

CAFER TEKİN İPEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru no: 2023/32809, 2023/32815, 2023/32818)

(Melek İpek, Hamdi Akın İpek, Cafer Tekin İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer)

ANAYASA MAHKEMESİ

24 NİSAN 2026 TARİHLİ BAKANLIK GÖRÜŞLERİNE İLİŞKİN BAŞVURUCULARIN KARŞI GÖRÜŞLERİ

21 Mayıs 2026

Avukat Muhammet Gökhan KILIÇ

1. Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nin 6 Mayıs 2026 tarihli yazısı ile Adalet Bakanlığı'nın 24 Nisan 2026 tarihli görüşleri ("Bakanlık görüşleri") ve bu görüşlere ek olarak Mahkemeye sunulan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ("TMSF") 28 Nisan 2026 tarihli yazısı başvuru vekili olarak tarafımıza karşı görüş için **8 Mayıs 2026** tarihinde bildirilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 71 uyarınca başvuru vekillerinin söz konusu Bakanlık görüşlerine ilişkin başvuruların (*Melek İpek, Hamdi Akın İpek, Cafer Tekin İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer*) karşı görüşleri aşağıdaki gibidir:

2. İlk olarak belirtmek isteriz ki, yazınızdan anlaşıldığına göre, 2023/32809, 2023/32815, 2023/32818 numaralı başvurular 2023/32809 numaralı başvuru altında birleştirilerek "*Cafer Tekin İpek Başvurusu*" olarak tarafımıza bildirilmiş ise de, 2023/32809 numaralı başvuru "*Melek İpek Başvurusuna*" ilişkindir. Bu hususun dikkatlerden kaçmaması saygı ile talep olunur.

I. OLAY VE OLGULARA İLİŞKİN KARŞI GÖRÜŞLER

A. Soruşturma Aşaması ve İlk Derece Mahkemesi Kararı

3. Bakanlık görüşlerinde de belirtildiği üzere (s. 2), somut olaydaki soruşturmanın başlangıç tarihi **2014 yılı** olup, Koza-İpek Grubu şirketlerine **26 Ekim 2015** tarihinde, CMK m. 133 uyarınca, Ankara 5. Sulh ceza hakimliği kararı ile yönetim kayyımı atanmıştır. Şirketlere yönetim kayyımı atandığı için, belirtilen tarihten itibaren şirketler üzerindeki yönetim yetkisi kayyımlara geçmiştir; 15 Temmuz 2016 sonrası yayımlanan 674 sayılı KHK m. 19¹ uyarınca da kayyım yetkisi TMSF'ye devredilmiştir. Eş ifade ile, somut olayda şirketlere kayyım atanmasına ve şirketlerin müsadereyesine gerekçe yapılan suçlamalar kesinlikle 26 Ekim 2015 tarihi öncesine ilişkin olup, bu tarihten itibaren başvuru vekillerinin şirketler ve hisseleri üzerinde hiçbir tasarruf yetkisi kalmamıştır.

4. Bakanlık görüşlerinin 2. sayfasında AİHM'in başvuru vekili **Hamdi Akın İpek** tarafından yapılan başvuruda verdiği 3 üyeden oluşan Komite kararına atıf yapılmıştır. Hemen belirtelim ki, bahse konu başvuru (**no. 4158/19**) "*AİHM'in yerleşik içtihatlarına*" (*well-established case-law*) ilişkin olmadığı için, Komite'nin yetkisine girmemektedir; sadece 7 üyeli bir Daire tarafından incelenip karara bağlanması gereken bir başvurudur. Çünkü başvuruda çok ciddi insan hakları ihlali iddiaları bulunmaktaydı. Örneğin, tüm İpek-Medya Grubu basın ve medya şirketlerine el konulup editoryal bağımsızlığı yok edildikten dört ay sonra televizyon ve gazetelerin kapatılması ve 23 Temmuz 2016 tarih ve 667 sayılı KHK ile tamamen kapatılıp daha sonra da mal varlıklarının hiçbir yargılama yapılmadan Hazine'ye devredilmesi son derece ciddi bir basın özgürlüğü ve mülkiyet

¹ 1 Eylül 2016 tarih ve 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ("KHK") 19. maddesi ile CMK m. 133 uyarınca kayyım atanan şirketlerin kayyım yetkisinin yargı kararıyla TMSF'ye devredileceği öngörülmüştür. Bu hükme dayanarak, Ankara 4. Sulh ceza hakimliği **6 Eylül 2016** tarihinde Koza-İpek Grubu şirketlerine TMSF'yi yönetim kayyımı olarak atamıştır. Bu tarihten itibaren tüm şirketler üzerindeki yönetim yetkisi TMSF geçmiştir.

hakkı ihlali iddiası oluşturmaktaydı; bu iddia bir Komite tarafından incelenip karara bağlanacak bir iddia değildi. Buna rağmen, kararın olaylar kısmında gerekçeyi tamamen değiştirecek şekilde maddi hatalar yapılarak, örneğin maddi gerçeğe aykırı olarak “*bu şikâyet AYM önünde ileri sürülmemiştir*” denerek başvuru bir komite tarafından reddedilmiştir (§ 100). Oysa başvuru bu şikâyetini AYM önünde açıkça ileri sürmüştür. Başvurucu *Hamdi Akın İpek* AİHM İçtüzüğü m. 81 uyarınca olaylara ilişkin maddi hataların düzeltilmesini talep etmesine rağmen (EK-1 ve EK-2), kararın gerekçesi (örneğin, iç hukukta ileri sürülmediği iddiası) çökeceği için bu değişiklik yapılmamıştır. Basın özgürlüğü ihlali iddiası ile ilgili şikâyetin Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmediği gerekçesi ile 3 üyeli Komite tarafından *Hamdi Akın İpek v. Türkiye* (no. 4158/19, 21 Ekim 2021) başvurusunun reddedilmesi tamamen dosya içeriği ile çelişmektedir. Başvurucu bu şikâyeti AYM önünde açıkça ileri sürmüştür (EK-2, s. 14-15 ve 52-55). Kararın 101-103. paragraflarında, OHAL döneminde kapatılıp mülkiyet hakkı devlete devredilen şirketler hususundaki hak ihlali iddiası ise OHAL Komisyonu’na başvurulmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Oysa, yönetim yetkisi kayımlara devredilmiş olan şirketler adına OHAL Komisyonuna başvuru yetkisi, 685 sayılı KHK ve 12 Temmuz 2017 tarihli Başbakanlık Yönergesi gereği (m. 4 ve 6) sadece kayımlara aitti. Buna rağmen 6 Eylül 2017 tarihinde başvuru yapan avukatı OHAL Komisyonuna başvuru yapmaya çalışmış ancak yapamamış, talebe rağmen, kayyım da (TMSF) bu başvuruyu yapmamıştır (EK-3). Oysa TMSF, kayyım yetkilerini kullandığı için, şirketlerin ve hissedarların çıkarlarını gözeterek hareket etmek zorundadır. Tüm bunlara rağmen, bahse konu hak ihlalleri iç hukukun tüketilmediği (OHAL Komisyonuna başvurulmadığı) gibi [temelsiz] bir gerekçe ile reddedilmiştir (Bkz. Karar, §§ 101-103). Mülkiyet hakkı konusunda da bahse konu karar maddi hatalar içermekte olup, Komite kararındaki gerçek dışı olay ve olgular hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. EK-1 ve EK-2. Bu kararda CMK m. 128 dahi, lafzına aykırı olarak tercüme edilip belirtilmiş, CMK m. 133 ise kısaca ifade edilip, somut olayda kayyım atamak için CMK m. 133’te öngörülen koşulların ağırlığı kararda gösterilmeyip, kayyım atama uygulamasının CMK m. 133’e aykırı olup olmadığı incelenmemiştir (§§ 65-66) ; Anayasanın 28 ve 30. maddeleri de kararda belirtilmeyerek mülkiyet hakkı ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerin yasal dayanağı olup olmadığı irdelenmemiştir. Kısaca, AİHM’in [yetkisiz] bir komite tarafından, olaylar gerçeğe aykırı olarak yazılarak verilen söz konusu kararı ve karardaki olaylar kurgusu dikkate alınabilecek bir karar değildir. Kaldı ki, somut olayda kayyım atama uygulaması söz konusu olmayıp, tüm şirketler müsadere edilerek mülkiyet Hazineye devredilmiştir; somut olayda mal varlığının tamamen ve kesin şekilde kaybı söz konusudur. Ayrıca belirtmek isteriz ki, diğer başvuru sahipleri de kayyım atamaya dair hukuki sorunla ilgili AİHM’e başvuru yapmış olup, bu başvuru AİHM önünde hâlâ derdesttir.

5. Bakanlık görüşlerinin 3. sayfasında da belirtildiği gibi, İpek Üniversitesi, Koza-İpek Eğitim Sağlık Vakfı, Turgut Özal Üniversitesi ve Kimse Yok Mu Derneği’ne Koza-İpek

Grubu şirketlerince **2007-2015 yılları arasında bağış** yapılmıştır. Eş ifade ile tüm şirketlerin müsadereesine dayanak yapılan bağışların tamamı **2015 yılı öncesine ilişkin** olup, bahse konu bağışlar, şirketler hukukuna uygun olarak, olay tarihi itibari ile Türkiye’de yasal olarak faaliyette bulunan iki üniversite, bir vakıf ve bir derneğe yapılmıştır. Dolayısıyla, yapılan bağışlar olay tarihi itibari ile tamamen yasalıdır.

6. Bakanlık görüşlerinin yine 3. Sayfasında, İpek Medya Grubu şirketlerine, diğer grup şirketlerinden **1 Aralık 2016 tarihine kadar**, 450.993.031 Türk Lirası sermaye ödemeleri veya cari hesap ilişkisi yoluyla fon/kaynak aktarma işlemleri yapıldığı ileri sürülmüştür. **1-)** Bahse konu medya şirketleri dahil tüm şirketlere **26 Ekim 2015** tarihinde kayyım atanmış olup, **26 Ekim 2015 tarihi ile 1 Aralık 2016 tarihi** arasındaki 13 aylık süre zarfındaki sermaye aktarımından başvuruolar kesinlikle sorumlu değildir; bu durumdan sadece kayyımlar sorumludur. Dolayısıyla, bu işlem suç delili olarak gösteriliyor ise [Ki, başvuruolar kendi sorumlu oldukları döneme ilişkin olarak bu hususun hiçbir suçun kapsamına girmediğini ifade etmektedirler.], başvuruolar sadece **26 Ekim 2015 tarihine kadar olan** döneme ilişkin olarak sorumlu tutulabilirler. Ayrıca TCK m. 3 § 2 uyarınca², ceza kanunları ayrımcılık oluşturur şekilde yorumlanıp uygulanamaz. Eğer medya şirketlerine yapılan fon aktarımı suç ise, 26 Ekim 2015 sonrası yapılan sermaye aktarımı kayyımlar tarafından yapılmış olup, kayyımlar da aynı suçu işlemiştir. Kayyımlar hakkında bugüne kadar hiçbir ceza soruşturması dahi başlatılmadığına göre, yargı organları bu faaliyetin esasında suç olmadığını örtülü olarak kabul etmişlerdir. Eğer Anayasa Mahkemesi farklı bir uygulamaya giderse, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinden yararlanmada başvuruolar ile kayyımlar arasında ayrımcılık yapmış olur ve AİHS m. 7 ve 14’ü birlikte ihlal etmiş olur.

7. **2-)** Sermaye aktarımında bulunan şirketler aynı zamanda medya şirketlerinin de hissedarı olup, medya şirketlerinin mülk sahibi oldukları için sermaye aktarımında bulunmuşlardır; söz konusu kaynak aktarımları medya şirketlerinin mali değerini artırmak için, özellikle medya şirketlerine yapılan yatırımların karşılığı olarak gerçekleşmiştir. Böylece **20 milyon dolar** değerindeki medya şirketleri yapılan yatırımlar sonucu zaman içinde değer kazanmış ve kayyım atandığı tarihte **250 milyon dolar** değerine ulaşmıştır. Dolayısıyla, bahse konu iddia tamamen ticaret hukukunun kapsamında kalmakta ve ceza hukukunun hiçbir şekilde kapsamına girmemektedir.

8. Bakanlık görüşlerinin 3. sayfasının son paragrafında, **“2008 – 2015 yılları arasında**, Koza-İpek Grubu şirketlerinden bazılarının **İpek Üniversitesi’ne** toplam 252.703.850 Türk Lirası, **Koza-İpek Eğitim Sağlık Vakfı’na** toplam 32.161.671 Türk Lirası, **Turgut Özal Üniversitesi’ne** 38.297.936 Türk Lirası ve **Kimse Yok Mu Derneği’ne** ise

² TCK m. 3 § 2: « Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz. ».

300.000 Türk Lirası bağış yaptığı ve bu bağışların “*milli güvenliğe tehdit oluşturan bir terör örgütüne aidiyeti, irtibatı veya iltisakı olan yapılara aktarılmasını ihtiva etmesi hasebiyle söz konusu işlemlerin 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri kapsamında değerlendirilmesi kanaatinin belirdiği anlaşılmıştır.*”

9. 1-) Koza-İpek Eğitim Sağlık Vakfı aile fertlerince tamamen yasalara uygun olarak kurulup faaliyette bulunmuş bir vakıf olup, İpek Üniversitesi’de bu vakıf aracılığıyla TBMM tarafından kabul edilen 2011 tarihli bir yasa ile kurulmuştur. Turgut Özal Üniversitesi’de yine bir yasa ile kurulmuş ve YÖK’ün denetim ve gözetimi altında yasal olarak faaliyette bulunan bir üniversitedir. Kimse Yok Mu Derneği de yine yasalara uygun olarak kurulup faaliyette bulunmuş bir tüzel kişiliktir. Olay tarihi itibarıyla ve her halükârda **26 Ekim 2015** tarihinden önce, bu tüzel kişilikler hakkında terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı oldukları yönünde hiçbir iddia dahi olmadığı gibi, bu iddia ceza hukuku anlamında bir suç olmasına rağmen, bu yönde açılmış hiçbir soruşturma dahi yoktur. Bahse konu tüzel kişilikler başvuru sahiplerinin sorumluluklarının sona erdiği tarihten yaklaşık **9 ay sonra** ilan edilen OHAL döneminde bahse konu suçlamalara muhatap olmuşlar ve 23 Temmuz 2016 tarih ve 667 sayılı KHK ile kapatılmışlardır.

10. 2-) “*Aidiyet, iltisak ve irtibat*” gibi kavramlar Türk Pozitif Hukuku’na ilk kez **23 Temmuz 2016** tarih ve 667 sayılı KHK ile girmiştir. Eş ifade ile başvuru sahiplerinin yapılan bağışlardan sorumlu tutulabileceği dönemde veya Bakanlık görüşlerinde belirtilen zaman diliminde (**2008-2015**), bahse konu suçlamalar (“*Aidiyet, iltisak ve irtibat*”) bulunmadığı için, Bakanlık görüşleri yasal dayanaktan yoksundur. Bu görüş, kanunların geçmişe yürümezliği ilkesine açıkça aykırı olup, hukuk devletinde tüm yasalar ancak yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanabilir. Bunun tek istisnası, kazanılmış haklara dokunulmaması kaydı ile ilgili yasal düzenlemenin geçmişe yürütüldüğünün söz konusu yasada açıkça öngörülmüş olmasıdır. 667 sayılı KHK’da bu KHK’daki hükümlerin geçmişe yürür olduğuna dair hiçbir düzenleme yoktur. Bu nedenle, 667 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak geçmişteki yasal bağışlar terörizmin finansmanı suçlamasına dayanak yapılamaz. Kaldı ki, 667 sayılı KHK’nın bazı hükümleri ceza hukuku anlamında cezalar öngörmekte olup, ceza yasaları, savaş durumunda dahi asla geçmişe yürütülemez (AİHS m. 7). Bir tüzel kişiliğin kesin olarak kapatılıp tüm mal varlığının devlete devri, ceza hukuku anlamında bir ceza olup, bu cezaya geçmişteki yasal faaliyetler dayanak yapılamaz.

11. 3-) Terörizmin finansmanı suçlamasının ceza hukuku anlamında bir suçlama olduğunda herhangi bir kuşku bulunmayıp, bu suç sadece özel kast ile işlenebilir. Özel kastın ispatı için öncelikle bir terör örgütünün varlığı gerekir. Somut olayda terörizmin finansmanı ile 2010’lu yıllarda “*cemaat*” olarak adlandırılan oluşumun kast edildiğinde kuşku yoktur. Bu grup hakkında 2000 yılında “*terör örgütü kurma ve yönetme suçlaması*”

ile açılan kamu davası 2008 yılında beraatle sonuçlanmış ve grubun terör örgütü olmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile (kesin hükümle) karara bağlanmıştır. Bu yargılamada savcılık elde etmiş olsaydı, karar kesinleşinceye kadar yeni delilleri de mahkemelere sunup, grubun terör örgütü olduğunu ispatlayabilirdi. Sunmadığına göre, suçlamalar 2008 yılına kadar olan süreyi kapsayacaktır. Bu karara ek olarak, 2013 yılı son günlerine kadar Adalet ve Kalkınma Partisi “cemaat” olarak isimlendiren oluşumu kamuoyuna açık şekilde desteklemiş olup, tüm Türkiye Toplumunu bu durumun tanığıdır. 2014 yılı başına kadar bu grup hakkında hiçbir suç iddiası dahi gündeme gelmemiştir. Anayasa Mahkemesinin iki üyesi hakkında verdiği 4 Ağustos 2016 tarihli kararda açıkça belirtildiği gibi, olay tarihinde “*paralel devlet yapılanması*” olarak adlandırılan grup ilk kez **26 Mayıs 2016** tarihinde bir MGK basın bildirisinde “*terör örgütü*” olarak nitelendirilmiştir. “Cemaat” isimli yapının terör örgütü olarak nitelendirildiği ilk resmi yazı bahse konu bağlayıcılığı olmayan MGK basın bildirisidir. Her ne kadar Türk Hukukunda bir grubun terör örgütü olduğunu saptama yetkisi sadece mahkemelerin yetkisinde olsa da, bu basın bildirisi belirtilen tarihten önce bahse konu yapının terör örgütü olarak değerlendirilmediğini gösterir. **15 Temmuz 2016** tarihli darbe girişimi, aynı gruba atfedilen ilk şiddet eylemi olup, bahse konu yapı hakkındaki 6 Haziran 2016 tarihli ilk iddianameyi hazırlayan eski Ankara Başsavcısı Harun Kodalak’ın 15 Temmuz 2017 tarihinde Haber Türk isimli televizyon kanalında yaptığı açıklamada belirttiği gibi, 15 Temmuz 2016 öncesi aynı gruba atfedilen başka bir şiddet eylemi de yoktur. Bilindiği gibi, şiddet ve/veya şiddete başvurma tehdidi terör örgütü suçlamasının olmazsa olmaz niteliklerinden biridir. Sonuç olarak, terörizmin finansmanı suçu, finansmanın yapıldığı iddia olunan tarihte bir terör örgütünün varlığına bağlıdır; terör örgütü olmadan bu suç işlenemez. Suçun manevi unsurunun oluşması açısından terör örgütünün varlığı olmazsa olmaz niteliktedir. Kısaca, bu suçun oluşması için bağışların yapıldığı tarihlerde, örneğin 2011 yılında, başvuruçuların bahse konu yapının terör örgütü olduğunu bilmeleri ve bilerek ve isteyerek bu terör örgütüne bağış yapıyor olma kastı ile hareket etmeleri gerekir. Bakanlık görüşlerinde de belirtildiği gibi, söz konusu tüzel kişiliklere yapılan bağışlar 2008-2015 yılları arasında olup, bu zaman diliminde “cemaat” isimli yapının terör örgütü olduğu yönünde ne bir mahkeme kararı, ne resmi bir yazı ne de şiddet eylemi bulunmaktaydı. Dolayısıyla başvuruçular üniversite, vakıf ve derneğe bağış yaparken, sosyal sorumluluk projeleri çerçevesinde, eğitime katkı veya ihtiyaç sahibi insanlara yardım etme kastı ile hareket etmişlerdir; hiçbir zaman bir terör örgütünün finanse etme kastı ile hareket etmemişlerdir. Zira örneğin 2011-2012 yıllarında İpek Üniversitesi binalarının inşası için üniversite ve kurucu vakfa yapılan bağışlar, sadece Türk yüksek öğrenimine katkıda bulunma kastı ile yapılmıştır. Tüm bu nedenlerle, bağışların yapıldığı zaman dilimi dikkate alındığında, somut olayda atfedilen suçun manevi unsuru (bilerek ve isteyerek bir terör örgütünün finanse etme kastı) kesinlikle oluşmamıştır. Suçun manevi unsurunun oluştuğunu gösteren tek bir delil başlangıcı dahi dosyada yoktur. Manevi unsur varsayıma dayalı olarak da ispatlanamaz. “Adalet,

varsayım veya spekülasyon üzerinden sağlanamaz. Adalet bir inanma veya inanmama meselesi olmayıp, sadece somut delillerin ortaya konulmasına ve maddi gerçeğin ispatına dayanır. Bu nedenle adalet bir delillendirme işi olup, doğrulanabilir olguların ortaya konulmasına bağlıdır.” Varsayıma dayalı olarak, yasalar geçmişe yürütülerek, geçmişteki yasal kurumlara yapılan yasal bağışlar terörizmin finansmanı suçuna dayanak yapılamaz.

12. 4-) AİHM Büyük Dairesi’nce verilen ve 5 Mayıs 2026 tarihinde açıklanan **Yasak v. Türkiye** kararında (no. 17389/20, 5 Mayıs 2026, §§ 202-214)³ açıkça ifade edildiği gibi, “cemaat” isimli oluşumun çok geniş kurumlar ağı aracılığıyla uzun zaman Türk toplumunun derinliklerine nüfuz etmiş olduğunu vurguladıktan sonra, bir kişinin terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilebilmesi için, ancak şiddet veya terörizm eylemlerine katkıda bulunma kastının bulunduğu ortaya konulması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Mahkeme, bu türden kastın ispatı için atfedilen eylemlerin zaman diliminin önemli olduğunu ve ulusal mahkemelerin bu zaman dilimini dikkate alarak karar vermesi gerektiğini değerlendirmiştir. a-) Bu bağlamda, **15 Temmuz 2016 öncesi** faaliyetlerle suçlanan bireylerin, bahse konu yapının şiddete başvurma şeklindeki nihai amacını (darbe girişimini) bildiğini ve şiddete başvurulacağını bilmesine rağmen örgütte kalmaya ve katkıda bulunmaya devam ettiğinin gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir. b-) İkinci olarak başvurucunun çalıştığı sektörün dikkate alınması gerektiğine vurgu yapıp, sivil alanda faaliyet gösteren kişilerin darbe girişiminden haberdar olduklarının ve buna rağmen örgütte kalmaya ve katkıda bulunmaya devam ettiklerinin ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir. c-) AİHM, herhangi bir mahkûmiyetin haklı gösterilebilmesi için kastın açık şekilde ortaya konulması gerektiğini vurgulamış ve “cemaat” isimli oluşumun resmen terör örgütü olarak nitelendirilmesinin ancak **15 Temmuz 2016** tarihli darbe teşebbüsünden kısa süre önce (**26 Mayıs 2016**, eklendi) gerçekleştiğini vurgulamıştır. Bu nedenle, özellikle bu tarihten önceki dönem bakımından terör örgütüne bilerek ve isteyerek üye olma kastının özel olarak ve denetlenebilir şekilde ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir. Kastın açık, ayrıntılı ve bireyselleştirilmiş biçimde ortaya konulmadığı durumlarda, atılı suç ispatlanmamış olur ve AİHS m. 7 ihlal edilir.

13. Diğer bir ifade ile Büyük Daire’nin **Yasak v. Türkiye** kararında⁴ ortaya koyduğu temel ilkeler şu şekilde özetlenebilir: Terör örgütü üyeliği veya terörizmin finansmanı gibi ağır suçlamalarda ceza sorumluluğu, kolektif aidiyet, geçmiş sosyal ve mesleki ilişkiler, yasal kurumlarla temas veya sonradan yapılan siyasal-idari nitelendirmeler üzerinden kurulamaz. Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 7. maddesi yalnızca ceza kanunlarının geriye yürümesini yasaklamamış, aynı zamanda suçun maddi ve özellikle

³[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2217389/20%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-250157%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2217389/20%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-250157%22]})

⁴ AİHM, **Yasak v. Türkiye** [BD], no. 17389/20, 5 Mayıs 2026, §§ 202-214.

manevi unsurunun somut, kişiselleştirilmiş ve öngörülebilir biçimde ortaya konulmasını zorunlu kılar. Bu bağlamda, bir kişinin daha sonra terör örgütü olarak nitelendirilen bir yapıyla veya bu yapının görünür, yasal, eğitimsel, sosyal ya da dinî kurumlarıyla geçmişte ilişki kurmuş olması, tek başına suç kastının varlığını göstermez. Mahkemelerin, kişinin ilgili dönemde örgütün şiddet içeren amaçlarını bildiğini, bu amaçları benimsediğini ve bilerek ve isteyerek bu amaçlara aktif ve sürekli katkı sunduğunu somut delillerle göstermesi gerekir. Aksi hâlde, masumiyet karinesi tersine çevrilmiş ve kişi fiilen aidiyet veya ilişki nedeniyle cezalandırılmış olur.

14. Bu ilkeler somut olayda da doğrudan önem taşımaktadır. Zira Bakanlık görüşlerinde suç delili gibi sunulan bağışlar ve ticari işlemler, olay tarihinde yasal olarak faaliyet gösteren üniversite, vakıf ve derneklere yapılmış; Koza-İpek Grubu şirketlerinin medya şirketlerine yaptığı kaynak aktarımları da şirketler hukuku ve ticari faaliyet kapsamında gerçekleşmiştir. Görüşlerde, başvuruçuların bağışların yapıldığı tarihte, başvuruçuların terörizmi finanse etme özel kastıyla hareket ettiklerini veya şiddet içeren herhangi bir amaca bilinçli katkı sunduklarını gösteren somut ve kişiselleştirilmiş herhangi bir delil ortaya konmamaktadır. Buna rağmen, daha sonra OHAL KHK'ları ile getirilen "aidiyet, iltisak ve irtibat" gibi kavramlara dayanılarak geçmişte tamamen yasal olan bağış ve ticari işlemlerin terörizmin finansmanı veya müsadere gerekçesi hâline getirilmesi, *Yasak v. Türkiye* kararında yasaklanan geriye dönük, öngörülemez ve kolektif sorumluluk anlayışının somut bir örneğidir. Bu nedenle, başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ve şirketlerin ve hisselerin müsadere, bireyselleştirilmiş kusur ve manevi unsur ortaya konulmaksızın uygulandığından Anayasa'nın 35. ve 38. maddeleri ile Sözleşme'nin 7. maddesinde güvence altına alınan kanunilik, öngörülebilirlik ve şahsi sorumluluk ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

15. Somut olayda da Bakanlık görüşlerinde belirtilen **bağışlar 2008-2015 tarihleri arasında**, sadece yasal olarak faaliyet gösteren tüzel kişiliklere yapılmış olup, başvuruçulara ilişkin mahkeme kararlarında terör örgütünü finanse etme kastı ile hareket edildiğini gösteren herhangi bir somut kanıt bulunmamakta, geçmişteki yasal bağışlardan otomatik suçluluk çıkarımı AİHS m. 7'yi açıkça ihlal etmektedir. Dosya içeriği incelendiğinde görüleceği üzere, bağışların yapıldığı zaman diliminde suçun manevi unsurunun oluştuğuna dair denetlenebilir hiçbir somut kanıt ya da gerekçe yoktur. Bu nedenle, terörizmin finanse edildiği iddiası AİHM *Yasak v. Türkiye* [BD] kararındaki içtihada ve ilkelere tamamen aykırı olup, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal eder.

