 1-74.

Önder, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 29, Sayı 3, 1963, (Arama), ss. 424-457.

Önder, Ayhan, “Mütemadi Suç”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 29, Sayı 1-2, 1963, (Mütemadi), ss. 75- 120.

Öner, Erdoğan, **Vergi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Ören, Kenan ve Hasan Yüksel, “Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı”, **Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt 1, Yıl 1, Sayı 1, 2012, ss. 34-59.

Özalp, Nabi, “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK M. 141-144)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 32, Sayı 145, 2019, ss. 81-158.

Özbek, Mustafa, “Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflasının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Sayı 9, Doç. Dr. Haluk Konuralp için Özel Sayı, 2008, ss. 19-68.

Özbek, Veli Özer ve Serkan Meraklı, “Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt 19, Sayı 2, 2013, ss. 221-236.

Özbek, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Muhakeme).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Genel).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Özel).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Sesim Soyer Güleç, Behiye Eker Kazancı, Pınar Bacaksız, **CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Özdamar, Emine, **Anonim Şirkette Pay Devri**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Özdemir, Süleyman Emre, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Özekes, Muhammed, “İflasın Ertelenmesi”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III**, Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007.

Özen, İsmail, **Vesayet Hukuku Davaları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1996.

Özen, Mustafa, “İflasın Ertelenmesi Sürecinde Atanan Kayyımın Cezai ve Hukuki Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 10, Sayı, 103, Yıl 2015, (İflasın Ertelenmesi), ss. 78-95.

Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Muhakeme Dersleri).

Özen, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Genel Hükümler).

Özen, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Muhakeme).

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özta, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015, (Aile).

Özta, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, (Organ).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Hukuku).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Ceza Muhakemesi).

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Koruma Tedbirleri).

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Sırma Gezer, Yasemin Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Muhakeme).

Öztürk, Mehmet Onat, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, Legal Yayınevi, 1. Baskı, 2006, İstanbul.

Pulaşlı, Hasan, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Reyhani, Sera, **İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Saçlı, Merve Birer, **Türk Ceza Kanunu’nda Göçmen Kaçakçılığı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Sancakdar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Sancar, Türkan Yalçın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 70, 2007, (Zincirleme Suç), ss. 244-259.

Sancar, Türkan Yalçın, **Müteselsil Suç**, Adalet Matbaası, Ankara, 1995, (Müteselsil Suç).

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Şahin, Cumhuriyet, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 21, Özel Sayı Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 2019, ss. 3051-3065.

Şahin, Cumhuriyet, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Muhakemesi I).

Şahin, Cumhuriyet, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Muhakemesi II).

Şen, Ersan ve Hüsnü Sefa Eryıldız, **Elkoyma**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Şener, Oruç Hami, “Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Atanması ve Azli”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1, 2002, (Tasfiye Memuru), ss. 159-196.

Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Ortaklıklar Hukuku), s. 359.

Taner, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Taştan, Mehmet, **Açıklamalı İctihatlı Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (İnsan Hakları).

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Rifat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Özel).

Tiedemann, Klaus, **Ekonomi Ceza Hukuku**, çev. Ayşe Nuhoğlu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Tok, Mehmet Can, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atama Tedbirleri”, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 10, Sayı 104, 2018, ss. 24-30.

Toroslul, Nevzat ve Haluk Toroslul, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

Toroslul, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

Tosun, Öztekin, “Müselmel Suçlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 22, Sayı 1-4, 1957, (Müselmel Suçlar), ss. 124-149.

Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri – Genel Kısım**, Cilt 1, 3. Bası, İstanbul, 1981, (Suç Muhakemesi).

Türkoğlu, Ferah, “Anonim Ortaklıklarda Organ Boşluğu ve Ortaklığa Kayyım Atanması”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, Yıl 2010, ss. 127-149.

Uzay, Şaban, “İflasın Ertelenmesinde Kayyımın Görevleri ve Bağımsızlığı”, **Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi**, Yıl 2009, Cilt 2, Sayı 1, ss. 55-70.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku III Cilt**, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Cilt), s. 685.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Muhakeme).

Yalçın, Türkan, Timuçin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

Yalvaç, Gürsel, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, 2015, ss. 267-305.

Yerdelen, Erdal, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 5, Sayı 18, 2014, ss. 113-152.

Yıldız, Şükrü, “Sermaye Şirketlerine Yönetim Kayyımı Atanmasını Gerektiren Sebepler”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 16, Sayı 32, 2017/2, ss. 96-106.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.

Yılmaz, Zehra Sanem, **Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler)**, 2. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yüce, Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, 1980, ss. 67-96.

Yücel, Özge, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 6.

Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015.

www.istanbulbarosu.org.tr

www.nisanyansozluk.com

www.sozluk.gov.tr

www.tmsf.gov.tr

www.islamansiklopedisi.org.tr