16. Somut olayda, bağışların yapıldığı 2008-2015 yılları arasında yürürlükteki mevzuata göre kurulmuş, faaliyetleri yasaklanmamış, haklarında herhangi bir suçlama, ceza soruşturması veya kovuşturması ya da kesinleşmiş herhangi bir mahkeme kararı bulunmayan üniversite, vakıf ve derneklere yapılmıştır. Bu bağışların yapıldığı tarihte söz konusu kurumların "terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı" olduklarına dair ne bir

mahkeme kararı, ne idari bir tespit, ne de başvurucular bakımından bağlayıcı, açık ve öngörülebilir herhangi bir yasal düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla başvuruculardan, olay tarihinden sonra ortaya çıkan hukuki ve siyasal nitelendirmeleri geçmişe dönük olarak öngörmeleri beklenemez.

17. Bu çerçevede Bakanlık görüşlerinde bağışların, sonradan “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu” ileri sürülen yapılara aktarılmış olması nedeniyle 6415 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki yaklaşım, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırıdır. Ceza hukuku alanında belirleyici olan husus, sonradan yapılan nitelendirme değil, fiilin işlendiği tarihteki hukuki durum, fiilin öngörülebilirliği ve failin kastıdır. Aksi kabul, hukuk devletinin temelini oluşturan kanunilik, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerini ortadan kaldırır.

18. Başvurucuların cezai veya mülki sorumluluğunu doğurabilecek nitelikte bir “terörizmin finansmanı” isnadından söz edilebilmesi için, bağışların yapıldığı tarihte: i) ceza hukuku anlamında mevcut ve bilinebilir bir terör örgütünün bulunması, ii) başvurucuların bu örgütün niteliğini bildiklerinin somut delillerle ispatlanması, iii) bağışların bilerek ve isteyerek bu örgütün faaliyetlerini finanse etme amacıyla yapıldığının ortaya konulması gerekir. Oysa Bakanlık görüşlerinde bu unsurların hiçbirine ilişkin somut, kişiselleştirilmiş ve doğrulanabilir bir delil gösterilmemiştir. Bakanlık görüşleri, geçmişte yasal olan sosyal, eğitimsel ve hayır (charity) amaçlı faaliyetleri, sonradan ortaya çıkan siyasal ve idari nitelendirmeler ışığında cezalandırılabilir fiiller hâline getirmekte ve ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği ilkesini ihlal etmektedir.

19. Bakanlık görüşlerinde (s. 4), Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 09/01/2020 tarih, 2017/44 Esas ve 2020/5 Karar sayılı ilamı ile başvuruca Cafer Tekin İpek’in silahlı terör örgütü üyeliğinden 11 yıl 3 ay, başvuruca Melek İpek’in ise aynı suçtan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı belirtilmiş ise de, Bakanlık bu mahkûmiyetlerin Anayasa’nın 38. maddesi ve Sözleşme’nin 7. maddesi bakımından doğurduğu temel soruna cevap vermemiştir. Zira ulusal mahkemeler, başvurucuların atılı fiillerin işlendiği tarihte söz konusu yapının şiddet içeren amaçlarını bildiklerini, bu amaçları benimsediklerini ve bilerek ve isteyerek bu amaçlara aktif ve sürekli katkı sunduklarını somut, kişiselleştirilmiş ve denetlenebilir delillerle ortaya koymamıştır. AİHM Büyük Dairesi’nin **Yasak v. Türkiye** kararında açıkça vurguladığı üzere, silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet için suçun tüm kurucu unsurlarının, özellikle de manevi unsurun bireyselleştirilmiş şekilde ispatlanması gerekir; geçmişte yasal olan sosyal, ticari, eğitimsel veya vakıf faaliyetlerinden ya da sonradan yapılan idari/siyasi nitelendirmelerden otomatik olarak suç kastı çıkarılamaz. Somut olayda başvurucuların mahkûmiyeti, esasen olay tarihinde yasal olan bağışlar, şirket faaliyetleri ve ticari işlemler üzerinden, sonradan geliştirilen nitelendirmelerle kurulmuş, atılı suçun manevi unsurunun oluştuğu somut biçimde gösterilmemiştir. Bu nedenle başvurucular, Anayasa

Mahkemesi'nin **Yasak** kararında ortaya konulan ilkeleri dikkate alarak suçun manevi unsurunun oluşmadığını, atılı faaliyetlerin de maddi unsuru oluşturmadığını, mahkûmiyetlerin geriye dönük ve öngörülemez bir ceza hukuku yorumuna dayandığını ve bu sebeple Anayasa'nın 38 § 1 maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmesini talep etmektedir.

20. Bakanlık görüşlerinde, TMSF'nin kayyım olarak atandığı tüm şirketlerde başvuruca Cafer Tekin İpek ve Melek İpek'e ait paylar oranındaki hisselerin müsadereesine karar verildiği belirtilmiş ise de (s. 4), Yargıtay diğer hissedarlar olan Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer hakkında herhangi bir mahkûmiyet veya suçluluk tespiti bulunmaksızın tüm şirketlerin müsadereesine karar vermiştir. Oysa Türk ceza hukukunda **müsadere, mahkûmiyete bağlı fer'i nitelikte bir cezadır** (ana ceza olmayıp, hapis cezası gibi ana cezaya bağlı EK BİR CEZADIR). Dolayısıyla, kişinin ceza sorumluluğu usulüne uygun şekilde tespit edilmeden malvarlığının müsadereesine hükmedilemez. Bunun tek istisnası, TCK m. 64'te düzenlenen sanığın ölümü hâlidir ki, bu istisna dahi müsadereenin esasen mahkûmiyet ve suçluluk tespitine bağlı olduğunu teyit etmektedir⁵. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere, atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve özellikle manevi unsuru başvuruca yönünden oluşmamış; bu unsurlar yerel mahkemelerce somut, kişiselleştirilmiş ve öngörülebilir şekilde ortaya konulmamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmayan hukuka aykırı bir mahkûmiyete bağlı olarak uygulanan müsadere tedbiri de yasal dayanaktan yoksundur. Suçun unsurları oluşmadan, bireysel ceza sorumluluğu adil yargılanma hakkının gereklerine uygun biçimde ispatlanmadan ve suç sübuta ermeden başvuruca şirket hisselerinin — hatta mahkûmiyet kararı bulunmayan diğer hissedarların haklarını da etkileyecek şekilde tüm şirketlerin — müsadereesine karar verilmesi, kanunilik ilkesini (legality), ceza sorumluluğunun şahsiliğini ve mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

21. Bakanlık görüşlerinde (s. 4), diğer başvuruca *Hamdi Akın İpek, Pelin Zenginer ve Nevin İpek* yönünden dosyanın tefrik edildiği, bu başvuruca hakkındaki yargılamanın Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 2020/20 Esas sayılı dosyasında derdest olduğu ve hisseleri üzerindeki kayyımlik tedbirinin devam ettirildiği belirtilmiş ise de, Yargıtay, bu başvuruca hakkında henüz bir mahkûmiyet veya suçluluk tespiti bulunmamasına rağmen, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 27.04.2021 tarihli kararını bozmuş ve 5271 sayılı Kanun'un 303. maddesine dayanarak yeniden yargılama yapılmasına gerek görmeksizin hüküm fıkrasını değiştirerek (açıkça yetki

⁵ **TCK m. 64** : (1) Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereesine hükümlenabilir. (2) Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.

aşımında bulunarak) Koza-İpek Grubu'na ait tüm şirketlerini hisselerini “eşya” olarak nitelendirip, TCK m. 54 § 1 uyarınca müsadere karar vermiştir. Böylece, tüm şirketler müsadere edilerek mülkiyeti hazineye devredilmiştir; haklarında yargılama hâlen derdest olan ve suçlulukları tespit edilmemiş başvuruçuların paylarını da doğrudan etkileyen nihai ve ağır bir müsadere kararı verilmiştir. Bahse konu üç başvuruçu hakkında mahkûmiyet kararı olmadan, suçu işledikleri sabitmiş gibi davranılarak hissedar oldukları şirketler müsadere edilmiştir. Bu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği, masumiyet karinesi, kanunilik ilkesi ve mülkiyet hakkı bakımından açık bir ihlal teşkil etmektedir.

22. Bakanlık görüşlerinde ifade edilen (s. 4), Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesinde yer verildiği belirtilen “hisse manipülasyonları”, “FETÖ/PDY'nin mali desteğiyle şirketlerin büyütülmesi”, “bağış adı altında himmet aktarılması”, “medya şirketleri, vakıf ve üniversitenin örgüt amaçlarına özgülmesi” gibi iddialar soyut, genelleyici ve varsayımsal nitelikte olup dosyadaki somut delillerle desteklenmemiştir. Aksine, 2016 yılında tamamlanan 12 MASAK nihai raporu, Koza-İpek Grubu şirketlerinde kaynağı açıklanamayan, şüpheli, kayıt dışı veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir para hareketi bulunmadığını; sermaye artışlarının şirketlerin yasal kazançlarıyla karşılandığını; medya şirketlerine yapılan yatırımların, üniversite ve vakıflara yapılan bağışların ve şirket işlemlerinin muhasebe kayıtlarına uygun olduğunu ortaya koymuştur. Mahkeme buna rağmen, başvuruçular lehine olan bu resmî raporları dikkate almamış, varsayıma dayalı olarak üretilmiş iddialara dayanmıştır; olay tarihinde yasal olan vakıf, üniversite, medya ve ticari faaliyetleri, 15 Temmuz 2016 sonrası KHK'larla ortaya çıkan “aidiyet, iltisak ve irtibat” nitelendirmeleri üzerinden geriye dönük olarak suç deliline dönüştürmüştür. Oysa başvuruçulara isnat edilen bağış, yatırım ve ticari işlemlerin tamamı, yapıldıkları tarihte yasal kurumlara, yasal yollarla ve kayıtlı şekilde gerçekleştirilmiştir; bu işlemlerin örgüt talimatıyla yapıldığını, başvuruçuların örgütün şiddet içeren amaçlarını bildiğini veya bu amaçlara bilerek ve isteyerek katkı sunduğunu gösteren kişiselleştirilmiş hiçbir delil bulunmamaktadır. Tüm iddialar varsayımdan ibaret olup, adalette varsayıma yer yoktur; adalet bir delillendirme işidir. Bu nedenle mahkûmiyet gerekçesi, AİHM Büyük Dairesi'nin **Yasak v. Türkiye** kararında açıkça reddettiği şekilde, somut **mens rea** tespiti yerine aidiyet, ilişki, aile bağı ve geçmişteki yasal faaliyetlerden otomatik suçluluk çıkarımına dayanmakta; kanunsuz suç ve ceza olmaz, öngörülebilirlik, ceza sorumluluğunun şahsiliği, ceza kanunların geçmişe yürütülmezliği, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

23. Ayrıca, “bağış adı altında himmet paralarının aktarılması işlemlerinde yer aldıkları” hususu ile ilgili olarak, başvuru formuna EK-1'de şu açıklamaya yer verilmiştir: “Koza İpek Holding'in yarısına sahip olduğu Atlantik Eğitim Kurumları üzerinden, Koza İpek Holding tarafından bağış adı altında “himmet” paraları aktarması işleminde yönetim kurulu üyesi olarak imzası olma: Bu iddia da gerekçeli karar açıklanıncaya kadar

hiçbir şekilde gündeme dahi gelmemiş, savcılık bu yönde herhangi bir suçlamada bulunmamış, bu suçlamayı da mahkemenin kendisi üretip, hükme esas almış ve çekişmeli yargılama ile tarafsız mahkeme ilkeleri bir kez daha ihlal edilmiştir. Mahkeme, hükme esas aldığı iddiaların yarısından çoğunu kendisi üretip, dosyada olmayan, duruşmalarda tartışılmayan üretilmiş iddialara dayalı olarak karar verdiği için tamamen keyfi bir yargılama yapmış ve adil yargılanma hakkını bu nedenle de ihlal etmiştir. Kaldı ki, Koza-İpek Grubu Atlantik yönetim kurulunda hiçbir zaman yer almamıştır; sadece sermaye artırımlarına katılmış olup, Atlantik Eğitim A.Ş.'ye ait bu hisseler de 2015 yılında, 26 Ekim 2015 tarihinden çok önce Turgut Özal Üniversitesi'ne bağışlanmıştır; bu bağış tamamen yasal bir faaliyettir." Esasında, "himmet paralarının şirketlere aktarılması iddiası" tamane gerçek dışı olup, maddi hiçbir bulguya dayanmamaktadır; 2016 yılında tamamlanıp mahkemeye sunulan ve tüm şirketlerin 2004-2016 yılları arasındaki para hareketlerini inceleyen 12 MASAK Raporuyla bu iddianın gerçek dışı olduğu devletin bu husustaki en yetkili kurumu tarafından çürütülmüştür. Aynı MASAK raporları, "hisse manipülasyonları" ve "FETÖ/PDY'nin mali desteğiyle şirketlerin büyüdüğü" iddialarını da açıkça çürütmüştür; zira 12 MASAK Raporuna göre, "2004-2016 yılları arasında KOZA-İPEK Grubu şirketlerinde kaynağı ticari faaliyetlerle açıklanamayan herhangi bir para transferine rastlanılmamıştır" (Ayrıntılı bilgi için bkz. Başvuru Formuna EK-1). Kısaca Bakanlık görüşlerinin 4. Sayfası 4. Paragraftaki iddialar maddi gerçekliğe aykırı, varsayımdan ibaret ve **Yasak v. Türkiye** içtihadı ile tamamen çelişir niteliktedir.

24. **Bakanlık görüşlerinin 4 - 6. sayfalarında** "müsadere kararının gerekçesine" yer verilmiştir. Bu hususta Başvuru Formuna EK-1'de ayrıntılı açıklama yapılmış olup, başvuruçuların kısaca görüşleri aşağıdaki gibidir:

25. **a-)** Bakanlık görüşlerinin 4-6. sayfalarında yer verilen müsadere gerekçesi, esasen ilk derece mahkemesinin soyut, genelleyici ve büyük ölçüde varsayıma dayalı kabulünün tekrarından ibarettir. Mahkeme, hisse manipülasyonu, örgüt kaynaklarıyla şirketlerin büyütülmesi, bağış adı altında "himmet" aktarılması, medya kuruluşlarının örgüt amaçlarına tahsisi, vakıf ve üniversite üzerinden örgütün finanse edilmesi, sahte faturalar, örtülü kazanç aktarımı ve şirketlerin teröre tahsisi gibi çok ağır iddialarda bulunmuş ise de, bu iddiaların her biri bakımından somut, kişiselleştirilmiş, denetlenebilir ve başvuruçulara bağlanabilir deliller ortaya koymamıştır. Aksine, dosyada bulunan MASAK nihai raporları, şirketlerin sermaye artışlarının yasal kazançlardan karşılandığını, kaynağı açıklanamayan veya şüpheli bir para hareketi bulunmadığını, kara para aklama veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir mali işlem tespit edilmediğini göstermektedir.

26. **b-)** Bakanlık görüşlerinde belirtilen müsadere gerekçesinde öncelikle, Koza Altın A.Ş.'nin hisse manipülasyonları ve "FETÖ/PDY'nin maddi yardımlarını kullanarak satın alındığı ve şirketlerin bu şekilde büyüdüğü ileri sürülmüştür. Ancak bu iddia,

dosyadaki resmî mali raporlarla desteklenmemektedir. MASAK tarafından hazırlanan 12 nihai raporunda, Koza-İpek Grubu şirketlerinin tamamının geçmiş 12 yıldaki hesap hareketleri incelenmiş ve “kaynağı açıklanamayan herhangi bir işleme rastlanılmadığı”, sermaye artışlarının şirketlerin yasal kârları ve kayıtlı ticari gelirleriyle karşılandığı, şirketlerin hesaplarına kaynağı açıklanamayan herhangi bir nakit girişi olmadığı açıkça belirtilmiştir. 12 MASAK Nihai Raporu ve özeti dosyada mevcuttur. Dolayısıyla, hisse manipülasyonları ve “örgüt kaynaklarıyla satın alınma ve büyüme” iddiası, maddi delile değil, tamamen varsayıma dayanmaktadır. Adalet varsayıma dayandırılmaz; adalet bir delillendirme faaliyetidir⁶.

27. **c-)** Medya şirketlerine yapılan yatırımlar bakımından da aynı durum geçerlidir. Medya sektörüne girilmesi, gazete veya televizyon satın alınması, sermaye aktarımı yapılması ve bu şirketlerin ticari olarak finanse edilmesi tamamen yasal ticari faaliyetler olup, ayrıca Anayasa m. 28-30 ile AİHS’in 10. maddesinin koruması altındadır. Bu şirketler olay tarihinde yasal olarak faaliyet gösteren medya kuruluşlarıdır. Mahkeme, medya şirketlerine yapılan yatırımların hangi somut örgüt talimatına dayandığını, başvuruçuların hangi tarihte, kimden, nasıl bir talimat aldığını ve bu yatırımların doğrudan hangi terör faaliyetine hizmet ettiğini açıklamamıştır. Bu nedenle, yasal medya faaliyetlerinin geriye dönük olarak terör örgütü faaliyeti sayılması kanunilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, 26 Ekim 2015 tarihine kadar, karar gerekçesinde dayandırılan türden bir terör örgütü ortaya konmamış olup, AİHM *Yasak v. Türkiye* kararının gerekçesi ve sorumluluk dönemi (26 Ekim 2015 öncesi) dikkate alındığında, belirtilen iddialar tamamen temelsiz ve varsayımdan ibarettir.

28. **d-)** Vakıf ve üniversite faaliyetleri bakımından da mahkemenin kabulü hukuken sorunludur. Koza-İpek Eğitim Sağlık Vakfı aile fertleri tarafından yasal olarak kurulmuş, İpek Üniversitesi ise kanunla kurulmuş bir yükseköğretim kurumudur. Bir vakıf kurmak, üniversiteye bağış yapmak veya sosyal sorumluluk projeleri kapsamında eğitim faaliyetlerini desteklemek, olay tarihinde hukuka uygun ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kalan faaliyetlerdir. Mahkeme, bu faaliyetlerin hangi somut delille terör örgütünün şiddet içeren amaçlarına (15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimini) bilerek ve isteyerek tahsis edildiğini göstermemiştir. Sonradan KHK ile kapatma kararı verilmiş olması, geçmişteki yasal bağış ve faaliyetleri geriye dönük olarak suç deliline dönüştüremez. Aksi durum AİHS m. 7 ve 11’in açık ihlaline yol açar.

29. **e-)** Gıda paketleri, Himmetdede inşaatı, gazete abonelikleri, sahte fatura ve örtülü kazanç aktarımı iddiaları ise esasen vergi, ticaret ve sermaye piyasası hukuku

⁶ "La justice n'est pas l'art de présumer, mais l'exigence de prouver. Elle ne peut se satisfaire d'hypothèses : elle requiert des éléments concrets, vérifiables et légalement établis." ("Adalet bir varsayım faaliyeti değil, delillendirme ve ispat faaliyetidir; varsayımlar, kanaatler veya soyut kabuller üzerine değil, somut, denetlenebilir ve hukuken ortaya konulmuş deliller üzerine kurulabilir.").

kapsamında değ erlendirilebilecek teknik iddialardır. Bu iddiaların doğru olduğu bir an için varsayılsa dahi, bu iddiaların silahlı terör  rg t   yeliği veya terörizmin finansmanı suçlamaları ile herhangi bir ilişkisi yoktur. Mahkeme, bu işlemler ile terör örgütünün şiddet içeren amaçları arasında somut, doğrudan ve nedensel bir bağ kurmamı tır. Ayrıca bu iddiaların önemli bir kısmı duruşmada ba vuruculara somut şekilde y neltilmemi , tartı ılmamı  ve savunma hakkı etkili biçimde kullandırılmadan hükme esas alınmıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Başvuru formuna EK-1).

30. **f-)** Atlantik Eğitim Kurumları, SWIFT işlemleri, yurt dışındaki kurumlara para aktarımı ve “himmet paralarının sisteme sokulması” iddiaları da aynı şekilde maddi bulguya dayanmayan soyut iddialardır. Bu iddiaların gerçek dışı olduğu MASAK raporlarında açıkça ortaya konmuş ve bu raporlarda şüpheli veya kaynağı belirsiz para hareketi bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, para transferlerinin hangi tarihte, hangi hesaplardan, hangi talimatla, hangi örgütsel amaçla ve hangi başvurucunun iradesiyle yapıldığını somutla tırmamı tır. Son derece ağır sonuçları olan m saderede yaptırımı, bu tür genel, soyut ve varsayıma dayalı iddialara dayandırılmaz.

31. **g-)** Mahkemenin,  irketlerin “*faaliyetleri itibarıyla teröre ve terör örgütüne tahsis edildiği*” sonucuna varması da yeterli gerekçeden yoksundur. Bir  irketin tüm malvarlığının müsaderesi için, şirketin bütün faaliyetlerinin suçtan kaynaklandığı veya suçun işlenmesine özgülendiği somut olarak gösterilmelidir. Oysa Koza- pek Grubu  irketleri uzun yıllar boyunca madencilik, medya, enerji, eğitim ve ticaret alanlarında yasal faaliyette bulunmuş; hesapları, sermaye hareketleri ve bağışları resmî kayıtlara işlenmiş; devlet kurumlarının denetimine açık şekilde faaliyet göstermiştir. Şirketlerin bazı yasal gelirlerinin vakıf,  niversite veya medya kuruluşlarına aktarılmış olması, tüm şirketlerin teröre tahsis edildiğini hiçbir şekilde göstermez. A HM’in **Yasak v. Türkiye** kararındaki içtihat dikkate alındığında, somut iddialarla ilgili olarak suçun manevi unsuru (*mens rea*) hiçbir şekilde olu mamı tır; bu bağışların yapıldığı tarihte atılı suç açısından ( rg t n nihai amacı olarak gösterilen 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimini, şiddete başvurma amacını, bilerek ve isteyerek), özel kastla (*dol sp cial*) hareket edildiğini gösteren hiçbir somut delil bulunmadığı gibi, mahkeme kararında bu türden bir gerekçeye de yer verilmemiştir (Bkz. Yasak v. Türkiye [BD],    202 vd.).

32. **h-)** Başvuru formuna EK-1’de belirtildiği gibi, m saderede edilen şirketlerin 2015 yılındaki reel değeri 25 milyar ABD dolarından fazla olup, grup yalnızca altın üretiminden günlük 1 milyon avrodan fazla gelir elde etmekteydi. Grubun banka hesaplarında 600 milyon ABD doları nakit para bulunmakta, herhangi bir kredi borcu bulunmamakta ve  pek Ailesinin şirketlerden 500 milyon ABD dolarından fazla kâr payı alacağı mevcut idi. Aradan 10 yıldan fazla süre geçtiği dikkate alındığında, yalnızca altın üretiminden yaklaşık 4 milyar ABD doları gelir elde edilmiş olması gerekir. Buna karşılık, suçlamalara dayanak yapılan bağış miktarı ve iddianamede müsaderesi talep edilen tutar yaklaşık 1,5

milyar Türk Lirası, yani yaklaşık 75 milyon avro olmasına rağmen, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tüm şirketlerin müsadereesine karar vermiştir. Bir an için tüm bağışların suç delili olarak kabul edilebileceği varsayılrsa dahi, bu bağışların şirketlerin 25 milyar ABD dolarını aşan reel değerine oranı yaklaşık %0,3, diğer bir ifadeyle binde 3 düzeyindedir. Bir şirketler grubunun malvarlığının binde 3'üne karşılık gelen bağışlar, o grubun tamamının bağış yapılan kurumlara veya herhangi bir örgütsel amaca tahsis edildiği sonucunu kesinlikle doğurmaz; bu yöndeki değerlendirme tamamen keyfidir. Bu nedenle tüm şirketlerin müsadereesi açıkça ölçüsüz, cezalandırıcı ve genel müsadere yasağını ihlal eden nitelikte olup, bu nedenle de yasal dayanaktan yoksundur; Anayasaya aykırıdır (m. 38 § 9). Suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmamış şirketlerin ve hisselerin tamamına el konulması, müsadereyi suçla bağlantılı malvarlığına yönelik sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarak, başvurucular ve diğer pay sahipleri bakımından topyekûn bir malvarlığı tasfiyesine dönüştürmüştür. Bu durum, Anayasa'nın 35. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını, ölçülülük ilkesini, ceza sorumluluğunun şahsiliğini ve genel müsadere yasağını (AY m. 38 § 9) açıkça ihlal etmektedir.

33. i-) Sonuç olarak, Bakanlık tarafından aktarılan müsadere gerekçesi, suçun maddi ve manevi unsurlarını bireyselleştirmeyen, başvurucuların kişisel kusurunu ortaya koymayan ve tamamı 26 Ekim 2015 tarihi öncesine ilişkin yasal faaliyetleri sonradan ortaya çıkan nitelendirmelerle suç deliline dönüştüren bir gerekçedir. Bu yaklaşım, AİHM Büyük Dairesi'nin **Yasak v. Türkiye** kararında vurgulanan kişiselleştirilmiş *mens rea* tespiti, kanunilik, öngörülebilirlik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Başvurucular yönünden suçun unsurları oluşmadan ve şirketlerin gerçekten teröre tahsis edildiği somut delillerle ispatlanmadan, tüm şirketlerin müsadereesine karar verilmesi, Anayasa'nın 35. ve 38. maddelerini, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini, masumiyet karinesini, adil yargılanma hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

34. Bakanlık görüşlerinde (s. 6), başvurucuların hâkim ortaklık ve yönetim kurulu üyeliği sıfatları nedeniyle şirketleri örgüt amaçlarına tahsis ettikleri ileri sürülmüş ise de, bu kabul somut delile değil varsayıma dayanmaktadır. Ulusal mahkemeler, hangi kararın, hangi tarihte, hangi örgüt talimatıyla alındığını; başvurucuların bu talimatı kimden, nasıl aldığını ve şirketlerin hangi somut faaliyetle terör örgütünün şiddet içeren amaçlarına tahsis edildiğini ortaya koymamıştır. Aksine, şirketlerin mali faaliyetlerine ilişkin MASAK nihai raporları kaynağı belirsiz, şüpheli veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek bir para hareketi bulunmadığını göstermektedir. Bu nedenle, TCK m. 54 § 1 uyarınca verilen müsadere kararı, suçla bağlantısı somut olarak ispatlanmamış hisselerle yönelik olup kanunilik, ölçülülük, ceza sorumluluğunun şahsiliği, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

B. İstinaf Dilekçeleri ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi Kararı

35. Bakanlık görüşlerinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi'nin kararının gerekçesine dayanılmış ise de (s. 6), bu karar ilk derece mahkemesi önündeki hukuka aykırılıkları gidermemiş, aksine onları daha da ağırlaştırmıştır. Öncelikle, müsadere kararından doğrudan etkilenen şirketlerin ancak istinaf aşamasında ve TMSF vekili aracılığıyla kamu davasına katılan olarak kabul edilmesi, bu şirketlerin ve gerçek hak sahiplerinin ilk derece yargılaması boyunca etkili şekilde dinlenmediğini ve mülkiyet hakkına yönelik müdahaleye karşı savunma yapma imkânından yoksun bırakıldığını göstermektedir. Hukuken kayyımlar, şirketleri ortakları adına ve onların menfaatlerini koruyacak şekilde temsil etmekle görevlidirler; zira bu şirketlerin mülkiyeti devlete ait olmayıp kayyımın görevi devletin menfaatlerini değil, şirketlerin ve pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmektir. Buna rağmen somut olayda TMSF, şirketleri fiilen yöneten kayyım sıfatıyla devlet adına hareket etmiş; gerçek pay sahiplerinin menfaatlerini temsil eden bağımsız ve tarafsız bir temsilci gibi davranmamış, aksine, sanki şirketler devletin malıymış gibi ortakların aleyhine pozisyon almıştır. Nitekim kayyımlar, 667 ve 668 sayılı KHK'larla kapatılan ve malvarlıkları Hazine'ye devredilen basın kuruluşları yönünden, başvuru vekilinin uyarılarına rağmen (**EK-3**), OHAL Komisyonuna başvuru dahi yapmamışlardır. Bu nedenle TMSF vekilinin istinaf aşamasındaki katılımı, başvuru vekili ve diğer pay sahipleri bakımından etkili bir usul güvencesi sağlamamıştır.

36. Bölge Adliye Mahkemesi ise, ilk derece mahkemesinin soyut ve varsayımsal müsadere gerekçesini denetlemek, suçun maddi ve manevi unsurlarının somut ve kişiselleştirilmiş şekilde oluşup oluşmadığını incelemek, MASAK nihai raporlarının başvuru vekiline ortaya koyduğu tespitleri değerlendirmek ve müsadere ölçülülüğünü tartışmak yerine, başvuru vekilinin istinaf dilekçelerinde ileri sürdükleri ve davanın sonucu açısından belirleyici (*decisive*) olan argümanların hiçbirine cevap vermeden, duruşma yapmadan ve gerçek bir inceleme gerçekleştirilmeden ilk derece mahkemesi kararını aynen onamakla yetinmiştir. Bu haliyle istinaf incelemesi, başvuru vekilinin kanunilik, masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, adil yargılanma ve mülkiyet hakkı şikâyetlerine etkili bir cevap vermemiş; gerekçeli karar hakkını da ihlal ederek yalnızca şekli bir denetimle yetinmiştir.

C. Temyiz Başvuruları ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi Kararı

37. Bakanlık görüşlerinde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin müsadereye ilişkin gerekçesine dayanılmış olup (s. 6-7), başvuru vekilinin bu husustaki ayrıntılı açıklamaları başvuru formuna **EK-1'de** sunulmuş olup (**bkz. s. 33-39**), başvuru vekili öncelikle bu görüşleri aynen tekrar ettiklerini ifade etmektedirler. Bahse konu görüşlere ek olarak aşağıdaki görüşleri de Bakanlık görüşlerine karşı görüş olarak sunarlar:

38. Yargıtay'ın gerekçesi de, diğer kararlarda olduğu gibi somut, kişiselleştirilmiş ve denetlenebilir bir delil değerlendirmesi içermemektedir. Yargıtay, şirketlerin “terör örgütünü finanse ettiği”, “örgütün amaç ve faaliyetlerine özgülendiği”, “örgüte tahsis

edildiği” ve “örgütün finansmanında odak konumuna geldiği” şeklinde son derece ağır kabullere dayanmış; ancak bu sonuca hangi somut para hareketleri, hangi tarihteki hangi işlem, hangi başvuruçunun hangi iradi katkısı ve hangi örgütsel talimat üzerinden ulaştığını hiçbir şekilde açıklamamıştır. Bu hâliyle karar, maddi olguların bireyselleştirilmiş değerlendirilmesine değil, genel, soyut ve varsayımsal kabullere dayanmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, dosyada bulunan 12 adet MASAK Nihai Raporu bu iddiaların tamamını kesin şekilde çürütmüş; şirketlerde kaynağı belirsiz, şüpheli, kayıt dışı veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir para hareketi bulunmadığını ortaya koymuştur. Buna rağmen Yargıtay, temyiz merciinin sınırlarını aşarak yeniden olay ve olgu değerlendirmesine girmiş, yargılama aşamasında ileri sürülmeyen iddialar üretmiş ve bu iddialara dayanarak müsadere hükmünü başvuruçular aleyhine genişletmiştir. Böylece Yargıtay, hem iddia makamı rolünü üstlenmiş hem de aynı konuda yargılama yapıp karar vererek tarafsız mahkeme görünümünden uzaklaşmıştır. Ceza yargılamasında mahkemeler iddianame ve iddia makamının talepleriyle bağlıdır; iddia makamınca ileri sürülmeyen bir hususu re’sen gündeme getirip karara bağlamaları, mahkemeyi fiilen savcılık makamının yerine geçirir ve tarafsızlık görünümünü ortadan kaldırır (bkz. **Ozerov v. Russia**, no. 64962/01, 18 Mayıs 2010, §§ 53-55; **Karelin v. Russia**, no. 926/08, 20 Eylül 2016, §§ 72-84).

39. Ayrıca, Yargıtay 3. Ceza Dairesi, ilk derece mahkemesinin müsadereye ilişkin hükmünü bozmuş; müsadere konusunu yeniden nitelendirerek ve başvuruçulara ya da diğer pay sahiplerine bu yeni hukuki nitelendirme konusunda herhangi bir bildirimde bulunmaksızın, savunma yapma imkânı tanımaksızın ve duruşma yapmaksızın tüm şirketlerin hisselerinin TCK m. 54 uyarınca “eşya” niteliğinde olduğunu [mantığa aykırı ve keyfi olarak] değerlendirip, tüm şirketlerin bir bütün olarak müsaderesine karar vermiştir. Başvuruçular bu derece ağır ve nihai bir mülkiyet kaybı hususunda (25 milyar dolar) dinlenmemiş, görüşleri alınmamış, çekişmeli yargılama ve tarafsız mahkeme ilkeleri ihlal edilerek, mülkiyet hakkına yapılacak en ağır müdahaleye yol açılmıştır.

40. Ayrıca bir ceza dairesinin temyiz incelemesindeki yetkisi esasen hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır; hükmü düzelterek onama yetkisi ise CMK m. 303’te sınırlı ve istisnai olarak sayılan hâllerle sınırlandırılmıştır. Somut olayda, iddia makamı tarafından tüm şirketlerin müsaderesine ilişkin herhangi bir talep bulunmadığı gibi, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesinin TCK m. 55 uyarınca hükmedilen müsadere hükmünü kaldırıp yerine tüm şirketlerin TCK m. 54 uyarınca müsaderesine hükmetmesi, CMK m. 303 kapsamında değerlendirilebilecek bir düzeltme değildir. Bu uygulama, CMK m. 303 hükmünde sınırlı şekilde sayılan durumlardan hiçbirine girmemektedir.

41. Somut olayda, 3. Ceza Dairesi, müsadere yönünden ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp, müsaderenin niteliğini ve kapsamını değiştiren bir “*düzelterek onama*” kararı vermiştir. Bu suretle Daire, müsadereyi sınırlı ve pay esaslı bir tedbir olmaktan

çıkartıp tüm şirketlerin müsadereyesine dönüştürmüştür. Bu yaklaşım, Yargıtay'ın CMK'nın 303. maddesi kapsamındaki sınırlı yetkilerine aykırılık oluşturmaktadır. CMK m. 303, Yargıtay'ın bozma ve dosyayı mahkemesine gönderme yerine hukuka aykırılığı düzelterek hükmü onayabileceği hâlleri sınırlı ve tahdidi şekilde saymıştır. Bu hâller esas itibarıyla ya sanık lehine sonuç doğuran durumlarla — örneğin beraat, davanın düşmesi veya asgari cezanın uygulanması — ya da yazım, hesaplama, madde numarası, harç ve yargılama gideri gibi maddi hataların düzeltilmesiyle sınırlıdır⁷. Somut olayda bu hâllerden hiçbirisi mevcut değildir. CMK m. 303, Yargıtay'a yeni bir hukuki nitelendirme yaparak sonucu ağırlaştırma, müsadereyi daha geniş, daha ağır ve daha cezalandırıcı bir tedbire dönüştürme ya da pay esaslı bir müsadereyi tüm şirketlerin malvarlığını kapsayan genel bir müsadereye genişletme yetkisi vermemektedir. Bu nedenle 3. Ceza Dairesi, düzelterek onama adı altında, kanunun kendisine tanımadığı bir yetkiyi kullanmış ve *ultra vires* şekilde hareket etmiştir.

42. Bu nedenle Yargıtay 3. Ceza Dairesi, kanuni yetkisini açıkça aşarak, yeniden yargılama gerektiren bir konuda, kendisini ilk derece mahkemesi yerine koymuş ve açıkça yetki aşımında (*ultra vires*) bulunarak karar vermiştir. Kanunda öngörülme-yen bir usulle ve yetkisiz biçimde verilen bu karar, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında “kanunla kurulmuş mahkeme” ilkesini ihlal etmiştir (bkz. **Sokurenko and Strygun v. Ukraine**, nos. 29458/04 ve 29465/04; **Veritas v. Ukraine**, no. 39157/02).

43. Diğer bir ifade ile, Yargıtay 3. Ceza Dairesi, iç hukuk bakımından açıkça **yetkisini aşarak** (*ultra vires*) hareket etmiştir. AİHM içtihadına göre, yargı yetkisi ve karar verme yetkisini düzenleyen iç hukuk kurallarından sapılması, ihlalin yeterince ağır olması ve “kanunla kurulmuş mahkeme” ilkesinin özünü etkilemesi hâlinde Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiş olur (**Sokurenko ve Strygun v. Ukraine**). Somut olayda her iki şart da açıkça gerçekleşmiştir. Yargıtay, müsadere kararıyla tedbirin niteliğini ve kapsamını değiştirmiş; müsadereyi tüm şirketleri kapsayacak şekilde genişleterek, başvuru-cuların mal varlıklarına tamamen ve kesin olarak son vermiştir. Bu kadar ağır bir müdahale, çekişmeli yargılama sonucunda yetkili ilk derece mahkemesi tarafından değil, iç hukukta kendisine tanınan yetkilerin dışına çıkan bir temyiz mercii tarafından karara bağlandığı için adil yargılanma hakkının olmazsa olmazları arasında olan kanunla kurulmuş mahkeme ilkesini ihlal etmiştir. Dolayısıyla müsadere kararı, bu yönüyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında “kanunla kurulmuş mahkeme” olarak kabul edilemeyecek bir organ tarafından verilmiştir.

44. Yargıtay, savcılığın talebi olmamasına rağmen, “suça tahsis edilen eşya hükümleri ile kazanç müsadere si hükümlerinin iç içe geçtiği” yönündeki kabulü, tarafsızlık ilkesine ek olarak (**Ozerov v. Russia**, §§ 53-55; **Karelin v. Russia**, §§ 72-84),

⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

kanunilik ilkesi bakımından da ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Zira müsadere gibi ağır bir malvarlığı yaptırımında, hangi malvarlığı değerinin suçtan elde edildiği, hangisinin suçta kullanıldığı veya hangisinin suça tahsis edildiği açık, kesin ve öngörülebilir biçimde belirlenmelidir. TCK m. 54 § 1, tüm şirketler grubunun soyut biçimde “*örgüte tahsis edildiği*” kabul edilerek bütün malvarlığının müsadereye imkân veren genel bir müsadere hükmü değildir. Yargıtay, suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmayan şirketlerin tamamını müsadere ederek müsadereyi sınırlı bir ceza hukuku tedbiri olmaktan çıkarmış, genel malvarlığı tasfiyesine, Anayasanın yasakladığı “*genel müsadereye*” dönüştürmüştür. Genel müsadere, suçla ilişkili olup olmadığı araştırılmadan, bir hukuki kişiliğin (tüzel ya da gerçek kişi) tüm mallarının devlete aktarılmasıdır. Koza-İpek Grubu 1950’li yılların ortasında, başvuruçuların eş ve babası tarafından kurulup geliştirilmiş, daha sonra da başvuruçular tarafından yürütülen ticari faaliyetlerle büyütülmüştür. Yasal ticari faaliyetlerle büyütülmüş ve ortalama 25 milyar dolar değerine ulaşmış bir şirketler grubunun, yasal kurumlara 75 milyon dolar bağış yaptığı gerekçesi ile **(%0,3)** “*tüm şirketler grubunun terör örgütüne tahsis edildiği iddiası*” akla ve mantığa aykırı olup, kaldı ki tüm bağışlar işlendiği zaman yasal faaliyetlerde bulunan kuruluşlara (iki üniversite, bir dernek ve bir de vakıf) yapılmıştır.

45. Ayrıca Yargıtay, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin eksik ve varsayımsal gerekçelerini denetlemek yerine, CMK m. 303’e dayanarak yeniden yargılama yapılmaksızın müsadere hükmünü başvuruçular aleyhine genişletmiştir. Oysa bu derece ağır bir müdahale, özellikle üçüncü kişi pay sahiplerinin ve haklarında mahkûmiyet bulunmayan başvuruçuların mülkiyet haklarını doğrudan etkilediğinden, duruşmalı, çekişmeli ve etkili bir yargısal incelemeyi gerektirirdi. Yargıtay’ın yeniden yargılama yapmadan, delilleri tartışmadan ve başvuruçulara bu genişletilmiş müsadere bakımından etkili savunma imkânı sunmadan, tüm şirketlerin müsadereye karar vermesi, adil yargılanma hakkı, çekişmeli yargılama, savunma hakkı ve mülkiyet hakkı güvencelerine aykırılık oluşturmuş ve mülkiyet hakkı açısından usuli güvencelerin (procedural guarantees) ihlaline yol açmıştır.

46. Kaldı ki, dosyada bulunan MASAK nihai raporları, şirketlerde kaynağı belirsiz, şüpheli, kayıt dışı veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek bir para hareketi bulunmadığını; sermaye artışlarının ve ticari işlemlerin şirketlerin yasal kazançlarıyla karşılandığını ortaya koymuştur. Buna rağmen Yargıtay, bu lehe resmî raporları tartışmadan, soyut şekilde şirketlerin “*örgütün finansmanında odak*” hâline geldiği gibi bir varsayıma dayanmıştır. Adalet bir varsayım faaliyeti değil, delillendirme ve ispat faaliyetidir; bu nedenle 25 milyar dolarını aşan değerdeki şirketlerin tamamının müsadereye, soyut kabullerle değil, somut, denetlenebilir ve kişiselleştirilmiş delillerle gerekçelendirilmeliydi ki, bu işlem de ilk derece mahkemesinin yetkisindeydi.

47. Sonuç olarak, Yargıtay kararı, başvuruçuların bireysel ceza sorumluluğunu, suçun maddi ve manevi unsurlarını, şirketlerin hangi somut faaliyetle teröre tahsis edildiğini ve tüm şirketlerin müsaderesinin neden gerekli ve ölçülü olduğunu açıklamamıştır. Bu nedenle Bakanlık görüşlerinde dayanan Yargıtay gerekçesi, müsadere kararını hukuka uygun hâle getirmemektedir. Aksine, söz konusu karar; kanunilik, öngörülebilirlik, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, suç ve cezaların kanuniliği, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini açıkça göstermektedir.

48. Bakanlık görüşlerinde Yargıtay kararına dayanılarak şirketlerin “terör örgütü ile irtibatlı”, “örgütün amacına özgülünmüş”, “sistemik para havaleleri gerçekleştiren”, “örgütün finansmanında odak hâline gelen” ve “örgütün kontrolüne giren” şirketler olduğu ileri sürülmüş ise de (s. 7), bu iddialar somut delile değil, 12 MASAK Raporu ile çürütülmüş olmasına rağmen, Yargıtay’ın soyut ve çoğunluğunu kendisinin ürettiği, duruşmalarda tartışılmamış iddialarına dayanmaktadır. Kararda hangi şirketin, hangi tarihte, hangi hesaptan, hangi kişiye veya kuruma, hangi örgütsel talimatla ve hangi terör faaliyetine özgülünmek üzere para gönderdiği gösterilmemiştir. Bu yönde somut tek bir delil başlangıcına dahi dayanılmamıştır. Şirketlerin “odak” hâline geldiği veya “örgütün kontrolüne girdiği” şeklindeki ifadeler, hukuki ve maddi temeli olmayan, temelsiz bir iddiadır. 25 Milyar Dolar değerindeki şirketlerden 2008-2015 yılları arasında toplam 7 yılda 75 milyon dolar iki üniversite, bir vakıf ve bir derneğe bağış yapılmış olup, bunların toplam şirketler değerine oranı %0,3 tür. 7 yılda yapılan toplam bağışların toplam sermayeye oranının binde üç olduğu dikkate alındığında, “odak olma” iddiası akıl dışı, somut maddi vakialara aykırıdır. Ayrıca, belirtildiği gibi, dosyada bulunan MASAK nihai raporları (somut deliller), şirketlerin sermaye artışlarının ve para hareketlerinin yasal ticari gelirlerden kaynaklandığını, kaynağı açıklanamayan veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir şüpheli para hareketi bulunmadığını açıkça ortaya koymuştur. Bu nedenle, tüm şirketlerin bir bütün olarak müsaderesine dayanak yapılan değerlendirme, somut, denetlenebilir ve kişiselleştirilmiş delillerle değil, varsayıma dayandırılmıştır; adalette varsayıma yer yoktur.

49. İleri sürülen bazı iddialar, gerçek dışı oldukları bizzat MASAK nihai raporlarıyla ortaya konulmuş iddialardan ibarettir. Örneğin “7 milyar dolar gönderildiği” iddiası, 4 Mayıs 2016 tarihli ve 4 sayılı MASAK Nihai Raporu’nda ayrıntılı olarak incelenmiştir. 4 No.lu Nihai Raporda, ilgili şirketlerin Malta, Bahreyn ve Kıbrıs’a 7,4 milyar ABD doları transfer ettiği yönündeki iddia bakımından herhangi bir suç unsuru veya yasa dışılık tespit edilmemiştir. Aksine, söz konusu işlemlerin şirketlerin yasal defterleriyle karşılaştırılarak teyit edildiği, kümülatif tutarın aynı meblağların birden fazla kez gönderilip geri dönmesi nedeniyle yüksek görüldüğü, işlemlerin kısa vadeli mevduat hesaplarına ilişkin olduğu ve sonuçta izah edilemeyen, kaynağı belirsiz veya yasa dışı herhangi bir bakiye bulunmadığı açıkça belirtilmiştir (bkz. 4 No.lu MASAK Nihai Raporu,

s. 4, 13, 16, 20, 26, 27, 29, 37, 39, 42). Buna ek olarak, kararda “işlemlerin yoğunluğu”, “yoğun transferler” veya “şirket kaynaklarının özgülendiği” gibi soyut ve genelleyici ifadeler yer verilmiş; ancak hangi işlemlerden, hangi tarihlerden, hangi şirketlerden, hangi transferlerden ve hangi somut hukuki bağlantıdan bahsedildiği açıklanmamıştır. Oysa MASAK raporları gereği gibi incelenmiş olsaydı, bu tür muğlak iddiaların suç teşkil eden herhangi bir maddi olguya dayanmadığı açıkça görülecekti (bkz. §§ 56-73, aşağıda). Yargıtay buna rağmen, başvuru lehine olan ve [gerekçede kullanılan] iddiaları çürüten MASAK Nihai Raporlarındaki maddi tespitleri kararına yansıtmamış; aleyhe iddiaları seçici biçimde aktarırken, aynı konuya ilişkin lehe delilleri ve savunmaları tartışmamıştır. Bu yaklaşım, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira mahkemeler, tarafların aynı maddi vakiya ilişkin karşıt iddia ve delillerini birlikte değerlendirmek, hangi nedenle birine üstünlük tanıdığını gerekçeli kararında göstermek zorundadır. Somut olayda ise, mülkiyet hakkına yapılan son derece ağır müdahale, somut, doğrulanabilir ve bireyselleştirilmiş delillere değil; MASAK raporlarıyla çürütülmüş, belirsiz ve genelleyici iddialara dayandırılmıştır.

50. Müsadere bakımından, başvuruya konu şirketler tüzel kişiliğe sahip olup, **maddi varlığı bulunmayan** gayri maddi varlıklar / hak sükeleri niteliğindedir. Bu nedenle, şirket tüzel kişiliğinin “**eşya**” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fransızca terminolojiyle ifade etmek gerekirse, şirket tüzel kişiliği bir **bien corporel** değil, en fazla malvarlığı değeri içeren **bien incorporel** niteliğindedir. İngilizce karşılıklarıyla da, şirketler **tangible property / corporeal property** değil, ancak **intangible property / incorporeal property** kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle, şirketlerin TCK m. 54 anlamında “suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya” kapsamında değerlendirilmesi tamamen keyfi bir değerlendirmedir. Bir tüzel kişiliğin, herhangi bir suçun işlenmesinde “**eşya**” gibi kullanıldığı varsayımına dayanılarak şirketlerin tamamının müsadere edilmesi, Anayasa’da öngörülen genel müsadere yasağını ihlal ettiği gibi, tüzel kişiliklerin **eşya** olarak kabul edilmesi de tamamen keyfî ve öngörülemez bir hukuki nitelendirmedir. Bu nedenle somut olayda TCK m. 54 § 1 keyfi olarak uygulanarak şirketlerin “**suçta kullanılan eşya**” gibi kabul edilip bir bütün olarak müsaderesi yasaların keyfi ve öngörülemez şekilde yorumlanıp uygulandığının açık bir göstergesi olup, keyfi bir karar sonrası mal varlığı değerlerinin kaybı mülkiyet hakkını ihlal eder.

51. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, başvuru sahiplerinin hissedarı olduğu şirketleri “**eşya**” olarak nitelendirmiş ve bir bütün olarak müsaderelerine karar vermiştir. Oysa bir tüzel kişinin TCK m. 54 kapsamında müsadereye tabi tutulabilecek “**eşya**” olarak kabul edilmesi, TCK m. 60’ın sistematığına aykırıdır. Şirketler Türk hukukunda ortaklarından ayrı tüzel kişiliğe sahip yapılardır. Türk Ticaret Kanunu’nun 125 § 1 maddesi uyarınca tüzel kişiliğe sahip ticari şirketler, malvarlığına sahip olabilen bağımsız hukuk sükeleridir; bu nedenle kendileri “**eşya**” olarak sınıflandırılmaz ve eşya müsaderesine konu

edilemezler. Nitekim Prof. Dr. Mahmut Koca'nın "**Türk Ceza Hukukunda Müsadere**"⁸ başlıklı makalesinde de ifade edildiği üzere, tüzel kişiliğe sahip şirketlerin TCK m. 54 anlamında "eşya" gibi kabul edilerek müsadere edilmesi mümkün değildir.

"Tüzel kişilerin eşya olarak kabul edilmesi ve eşya müsadere konusuna konu olması mümkün değildir. Zira tüzel kişiler farazi anlamda kişilikler olup, maddi bünyeye sahip bir eşya olarak nitelendirilemezler. Bu itibarla tüzel kişi, bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya olarak nitelendirilemez."

[...]

"Tüzel kişilerin, örneğin derneğin, vakfın veya bir anonim şirketin herhangi bir suçun işlenmesinde eşya olarak kullanıldığından bahisle tamamının müsadere, her şeyden önce Anayasa'daki genel müsadere yasağını ihlal edecektir. Ayrıca böyle bir uygulama TCK m. 54., 55. ve 60. maddeye aykırı olacağı için, güvenlik tedbirlerinin kanuniliği ilkesini de ihlal edecektir. Zira yukarıda açıklandığı üzere bir ceza hukuku yaptırımı olan müsadere ancak bir suçun işlenmesiyle bağlantılı olarak uygulanabilir. Hukuk sistemimizde, bir derneğin, vakfın veya şirketin bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan eşya şeklinde nitelendirilmesini mümkün kılan bir hüküm mevcut değildir. Esasen böyle bir düzenlemenin yapılması imkânı da yoktur. Aşağıda açıklanacağı üzere bir eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmasından maksat, o eşyanın suçun kanu ni tanımındaki fiilin icrasını kolaylaştırmış olmasıdır. Örneğin kasten yaralama suçunun icrasında kullanılan bıçak, silah, zehir, demir çubuk gibi araçlar failin maksadı olan yaralama fiilinin icrasında faile yardımcı olmaktadır. Tüzel kişinin bu anlamda bir suçun icra hareketlerini gerçekleştirirken kullanılması maddeten imkansızdır."

[...]

*"Keza, dernek, vakıf, şirket gibi tüzel kişiliklerin de bir suçun işlenmesinde kullanılan eşya olması mümkün değildir. Bunlar niteliği itibarıyla eşya olmadıkları, maddi bünyeye sahip fiziki varlıkları mevcut olmadığı için, herhangi bir suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinde kullanılmalarından da söz edilemez."*⁹

52. Anlaşılabacağı üzere, "şirket ve/veya şirket hissesi" niteliği itibarıyla müsadere edilebilecek bir "eşya" değildir. Şirket ve/veya şirket hissesi kullanılması, bulundurulması, taşınması, alımı ve satımı suç olan bir eşya değildir. Hatta yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre; bıçak, sopa ve tüfek fişegi dahi "niteliği itibarıyla müsadere edilecek eşya" değildir (Yargıtay 6. CD 2023/5230 E. – 2024/6260 K., 6. CD. 2023/9034 E. – 2024/1630 K., 6 CD 2023/5984 E. – 2024/4125 K. sayılı kararları).

53. Buna rağmen Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin, önceki içtihatlarına ve ceza hukukunun temel ayrımlarına aykırı biçimde, Koza-İpek Grubu şirketlerini "eşya" olarak

⁸ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ceza-hukukunda-musadere/>

⁹ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ceza-hukukunda-musadere/>

nitelendirip tamamının müsadelerine karar vermesi, mülkiyet hakkının, kanunilik ilkesinin ve genel müsadere yasağının ihlal edildiğini açıkça göstermektedir.

54. Bir an için somut olayda TCK m. 54'ün uygulanabileceği varsayılsa dahi, bir eşyanın müsadereye karar verilebilmesi için hem sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, hem de eşyanın suçta kullanılıp kullanılmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK 24.10.2000 tarih, 2000/8-202 E. – 2000/204 K) konuya ilişkin içtihadı aşağıdaki gibidir:

“Zoralım, yasada yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza, bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. TCY.nın Mahkûmiyet maddesinin 1. fıkrasında; ‘Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zapt ve müsadere olunur.’ hükmü ile suçta kullanılan eşyanın zoralımı bir ceza olarak öngörülmüştür. Bu fıkra göre zoralım kararı verilebilmesi için sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, suçta konu eşyanın sanığa ait olup olmadığı, sanığa ait değilse, sahibinin onayıyla kullanılıp kullanılmadığı saptanmalıdır. Zoralım eyleme bağlıdır, eylem suç oluşturmuyorsa, kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması, cürüm veya kabahat oluşturmayan eşyanın zoralımına karar verilemez.”

55. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, suç teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin müsadere edilen şirketlerin hangi somut faaliyetleri aracılığıyla, hangi tarihlerde, hangi işlemlerle ve hangi başvuruçuların iradi katkısıyla işlendiğini açıklamamıştır. Aynı şekilde, şirketlerin suçta ne şekilde kullanıldığı, suçun işlenmesini nasıl kolaylaştırdığı veya hangi somut faaliyetleri itibarıyla suça tahsis edildiği de gerekçelendirilmemiştir. Şirketlerin faaliyet alanlarının bütünüyle örgüte tahsis edildiği yönünde somut, objektif ve denetlenebilir bir tespit bulunmadığı gibi, dosyada yer alan MASAK nihai raporları da şirketlerin kaynağı belirsiz, şüpheli veya terörizmin finansmanı kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir para hareketine konu olmadığını ortaya koymuştur. Bu nedenle, yukarıda aktarılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadı uyarınca, eylem ile müsadere konusu malvarlığı arasında doğrudan, somut ve hukuken kurulabilir bir bağ bulunmadığından, tüm şirketlerin TCK m. 54 kapsamında müsadereye karar verilmesi yasal dayanaktan yoksundur. Aksi yaklaşım, müsadereyi suçta kullanılan belirli eşyaya ilişkin sınırlı bir yaptırım olmaktan çıkarıp, şirketlerin tamamına ve pay sahiplerinin tüm mülkiyet haklarına yönelen genel bir malvarlığı tasfiyesine dönüştürmekte; bu da kanunilik ilkesini, ölçülülüğü, mülkiyet hakkını ve Anayasa’da güvence altına alınan genel müsadere yasağını açıkça ihlal etmektedir.

D. İddialara İlişkin 2016 Tarihli MASAK Nihai Raporlarının Özeti

56. Bu görüşlerde, iddiaların gerçek dışı olduğunu devletin resmi evraklarına dayalı olarak göstermek için yoğun şekilde MASAK Nihai Raporlarına atıf yapılmış olup, dosyada

bulunan ve dolayısıyla sayın Mahkemenizin de erişebileceği 2016 tarihli MASAK Nihai Raporları aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

57. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 18 şirkete kayyım atanmasına ilişkin 26 Ekim 2015 tarihli kararı, esasen kara para aklama ve terörizmin finansmanı iddialarına dayandırılmıştır. 5549 sayılı Kanun uyarınca bu tür iddiaları incelemeye yetkili teknik kurum olan MASAK, savcılığın talebi üzerine Koza-İpek Grubu şirketlerinin **2003-2016** yılları arasındaki mali faaliyetlerini incelemiş; 2016 yılında düzenlediği çok sayıda nihai raporda, kayyım kararına ve sonrasında müsadere kararına dayanak yapılan iddiaları çürütmüştür.

58. 30 Mart 2016 tarihli ve **1 sayılı MASAK Nihai Raporu**'nda, Koza-İpek Grubu'na ait para hareketleri ve sermaye artırımları ayrıntılı biçimde incelenmiş; **2003 yılından itibaren** tüm banka hesap hareketlerinin denetlendiği, yatırılan veya transfer edilen tutarların kişisel ya da kurumsal yasal gelirlerden kaynaklandığının teyit edildiği, şirketler ve ortaklar bakımından şüpheli malvarlığı transferi veya para hareketi tespit edilmediği belirtilmiştir. Raporda ayrıca kaynağı ticari işlemlerle açıklanamayan herhangi bir nakit girişi bulunmadığı ve şüpheli bir husus saptanmadığı açıkça ifade edilmiştir (bkz. s. 2, 29, 39, 40, 43, 47, 50, 53, 57, 60, 65, 71, 75, 78, 82 ve 83).

59. 30 Mart 2016 tarihli ve **2 No.lu MASAK Nihai Raporu**'nda, Koza-İpek Vakfı tarafından yasa dışı işlemler yapıldığı iddiası incelenmiş ve *“vakıf lehine yasa dışı para transferleri yapıldığı iddiasının”* dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır. **3 No.lu Rapor** ise yalnızca MASAK tarafından savcılığa yapılan inceleme sürecine ilişkin basit bir bilgilendirme yazısı niteliğindedir.

60. 4 Mayıs 2016 tarihli ve **4 No.lu MASAK Nihai Raporu**, ilgili şirketlerin Malta, Bahreyn ve Kıbrıs'a 7,4 milyar ABD doları transfer ettiği yönündeki iddiaya ilişkindir. MASAK, söz konusu işlemlerin şirketlerin yasal defterleriyle karşılaştırılarak teyit edildiğini, kümülatif toplamın aynı tutarların birden fazla gönderilip geri dönmesi nedeniyle yüksek görüldüğünü, işlemlerin kısa vadeli mevduat hesaplarına ilişkin olduğunu ve nihayetinde herhangi bir bakiye tutar bulunmadığını tespit etmiştir. Bu tespit, *“7,4 milyar dolar kaçırıldığı”* iddiasının maddi temelini ortadan kaldırmaktadır (bkz. s. 4, 13, 16, 20, 26, 27, 29, 37, 39, 42).

61. 4 Mayıs 2016 tarihli ve **5 No.lu MASAK Nihai Raporu** da iki temel iddiayı incelemiştir: *“şüpheli altın üretimi iddiası ve 7,4 milyar ABD dolarının yurt dışına kaçırılarak FETÖ/PDY'ye aktarıldığı iddiası”*. MASAK, 4 No.lu nihai rapora atıfla, bu işlemlerin kısa vadeli mevduat hesapları olduğunu, tüm fonların geri döndüğünü, kayıtsız veya izsiz herhangi bir tutar tespit edilmediğini ve bu nedenle ikinci iddianın dayanaksız olduğunu belirtmiştir. Şüpheli altın üretimi iddiası bakımından da bu iddiayı destekleyen herhangi bir veriye ulaşılamadığı sonucuna varılmıştır.

62. 4 Mayıs 2016 tarihli ve **6 No.lu MASAK Nihai Raporu**’nda, bir yandan şirketlerin banka hesap hareketleri, diğer yandan kayyım kararına dayanak yapılan 16 Ekim 2015 tarihli bilirkişi raporundaki iddialar ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Banka hesap hareketleri yönünden MASAK, banka hesaplarına yatırılan tutarların tamamının şirketlerin yasal gelirlerinden oluştuğunu ve şüpheli herhangi bir para transferi hareketi bulunmadığını tespit etmiştir (s. 4, 7, 9, 12, 16, 20, 21). Bilirkişi raporunda yer alan iddialar bakımından ise MASAK, esasen 12 ayrı iddiayı incelemiş; bunlardan 9’unun dayanaksız olduğu sonucuna varmıştır. Raporda özellikle, hisse devirlerinde şüpheli veya muvazaalı bir husus tespit edilmediği, para hareketleri bakımından şüpheli bir durum bulunmadığı, ödenen danışmanlık ücretlerinin şüpheli kullanımına rastlanmadığı, kara para aklama suçu bakımından bildirilecek herhangi bir husus olmadığı, muhasebe hilesi ve kayıt dışı para transferi iddiaları yönünden de şüpheli bir durum tespit edilmediği açıkça belirtilmiştir (s. 4, 7, 12, 44, 45, 53, 62, 77 ve 78).

63. Bilirkişi raporunda yer alan diğer 3 iddia bakımından ise MASAK Nihai Raporu’nda yalnızca sınırlı bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Ancak bu değerlendirmeler, ne katalog suçlarla ne de kayyım kararına dayanak yapılan kara para aklama, terörizmin finansmanı veya silahlı örgüte yardım iddialarıyla ilgilidir. Örneğin bazı şirketlerin yönetim kurulu karar defterlerinde imza farklılıkları bulunduğu yönündeki iddia bakımından MASAK, bu hususun kara para aklama suçunun öncül suç olabilecek herhangi bir suç oluşturmadığını; bu tür bulguların en fazla idari para cezası yaptırımına konu olabilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir (s. 35).

64. Raporda eleştirilen ikinci iddia *“modernizasyon içerikli yatırım teşvik belgesinin yeni yatırım olarak değerlendirilmesi”* iddiası olup, bu konuda MASAK, benzer bir durumun Koza Altın İşletmeleri A.Ş. yönünden 2011-2012 yıllarında gerçekleştiğini ve eleştiri konusu yapılabileceğini; ancak eleştirilen bu durumun 5549 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir suç teşkil etmediğini açıkça ifade etmiştir (s. 42). Üçüncü iddia, *“Koza İpek Holding’in 2011 yılında zararlı hisse satışı yoluyla transfer fiyatlandırması kapsamında örtülü kazanç aktarımı yaptığı”* iddiası olup, bu hususta da MASAK, konunun esasen Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri kapsamında değerlendirilebilecek vergisel bir eleştiri niteliğinde olduğunu belirtmiş; bu nedenle konunun Vergi Denetim Kurulu’na bildirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla MASAK’ın bu sınırlı değerlendirmeleri, suç teşkil eden olgulara değil; Kurumlar Vergisi Kanunu, sermaye piyasası mevzuatı veya idari para cezası gerektirebilecek şekli usulsüzlüklere ilişkindir. Bu iddiaların hiçbirisi kara para aklama, terörizmin finansmanı veya silahlı örgüte kaynak aktarılması iddialarını desteklememektedir.

65. Sonuç olarak MASAK, kayyım atama kararına dayanak yapılan ön raporda ve bilirkişi raporunda bazı şirketler hakkında ileri sürülen şüpheli faaliyet iddialarının dayanaksız olduğunu banka hesaplarına dayalı olarak ortaya koymuştur. İnceleme

sonucunda, söz konusu şirketlerin hileli işlem, muhasebe hilesi, kayıt dışı para transferi, kara para aklama veya terörizmin finansmanı niteliğinde herhangi bir faaliyette bulunduğu tespit edilmemiştir. Böylece Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği'nin kayyım atama kararına dayanak yaptığı iddia ve gerekçeler ile müsadere kararında dayandırılan bir iddia, **6 No.lu MASAK Nihai Raporu** ile çürütülmüştür. Ayrıca Koza Altın İşletmeleri A.Ş.'nin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç aktardığı iddiası da aynı raporda incelenmiş; bu iddiayı destekleyen herhangi bir delil bulunmadığı MASAK tarafından belirtilmiştir. Hatta MASAK, bu konuda bilirkişi Şafak Erdem Çomaklı'ya dört kez telefonla ulaşılmaya çalışıldığını, ancak herhangi bir bilgi veya geri dönüş alınmadığını da özellikle kaydetmiştir (s. 36-37).

66. 30 Haziran 2016 tarihli ve **7 No.lu MASAK Raporu** ise MASAK tarafından Cumhuriyet savcılığına gönderilen bir bilgilendirme ve iletişim yazısı niteliğindedir; şirketler aleyhine herhangi bir tespit içermemektedir.

67. 5 Ağustos 2016 tarihli ve **8 No.lu MASAK Nihai Raporu**, 2010-2015 yılları arasında yapılan yardım ve bağışlara ilişkindir. Raporda, grup şirketleri tarafından İpek Üniversitesi'ne, Koza-İpek Eğitim Sağlık Hizmet Yardım Vakfı'na, Kimse Yok Mu Derneği'ne, Halidiye Eğitim Vakfı'na ve Medya Derneği'ne yapılan bağışlar belirtilmiştir. Ancak bu yardım ve bağışlar, yapıldıkları tarihte tamamen yasal faaliyetlerdir. 2010-2015 yılları arasında "FETÖ/PDY" adı altında ilan edilmiş bir terör örgütü bulunmadığı gibi, bir bu bağışların yapıldığı dönemde suç teşkil ettiğine dair öngörülebilir bir hukuki temel de mevcut değildir. **Şaban Yasak v. Türkiye** Büyük Daire kararı dikkate alındığında, bu yasal faaliyetlerin suç delili olarak değerlendirilmesi, suçun manevi unsuru *Yasak* kararında belirtildiği şekilde oluşmadığı için, mümkün değildir. İncelenen bağışlar dikkate alındığında, Koza-İpek Grubu şirketlerinin sadece 15 Temmuz 2016 sonrası kapatılan kurumlara yapılmadığı, kanser araştırmaları dahil neredeyse birçok alanda bağışlar yapıldığı görülecektir.

68. 5 Ağustos 2016 tarihli ve **9 No.lu MASAK Nihai Raporu** da Koza-İpek Vakfı'nın hesap hareketleri ile bazı bağışlara ilişkindir. Ancak burada belirtilen bağışlar da 2016 öncesinde, olay tarihinde yasal olarak faaliyette bulunan kurumlara yapılmış yasal bağışlardır. Kaldı ki, vakıf ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olup, faaliyetleri ve yaptığı bağışlar sadece kendisini bağlar.

69. 26 Eylül 2016 tarihli ve **10 No.lu MASAK Nihai Raporu**'nda, altın şirketlerinin ve Kanaltürk TV'nin devralınması ile Koza Ltd'nin kuruluşunun hukuka uygun olduğu, bu işlemlerde şüpheli bir husus bulunmadığı ve herhangi bir kara para aklama faaliyeti tespit edilmediği belirtilmiştir.

70. 26 Eylül 2016 tarihli ve **11 No.lu MASAK Nihai Raporu**'nda, üniversite harcamaları bakımından herhangi bir usulsüzlük veya hukuka aykırılık tespit edilmediği sonucuna varılmıştır. 4 Ekim 2016 tarihli ve **12 No.lu MASAK Nihai Raporu** ise medya

şirketlerine yapılan yatırımları, İpek Üniversitesi'ne yapılan bağışları, Turgut Özal Üniversitesi'ne yapılan hisse bağışını, Koza-İpek Eğitim Sağlık Hizmet ve Yardım Vakfı ile yardım kuruluşlarına yapılan bağışları teyit etmiş; ayrıca 9 No.lu raporda belirtilen kişisel hesaplardan yapılan para çekimlerine ilişkin hususları incelemiş ve herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediğini kayıtlara geçirmiştir.

71. Sonuç olarak, MASAK tarafından hazırlanan nihai raporlar, kayyım kararına dayanak yapılan bilirkişi raporunu ve daha sonra müsadere gerekçesinde kullanılan temel iddiaları çürütmüştür. Devletin bu alandaki uzman kurumu olan MASAK tarafından yapılan incelemelerde, şirketlerin kara para aklama, terörizmin finansmanı, suç gelirinin aktarılması veya hileli malvarlığı transferi faaliyetinde bulunduğu dair somut herhangi bir tespit yapılmamıştır. Tüm bu raporlar dava dosyasında olmasına rağmen, ilk ve ikinci derece mahkemeleri ile Yargıtay dikkate dahi almadan, yine varsayıma dayalı, somut delille desteklenmemiş iddiaları gerekçede kullanıp, suçun manevi unsurunu göstermeden bireyleri mahkûm etmiş, tüm şirketlerin ise müsaderesine karar vermiştir.

72. Ayrıca, söz konusu MASAK raporları uzun süre başvurulardan gizlenmiştir. Başvurucular, 9 Haziran 2017 tarihli iddianamenin kabulüne kadar bu raporlara erişememiştir. Soruşturma dosyasına erişim kısıtlaması nedeniyle başvurulardan, kayyım tedbirinin devamına etkili biçimde itiraz edememiş; bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal etmiştir. Yargılama aşamasında, MASAK raporlarının incelenmesinden sonra başvurulardan kayyım tedbirinin kaldırılmasını veya en azından denetim kayyımlığına dönüştürülmesini talep etmiş, ancak Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi bu talepleri gerekçesiz biçimde reddetmiştir.

73. Dolayısıyla başvuruya konu müdahale, yalnızca mülkiyet hakkının özü bakımından değil, aynı zamanda bu hakkın usulî güvenceleri yönünden de ciddi hukuka aykırılıklar içermektedir. Başvurucular lehine olan ve suç isnatlarını doğrudan çürüten MASAK raporlarının uzun süre gizlenmesi, bu raporlara rağmen kayyım tedbirinin sürdürülmesi ve sonrasında müsadere kararı verilmesi, ayrıca mahkemelerin bu raporlara dayalı esaslı savunmalara gerekçeli bir cevap vermemesi, başvurulardan mülkiyet hakkını etkili biçimde koruyacak usulî güvencelerden yararlanamadığını göstermektedir. Mahkemeler, MASAK raporlarındaki lehe tespitlerin neden dikkate alınmadığını, bu raporlara rağmen hangi somut delillere dayanılarak müdahalenin haklı görüldüğünü ve soyut, belirsiz ve MASAK tarafından çürütülmüş iddialara neden üstünlük tanındığını açıklamamıştır. Bu nedenle müdahale, hem Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını hem de Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ve Anayasanın 38 § 1 hükmünde korunan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal etmiştir.

E. Yargıtay 3. Ceza Dairesi Kararı Sonrası Yaşanan Gelişmeler

74. Bakanlık görüşlerinde (s. 7), TMSF'nin cevabi müzekkeresinde bazı şirketlerin KHK'lar kapsamında kapatıldığı, müsadere kararı kesinleşen diğer 12 şirketin ise Hazine adına tescil edildiği belirtilmiş ise de (s. 7), bu açıklama başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ağırlığını ve geri dönülmez niteliğini açıkça göstermektedir. Zira somut olaydaki hukuki sorun artık geçici bir kayyım tedbirinden ibaret değildir; şirketler ya kapatılmış ya da doğrudan Hazine adına tescil edilerek başvuruçuların pay sahipliği hakları fiilen ve hukuken sona erdirilmiştir. Bu sonuç, suçun maddi ve manevi unsurları başvuruçular yönünden somut ve kişiselleştirilmiş şekilde ispatlanmadan, hatta bazı başvuruçular hakkında hiçbir mahkûmiyet kararı olmadan, ayrıca tüm şirketlerin suça tahsis edildiği denetlenebilir delillerle ortaya konulmadan, 12 MASAK Raporuna aykırı ve varsayım dayalı olarak uygulanmıştır. Dolayısıyla TMSF yazısı, müsaderenin ölçsüz, kalıcı ve genel malvarlığı tasfiyesi niteliğinde olduğunu; bu nedenle mülkiyet hakkı, kanunilik ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve genel müsadere yasağının ihlal edildiğini teyit etmektedir.

75. Bakanlık görüşlerinde (s. 7), Hazine adına tescil edilen Koza-İpek Grup şirketlerine ait hisselerin daha sonra Cumhurbaşkanı Kararı ve Fon Kurulu kararıyla Türkiye Varlık Fonu'na devredildiği belirtilmiştir. Bu husus da, başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kesin, kalıcı ve ekonomik olarak el değiştirmiş bir malvarlığı tasfiyesine dönüştüğünü göstermektedir. Suçun unsurları ve şirketlerin suça tahsisi somut delillerle ortaya konulmadan önce Hazine'ye, ardından Türkiye Varlık Fonu'na yapılan bu devirler, müdahalenin ağırlığını ve geri dönülmez niteliğini göstermekte olup, kanunilik, ölçülülük, ceza sorumluluğunun şahsiliği, suç ve cezaların yasallığı, genel müsadere yasağı ve mülkiyet hakkı bakımından ihlalleri nihaileştirmiştir.

F. Bireysel Başvuru Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı İhlali

76. Bakanlık görüşlerinin 7. sayfasının son paragrafından itibaren başvuruçuların mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin iddialarına dair görüşlere yer verilmiş olup, başvuruçuların bu husustaki karşı görüşleri aşağıdaki gibidir:

1- Başvuruçuların mülkiyet hakkı hususundaki şikayetleri

a-) Müsaderenin AİHM kararları ışığında nitelendirilmesi: ceza hukuku anlamında “ceza”

77. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvuruya konu müsadere kararı, ceza hukuku anlamında bir ceza olup, dolayısıyla müsadere yaptırımına AİHS m. 6 ve 7’de öngörülen tüm güvenceler uygulanır. AİHM’in yerleşik içtihadına göre, bir yaptırımın iç hukukta nasıl adlandırıldığı tek başına belirleyici değildir; Mahkeme, tedbirin gerçek niteliğini, amacını, ağırlığını, caydırıcı ve cezalandırıcı etkisini (tazmin etme değil), uygulandığı bağlamı ve muhatapları üzerinde doğurduğu sonuçları dikkate alarak söz konusu

yaptırımın ceza hukuku anlamında bir “ceza” olup olmadığına karar vermektedir (Özellikle bkz. **Engel ve Diğerleri v. Hollanda; Öztürk v. Almanya**).

78. Somut olayda müsadere kararı, terör örgütü üyeliği ve terörizmin finansmanı iddiaları gibi iç hukukta “suç” olarak nitelendirilen isnatlara dayandırılmıştır. Müdahale, tazmin etme amacıyla değil; caydırıcı ve cezalandırıcı amaçlarla uygulanmıştır. Ayrıca şirketlerin tamamının yaklaşık 25 milyar ABD doları değerindeki malvarlığıyla birlikte müsadere, geri döndürülemez sonuçları ve olağanüstü ağırlığı dikkate alındığında ceza hukuku anlamında bir “ceza” teşkil etmektedir. AİHM’in **Welch v. Birleşik Krallık** kararında da kabul ettiği üzere, müsaderenin amacı, niteliği ve ağırlığı birlikte dikkate alındığında ceza hukuku anlamında bir “ceza”dır¹⁰ (Bkz. **Varvara v. İtalya**, §§ 51-57¹¹ ; **Sud Fondi srl ve Diğerleri v. İtalya (dec.)**; **G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya** [BD], § 233). Bu nedenle, somut olayda müsadere kararına ilişkin yargılama, ceza hukuku anlamında bir “suç isnadına” dair yargılama olup, somut olayda ceza yargılamasına özgü bütün ilkeler ile usulî güvencelere saygı gösterilerek karar verilmesi gerekir. Sonuç olarak, somut olaydaki müsadere kararına ilişkin yargılamaya **AİHS m. 6, 7 ve Ek 7 No.lu Protokol m. 4 (non bis in idem ilkesi)** hükümlerinin gerekleri uygulanır.

b-) Mülkiyet hakkının esastan ihlali

79. Somut olayda uygulanan müsaderenin ceza hukuku anlamında bir “ceza” olması, yalnızca AİHS’in 6. ve 7. maddeleri bakımından değil, Anayasa’nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı bakımından da belirleyicidir. Zira **Anayasa m. 35** uyarınca “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, **kanunla** sınırlanabilir.” Mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin “**kanunî**” sayılabilmesi için yalnızca şeklen bir kanun hükmüne dayanması yeterli değildir. Müdahalenin dayandığı kuralın erişilebilir, öngörülebilir ve keyfiliğe karşı yeterli güvenceler içermesi; ayrıca somut olayda müsadereye dayanak yapılan kuralın keyfî veya geniş şekilde yorumlanıp uygulanmaması gerekir. AİHM’in **Beyeler v. İtalya, Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano v. İtalya ve Iatridis v. Yunanistan** kararlarında vurguladığı üzere, mülkiyet hakkına müdahalede “kanunilik”, hukuk devleti ilkesine uygunluğu ve keyfiliğin önlenmesini de içerir.

80. AİHM’in **Varvara v. İtalya** kararında ortaya koyduğu ilke uyarınca, cezalandırıcı nitelik taşıyan bir müsadere kararının, ilgili kişi hakkında suçluluk tespiti yapılmadan uygulanması Sözleşme’nin 7. maddesini ihlal eder. Büyük Daire’nin **G.I.E.M. S.r.l. ve**

¹⁰ AİHM, **Varvara v. İtalya** kararının 51. paragrafında aynen şu ifadeyi kullanmıştır: “*La Cour rappelle que, dans l’affaire Sud Fondi (Sud Fondi srl et autres c. Italie, décision précitée) elle a dit que la confiscation litigieuse s’analyse en une peine. Partant, l’article 7 de la Convention trouve à s’appliquer* » (Mahkeme, Sud Fondi kararında (Sud Fondi srl ve Diğerleri v. İtalya, anılan karar) ihtilaf konusu müsadere yaptırımının **ceza** niteliğinde olduğunu belirttiğini hatırlatır. Bu nedenle, Sözleşme’nin 7. maddesi [somut olaya] uygulanabilir.).

¹¹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Varvara%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%2222GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-127394%22%7D>

Diğerleri v. İtalya kararında bu içtihat daha nüanslı biçimde geliştirilmiş olmakla birlikte, temel ilke korunmuştur: cezalandırıcı nitelikte bir müsadere, ancak ilgili kişinin sorumluluğunun yargısal olarak, yeterli usulî güvenceler altında ve hukuka uygun şekilde tespit edilmesi hâlinde uygulanabilir. Özellikle yargılamaya taraf olmayan, savunma hakkını kullanamayan veya hakkında herhangi bir suçluluk tespiti yapılmayan kişilerin malvarlığının müsadere, hem AİHS 7. madde hem de Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi bakımından ciddi sorun doğurur. Eş ifade ile, sanığın atılı suçu işlediği yönünde verilmiş kesin hüküm olmadıkça, müsadere kararı verilemez; suçluluğun sübutu müsadere kararının ön koşuludur.

81. Türk ceza hukukunda da TCK m. 54, 55, 60 ve 64 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, müsadere kural olarak suçun işlendiğinin ve sorumluluğun tespitine bağlıdır. Sanığın ölümü hâlinde bazı malvarlığı değerlerinin müsadere, imkân tanıyan istisnâî düzenleme dahi, genel kuralın suçluluğun tespitine bağlı olduğunu göstermektedir. Eş ifade ile, bir sanığın mal varlığı değerlerinin müsadere, sanık hakkında aynı suçlama nedeniyle verilecek mahkûmiyet kararına bağlıdır; Türk hukukunda da, atılı suçun işlendiğinin sabit olduğu ya da suçun sübutunun tespiti, müsadere kararının ön şartını oluşturur. Atılı suçun sanık tarafından işlendiği kararlaştırılmadıkça, müsadere kararı verilemez. TCK m. 64'teki tek istisnai durum, bu kuralı teyit etmektedir.

82. Somut olayda ise özellikle başvuruçular **Hamdi Akın İpek, Pelin Zengin ve Nevin İpek** hakkında herhangi bir ceza yargılaması yürütülmemiş, bu kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verilmemiş ve suçlulukları bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kesin hükümle tespit edilmemiştir. Buna rağmen bu başvuruçuların şirketlerdeki payları da müsadere kararının kapsamına dâhil edilmiştir. Böylece, müsadere kararının ana cezay bağlı fer'î ceza niteliği, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ve suçluluğun yargısal tespiti şartı tamamen göz ardı edilmiştir. Tüm bu nedenlerle, bu başvuruçular açısından TCK hükümleri yok sayılarak verilen müsadere kararının yasal dayanağı yoktur (**İlk kanunilik ilkesi ihlali**).

83. Başvuruya konu müsadere kararı, kanunilik ilkesinin gereklerini ayrıca şu nedenlerle de karşılamamaktadır: karar, Anayasa m. 38 § 9'da açıkça yasaklanan **genel müsadere yasağına** aykırılık oluşturmaktadır. Müsadere, ceza hukukunda ancak suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulan belirli eşya, belirli kazanç veya belirli malvarlığı değeri bakımından uygulanabilecek istisnai bir yaptırımdır; tüm bir ekonomik varlığın, ticari geçmişin, şirketler grubunun ve bunlara bağlı bütün malvarlığı değerlerinin kolektif biçimde kamuya geçirilmesi şeklinde uygulanamaz. Somut olayda ise yalnızca suçla bağlantılı olduğu ileri sürülen belirli bir para hareketi, belirli bir bağış, belirli bir işlem veya belirli bir eşya müsadere edilmemiş; yaklaşık 70 yıllık ticari faaliyetler sonucunda oluşmuş şirketler grubu, hisseler, işletmeler, iştirakler, maden ruhsatları, ticari varlıklar

ve bunlara bağıli ekonomik değerler bir bütün olarak Hazineye aktarılmıştır. Bu yönüyle müdahale, TCK m. 54’n öngördüğü “suçta kullanılan”, “suça tahsis edilen” veya “suçtan meydana gelen” belirli eşyanın müsadereci sınırlarını aşmış; başvurucuların ve diğer pay sahiplerinin malvarlığının topyekn tasfiyesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim TCK m. 54 ř 3, müsadereci işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğurması hâlinde müsadereye hükmedilmeyebileceğini; TCK m. 54 ř 6 ise birden çok pay sahibinin bulunduğu mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda yalnızca suçta iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceğini öngörmektedir. Bu hükümler, genel müsadere yasağının ceza kanunundaki somut güvenceleridir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise bu güvenceleri tartışmadan, hangi şirketin hangi suçta nasıl kullanıldığını ve hangi malvarlığı değerinin suçla doğrudan bağlantılı olduğunu göstermeden, **suç ve cezaların şahsiliği ilkesini** de ihlal ederek tüm şirketlerin müsadereci karara vermiştir.

84. Bu yaklaşım, Anayasa m. 38 ř 9 hükümünün koruduğu ana güvenceyi etkisiz hale getirmektedir. Genel müsadere yasağının amacı, suç isnadı bahanesiyle kişinin veya bir ailenin bütün malvarlığının devlete geçirilmesini önlemektir. Aksi kabul edilirse, belirli bir işlem veya bağış iddiasından hareketle, suçla doğrudan bağlantısı ispatlanmamış tüm şirketlerin, tüm ticari varlıkların ve üçüncü kişilere ait ekonomik değerlerin müsadereci mümkün hâle gelir ki bu, müsadereci suçla bağlantılı sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarıp, tek başına cezalandırıcı ve tasfiye edici bir genel malvarlığı yaptırımına dönüştürür. AİHM de müsadere tedbirlerinin ancak mülk ile suç arasında somut, yeterli ve denetlenebilir bir bağlantı kurulması, ilgili kişiye etkili itiraz imkânı tanınması ve müdahalenin aşırı bir külfet doğurmaması hâlinde Sözleşme’ye uygun olabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda **AGOSI v. Birleşik Krallık, Raimondo v. İtalya, Silickienė v. Litvanya, Gogitidze ve Diğerleri v. Gürcistan** ve özellikle iyi niyetli malik bakımından **Andonoski v. Makedonya** kararlarında vurgulanan temel ölçüt, müsadereci otomatik, kolektif veya varsayıma dayalı olamayacağıdır. AİHM’in **şaban Yasak v. Türkiye** Büyük Daire kararında da terörle mücadele bağlamında dahi kişisel sorumluluğun, suçun maddi ve özellikle manevi unsurunun ispatının olmazsa olmaz bir gereklilik olduğu açıkça vurgulanmış olup, bu ilkeler, müsadere kararı ile bağlantılı olarka mülkiyet hakkı bakımından da evleviyetle geçerlidir: suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmayan bütün bir şirketler grubunun Hazineye devri, öngörülebilir, sadece suçla bağlantılı ve sınırlı bir müsadere olmayıp, Anayasa m. 38 ř 9’da yasaklanan **genel müsadere** niteliğindedir.

85. Kaldı ki, ekte sunulan ve Prof. Dr. Adem Sözüer ile Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız tarafından benzer nitelikteki bir konuda hazırlanan bilimsel görüşlerde de belirtildiği üzere, müsadereci TCK m. 54 kapsamında uygulanabilmesi için, müsadereci konu eşyanın suçla doğrudan bağlantısının kurulması ve yaptırımın suçla bağlantılı malvarlığıyla sınırlı tutulması gerekir; tüm şirket malvarlığının, hisselerin ve ekonomik bütünlüğün hiçbir ayırım yapılmaksızın kamuya geçirilmesi genel müsadere yasağı kapsamına girer (**EK-4**, özellikle s. 48-50). Normlar hiyerarşisi dikkate alındığında,

Anayasa'nın açıkça yasakladığı bir sonucun, TCK m. 54'e dayanılarak meşrulaştırılması mümkün değildir. Kanun, Anayasa'ya uygun yorumlanmak zorundadır; Anayasa'nın açık yasağı yok sayılarak verilen bir karar ise “*kanuna dayanıyor*” gibi görünse bile, Anayasa ve Sözleşme anlamında kanunilik şartını karşılamaz. Bu nedenle başvuruya konu müsadere kararı, hem Anayasa'nın 38 § 9 hükmündeki genel müsadere yasağını hem de Anayasa'nın 35. maddesi ile Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kanunilik unsurunu ihlal etmektedir (**İkinci ihlal**).

86. Üçüncü olarak, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin müsadere kararında dayandığı maddi iddialar, devletin bu alandaki uzman kurumu olan MASAK'ın 2016 tarihli nihai raporlarıyla büyük ölçüde çürütülmüştür. MASAK raporlarında kara para aklama, terörizmin finansmanı, hileli işlem, muhasebe hilesi, kayıt dışı para transferi veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması yönünden somut herhangi bir tespit yapılmamıştır. Buna rağmen Yargıtay, bu lehe delilleri kararında tartışmamış; hangi MASAK tespitini neden kabul etmediğini açıklamamış; hangi şirketin hangi işlemle hangi suça nasıl bağlandığını şirket bazında göstermemiş, somut delile dayanmayan varsayıma dayalı olarak müsadere kararı vermiştir. Oysa mülkiyet hakkına bu derece ağır bir müdahalenin, varsayımlara değil, her bir şirket yönünden somut, bireyselleştirilmiş ve doğrulanabilir delillere dayanması gerekirdi. Böylece, TCK'nın müsadere konusundaki hükümleri keyfi ve geniş yorumlanıp uygulandığı için, kanundaki koşulların oluştuğu somut delillere dayalı gösterilmeden karar verildiği için, TCK m. 54 **öngörülebilir** olmadığı için, somut olayda “yasa” niteliğinden yoksundur (**Üçüncü ihlal**).

87. Dördüncü olarak, müsadere kararına dayanak yapılan bağış ve yardımların tamamı, yapıldıkları tarihte yasal olarak faaliyet gösteren kurumlara, şirketler hukuku ve ilgili mevzuata uygun olarak yapılmış işlemlerdir. Bu faaliyetlerin sonradan suç delili hâline getirilmesi, AİHS'in 7. maddesi ve Anayasa'nın 38. maddesi bakımından öngörülebilirlik ilkesini ihlal eder. AİHM, ***Sud Fondi S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya*** kararında, cezai nitelikte yaptırım uygulanabilmesi için yasal dayanak kadar kişisel sorumluluğun ve kusurun da ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır. Somut olayda ise, geçmişte tamamen yasal olan bağışlar ve ticari işlemler, sonradan terörizmin finansmanı veya örgütle irtibat göstergesi olarak yorumlanıp, yasal faaliyetler suç delili olarak gösterilerek müsadere kararı verildiği için, bu nedenle de yasalar öngörülemez şekilde yorumlanıp uygulanarak, mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. **Öngörülemez** şekilde uygulanan yasa AİHS anlamında “kanun” niteliğinde olmayacağı için de müdahale yasal dayanaktan yoksundur (**Dördüncü kanunilik ilkesi ihlali**).

88. Beşinci olarak, bağışların yalnızca bazı şirketlerden yapılmış olması, tüm grup şirketlerinin müsaderesini hiçbir şekilde haklı göstermez. Tüzel kişiliği bulunan her şirket ayrı bir malvarlığına, ayrı bir hukuki kişiliğe ve ayrı bir sorumluluk alanına sahiptir. Bir şirket tarafından yapıldığı ileri sürülen işlemler nedeniyle, bu işlemlerle hiçbir bağlantısı

gösterilmeyen diğer şirketlerin de müsadere edilmesi, **suç ve cezaların şahsiliği** ilkesine aykırıdır. Şirketler arasında grup ilişkisi bulunması, her bir şirket bakımından somut suç bağlantısının ayrıca ispatlanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, Yargıtay'ın şirketleri tek bir bütün gibi ele alması, hem kanunilik hem de ölçülülük bakımından ciddi bir sakatlık oluşturmaktadır. Suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlali, AİHS m. 7'nin ihlaline (suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlaline) yol açar; bu da müsadereyi yasal dayanaktan yoksun olduğunu gösterir (**Beşinci kanunilik ilkesi ihlali**).

89. Altıncı olarak, 5 Mayıs 2026 tarihli **Şaban Yasak v. Türkiye [BD]** kararı somut olay açısından özellikle önemlidir. AİHM Büyük Dairesi bu kararda, "FETÖ/PDY" üyeliği bağlamında verilen mahkûmiyetin Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu karar, özellikle 15 Temmuz 2016 öncesi döneme ilişkin faaliyetlerin, ancak failin örgütün şiddete yönelen nihai amacını (15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimini) bildiği, buna rağmen örgüt içinde kalmaya bilerek ve isteyerek devam ettiği ve şiddet kullanma amacını gerçekleştirme açısından örgüte katkıda bulunduğu somut olarak gösterildiği takdirde cezai sorumluluğun söz konusu olabileceğine hükmetmiştir. Bu açıdan, ulusal mahkemelerin atılı eylemlerin işlendiği zaman dilimini ve sanığın faaliyet gösterdiği alanı (örneğin, eğitim gibi sivil alan) dikkate alarak, suçun manevi unsurunun oluşup oluşmadığına karar vermelidir. **Somut olayda karar veren mahkemelerin hiçbirisi, Şaban Yasak kararında olduğu gibi, bu faktörleri dikkate alıp inceleme yapmamış,** atılı suçun manevi unsurunun oluşup oluşmadığını Büyük Daire kararında belirtildiği şekilde incelememiş, manevi unsura ilişkin objektif bir üçüncü kişiyi ikna edecek herhangi bir gerekçe göstermemişlerdir. Kaldı ki, suçun maddi unsuru olarak gösterilebilecek ve başvurularda atfedilen faaliyetlerin tamamı, şirketlere kayyım atanan **26 Ekim 2015** tarihinden önceki döneme ilişkindir. Başvuruculara atfedilen faaliyetler, eğitim (üniversite kurma ve bağış yapma) ve iş insanı olarak elde ettikleri kazancın binde üçü oranında yasal kuruluşlara sosyal sorumluluk projeleri kapsamında bağış yapma (charity) olup, tamamı sivil alana dairdir. 26 Ekim 2015 tarihinden sonra şirketlerin yönetimi başvurulcuların elinden alınmış ve kayyımlar tarafından yürütülmüştür. Dolayısıyla başvurulcuların **15 Temmuz 2016** tarihli darbe girişimini bildiklerini, buna rağmen iradi olarak örgüt içinde kalmaya devam ettiklerini ve örgütün şiddete yönelen amacına bilerek ve isteyerek katkıda bulunduklarını gösteren tek bir somut delil başlangıcı veya kararla tek bir gerekçe bulunmamaktadır.

90. Somut bir örnek ile açıklanacak olursa, diğer bağışlara ek olarak, **Kimse Yok Mu Derneği'**ne 300 000 TL bağış yapıldığı için de kayyım atandığı anlaşılmaktadır. Oysa bu bağış 2011 yılında [sayın Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın da STV isimli televizyona canlı yayına katılıp teşvik ettiği bir bağıştan ibarettir. Bu bağış, 2011 yılında Hakan Şükür dahil bazı ünlü isimlerin canlı yayında televizyon kanalı üzerinden yaptıkları yardım toplama programı kapsamında, Somali'deki insanlık krizine kısmen de olsa çözüm olma amacıyla, insanî yardım programı kapsamında] yapılmış bir bağıştır. 2011 yılında

“cemaat” isimli yapı hakkında “terör örgütü” suçlaması hayallere dahi gelmemektedir; Hükümet ve Adalet ve Kalkınma Partisi’nin her kademesinden insanlar da bahse konu “cemaati” kamuoyuna açık şekilde desteklemekteydi. Bunu gören başvurucular dahil insanlar da, “cemaat” isimli oluşumu (2008 tarihli kesin hüküm de dikkate alınınca) tamamen yasal bir oluşum olarak görmekteydi ve hiçbir suç isnadı olmayacağını düşünerek *Kimse Yok Mu* isimli derneğin topladığı bağış kampanyasına bağış yapmaktaydılar. Zira o tarihteki Başbakan dahi canlı yayına bağlanıp bağış yapılmasını teşvik etmiştir. Dolayısıyla, başvurucuların bu derneğe bağış yapmaktaki kastı, 2011 yılında “olmayan terör örgütüne yardım değil”, sadece Somali’ye insanî yardım yapmak (charity). Bu nedenle, bahse konu yardımdaki başvurucuların kastı kesinlikle 2011 yılında “olmayan bir terör örgütünü” finanse etmek değildi. Aynı durum TBMM tarafından 2011 yılında çıkarılan bir yasa ile kurulan **İpek Üniversitesi**’nin inşaatını yapmak için örneğin 2012 yılında yapılan bağışlar için de geçerlidir. Kısaca **tüm bağışlardaki kasıt**, [bağışların yapıldığı tarihte olmayan] herhangi bir terör örgütüne finansal destek sağlamak değil, insanî yardım, eğitime destek, sosyal sorumluluk projelerine destek ve “hayır işlemekten” (charity) ibaretti. Bu nedenle, somut olaydaki somut belgelere dayalı tek iddia olan iki üniversite, bir dernek ve bir vakfa yapılan bağışların tarihi, amacı faaliyet alanı dikkate alındığında, somut olayda bu iddialar atılı suçun maddi unsurunu oluşturmadıkları gibi, manevi unsurunu da kesinlikle oluşturmamaktadırlar. Kararlarda da bu durumun tersini gösteren tek bir gerekçe yoktur.

91. Bu husus, yalnızca **Cafer Tekin İpek** ve **Melek İpek** hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının AİHS’in 7. maddesi bakımından sorunlu olduğunu değil; aynı zamanda bu mahkûmiyetlere bağlı olarak bütün şirketlerin müsaderesinin de hukuki temelden yoksun olduğunu gösterir. Zira fer’î ceza niteliğindeki müsadere, bağlı olduğu ana suçun unsurları hukuka uygun, öngörülebilir ve bireyselleştirilmiş şekilde ortaya konulmadan uygulanamaz. Suçun maddi ve manevi unsurları oluşmadan, geçmişte yasal kabul edilen faaliyetlerin sonradan suç delili sayılması suretiyle TCK m. 314, TMK m. 1 ve 7 ile müsadereye ilişkin TCK m. 54 geniş, öngörülemez ve keyfi şekilde yorumlanıp uygulanarak, 25 milyar ABD doları değerindeki şirketlerin tamamının müsadere, hem suçta ve cezada kanunilik ilkesini hem de mülkiyet hakkının kanunilik şartını ihlal eder (**Altıncı kanunilik ilkesi ihlali**).

92. İpek Üniversitesi bakımından da aynı hukuka aykırılık daha açık şekilde ortaya çıkmaktadır. Üniversiteyle bağlantılı olarak yargılanan, mahkûm edilen veya hakkında kesinleşmiş suçluluk tespiti bulunan herhangi bir kişi bulunmamaktadır. Buna rağmen, bir taraftan üniversiteye bağış yapıldığı gerekçesiyle şirketlerin tamamı müsadere edilmiş, diğer taraftan üniversitenin kendisi de genel müsadere sürecinin parçası hâline getirilmiştir. Oysa üniversite de ayrı bir tüzel kişiliktir. Üniversitenin hangi suç fiiliyle, hangi kişiyle ve hangi somut delille ilişkilendirildiği ortaya konulmadan müsadere,

mülkiyet hakkı bakımından gerekli olan somut bağlantı testinin hiç uygulanmadığını göstermektedir (**Yedinci kanunilik ilkesi ihlali**).

93. Basın şirketleri hakkında da müsadere kararı verildiği dikkate alındığında, Anayasanın 30. Maddesinin yok sayıldığı anlaşılmaktadır; zira bu hükme göre, basın şirketleri, “*suç aleti olduğu gerekçesi ile zapt ve **müsadere** edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.*” Bu düzenleme yok sayılarak basın şirketleri de müsadere edildiği için, müsadere kararı bu şirketler açısından yasal dayanaktan yoksundur (**Sekizinci ihlal**).

94. Belirtelim ki, AİHM’e göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ilk ve en temel şartı yasal dayanak (*lawfulness*) şartıdır. Müdahale hukuka uygun değilse, yasal dayanaktan yoksun ise, bu durum tek başına Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlaline yol açar (*Iatridis v. Greece* [GC], § 58; *Beyeler v. Italy* [GC], §§ 108-110; *Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 79). Somut olayda da yukarıda açıklanan gerekçelerle, tüm başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkı, yasal dayanaktan yoksun müdahale nedeniyle, ihlal edilmiştir.

95. Bir an için müdahalenin yasal dayanağının var olduğu varsayılsa dahi, söz konusu müsadere kararı orantılılık ve adil denge koşullarını hiçbir şekilde karşılamamaktadır.

96. AİHM’in yerleşik içtihadına göre, müsadere ve malvarlığına el koyma ceza ve tedbiri suçla mücadele bakımından meşru bir amaç izleyebilse de, el koyma ve müsadere cezası hiçbir şekilde otomatik, sınırsız ve ölçsüz biçimde uygulanamaz. Mahkeme, *AGOSI v. Birleşik Krallık, Air Canada v. Birleşik Krallık, Beyeler v. İtalya* [BD], *Gogitidze ve Diğerleri v. Gürcistan ve G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya* [BD] kararlarında, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında makul bir dengenin korunması gerektiğini; ilgili kişiye aşırı, olağan dışı ve makul olmayan bir külfet yüklenmesi hâlinde bu dengenin bozulacağını açıkça vurgulamıştır. *G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya* [BD] kararında (§§ 292-304)¹² özellikle, müsadere gibi ağır malvarlığı yaptırımlarında bireysel sorumluluk, kusur, müdahalenin ağırlığı ve orantılılık değerlendirmesinin vazgeçilmez olduğu belirtilmiştir. Somut olayda ise müsadere, belirli bir işlem, belirli bir para hareketi, belirli bir şirket, belirli bir hisse veya suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmuş belirli bir malvarlığı değeriyle sınırlı tutulmamış; yaklaşık yetmiş yıllık ticari faaliyet sonucunda oluşmuş tüm şirketler grubu, tüm ekonomik bütünlüğüyle birlikte mülkiyet Hazineye devredilerek genel müsadere yasağı da ihlal edilmiştir.

97. Şüpheli olduğu varsayılan bağışların tutarı ile müsadere edilen malvarlığının değeri arasında hiçbir makul oran bulunmamaktadır. Bir an için 2008-2015 yılları

¹²[https://hudoc.echr.coe.int/#{display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%221828/06%22,%2234163/07%22,%2219029/11%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-184525%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%221828/06%22,%2234163/07%22,%2219029/11%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-184525%22]})

arasında yapılan yaklaşık **75 milyon avro** tutarındaki bağışların hukuka aykırı olduğu varsayılrsa dahi, derece mahkemeleri bu miktarın müsadereyesinin neden yeterli olmayacağını, neden yalnızca belirli işlemlere, belirli şirketlere veya belirli hisselerle yönelik daha sınırlı bir tedbirle yetinilemeyeceğini hiçbir şekilde açıklamamıştır. Buna karşılık, değeri **25 milyar ABD dolarını aşan** tüm şirketler grubunun müsadereyesine karar verilmiştir. Bu ölçekte bir müdahale, varsayılan suç konusu değer ile uygulanan yaptırım arasında açık ve ağır bir orantısızlık yaratmaktadır. Başka bir ifadeyle, iddia edilen 75 milyon avroluk bağıştan hareketle 25 milyar ABD dolarını aşan bir ekonomik varlığın bütünüyle müsadereyi, müsadereyi suçla bağlantılı malvarlığına yönelik sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarmış; başvurucular bakımından cezalandırıcı, tasfiye edici ve ekonomik varlıklarını tamamen ortadan kaldırıcı son derece ağır bir yaptırıma dönüştürmüştür.

98. Oysa AİHM içtihadına göre, yalnızca genel olarak “kamu yararı”, “suçla mücadele” veya “terörizmin finansmanının önlenmesi” gerekçelerine atıf yapılması yeterli değildir. Müdahalenin somut olayda **elverişli, gerekli ve orantılı** olduğunun; mal varlığı ile suç arasında somut, doğrudan ve denetlenabilir bir bağlantı bulunduğunun; daha hafif tedbirlerin neden yetersiz kalacağını ve müdahalenin ilgili kişiye aşırı bir yük yüklemediğinin gösterilmesi gerekir. Nitekim **Beyeler v. İtalya [BD]** kararında AİHM, mülkiyet hakkına müdahalelerde keyfiliğe karşı yeterli güvencelerin bulunmasını ve bireysel haklarla kamu yararı arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. **Gogitidze ve Diğerleri v. Gürcistan** kararında ise malvarlığına yönelik müdahalelerde, ilgililere iddialara karşı etkili itiraz imkânı tanınması, müdahalenin keyfî olmadığının gösterilmesi ve malvarlığı ile illegal faaliyet arasında makul şekilde illiyet bağının kurulması gerektiğini belirtmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, somut olayda bu koşulların hiçbiri karşılanmamıştır.

99. Bu nedenle, somut olayda başvurucular, yapılan bağışların niteliği ve tutarıyla hiçbir makul orantısı bulunmayan, olağan dışı derecede ağır, haksız ve aşırı bir malvarlığı yaptırımına (*une peine déraisonnablement lourde, excessive et injuste*) maruz kalmışlardır. Başvuruculara yüklenen külfet, izlenen kamu yararı amacıyla açıkça orantısızdır. Kamu makamları, hangi malvarlığı değerinin hangi suçla bağlantılı olduğunu, bu bağlantının hangi somut delillere dayandığını, atılı suçun maddi ve manevi unsurlarını (**Şaban Yasak v. Türkiye [GC]**, §§ 202 vd.), tüm şirketlerin müsadereyesinin neden zorunlu olduğunu ve daha sınırlı tedbirlerin neden yeterli olmayacağını açıklamadığından, mülkiyet hakkının gerektirdiği adil denge tamamen bozulmuştur. Bu nedenle başvuruya konu müsadere, hem Anayasa’nın 35. maddesi hem de Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında başvurucuların mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.

c-) Usulî güvencelerin (*procedural safeguards*) somut olayda ihlali

100. Somut olayda, mülkiyet hakkına yönelik müdahale yalnızca esas bakımından değil, aynı zamanda usulî güvenceler bakımından da ağır şekilde ihlal edilmiştir. AİHM’in

yerleşik içtihadına göre, Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, özellikle kayyım atanması, malvarlığının dondurulması, müsadere veya kamuya devir gibi ağır ekonomik sonuçlar doğuran tedbirlerde, ilgili kişilere etkili itiraz imkânı, çekişmeli yargılama, silahların eşitliği, gerekçeli karar ve keyfiliğe karşı yeterli yargısal koruma sağlanmalıdır. Bu güvenceler, mülkiyet hakkının korunmasında “adil denge” incelemesinin ayrılmaz bir unsurudur. Nitekim AİHM, mülkiyet hakkına müdahalenin yalnızca kanuni bir temele dayanmasının yeterli olmadığını; müdahalenin keyfiliğe karşı yeterli usulî güvencelerle çevrelenmesi gerektiğini birçok kararında vurgulamıştır (*Beyeler v. İtalya* [BD], no. 33202/96, §§ 108-110; *Immobiliare Saffi v. İtalya* [BD], no. 22774/93, §§ 49-59; *Uzan ve Diğerleri v. Türkiye*, nos. 19620/05, 41487/05, 17613/08 ve 19316/08, 5 Mart 2019, §§ 214-215).

101. Usulî güvenceler özellikle AİHS'in 6. maddesinde altında güvence altına alınan temel yargısal güvenceler olup, somut olayda bu güvencelerin neredeyse hiçbiri etkili biçimde işletilmemiştir. Bu hususta öncelikle başvuru formu ve yukarıda belirtilen ihlallerin dikkate alınması gerektiğini belirttikten sonra aşağıdaki ihlaller de dikkate alınarak somut olayda usulî güvencelerin de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Öncelikle başvuru lehine olan ve şirketler hakkında ileri sürülen kara para aklama, kayıt dışı para, şüpheli para hareketi ve terörizmin finansmanı iddialarını çürüten **MASAK nihai raporları uzun süre başvuru sahiplerinden gizlenmiştir**. Başvuru sahipleri bu raporlara erişemedikleri dönemde kayyım tedbirinin devamına ve şirketleri üzerindeki fiilî tasarruf kaybına etkili biçimde itiraz edememiş ve mülkiyet hakkından barışçıl yararlanma hakları uzun süre bu nedenle ihlal edilmiştir. Daha sonra yargılama aşamasında bu raporlara dayanarak yapılan savunmalar da mahkemeler tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle cevaplandırılmamış, tedbir devam ettirilmiş, arkasından da müsadere kararı verilmiştir. Böylece, bu görüşlerin sunulduğu tarih itibarıyla neredeyse 11 yıldır başvuru sahipleri mülklerinden yararlanamamaktadırlar. Oysa AİHM'e göre tarafların davanın sonucunu etkileyebilecek belgelerden haberdar edilmesi, bu belgeler hakkında görüş sunabilmesi ve mahkemenin tarafların davanın sonucunu esaslanarak belirleyici argümanlarına cevap vermesi adil yargılanmanın ve mülkiyet hakkının usulî güvencelerinin esas gereğini oluşturur (*Hentrich v. Fransa*, no. 13616/88, § 42; *Uzan ve Diğerleri v. Türkiye*, §§ 214-215. Ayrıca **gerekçeli karar hakkı** bakımından bkz. *İbrahimov ve Diğerleri v. Azerbaycan*, nos. 69234/11 ve Diğer ikisi, 11 Şubat 2016, §§ 103-106; *Nechiporuk ve Yonkalo v. Ukrayna*, no. 42310/04, 21 Nisan 2011, §§ 268-281).

102. Ayrıca, başvuru sahiplerinin malvarlığı üzerindeki müdahale olağan dışı derecede uzun sürmüş ve AİHS m. 6 § 1 anlamında **makul sürede yargılanma hakkı** da ihlal edilmiştir. Şirketlere önce kayyım atanmış, ardından yönetim TMSF'ye devredilmiş, daha sonra bazı şirketler KHK'larla kapatılmış, diğerleri hakkında müsadere kararı verilmiş, son aşamada ise şirketler önce Hazine adına tescil edilmiş ve ardından Türkiye Varlık Fonu'na devredilmiştir. Böylece 2015 yılında başlangıçta geçici veya koruyucu nitelikte sunulan

tedbirler, yıllar içinde kalıcı, nihai ve geri dönülmesi son derece güç bir malvarlığı tasfiyesine dönüşmüştür. Aradan **11 yıl** geçmesine rağmen hâlâ uyumsuzluk iç hukukta kesin olarak karara bağlanamamıştır. Bu süre makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmekte olup, AİHM'e göre, uzun süre devam eden mülkiyet kısıtlamalarının, özellikle maliklerin mallarından yararlanmasını fiilen imkânsız hâle getirdiği durumlarda, adil denge bozulur (*Sporrong ve Lönnroth v. İsveç*, §§ 69-74; *Immobiliare Saffi v. İtalya* [BD], §§ 54-59). Somut olayda müdahalenin süresi, kapsamı ve ekonomik ağırlığı dikkate alındığında, başvurularda olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmiştir.

103. Usulî güvencelerdeki en ağır ihlal ise Yargıtay 3. Ceza Dairesi aşamasında gerçekleşmiştir. Yargıtay, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin yaklaşımını denetlemekle yetinmemiş; yetkisini aşarak, kararın müsadereye ilişkin kısmını bozup, hiçbir yargılama işlemi yapmadan, tarafları dinlemeden, görüş ve savunmalarını almadan, duruşma yapmadan, re'sen ve tamamen yeni bir hukuki nitelendirme yaparak (*Abramyan v. Rusya*, no. 10709/02, 9 Eylül 2008, §§ 38-40) şirketleri ve hisselerini "eşya" olarak değerlendirip, tamamının "*örgütün amaç ve faaliyetlerine tahsis edildiği*" varsayımına dayanarak pay esaslı sınırlı müsadereyi tüm şirketlerin malvarlığını kapsayan genel ve ağır bir müsadereye dönüştürmüştür. Bu yapılırken başvurularda ve pay sahiplerine bu yeni ve ağırlaştırılmış nitelendirme hakkında bilgi verilmemiş, savunma sunma imkânı tanınmamış, duruşma yapılmamış ve çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ihlal edilerek yargılama yürütülmemiştir (*Uzan ve Diğerleri v. Türkiye*, nos. 19620/05, 41487/05, 17613/08 ve 19316/08, 5 Mart 2019, §§ 214-215). Oysa mahkemenin, iddia makamınca ileri sürülmeyen bir hususu re'sen gündeme getirip, iç hukuka da aykırı olarak (Kamu davası açma ve talep konusunda savcılığın monopol yetkisi vardır.) karara bağlaması, mahkemenin fiilen iddia makamının rolünü üstlenmesi sonucunu doğurur ve tarafsızlığın kaybına yol açar (*Ozerov v. Rusya*, no. 64962/01, §§ 53-55; *Karelin v. Rusya*, no. 926/08, §§ 72-84, özellikle bkz. § 82; tarafsızlık ilkesi bakımından ayrıca bkz. *Piersack v. Belçika*, no. 8692/79, § 30; *Kyprianou v. Kıbrıs* [BD]¹³, no. 73797/01, §§ 118-135; *Abramyan v. Rusya*, no. 10709/02, 9 Eylül 2008, §§ 38-40). Tüm bu güvenceler aynı zamanda mülkiyet hakkının usulî güvenceleri arasında olup, somut olayda yukarıda açıklandığı gibi bu güvenceler ihlal edilmiştir.

104. Ayrıca, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin "düzelterek onama" adı altında müsaderenin niteliğini ve kapsamını değiştirmesi, CMK'nın kendisine tanıdığı yetki sınırlarını da aşmıştır. CMK m. 303, Yargıtay'ın bozma yerine esasa ilişkin karar verebileceği veya hükmü düzelterek onayabileceği hâlleri sınırlı şekilde öngörmektedir. Bu hüküm, temyiz merciine, yeni bir hukuki nitelendirme yaparak başvurularda aleyhine daha ağır bir malvarlığı yaptırımını uygulama ve tüm şirketlerin müsaderesine karar verme yetkisi tanımamaktadır. AİHM'e göre, yargı yetkisini ve mahkemenin karar verme

¹³[https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22Kyprianou%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-71672%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22Kyprianou%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-71672%22]})

sınırlarını belirleyen iç hukuk kurallarından ciddi şekilde sapılması, “*kanunla kurulmuş mahkeme*” ilkesini ihlal eder (***Sokurenko ve Strygun v. Ukrayna***, nos. 29458/04 ve 29465/04; ***Veritas v. Ukrayna***, no. 39157/02; ayrıca mahkemenin kuruluşu ve yetkisi bakımından *Coëme ve Diğerleri/Belçika*, nos. 32492/96 vd.). Somut olayda müsadere, kanunun öngördüğü yetki sınırları içinde hareket eden yetkili bir mahkeme tarafından değil, temyiz merciinin yetkilerini aşarak verdiği bir kararla belirlenmiştir. Bu nedenle, mülkiyet hakkının müdahalede **kanunla önceden kurulmuş mahkeme ilkesi** açıkça ihlal edilmiştir.

105. Diğer taraftan, şirketlerin, şirket hisselerinin ve tüzel kişiliklerin TCK m. 54 anlamında “eşya” olarak nitelendirilmesi, yalnızca eşyanın hukuki mahiyetine aykırı keyfî bir yorum değildir; aynı zamanda Yargıtay’ın önceki içtihatlarıyla da çelişmektedir (Bkz. §§ 51-54, yukarıda). Şirketler ayrı tüzel kişiliğe sahip olup, maddi varlığı bulunan bir “eşya” olarak kabul edilemezler ve bu nedenle TCK m. 54 kapsamında bütün olarak müsadere edilemezler. Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise, bu yaklaşım ve kendi içtihatlarıyla arasındaki çelişkiyi gidermeden, hangi hukuki gerekçeyle tüzel kişiliği “eşya” saydığını açıklamadan ve öngörülebilir bir yorum ortaya koymadan şirketlerin tamamının müsadere kararına karar vermiştir. Oysa AİHM’e göre, aynı yüksek mahkeme veya aynı yargı düzeni içinde aynı hukuki meseleye ilişkin ciddi ve açıklanmamış içtihat farklılıkları, hukuki güvenlik ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal eder (***Beian v. Romanya; Latorre Atance v. İspanya***, no. 33818/22, 18 Aralık 2025). *Latorre Atance* kararında¹⁴ AİHM, aynı mahkeme dairesinin benzer olgulara ilişkin çelişkili kararlar vermesini ve bu çelişkiyi gidermemesini hukuki güvenlik ilkesi bakımından sorunlu görmüştür. Somut olayda ise, Yargıtay gibi içtihat birliğini sağlamakla görevli bir mahkemenin, tüzel kişiliğin TCK m. 54 kapsamında “eşya” sayılıp sayılmayacağı gibi mülkiyet hakkının özünü etkileyen belirleyici bir konuda gerekçesiz biçimde önceki yaklaşımdan ayrılması, başvuru bakımdan öngörülebilirliği ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle, yalnızca kanunilik ve mülkiyet hakkı değil, mülkiyet hakkına ilişkin usulî güvenceler, gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiştir. Aynı durum 17-25 Aralık 2013 öncesi yasal faaliyetlerin suç sayılıp sayılmaması hususunda da yaşanmış olup, bu konuda da Yargıtay’ın birçok kararında 17-25 Aralık 2013 öncesi yasal faaliyetler suç olarak kabul edilmemiş, oysa somut olayda suç olarak kabul edilen ve müsadere kararına dayanak yapılan bağışların büyük çoğunluğu 2014 öncesine ilişkindir; bu hususta da Yargıtay kararları arasında açık bir çelişki bulunmakta olup, bu konuda ayrıntılı bilgi başvuru formuna EK-1’de belirtilmiştir.

106. Ayrıca müsadere kararı, suçluluğu hiçbir şekilde tespit edilmemiş kişilerin mülkiyet haklarını da doğrudan etkilemiştir. ***Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer*** isimli başvuru yönünden yargılama hâlâ derdest olup, bu kişiler

¹⁴ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-247565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-247565%22]})

İngiltere’de yaşadıkları ve haklarında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde, hiçbir duruşmaya katılmadıkları da dikkate alındığında, özellikle *çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri* dahil savunma hakları, etkili dinlenilme hakkı ihlal edilerek (***Uzan ve Diğerleri v. Türkiye***, nos. 19620/05, 41487/05, 17613/08 ve 19316/08, 5 Mart 2019, §§ 214-215)¹⁵, tüm şirketlerin müsadereğine karar verilmiştir. Bu yaklaşım, masumiyet karinesi ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, mülkiyet hakkına ilişkin usulî güvencelere saygı gösterilmeden müsadere kararı verildiğini göstermektedir. AİHM, cezaî nitelikte veya suç isnadıyla bağlantılı malvarlığı yaptırımlarında, müdahalenin açık, öngörülebilir ve bireyselleştirilmiş bir olgusal temele dayanması gerektiğini ifade etmiş olup (***G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya*** [BD], nos. 1828/06 vd., §§ 242-244; ***Varvara v. İtalya***, no. 17475/09, § 71), suçluğunun tespitini ise müsadere için ön şartı olarak değerlendirmiştir (***Varvara v. İtalya***, § 58). Somut olayda ise şirketlerin tamamının müsadere, her bir başvurucunun kişisel kusuru, suçla bağlantısı ve şirketlerin hangi somut faaliyetle suça tahsis edildiği ortaya konulmadan, bu başvurucular açısından suçun sübuta erdiği gösterilmeden (***Varvara v. İtalya***, § 58) uygulanmıştır.

107. **Şirketlerin gerçek hak sahipleri bakımından da etkili bir temsil ve dinlenilme güvencesi sağlanmamıştır.** Müsadere kararından doğrudan etkilenen şirketler ancak istinaf aşamasında TMSF vekili aracılığıyla davaya katılmıştır. Oysa TMSF, kayyım sıfatıyla şirketleri fiilen yöneten ve aynı zamanda devlet adına hareket eden ve fiilen hissedarların ve şirketlerin değil de devletin çıkarlarını gözeterek hareket eden bir kurumdur; bu nedenle gerçek pay sahiplerinin mülkiyet menfaatlerini bağımsız ve tarafsız biçimde savunduğu söylenemez. Nitekim TMSF ve kayyımlar, KHK’larla kapatılan basın şirketleri yönünden OHAL Komisyonuna başvuru dahi yapmamışlardır. Yargılama aşamasında da, şirketlerin tamamının müsadere edilmesini Yargıtay’dan talep ederek, hissedarların (başvurucuların) tamamı aleyhine hareket etmiştir. Hiçbir mülk sahibi, kendisine ait olan malların müsadere edilip mülkiyetin devlete aktarılmasını istemez. Kaldı ki, Bakanlık görüşlerinin 9. Sayfasının ikinci paragrafında belirtildiği gibi, **“TMSF (kayyım) ticari şirketleri ticari teamüllere uygun olarak ve basiretli bir tüccar gibi işletmelidir”**. **Basiretli hiçbir tüccar mülkiyeti kendisinde olan ve değeri 25 milyar dolar civarındaki şirketlerin mülkiyetinin Hazine’ye aktarılması için talepte bulunmaz.** Kayyımların ve TMSF’nin hissedarlar adına şirketleri yönettiği dikkate alındığında, TMSF’nin tüm şirketlerin müsadereğini istemesi, başvuruya konu şirketlerin ve özellikle de hissedar olan başvurucuların kayyımlar tarafından hiçbir şekilde savunulmadıklarını gösterir. Bu durum da, başvurucuların ve diğer pay sahiplerinin mülkiyet haklarını savunabilecek bağımsız, etkili ve çekişmeli bir yargılamadan yararlanamadıklarını göstermektedir.

¹⁵ « Les requérants n’ayant pas participé à la procédure pénale, ils n’ont pas bénéficié d’aucune des garanties procédurales » au sens de l’article 1^{er} du Protocole No. 1 à la Convention (***Uzan ve Diğerleri v. Türkiye***, § 215).

AİHM'e göre, mülkiyet hakkı bağlamında, müdahaleden etkilenen kişilerin karar alma sürecine yeterli şekilde katılabilmesi ve haklarını etkili biçimde savunabilmesi adil denge incelemesinin temel unsurudur (*Hentrich v. Fransa*, § 42; *Beyeler v. İtalya* [BD], §§ 110-114).

108. Diğer taraftan başvuru formunda belirtildiği gibi, 24 Aralık 2017 tarih ve 696 sayılı KHK ile Yargıtay ve Danıştay Kanunlarında değişiklikler yapılarak bu mahkemelerin oluşumu bir KHK ile değiştirilmiştir. 696 sayılı KHK m. 45'e göre, *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yeni ihdas edilen yüz Yargıtay üyeliği kadrosunun tamamı için bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç altı ay içinde seçim yapılır."*¹⁶ Bahse konu 100 üye 24 Aralık 2017 tarihinin üzerinden 6 aylık süre geçtikten sonra, 16 Temmuz 2018 tarihinde HSK tarafından seçilmiştir. Bu üyeler arasında başvuru sahiplerinin mal varlığı ve bazı başvuru sahipleri için ağır hapis cezaları hükmedilen kararda imzası bulunan **Ali Nevzat Açıkgöz, Nazım Durmaz ve Kenan Zeybek** isimli üyeler de bulunmaktadır¹⁷. Böylece mahkemenin yapısı başvuru yargılanırken (kanunla değil) bir KHK ile değiştirilmiş, ancak KHK'da öngörülen süre dahi geçtikten sonra, KHK hükümlerine de aykırı olarak, yeni 100 üye belirlenip Yargıtay'a atanmıştır. 696 sayılı KHK yayınlandığı 24 Aralık 2017 tarihin üzerinden 30 gün geçtikten sonra, 3 Mart 2018 tarih ve 7079 sayılı Kanunla onaylandığı için, Anayasa m. 121 ve TBMM İçtüzük m. 128'e aykırı olup, usul şartlarına uyulmadan kabul edildiği için bu KHK mahkemelerin yapısında yapılacak değişikliğe bu nedenle de yasal dayanak oluşturamaz. Kaldı ki, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri KANUNLA düzenlenir"* (AY m. 142); KHK ile düzenlenemez. Sonuç olarak, somut olayda karar veren Yargıtay'ın oluşumu, kanunla önceden kurulmuş mahkeme ilkesine aykırı olarak, hem süresinde dahi onaylanmamış olan bir KHK ile, hem de bu KHK'da belirlenen 6 aylık süre geçtikten sonra Yargıtay üyesi yapılan üyelerden oluşturulmuştur (Bu konuda bkz. AİHM, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, no. 21722/11, § 109 ; *Catana c. République de Moldova*, no. 43237/13, 21 février 2023, §§ 68, 70, 79-80 ; *Thierry Marius Ghera c. France*, no. 34870/23, communiqué le **15 octobre 2025**). Diğer ihlal gerekçeleri için bkz. Başvuru formu, Hak İhlalleri, AİHS m. 6 altında ileri sürülen diğer ihlaller.

109. Sonuç olarak, somut olayda mülkiyet hakkına yönelik müdahale, gerekli usulî güvencelere riayet edilmeden müsadere kararı verilmiştir. Lehe deliller uzun süre gizlenmiş, MASAK raporları mahkemelerce gerekçesiz biçimde dışlanmış, istinaf incelemesi şekli kalmış, gerekçeli karar her aşamada ihlal edilmiş, Yargıtay duruşma yapmadan ve savunma hakkı tanımadan müsadere yönünden ilk derece mahkemesi kararını bozarak başvuru sahipleri aleyhine genişletip, yetkisini aşarak, çekişmeli yargılama yapmadan yeni bir karar vermiştir; suçluluğu hiçbir şekilde saptanmamış kişilerin

¹⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171224-22.htm>

¹⁷ <https://www.son.tv/haber-389205/>

malvarlığı da etkilenmiş ve şirketlerin gerçek pay sahipleri etkili şekilde dinlenmemiştir. AİHM'in **Şaban Yasak v. Türkiye** kararı dikkate alındığında, her halükârda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilerek müsadere kararı verilmiştir. Bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde, müdahalenin keyfiliğe karşı yeterli güvencelerden yoksun olduğu ve kamu yararı ile bireysel mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi tamamen bozduğu açıktır. Tüm bu nedenlerle başvuruçuların Anayasa'nın 35. maddesi ve AİHS'e Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkı, ayrıca Anayasa'nın 28-30, 36 ve 38 §§ 1 ve 9. maddeleri ve AİHS'in 6, 7 ve 10. maddeleri kapsamında güvence altına alınan adil yargılanma, çelişmeli yargılama, silahların eşitliği, gerekçeli karar ve kanunla kurulmuş mahkeme ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile basın özgürlüğü ihlal edilmiştir.

2- Bakanlık görüşlerine karşı başvuru görüşleri

a) Kabul edilebilirlik: İdari yargıda tazminat davası açılabileceği iddiası tamamen temelsiz olup, bu başvuru yolunun benzer durumlarda etkili olduğunu gösteren tek bir örnek dahi sunulmamıştır

110. Bakanlık görüşlerinde (s. 10, para. 5; ayrıca bkz. TMSF görüşleri, s. 11), müsadere nedeniyle zarara uğrayan kişilerin idari yargıda dava açabileceğini ileri sürerek tüm kanun yollarının tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiğini savunulmaktadır. Ancak bu iddia tamamen soyut ve temelsiz olup, somut olayda etkili bir başvuru yolunun varlığını göstermemektedir. Öncelikle başvuruçuların şikâyeti, TMSF'nin münferit bir idari işleminden değil, ceza yargılaması sonucunda verilen ve Yargıtay tarafından genişletilerek kesinleştirilen müsadere kararından kaynaklanmaktadır. İdari yargı mercileri, ceza mahkemesi ve Yargıtay tarafından verilen müsadere kararını ortadan kaldıracabilecek, şirketlerin Hazine adına tescilini veya Türkiye Varlık Fonu'na devrini iptal ederek payları başvuruçulara iade edebilecek bir yetkiye sahip değildir. AİHM kararlarına göre de başvuruçular sadece olağan kanun yollarını tüketmek zorundadır; somut olaydaki tüm olağan kanun yolları usule uygun olarak tüketilmiştir.

111. İkinci olarak, Bakanlık idari yargıda açılacak davanın hangi somut hukuki temele dayanacağını, hangi zararı gidereceğini, tam iade veya tam tazmin sağlayıp sağlayamayacağını ve benzer durumda başarıyla sonuçlanmış tek bir örnek bulunup bulunmadığını göstermemiştir. AİHM'e göre mülkiyet hakkına yönelik ağır ve nihai nitelikteki müdahalelerde başvuru yolunun yalnızca teorik olarak mevcut olması yeterli değildir; bu yolun pratikte erişilebilir, etkili ve zararı gidermeye elverişli olması gerekir. Somut olayda Bakanlığın işaret ettiği idari yargı yolu, müsadere kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırma kabiliyeti olmayan, şirketlerin iadesini sağlamayan ve tam tazminat güvencesi sunmayan bir kanun yoludur; dosyaya bu yasa yolunun somut olayın koşullarına benzeyen bir başvuruçunun durumunda, bu yolun hukuken ve fiilen etkili olduğunu gösteren, ihlalleri tanıyıp gideren tek bir örnek sunulmamıştır. Bu nedenle idari

yargıda dava açılabilceği yönündeki soyut iddia, başvurularda yüklenen aşırı ve olağan dışı külfeti ortadan kaldırmadığı gibi, müsaderecinin ölçüsüzlüğünü ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî niteliğini de gidermemektedir. Aradan 11 yıl geçtiği de unutulmamalıdır.

112. TMSF görüşlerinde (s. 11), CMK m. 141’de öngörülen tazminat yoluna başvurulmadığı ileri sürülmüş ise de, somut olayda bu yol etkili ve tüketilmesi gereken bir başvuru yolu değildir. Zira başvuruclaların şikâyeti, koruma tedbirleriyle ilgili olarak başvurulacak bir tazminat yolu öngören CMK m. 141 kapsamında telafi edilebilecek geçici bir koruma tedbirinden değil, Yargıtay tarafından verilmiş ve kesinleştiği kabul edilen müsadere kararından kaynaklanmaktadır. Kesin hükümle müsadere kararına karar verilmiş şirketler ve hisseler bakımından CMK m. 141 uyarınca açılacak bir tazminat davasının, müsadere kararını ortadan kaldırması, şirketleri veya payları başvuruclara iade etmesi ya da 25 milyar ABD dolarını aşan malvarlığı kaybını telafi etmesi mümkün değildir. TMSF de bu yolun benzer nitelikte bir olayda başarılı sonuç verdiğini, kesinleşmiş bir müsadere kararına rağmen mülkiyet hakkı ihlalini giderdiğini veya gerçek ve tam bir tazmin sağladığını gösteren herhangi bir örnek karar sunmamıştır. Dolayısıyla bu başvuru yolu somut olayın koşulları ile ilgisiz, teorik, belirsiz ve etkisizdir.

113. Diğer taraftan, yargılamaya katılmayan üç başvurucları — Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer — hakkında ceza yargılamasının henüz sonuçlanmadığı gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiası da (Bakanlık görüşleri, s. 10, para. 6; TMSF görüşleri, s. 11) mülkiyet hakkı bakımından dayanaktan yoksundur. Çünkü bu başvuruclaların mülkiyet hakkına yönelik müdahale, ceza yargılamasının sonucunu beklemeksizin gerçekleşmiş; hisseleri ve şirketler üzerindeki ekonomik hakları, haklarında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadan ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle, mülkiyet hakkı yönünden başvuru konusu müdahale Yargıtay kararı ile (kesin hükümle) ortaya çıkmış olup, başvuruclardan teorik, şikâyetle ilgisi bulunmayan veya sonuçsuz yolları tüketmeleri kendilerinden beklenemez.

114. Somut olaydaki şikâyetlerin her biri spesifik olarak AİHS’te korunan temel ve özgürlüklerden birinin kapsamına girmekte olup, hiçbir şekilde kanun yolu şikâyeti türünde değildir (Bkz. Bakanlık görüşleri, s. 10, para. 8).

b) Mülkiyet hakkına ilişkin hukuk normları somut olayda hukuka uygun şekilde uygulanmamıştır

115. Bakanlık görüşlerinde Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi, Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri ile TCK m. 54 hükümlerine yer verilmiş ise de, bu hükümler somut olayda hukuka uygun olarak uygulanmamıştır. Mülkiyet hakkına müdahalenin Sözleşmeye uygun olabilmesi için üç şart birlikte gerçekleşmelidir: müdahalenin yasal dayanağı bulunmalı, meşru bir kamu yararı amacı izlemeli ve başvuruclara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemeyecek şekilde adil bir denge gözetmelidir. AİHM’e göre “yasal dayanağı

bulunması” şartı mülkiyet hakkı bakımından ilk ve temel şarttır; müdahale yeterli, erişilebilir ve öngörülebilir bir yasal dayanaktan yoksun ise, ölçülülük incelemesine geçilmeksizin AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi ihlal edilmiş olur (*Iatridis v. Yunanistan* [BD], § 58; *Beyeler v. İtalya* [BD], §§ 108-110). Somut olayda şirketlerin tamamının ve şirket hisselerinin TCK m. 54 kapsamında “eşya” gibi kabul edilerek müsadere edilmesi, genel müsadere yasağı ihlal edilerek atfedilen suçlamalarla hiçbir ilgisi olmayan şirketlerin ve hisselerin müsaderesi, basın şirketlerinin Anayasa m. 30 yasaklamasına rağmen müsaderesi, üç başvuru hakkında herhangi bir suçluluk tespiti dahi yapılmadan şirketlerin müsaderesi ve en önemlisi, *Şaban Yasak v. Türkiye* Büyük Daire kararındaki içtihadı uygun bir suçluluk tespiti yapılmadan, suçun özellikle **manevi unsur** gösterilmeden ve dolayısıyla atılı suç hukuka uygun şekilde ispatlanmadan ve yukarıda açıklanan diğer gerekçelerle (Bkz. §§ 79-94) somut olaydaki müsadere kararı tamamen yasal dayanaktan yoksun olup, Bakanlığın yalnızca TCK m. 54’e atıf yapması, müdahalenin yasal dayanağının bulunduğunu göstermeye yetmez; zira TCK m. 54 somut olayda yukarıda açıklanan gerekçelerle öngörülemez şekilde ve keyfi yorumlanıp uygulanmıştır; şirketler ve şirket hisseleri TCK m. 54 § 1 anlamında “eşya” (*bien corporel*) olmayıp, “bien incorporel” niteliğindedir. Buna rağmen, akla ve mantığa aykırı şekilde, tüzel kişilikler (maddi) “eşya” imiş gibi kabul edilip, tamamının müsaderesine karar verilmiş ve TCK m. 54 keyfi ve öngörülemez şekilde yorumlanıp uygulanmıştır; keyfi ve öngörülemez bir düzenleme, AİHS anlamında “kanun” niteliklerinden yoksun olup, somut olayda mülkiyet hakkına yönelik müdahale bu nedenle yasal dayanaktan yoksundur.

c) TCK m. 54 somut olayda yeterli ve öngörülebilir bir yasal dayanak değildir

116. Bakanlık, müsadere kararının TCK m. 54’e dayandığını belirterek müdahalenin yasal dayanağının bulunduğunu ileri sürmektedir. Ancak TCK m. 54, yalnızca “eşya” müsaderesini düzenlemektedir. Tüzel kişiliğe sahip şirketler, Türk hukukunda ortaklarından bağımsız birer hukuk süjesidir; Türk Ticaret Kanunu m. 125 hükmü de dikkate alındığında, ticari şirketler “eşya” olarak nitelendirilemez. Yukarıda yer verilen akademik görüşlerde de belirtildiği gibi, şirketler tüzel kişiliğe sahip olup, maddi varlığı bulunmayan tüzel kişiler “eşya” sayılamaz ve TCK m. 54 uyarınca “eşya” kabul edilip müsadere edilemez. Ayrıca, şirketlerin bir bütün olarak müsaderesi Anayasa m. 38 § 9’da öngörülen genel müsadere yasağına da aykırılık oluşturur. Buna rağmen Yargıtay 3. Ceza Dairesi, şirketleri “eşya” gibi kabul ederek tüm şirketlerin müsaderesine karar vermiştir. Bu yorum, TCK m. 54’ün lafzına aykırı olup, somut olaydaki uygulama öngörülebilirlik ilkesini de ihlal eder; mülkiyet hakkına yönelik müdahaleyi keyfi hâle getirir. AİHM’in belirttiği üzere, iç hukukun açık veya makul biçimde öngörülebilir olmayan şekilde yorumlanıp uygulanması, mülkiyet hakkı bakımından yasal dayanak şartını karşılamaz (*Beyeler v. İtalya* [BD], §§ 109-110; *Hentrich v. Fransa*, § 42).

117. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi, müsadere bakımından, başvuruya konu şirketler tüzel kişiliğe sahip olup, **maddi varlığı bulunmayan**, gayri maddi varlıklar / hak süjeleri niteliğindedir. Bu nedenle, şirket tüzel kişiliğinin “eşya” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fransızca terminolojiyle ifade etmek gerekirse, şirket tüzel kişiliği bir **bien corporel** (eşya) değil, malvarlığı değeri içeren **bien incorporel** niteliğindedir. İngilizce karşılıklarıyla da, şirketler **tangible property / corporeal property** değil, ancak **intangible property / incorporeal property** kavramının kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle, şirketlerin TCK m. 54 anlamında “suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya” kapsamında değerlendirilmesi Yargıtay’ın keyfi ve öngörülemez bir yorumundan ibarettir. Bir tüzel kişiliğin, herhangi bir suçun işlenmesinde “eşya” gibi kullanıldığı varsayımına dayanılarak şirketlerin tamamının müsadere edilmesi, tüzel kişiliklerin eşya olarak kabul edilmesi tamamen keyfi ve öngörülemez bir hukuki nitelendirmedir. Somut olayda TCK m. 54 keyfi ve öngörülemez şekilde uygulanıp, ticari şirketler ve hisseleri “suçta kullanılan eşya” gibi kabul edilip tüm şirketlerin müsadereyi mülkiyet hakkını ihlal etmiştir; zira keyfi ve öngörülemez şekilde uygulanan bir yasa hükmü, AİHS m. 7 ve mülkiyet hakkı anlamında “kanun” niteliklerinden yoksundur; bu nedenle, somut olaydaki müsadere şekline bürünmüş mülkiyet hakkına yönelik müdahale yasal dayanaktan yoksundur.

118. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Bakanlık görüşlerinde TCK m. 54’ün müdahaleye yasal dayanak oluşturduğu yönündeki argüman (s. 12, para. 2) dayanaktan yoksundur. Zira TCK m. 54, ancak kasıtlı bir suçun işlendiğinin ve müsadereye konu eşyanın bu suçta kullanıldığının, suça tahsis edildiğinin veya suçtan meydana geldiğinin somut olarak kesin hükümle ortaya konulması hâlinde uygulanabilir. Somut olayda ise hem atılı suçun maddi ve manevi unsurları, özellikle de başvuruçuların terör örgütünün amaçlarını bilerek ve isteyerek hareket ettikleri, somut ve kişiselleştirilmiş delillerle ortaya konulmamış; hem de müsadere edilen şirketlerin hangi somut suç fiilinde, hangi tarihte, hangi işlem aracılığıyla ve nasıl kullanıldığı somut delillere dayalı olarak gösterilmemiştir. Bu nedenle TCK m. 54’ün soyut biçimde belirtilmesi, mülkiyet hakkına yapılan bu derece ağır müdahaleyi kanuni hâle getirmez.

119. Bakanlık görüşlerinde ayrıca “terörle mücadele” ve “terörizmin finansmanının önlenmesi” meşru amaç olarak ileri sürülmüş ise de (s. 12, para. 3), somut olayda bu gerekçe soyut ve temelsizdir. Başvuruçulara isnat edilen bağış, yatırım, vakıf ve üniversite faaliyetlerinin tamamı, yapıldıkları tarihte yasal kuruluşlara ve yasal usullerle gerçekleştirilmiş olup, bu faaliyetler **26 Ekim 2015’ten önce**, yani darbe girişiminden yaklaşık dokuz ay önce gerçekleşmiştir. Büyük Dairenin **Şaban Yasak v. Türkiye** kararında vurguladığı üzere, özellikle 15 Temmuz 2016 öncesi dönemde yasal, barışçıl ve şiddet içermeyen faaliyetlerin, somut ve kişiselleştirilmiş **mens rea** değerlendirmesi yapılmadan terör örgütü üyeliği veya destek delili sayılması kanunilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle, geçmişte tamamen yasal olan bağış ve yatırımların

sonradan terörizmin finansmanı veya örgüte tahsis delili olarak nitelendirilmesi, mülkiyet hakkına müdahaleyi meşru ve ölçülü hâle getirmez. Dolayısıyla somut olayda müsaderecinin meşru amacı da yoktur.

120. Kaldı ki, somut olaydaki müsadere yalnızca TCK m. 54'e değil, aynı zamanda TCK m. 314 § 2, Terörle Mücadele Kanunu ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine dayandırılmıştır. Ancak bu düzenlemeler de, **Şaban Yasa v. Türkiye** kararında ortaya konulan ilkeler ışığında, somut olayda müsadere cezasına öngörülebilir ve hukuka uygun bir yasal dayanak oluşturamaz. Zira başvurularda isnat edilen bağış, yatırım, medya faaliyeti, vakıf ve üniversite faaliyetleri, gerçekleştirildikleri tarihte yasal, barışçıl ve şiddet içermeyen faaliyetlerdir. Bu faaliyetlerin sonradan, somut ve kişiselleştirilmiş bir suç kastı, örgütsel talimat, terör amacı veya şiddetle bağlantı ortaya konulmaksızın, varsayımlara dayalı olarak, terör örgütü üyeliği ya da terörizmin finansmanı delili sayılması, ceza kanunlarının geriye dönük ve genişletici şekilde uygulanması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu hükümler, soyut olarak yürürlükte olsalar dahi, somut olayda başvurucular bakımından erişilebilir, öngörülebilir ve keyfiliğe karşı koruma sağlayan bir hukuki temel oluşturmamış; aksine müsadere, Sözleşme'nin 7. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağdaşmayacak şekilde öngörülemez bir cezaî nitelendirmeye dayandırılmıştır.

121. Bakanlığın belirttiğinin aksine (s. 12, para. 6), somut olayda kamu yararı ile başvuruçuların mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil denge açıkça bozulmuştur. Bir an için 2008-2015 yılları arasında yapılan bağışların suç delili olarak kabul edilebileceği varsayılsa dahi, bu bağışların toplam tutarı müsadere edilen şirketlerin reel değerinin yaklaşık yalnızca %0,3'üne tekabül etmektedir. Bu durumda, atılı suçla bağlantılı olduğu ileri sürülen malvarlığı değeriyle sınırlı, hedefli ve ölçülü bir müdahale tartışılmadan, yaklaşık 25 milyar ABD dolarını aşan tüm şirketler grubunun bütünüyle müsadere edilmesi açıkça orantısızdır. AİHM içtihadına göre müsadere tedbirleri, kamu yararı amacı taşısa dahi ilgili kişiye olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklememelidir. Oysa somut olayda başvuruçular, suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmamış tüm ekonomik varlıklarından mahrum bırakılmış; böylece müsadere, suçla bağlantılı malvarlığına yönelik sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarak fiilen genel müsadereye dönüşmüştür. Bu nedenle müdahale, ölçülülük ilkesini ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunması gereken adil dengeyi ihlal etmiştir.

122. Bakanlık görüşlerinin 12. Sayfası, paragraf 3 ve 4'e cevap olarak, somut olaydaki şirketlerin kaynağı ya da mal varlığı değerleri, MASAK Nihai Raporları ile de teyit edildiği üzere, yasa dışı olmayıp, tamamen yasal ticari faaliyetlerden kaynaklanmaktadır. "Şirketlerin tüzel kişiliklerinin suç gelirlerini gizlemeye araç kılındığı" iddiası da somut olaydaki şirketler açısından söz konusu olmayıp, MASAK Raporları şirketlerin bankalardaki hesaplarına kaynağı tespit edilemeyen bir girişin olmadığını belirterek, bu

türden iddiaların tamamen temelsiz olduğunu ortaya koymuştur. Unutulmamalıdır ki, MASAK Nihai Raporları resmi evrak niteliğinde olup, delil değeri son derece sağlamdır. Dosyada aksini gösteren hiçbir maddi bulgu da yoktur.

123. Bakanlık görüşlerinin 14. sayfasının ilk paragrafında, suçla mücadele alanında kamu makamlarının geniş takdir yetkisine sahip olduğu, şirketlerin terör örgütünün amacına özgülenmiş ve hizmet eder nitelikte faaliyet göstermesi sebebiyle terör örgütünün en önemli finans kaynaklarından biri haline geldiği ve bu itibarla müsadere dışında daha hafif bir tedbirin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak bu değerlendirme somut olayın belirleyici unsurlarını göz ardı etmektedir. **İlk olarak**, kamu makamlarının takdir yetkisi sınırsız değildir; AİHM içtihadına göre bu yetki, yasallık, keyfiliği önleyen usulî güvenceler, somut delil, bireyselleştirilmiş değerlendirme ve ölçülülük denetimi ile sınırlıdır. **İkinci olarak**, şirketlerin “örgüte özgülediği” veya “finansman odağı hâline geldiği” iddiası, somut para hareketleri, tarihler, örgütsel talimatlar ve başvuruçuların bireysel iradi katkıları gösterilmeden, hiçbir maddi delile dayanmayan, sadece varsayıma dayalı olarak karara yazılmıştır. Oysa MASAK Nihai Raporları (resmi evrak niteliğindeki deliller), şirketlere kaynağı açıklanamayan para girişi, şüpheli transfer, kara para aklama veya terörizmin finansmanı bulunduğunu doğrulamamış; aksine bu iddiaları çürütmüştür. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, nedense resmi evrak niteliğindeki bu delilleri hiçbir şekilde incelemeyen karar gerekçesi yazmıştır. **Üçüncü olarak**, “kesinleşmiş yargı kararı” ifadesi tek başına müdahaleyi meşru ve ölçülü hâle getirmez; zira söz konusu karar TCK m. 54’ün lafzına, TCK m. 54 § 3 ve 54 § 6’daki ölçülülük ve payla sınırlı müsadere güvencelerine, ayrıca Anayasa’nın 38 § 9. maddesindeki genel müsadere yasağına aykırı şekilde verilmiştir. **Dördüncü olarak**, Bakanlık daha hafif tedbirlerin neden yetersiz kalacağını somut olarak açıklamamıştır; belirli işlem, belirli bağış, belirli pay veya belirli şirketle sınırlı bir müdahalenin neden mümkün olmadığı tartışılmadan, yaklaşık 25 milyar ABD doları değerindeki tüm şirketler grubunun müsadereye karar verilmiştir. Bu nedenle müdahale ne yasal, ne gerekli ne de orantılıdır; başvuruçulara olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmiş, mülkiyet hakkı bakımından kurulması gereken adil denge tamamen bozulmuştur.

124. Bakanlık görüşlerinin 14. sayfasının 5. paragrafında, Cafer Tekin İpek ve Melek İpek yönünden şirketlerin “finansman odağı” hâline geldiği, halka arz gelirlerinin manipüle edildiği, gerçeğe aykırı ihale ve fatura işlemleriyle örgüte kaynak aktarıldığı, yurt dışına para gönderildiği ve yöneticilerin kâr paylarını örgüte kanallı ettiği ileri sürülmüş ise de, bu iddialar somut, kişiselleştirilmiş ve denetlenebilir delillerle ortaya konulmamıştır. Yargı organları ve Bakanlık, hangi şirketten hangi tarihte, hangi hesaptan, hangi örgüt bağlantılı kuruluşa, hangi tutarda ve hangi talimatla para aktarıldığını göstermemekte; Cafer Tekin İpek ve Melek İpek’in bu işlemlere hangi somut iradi katkıda bulunduğunu açıklamamaktadır. Oysa **12 adet MASAK Nihai Raporu**, şirketlere kaynağı

açıklanamayan para girişi, şüpheli transfer, kara para aklama, terörizmin finansmanı veya altın üretimi/yurt dışı transferleri yoluyla örgüte kaynak aktarımında bulunduğu gibi iddiaları doğrulamamış; aksine bu iddiaları maddi olgular bakımından çürütmüştür. Somut delile dayalı tek iddia iki üniversite bir dernek ve bir vakfa yapılan bağışlardan ibarettir. Ayrıca bağış, vakıf, üniversite, medya yatırımı, kar payı veya ticari ihale gibi faaliyetlerin tamamı, yapıldıkları tarihte yasal tüzel kişilere ve yasal ticari faaliyetler kapsamında kazanılan mal varlığı değerleri üzerinden gerçekleştirilmiştir; bu faaliyetlerin sonradan, özellikle 23-27 Temmuz 2016 tarih ve 667 ve 668 sayılı KHK’lardan sonra, geçmişe etkili biçimde terörizmin finansmanı veya örgüte tahsis delili olarak nitelendirilmesi **öngörülebilir** değildir. **Şaban Yasak v. Türkiye** kararında da vurgulandığı üzere, 15 Temmuz 2016 öncesi dönemde yasal, barışçıl ve şiddet içermeyen faaliyetlerin, somut ve kişiselleştirilmiş **mens rea** değerlendirmesi yapılmadan terör örgütü üyeliği veya destek delili sayılması Sözleşme’nin 7. Maddesini ihlal eder; somut olayda da bu ihlal hem iki başvuru hukukunun mahkûmiyet kararında hem de müsadere kararında açıkça yaşanmıştır. Bu nedenle Bakanlığın genel ve soyut nitelikteki “finansman odağı”, “örgüte örgüleme” ve “kanalize etme” iddiaları, ne mahkûmiyetin ne de 25 milyar ABD dolarını aşan tüm şirketler grubunun müsaderesinin yasal ve ölçülü olduğunu göstermeye yeterlidir. Aynı iddialar konusunda daha spesifik açıklama için bkz. **Başvuru Formuna EK-1**; Yargıtay 3. Ceza Dairesi kararının değerlendirilmesi.

125. Bakanlık görüşlerinin 14. sayfasının 6. paragrafında ileri sürülen değerlendirme, somut delile değil, Yargıtay’ın soyut ve denetlenemez varsayımına dayanmaktadır. **Öncelikle**, başvuru hukukunun “hâkim ortaklık ve yönetim yetkisini kötüye kullanarak tüzel kişilikleri bütünüyle örgüt talimatlarına bağladıkları” iddiası, hangi talimatın kimden, ne zaman, hangi yolla alındığı ve hangi şirket işlemiyle uygulandığı gösterilmeden ileri sürülmüş ve somut hiçbir delile dayanmayan temelsiz bir iddiadır. **İkinci olarak**, “suçla elde edilen kazanç” ile “suça tahsis edilen eşya” kavramlarının iç içe geçtiği yönündeki tespit, TCK m. 54’ün öngördüğü kanuni ayrımı ortadan kaldırmakta ve müsadereyi belirli bir suç eşyası veya suç geliriyle sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarıp, tüm şirketler grubunun topyekûn tasfiyesine dönüştürmekte ve böylece yasalar öngörülemez ve keyfi olarak uygulanmaktadır. Oysa TCK m. 54 § 3, müsadereyi işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurması hâlinde uygulanmamasını; TCK m. 54 § 6 ise paylı mülkiyette yalnızca suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceğini öngörerek, müsadereyi sadece suça bağlantılı ve suçluluğun tespiti sonucu uygulanabileceğini öngörmektedir. Somut olayda bu güvenceler tamamen etkisiz bırakılmıştır. **Üçüncü olarak, 12 MASAK Nihai Raporu**, şirketlerin terör örgütünün finansal dayanağı hâline geldiği, yurt içi veya yurt dışına sistematik finansman sağladığı veya kaynağı belirsiz para hareketleri bulunduğu iddialarını doğrulamamış; aksine bu iddiaları maddi olgular bakımından çürütmüştür. Ancak hiçbir mahkeme bu resmi evrakları neden dikkate almadıklarını açıklamamıştır. **Dördüncü olarak**, “iyi niyetli pay sahipleri ile üçüncü kişilerin hakları

saklıdır” şeklindeki soyut ibare, etkili bir güvence değildir; hangi hak sahibinin hangi usulle, hangi makam önünde ve hangi tazmin veya iade yoluyla korunacağı açıklanmamış, somut örneklerle bu durum desteklenmemiştir. AİHM içtihadına göre, müsadere kararlarında malvarlığı ile suç arasında somut illiyet bağı kurulmalı, ilgili kişilere etkili itiraz ve savunma imkânı tanınmalı ve müdahale kişiye aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklememelidir. Somut olayda ise 25 milyar ABD dolarını aşan tüm şirketler grubu, geçmişte yasal olan faaliyetler ve MASAK raporlarıyla çürütülen soyut iddialar ve varsayımlar esas alınarak müsadere edilmiştir. Bu nedenle müdahale, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil denge kurmamakta; aksine genel müsadere yasağını, kanunilik ilkesini ve ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

d) Bakanlık görüşlerindeki “mülkiyetin kullanımının kontrolü” nitelendirmesi yanlıştır

126. Bakanlık, başvuru konusu müdahalenin “*mülkiyetin kullanımının kontrolü*” kapsamında incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Oysa somut olayda yalnızca şirketlerin işletilmesine veya mülkiyetin kullanımına ilişkin geçici ve düzenleyici bir tedbir söz konusu değildir. Başvurucuların hissedarı olduğu şirketlere önce kayyım atanmış, ardından yönetim yetkisi TMSF’ye devredilmiş, bazı şirketler KHK’larla kapatılarak malvarlıkları Hazine’ye geçirilmiş, daha sonra ise tüm şirketler ise müsadere edilerek Hazine adına tescil edilmiş ve nihayet Türkiye Varlık Fonu’na devredilmiştir. Bu süreç, başvuru sahiplerinin şirketler ve şirket hisseleri üzerindeki tasarruf, yönetim, yararlanma ve mülkiyet haklarının fiilen ve hukuken tamamen ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanmıştır. Dolayısıyla somut olaydaki mülkiyet hakkına yönelik müdahale, yalnızca mülkiyetin kullanımının kontrolü değil (Karşılaştırınız, Bakanlık görüşleri, s. 11, para. 1-3), malvarlığından tamamen yoksun bırakma niteliğindedir (*deprivation of possessions; privation de propriété*) (Bkz. *mutatis mutandis*, **Beyeler v. İtalya**, § 107¹⁸ ; **Hentrich v. Fransa**, no. 13616/88, § 35¹⁹), hatta mülkiyet hakkına ilişkin ilk kuralın da kapsamına (mülkiyet hakkından barışçıl yararlanma ya da bu hakkının özünün korunması kapsamına) girebilmektedir (Bkz. **Iatridis v. Yunanistan**, § 55). Her hâlükârda, AİHM’in yerleşik içtihadına göre, müdahalenin Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesindeki hangi kural kapsamında incelendiğinden bağımsız olarak, müdahalenin hukuka uygun olması (lawfulness), meşru bir kamu yararı amacı gütmesi ve kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil bir denge gözetmesi gerekir (**Sporrong ve Lönnroth v. İsveç**, §§ 61-69). Somut olayda ise müdahale, öngörülebilir bir hukuki temele dayanmamakta, somut ve kişiselleştirilmiş delillerle desteklenmemekte, müsadereye dayanak yapılan atılı suçun oluştuğu, suçun kurucu unsurları somut delillerle ispatlanmadan (**Şaban Yasak v.**

¹⁸<https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:%22Beyeler%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-63031%22%22}>

¹⁹<https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:%22hentrich%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-62458%22%22}>

Türkiye), başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemekte ve bu nedenle mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, Bakanlığın müdahaleyi yalnızca “mülkiyetin kullanımının kontrolü” olarak nitelendirmesi, müdahalenin gerçek niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında temelsiz bir nitelendirme değildir.

e) Kamu yararı ve terörle mücadele gerekçesi soyut biçimde ileri sürülmüş olup, *Şaban Yasak v. Türkiye* içtihadına aykırıdır

127. Bakanlık, terörle mücadele ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacına dayanarak müsadere kararının meşru bir amaca dayandığını ileri sürmektedir. Başvurucular, terörle mücadelenin genel olarak kamu yararı kapsamında değerlendirilebileceğini tartışmamaktadır. Ancak kamu yararı veya terörle mücadele gerekçesinin soyut biçimde ileri sürülmesi, mülkiyet hakkına yapılan ağır bir müdahaleyi kendiliğinden hukuka uygun ve ölçülü hâle getirmez. AİHM’e göre, terörle mücadele alanında devletlere belirli bir takdir marjı tanınsa da, bu takdir marjı keyfi müdahaleleri, somut delile dayanmayan ağır malvarlığı yaptırımlarını veya suçla bağlantısı bireyselleştirilmemiş mülkiyet hakkı ihlallerini meşrulaştırmaz (*Raimondo v. İtalya*, §§ 27-36; *Gogitidze ve Diğerleri v. Gürcistan*, §§ 92-115). Nitekim Büyük Daire, *Şaban Yasak v. Türkiye* kararında, terör suçları bağlamında dahi Sözleşme’nin 7. maddesindeki kanunilik, öngörülebilirlik ve kişisel ceza sorumluluğu güvencelerinin daha gevşek uygulanamayacağını; özellikle bir kişinin terör örgütüyle bağlantısının, kolektif suçluluk veya aidiyet varsayımıyla değil, somut, kişiselleştirilmiş ve bağlama özgü delillerle ortaya konulması gerektiğini açıkça vurgulamıştır (§§ 190-195, 202-213). Somut olayda ise Bakanlık ve derece mahkemeleri, şirketlerin hangi somut para hareketiyle, hangi tarihte, hangi başvurusunun hangi iradi katkısıyla, hangi örgütsel talimat doğrultusunda ve hangi terör faaliyetine özgülenerak kullanıldığını ortaya koymamıştır. Bu nedenle “*terörle mücadele*” iddiasına dayalı “*kamu yararı*” gerekçesi, somut olayda yalnızca soyut bir iddiadan ibaret kalmakta; 25 milyar ABD dolarını aşan şirketler grubunun tamamının müsaderesini haklı gösterebilecek somut ve denetlenebilir bir temel oluşturmamaktadır. Kaldı ki, müsadereye dayanak yapılan suçun manevi unsuru, *Şaban Yasak v. Türkiye* kararında belirtildiği gibi gösterilmemiş olup, atılı eylemlerin tamamının 26 Ekim 2015 öncesi olduğu dikkate alındığında, manevi unsurun somut olayda oluştuğunun gösterilmesi de fiilen imkânsızdır.

f) MASAK Nihai Raporları Bakanlığın finansman iddialarını çürütmektedir

128. Bakanlık, şirketlerin “terör örgütünün finansman odağı” hâline geldiğini ve bu nedenle müsaderenin zorunlu olduğunu ileri sürmektedir. Ancak dosyada bulunan MASAK Nihai Raporları, bu iddiayı doğrulamak bir yana, açıkça çürütmektedir. Özellikle 30 Mart 2016 ve 4 Mayıs 2016 tarihli MASAK Nihai Raporlarında; şirketlerin sermaye artışlarının yasal ticari gelirlerden karşılandığı, kaynağı açıklanamayan herhangi bir nakit girişi bulunmadığı, şirket hesaplarında şüpheli herhangi bir para transferi tespit edilemediği, altın üretiminin örgüt lehine kötüye kullanıldığı veya yurt dışı para

transferleri yoluyla örgüte kaynak aktarıldığı iddialarını destekleyen hiçbir veriye rastlanmadığı açıkça belirtilmiştir. Sonraki MASAK raporları da maddi olgular bakımından bu tespitleri teyit etmiş; yalnızca 667 ve 668 sayılı KHK'larla bazı kurumların sonradan kapatılmasından hareketle, geçmişteki yasal bağış ve yatırımlar hakkında geriye dönük bir hukuki nitelendirme yapılmıştır. Oysa aynı maddi olgular, darbe girişiminden önce hazırlanan raporlarda suç unsuru taşımayan yasal ticari faaliyetler olarak değerlendirilmiştir. **Şaban Yasak v. Türkiye** kararı, 26 Ekim 2015 öncesine dair yasal faaliyetlerin suç delili olamayacağını şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya koymuştur. Bu nedenle Bakanlığın "*sistematik finansman*", "*odak hâline gelme*", "*örgütün kontrolüne girme*" ve "*şirketlerin örgüte tahsis edilmesi*" şeklindeki iddiaları somut mali ya da finansal delillere değil, 15 Temmuz 2016 sonrası değiştirilen hukuki nitelendirmelere ve varsayımlara dayanmaktadır. Geçmişe dönük bu nitelendirme ve varsayımlar, **Şaban Yasak v. Türkiye** kararı dikkate alındığında, hukuki hiçbir değere sahip değildir. AİHM içtihadına göre müsadere tedbirinin meşru ve ölçülü kabul edilebilmesi için malvarlığı ile suç arasında somut, yeterli ve denetlenebilir bir bağlantı kurulmalıdır (**AGOSI v. Birleşik Krallık**, § 55; **Andonoski v. Makedonya**, §§ 35-41²⁰). Müsadere kararı, müsadereye konu malvarlığı ile isnat edilen suçun işlenmesi arasında doğrudan, somut ve yeterli bir illiyet bağı bulunması hâlinde haklı gösterilebilir. Somut olayda ise bu bağlantı kurulmadığı gibi, dosyadaki en güçlü objektif mali deliller olan **MASAK Nihai Raporları**, Bakanlığın ve dayandığı yargı kararlarındaki finansman iddialarını açıkça çürütmektedir.

g) Yasal faaliyetlerin geriye dönük olarak suç deliline dönüştürülmesi öngörülebilir değildir

129. Bakanlık, üniversite, vakıf, dernek ve medya kuruluşlarına yapılan bağış ve kaynak aktarımlarını müsadereye temel gerekçelerinden biri olarak göstermektedir. Esasında bu görüş, Bakanlığın varsayıma dayalı diğer iddialarını ("*sistematik finansman*", "*odak hâline gelme*", "*örgütün kontrolüne girme*" ve "*şirketlerin örgüte tahsis edilmesi*" şeklindeki iddiaları) açıkça çürütmektedir. Oysa bu bağış ve yatırımların tamamı, yapıldıkları tarihte yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren tüzel kişilere yapılmıştır. İpek Üniversitesi kanunla kurulmuş; vakıf ve dernekler devletin izin, gözetim ve denetimi altında faaliyet göstermiş; medya şirketleri de olay tarihinde yasal yayın kuruluşları olarak çalışmıştır. Bu kurumlar, **26 Ekim 2015 tarihinden tam 9 ay sonra**, 23 ve 27 Temmuz 2016 tarihli KHK'larla kapatılmıştır. Başvurucuların şirketler üzerindeki yönetim ve denetim yetkileri ve sorumlulukları ise **26 Ekim 2015** tarihinde kayımlara geçmiştir. Dolayısıyla başvurucuların tasarruf yetkisinin sona erdiği tarihten önce ve yapıldıkları sırada tamamen yasal olan bağış, yatırım, sermaye aktarımı veya sosyal sorumluluk faaliyetlerinin, sonradan yapılan idari ve siyasi nitelendirmelerle terörizmin finansmanı veya şirketlerin örgüte tahsisi delili olarak kabul edilmesi, kanunilik, öngörülebilirlik ve

²⁰ [https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22itemid%22:\[%22001-157279%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22itemid%22:[%22001-157279%22]})

hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. AİHM Büyük Dairesi, ***Şaban Yasak v. Türkiye*** kararında, özellikle 2016 öncesi dönemde yasal, barışçıl ve şiddet içermeyen faaliyetlerin, somut ve kişiselleştirilmiş bir ***mens rea*** değerlendirmesi yapılmadan (manevi unsur gösterilmeden) terör örgütü üyeliği veya destek delili sayılmasının Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmadığını vurgulamıştır. Aynı ilke somut olay bakımından da geçerlidir: yapıldığı tarihte hukuka uygun olan bağış ve yatırımlar, sonradan değişen siyasi-idari nitelendirmelerle suç deliline dönüştürülemez; bu tür geriye dönük yorum, hem mahkûmiyetin hem de buna bağlı müsaderehin yasal dayanağını ortadan kaldırır.

h) Müsadere kararında atılı suçun unsurlarının (maddi ve özellikle manevi unsurun) olduğu gösterilmediği gibi, suçla malvarlığı değerleri arasında gerekli illiyet bağı kurulmamıştır

130. Bakanlık, müsadereyi TCK m. 54 kapsamında savunmaktadır. Oysa TCK m. 54’e göre dahi müsadere kararı verilebilmesi için öncelikle kasıtlı bir suçun işlendiğinin hukuka uygun biçimde saptanmış olması; müsadereye konu eşyanın da bu suçun işlenmesinde kullanıldığının, suçun işlenmesine tahsis edildiğinin veya suçtan meydana geldiğinin somut olarak gösterilmesi gerekir. Suçluluğun sübutu (kesin hükümle) gösterilmedikçe, TCK m. 54 uyarınca müsadere kararı verilemez. Müsaderenin aynı niteliği, ancak müsadereye konu malvarlığı ile isnat edilen suçun işlenmesi arasında doğrudan, somut ve yeterli bir illiyet bağı bulunması hâlinde haklı gösterilebilir. Somut olayda ise derece mahkemeleri ve Yargıtay, atılı suçun maddi ve özellikle manevi unsurunun başvuru yönünden nasıl oluştuğunu somut, kişiselleştirilmiş ve denetlenebilir gerekçelerle ortaya koymamıştır (**Şaban Yasak v. Türkiye**, §§ 202-213). Şirketlerin hangi somut işlemle, hangi tarihte, hangi başvuru yönünden hangi kastî katkısıyla ve hangi terör faaliyetine tahsis edildiği açıklanmamıştır. Aynı şekilde, hangi paranın suçtan elde edildiği, hangi şirket varlığının suçta kullanıldığı veya hangi malvarlığı değerinin doğrudan terörizmin finansmanına özgüldüğü de gösterilmemiştir. “*Örgütün finansmanında odak hâline gelme*”, “*örgütün amaçlarına özgülenme*” veya “*örgüte tahsis edilme*” gibi ifadeler, somut delil değerlendirmesi yerine kullanılan genel ve soyut nitelendirmelerdir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu iddiaların tamamı MASAK Nihai Raporları ile kesin şekilde çürütülmüştür. AİHM’in **Andonoski v. Makedonya** (§§ 35-41)²¹ kararında vurguladığı üzere, malikin davranışı ile hukuka aykırı fiil arasında yeterli bağlantı kurulmadan, malikin kişisel kusuru ve iyi niyet durumu incelenmeden uygulanan müsadere mülkiyet hakkını ihlal eder. Bu ilkeler somut olayda evleviyetle geçerlidir; zira somut olayda yalnızca belirli bir eşyanın değil, ekonomik değeri milyarlarca doları aşan ve ayrı tüzel kişiliklere sahip tüm şirketlerin, suçla somut bağlantıları kurulmadan topyekûn müsaderesi söz konusudur.

²¹ <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157279%22%5D%7D>

i) Şirketlerin tamamının müsadereyi tamamen ölçsüz olduğu gibi, genel müsadere yasağını ihlal etmektedir

131. Bakanlık, şirketlerin bir bütün olarak müsadereyi ölçülü olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş kabul edilemez. Başvuru formuna EK-1’de belirtildiği üzere, müsadere edilen şirketlerin 2015 yılındaki reel değeri 25 milyar ABD dolarından fazladır. Buna karşılık, suçlamalara dayanak yapılan bağış miktarı ve iddianamede müsadereyi talep edilen tutar yaklaşık 1,5 milyar TL, yani yaklaşık 75 milyon avrodur. Bir an için tüm bağışların suç delili sayılabileceği varsayılsa dahi, bu tutarın şirketlerin reel değerine oranı yaklaşık binde üçtür. Binde üç oranındaki bir bağış veya kaynak aktarımı iddiası, 25 milyar ABD dolarını aşan tüm şirketler grubunun bütünüyle müsadereyi haklı gösteremez. Koza-İpek Grubu şirketleri ilk olarak 1950’li yılların ortasında başvuru sahipleri eş ve babaları tarafından kurulmuştur; “cemaat” isimli yapı ilk kez 1960’lı yılların sonunda ortaya çıkmıştır. Şirketler grubunu herhangi bir terör örgütü kurmamıştır. Suçtan elde edilen bir gelirle de kurulmamış, suça da özgülmemiştir. 70 yıla yakın süren yasal ve devletin kontrol ve denetimi altındaki ticari faaliyetler sonucu 2015 yılındaki değere ulaşmıştır. MASAK Nihai Raporları, bu hususları teyit etmektedir. Bu nedenle, tamamen yasal şekilde kurulup, yasal ticari faaliyetlerle gelişip büyüyen şirketlerin yaptığı binde üç oranındaki bağışların suç olduğu varsayılacak ise, sadece bu miktarda bir fon müsadere kararına konu olabilir.

132. Somut olayda, müsadere, suçla bağlantılı malvarlığı değerine yönelen sınırlı ve somut bir tedbir olmaktan çıkılarak, şirketler grubunun tüm ekonomik varlığının kamuya geçirilmesine dönüştürüldüğünde, artık ölçülü bir mülkiyet müdahalesinden değil, fiilen genel müsadere söz edilir. Nitekim TCK m. 54 § 3, suçta kullanılan eşyanın müsadereyi işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurması ve hakkaniyete aykırı olması hâlinde müsadereye hükmedilmeyebileceğini açıkça düzenlemektedir. TCK m. 54 § 6 ise birden fazla kişinin paydaş olduğu malvarlığı bakımından yalnızca suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceğini öngörmektedir. Yargıtay, bu güvenceleri tartışmamış; daha hafif tedbirleri, kısmi müsadereyi, yalnızca belirli işlemlerle bağlantılı malvarlığı değerlerinin müsadereyi veya iyi niyetli pay sahiplerinin haklarını fiilen koruyacak herhangi bir mekanizmayı değerlendirmemiştir. Ayrıca, ancak suçluluğu sabit olan kişilerin hisseleri müsadere edilebilecek iken, somut olayda üç başvuru hakkında verilmiş ve kesinleşmiş hiçbir mahkûmiyet kararı da yoktur.

133. Sonuç olarak müsadere, suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmuş malvarlığıyla sınırlı kalmamış; ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin tamamını, suçluluğu tespit edilmemiş pay sahiplerinin haklarını da etkileyecek şekilde kapsayan toptan bir malvarlığı tasfiyesine dönüşmüştür. Bu sonuç, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını, ölçülülük ilkesini, ceza sorumluluğunun şahsiliğini ve Anayasa’nın 38 § 9 hükmünde açıkça yasaklanan genel müsadere yasağını ihlal etmekte ve somut olaydaki müsadereyi yasal dayanaktan yoksun kılmaktadır.

j) İyi niyetli pay sahipleri ve üçüncü kişiler yönünden etkili bir koruma sağlandığı iddiası somut olaydaki ağır mülkiyet hakkı ihlalini gideremez

134. Bakanlık, Yargıtay kararında yer alan “*iyi niyetli pay sahipleri ile üçüncü kişilerin haklarının saklı tutulduğu*” ibaresine dayanarak ölçülülük ilkesinin gözetildiğini ileri sürmektedir. Ancak Yargıtay, hangi pay sahiplerinin iyi niyetli olduğunu bireysel olarak incelememiş; pay sahiplerinin suç teşkil ettiği ileri sürülen işlemlerden haberdar olup olmadıklarını, bu işlemlere iradi katkılarının bulunup bulunmadığını ve malvarlığı ile suç arasında somut bir illiyet bağı kurulup kurulmadığını değerlendirmemiştir. Ayrıca üçüncü kişilerin veya iyi niyetli pay sahiplerinin haklarını hangi makam önünde, hangi usulle, hangi süre içinde ve hangi ölçütlere göre ileri sürebilecekleri de gösterilmemiştir. Oysa AİHM’e göre müsadere tedbirinin mülkiyet hakkıyla bağdaşabilmesi için iyi niyetli maliklere eşyayı geri alma veya zararlarını tazmin ettirme yönünde gerçek ve etkili bir yol sağlanmalıdır (**AGOSI v. Birleşik Krallık**, § 55; **Microintelect OOD v. Bulgaristan**, § 48; **Andonoski v. Makedonya**, §§ 36-38). Somut olayda ise şirketler Hazine adına tescil edilmiş, ardından Türkiye Varlık Fonu’na devredilmiş; başvuruçuların pay sahipliği, yönetim, kâr payı ve şirket değerlerinden yararlanma hakları fiilen ve hukuken sona erdirilmiştir. Bu nedenle “*hakları saklıdır*” şeklindeki genel ve soyut ifade, başvuruçulara veya diğer hak sahiplerine etkili bir iade, tazminat ya da yeniden değerlendirme imkânı sunmadığından, müsadere kararının ağır, ölçüsüz ve keyfî sonuçlarını gidermeye elverişli değildir. Kaldı ki, Bakanlık somut örneklerle iddialarını desteklememiştir (**Microintelect OOD v. Bulgaristan**, § 48)²². İşbu başvurudaki en önemli dengesizlik, 75 milyon euros değerinde ve %0,3 oranındaki yasal bağışlar suç delili gösterilerek 25 milyar euros değerindeki mal varlığı değerleri müsadere edilip Hazineye devredilmiştir. Bu cezada zerre kadar orantılılık ilkesine uygun davranıldığı söylenemez.

k) Hakkında mahkûmiyet kararı bulunmayan başvuruçular yönünden müsadere açıkça keyfi ve illegaldir

135. Bakanlık, başvurucular **Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginler** hakkında mahkûmiyet kararı bulunmamasının müsadereye engel olmadığını ileri sürmektedir. Öncelikle yukarıda açıklandığı gibi, TCK m. 54, 55, 60 ve 64 birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere, iç hukuka göre, müsadere fer'i bir ceza olup, sadece suçluluğun kesin hükümle tespiti sonrası hükmedilebilen, hürriyeti bağlayıcı cezaya ek bir cezadır; suçluluğun sübuta erdiğinin saptanması, müsaderenin ön koşuludur. Bu durumun tek istisnası TCK m. 64'te belirtilen sanığın ölümü hali olup, bu istisna da ana kuralı teyit etmektedir.

136. Ayrıca, tüm şirketler (*bien incorporel*) Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nce TCK m. 54 § 1 hükmüne dayanılarak müsadere edilmiştir. Bu hükmeye göre, "[...] kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana

²² <https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:%5B%22001-141365%22%5D>

gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. [...]. Bu düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere, TCK m. 54 § 1 kapsamında müsadere ancak kasıtlı bir suçun işlendiğinin ve müsadereye konu **“eşyanın” (bien corporel)** bu suçun işlenmesinde kullanıldığıнын, suçun işlenmesine tahsis edildiğinin veya suçtan meydana geldiğinin somut olarak ortaya konulması hâlinde mümkündür. Başka bir ifadeyle, müsadere ile suç arasında doğrudan, somut ve ispatlanmış bir illiyet bağı bulunmalıdır. Suçun sübut bulmadığı veya sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı durumda, bir malvarlığı değerinin **“suçta kullanılan”, “suça tahsis edilen”** ya da **“suçtan meydana gelen”** eşya olarak nitelendirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, Türk ceza hukukunda TCK m. 54 § 1 uyarınca sanığa ait olduğu ileri sürülen bir eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi, isnat edilen kasıtlı suçun işlendiğinin kesin hükümle tespit edilmesine bağlıdır. Aksi yönde bir uygulama, TCK m. 54 § 1’in lafzına açıkça aykırı olacağı gibi, müsadereyi mahkûmiyete bağlı fer’î bir ceza yaptırımı olmaktan çıkararak, suçluluğu kesinleşmemiş kişiler bakımından cezalandırıcı bir malvarlığı tasfiyesine dönüştürür; bu da kanunilik ilkesine, masumiyet karinesine, ceza sorumluluğunun şahsiliğine ve mülkiyet hakkının usulî güvencelerine aykırıdır. Dolayısıyla, Bakanlık görüşleri iç hukuka aykırı olup, somut olayda, bahse konu üç başvurucunun suçluluğu kesin hükümle saptanmadan mal varlıkları müsadere edildiği için müdahale yasal dayanaktan yoksundur; mülkiyet hakkı bu nedenle ihlal edilmiştir.

137. Ayrıca bu görüş, somut olayın niteliğini ve müsadereyi fer'i ceza olma niteliğini ve ağırlığını göz ardı etmektedir. Zira anılan başvuru haklarındaki ceza yargılaması hâlen derdest iken ve suçlulukları herhangi bir kesin hükümle tespit edilmemişken, pay sahibi oldukları şirketlerin tamamı müsadere edilmiş, böylece mülkiyet hakları fiilen ve hukuken ortadan kaldırılmıştır. AİHM kararlarına göre de, ceza yargılamalarında sanığın suçluluğu tespit edilmeden uygulanan müsadere cezası keyfi olup, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal eder; suçluluğun tespiti müsadereyi ön koşuldur (***Sud Fondi srl ve Diğerleri v. İtalya***, §§ 112 ve 114; ***Varvara v. İtalya***, §§ 58-73). Bakanlığın atıf yaptığı ***Gogitidze ve Diğerleri v. Gürcistan***²³ kararı idari bir müsadere prosedürüne ilişkin olup (§ 91), somut başvurudaki olay ve olgularla bağlantısı yoktur. ***Silickienė v. Litvanya***²⁴ yoğun miktarda yasa dışı alkol ve sigara ticaretinden kazandığı illegal paraları eşinin ve annesinin üzerine aktaran bir kişiye ilişkin olup, karardaki hukuki sorun, yasa dışı ticaret yapan kişi cezaevinde intihar ettiği için, onun annesi ve özellikle eşine aktardığı mal varlığı değerlerinin müsadereye ilişkinidir (Bakanlık görüşleri, s. 12, para. 5). Esas itibarıyla bu karar TCK m. 64'teki duruma benzemekte olup, sanık vefat ettiği için eşine aktardığı mal varlığı değerleri müsadere edilmiş olup, işbu başvurudaki tüm başvuru hakları hayattadır. Bu nedenle, iki başvuru arasında irtibat yoktur.

²³ [https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:\[%22001-154398%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:[%22001-154398%22])

²⁴ <https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:%22001-110261%22>

138. Bakanlığın **Gogitidze ve Diğerleri v. Gürcistan** kararına yaptığı atıf (Bakanlık görüşleri, s. 13, para. 6) somut olay bakımından belirleyici değildir. Zira anılan karar, Gürcistan hukukunda öngörülen ve belirli usulî güvencelerle çevrelenmiş özel bir malvarlığı rejimine ilişkindir; somut olayda ise ceza yargılaması kapsamında, TCK m. 54’e dayanılarak verilmiş cezai nitelikte bir müsadere kararı söz konusudur. Bakanlığın da kabul ettiği üzere, Türk hukuku mülkiyet hakkı bakımından Sözleşme’ye nazaran daha yüksek bir koruma öngörmekte; Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri, mülkiyet hakkına yönelik her türlü müdahalenin açık, öngörülebilir ve kanuni bir temele dayanmasını şart koşturmaktadır (Bakanlık görüşleri, s. 8 ve s. 12, para. 1). Oysa TCK m. 54’te, ceza yargılamasında sanık olmayan, hakkında mahkûmiyet kararı bulunmayan veya yargılaması hâlen derdest olan kişilerin şirket hisselerinin ya da malvarlığı değerlerinin, üçüncü kişilerin suçluluğu varsayılarak müsadere edilebileceğine dair herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle **Gogitidze** kararında Gürcistan hukukuna özgü olarak kabul edilen yaklaşım, Türk hukukunda mevcut olmayan bir yetkiyi doğuramaz ve TCK m. 54’ün kapsamını başvuruçular aleyhine genişletmek için kullanılamaz. Sözleşme’nin 53. maddesi uyarınca, Sözleşme içtihadı ulusal hukukun sağladığı daha yüksek korumayı azaltacak veya Anayasa’da güvence altına alınan kanunilik şartını etkisiz kılacak şekilde yorumlanamaz. Dolayısıyla Bakanlığın **Gogitidze**’ye dayalı argümanı, özellikle hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmayan başvuruçular yönünden müsadereye yasal dayanak sağlayamaz; aksine, somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin **kanunilik, öngörülebilirlik ve bireysel sorumluluk ilkeleriyle** bağdaşmadığını gösterir.

139. Ayrıca, somut olayda tamamen yasal yollardan kazanılan mal varlığı değerleri müsadere edilmiştir; müsadere edilen mülkün kaynağında MASAK Nihai Raporlarıyla ispatlandığı gibi herhangi bir yasa dışılık bulunmayıp, müsadereye dayanak yapılan faaliyetler de yasal bağışlardır; bu nedenlerle birçok açıdan atıf yapılan karar somut başvurudan farklılıklar göstermektedir. Bakanlığın atıf yaptığı bu kararlar, somut malvarlığı ile suç arasında ciddi ve denetlenebilir bağlantı kurulan, ilgili kişilere savunma ve itiraz imkânı tanınan ve usulî güvencelerle çevrelenen özel müsadere rejimlerine ilişkindir; bu kararlar, somut olaydaki hukuki sorunla doğrudan benzerlik oluşturmamakta olup, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği gibi temel yargısal güvencelerden yararlanmamış ve suçluluğu tespit edilmemiş kişilerin hisselerini de kapsayacak şekilde tüm şirketler grubunun cezalandırıcı biçimde tasfiyesini meşrulaştırmaz. AİHM’in **G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya** [BD]²⁵ kararında vurguladığı üzere, cezai nitelik taşıyan malvarlığı yaptırımları kişisel sorumluluk, kusur (manevi unsur) ve bireyselleştirilmiş değerlendirme ilkeleriyle uyumlu olmalı; kişiye, kendisine atfedilen fiil ile yaptırım arasındaki bağlantıya karşı etkili biçimde savunma imkânı tanınmış olmalıdır (§§ 242-244). Somut olayda ilk olarak **Şaban Yasak v. Türkiye** [BD]

²⁵<https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:%22G.I.E.M.%20S.r.l.%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-184525%22%22}>

kararının gerekleri ve somut olayın koşulları (tüm iddialar 26 Ekim 2015 öncesine ilişkindir.) birlikte dikkate alındığında, atılı suçun maddi ve özellikle de manevi unsurunun oluştuğunu göstermek imkânsızdır. Dolayısıyla, ortada müsadere kararına dayanak yapılabilecek işlenmiş herhangi bir suç yoktur. Ayrıca, **Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer** yönünden ne mahkûmiyet kararı ne kişisel kusur tespiti (*mens rea*) ne de hisselerinin hangi somut suçta nasıl kullanıldığına ilişkin bireyselleştirilmiş bir gerekçe bulunmaktadır. Belirtilen nedenlerle, haklarında mahkûmiyet bulunmayan başvuruçuların malvarlığı değerlerinin müsaderesi, masumiyet karinesini, ceza sorumluluğunun şahsiliğini, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini (**Sud Fondi srl ve Diğerleri v. İtalya**, §§ 112 ve 114; **Varvara v. İtalya**, §§ 58-73) ve mülkiyet hakkını açıkça ihlal eden keyfî ve hukuka aykırı bir müdahaledir.

140. Bakanlığın atıf yaptığı **Andonoski v. Makedonya** kararında AİHM, hakkında suçluluğu hususunda herhangi bir hüküm bulunmayan başvuruçunun ticari taksinin müsaderesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (§§ 28-41)²⁶.

141. Bakanlık görüşlerinin 14. sayfasının son paragrafında ve 15. sayfasının 5. paragrafında ileri sürülen iddia, somut olay bakımından iç hukukta yasal dayanaktan yoksun bir iddiadır. Bakanlığın atıf yaptığı **Gogitidze v. Gürcistan** ve benzeri kararlar, ilgili devletlerin iç hukukunda açıkça öngörülmüş özel/medeni müsadere rejimlerine ilişkindir; bu kararlar, Türk hukukunda bulunmayan bir müsadere yetkisini doğurmaz. Nitekim somut olayda uygulanan hüküm TCK m. 54 olup, bu madde “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya*” hakkında uygulanabilir. Madde metninde, ceza yargılamasında taraf olmayan veya hakkında mahkûmiyet kararı bulunmayan kişilerin şirket hisselerinin ya da pay sahibi oldukları tüzel kişiliklerin tamamının müsadere edilebileceğine dair açık, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine, TCK m. 54 § 6, paylı mülkiyet hâlinde sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceğini öngörerek, suçluluğu tespit edilmemiş kişilerin malvarlığına el konulmasını yasaklayan bir güvence getirmektedir. Bu nedenle Bakanlığın “*mahkûmiyet bulunmasa da müsadere mümkündür*” şeklindeki genel iddiası, AİHM içtihadından hareketle iç hukukta mevcut olmayan bir yetki üretmekte ve Anayasa’nın 35. ve 38. maddeleri ile Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinde yer alan kanunilik şartını ihlal etmektedir (**Varvara v. İtalya**, §§ 58-73). Somut olayda Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer hakkında mahkûmiyet kararı bulunmadan ve suçla bireysel bağlantıları kesin hükümle ortaya konulmadan tüm şirketlerin müsaderesine karar verilmesi, yalnızca ölçsüz değil, aynı zamanda kanuni dayanaktan yoksun ve keyfidir; TCK m. 54 § 1’in lafzı ve amacı bu uygulamayı yasaklamaktadır.

²⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:\[%22001-157279%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:[%22001-157279%22]})

142. Bakanlık görüşlerinde (s. 15, para. 1 ve 2), Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer yönünden, derece mahkemelerinin ve Yargıtay'ın şirketlerin “olağan ticari faaliyetlerin ötesine geçerek silahlı terör örgütünün finansman mekanizmasına dönüştüğü” ve “örgüt amacına özgülendiği” yönündeki değerlendirmesine dayanılmış ise de, somut delile dayanmayan ve varsayımdan ibaret bu iddialar **Şaban Yasak v. Türkiye** kararında ortaya konulan ilkelere de açıkça aykırıdır. Büyük Daire, özellikle 15 Temmuz 2016 öncesi döneme ilişkin olarak, yasal, görünür, ticari, eğitimsel, sosyal veya sivil nitelikteki faaliyetlerin, somut ve kişiselleştirilmiş bir değerlendirme yapılmadan terör örgütü üyeliği veya örgüte destek delili olarak kabul edilemeyeceğini; mahkemelerin, kişinin veya malvarlığı üzerindeki tasarruf sahibinin örgütün şiddet içeren amaçlarını bildiğini, bilmesine rağmen örgüt içinde kalmaya devam ettiğini, bu amaçlara bilerek ve isteyerek katkı sunduğunu ve suçla malvarlığı arasında doğrudan, somut ve denetlenebilir bir bağlantı bulunduğunu ortaya koyması gerektiğini vurgulamıştır. Somut olayda ise Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı gibi, bu kişilerin hangi tarihte, hangi somut işlemle, hangi örgütsel talimat doğrultusunda ve hangi suç kastıyla şirketleri terörizmin finansmanına tahsis ettikleri gösterilmemiştir. Bakanlığın dayandığı değerlendirme, şirketlerin büyüklüğü, ticari faaliyetleri, geçmişte yasal kurumlara yapılan bağışlar ve aile üyelerinin ortaklık sıfatı üzerinden kolektif bir sorumluluk varsayımına dayanmaktadır. Oysa **Şaban Yasak** kararına göre, böylesi varsayımsal ve genelleyici bir yaklaşım, bireysel kusur, öngörülebilirlik ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle, haklarında mahkûmiyet bulunmayan başvuruçuların paylarını da etkileyen şekilde şirketlerin tamamının müsadereci, hem suç ve cezanın şahsiliği ilkesine, hem masumiyet karinesine (AİHS m. 7; bkz. **Varvara v. İtalya**, §§ 58-73) hem de Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının usulî ve maddi güvencelerine aykırıdır.

143. Bakanlık görüşlerinin 15. Sayfasının 6. Paragrafında özetlenen Anayasa Mahkemesi içtihadına gelince, başvuruçulara, müdahalenin kanun dışı, keyfî ve makul olmayan şekilde uygulandığını etkili biçimde ileri sürebilecekleri gerçek bir usul güvencesi sağlanmamıştır. Lehe olan MASAK nihai raporları uzun süre gizlenmiş; bu raporların tüm finansman iddialarını çürütmesine rağmen derece mahkemeleri bu raporları ciddi ve denetlenebilir gerekçelerle tartışmamış; başvuruçuların TCK m. 54'ün uygulanamayacağına, şirketlerin “eşya” sayılamayacağına, suçla malvarlığı arasında somut illiyet bağı bulunmadığına ve müsaderecinin ölçsüz olduğuna ilişkin temel itirazlarına cevap verilmemiştir. Ayrıca Yargıtay 3. Ceza Dairesi, duruşma yapmadan, yeni ve ağırlaştırıcı bir hukuki nitelendirmeyi taraflara bildirmeden ve başvuruçulara savunma imkânı tanımadan müsaderecinin kapsamını tüm şirketlere genişletmiştir. Bu nedenle süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuruçulara mülkiyet hakkına yapılan

müdahaleye karşı etkili, çekişmeli ve gerekçeli bir yargısal denetim imkânı tanınmamış; Bakanlığın dayandığı usulî güvence kriterleri somut olayda açıkça ihlal edilmiştir.

144. Bakanlık görüşlerinin 15. Sayfasının son paragrafına gelince, Cafer Tekin İpek ve Melek İpek'in sanık sıfatıyla dinlenmiş olmaları, müsadere bakımından etkili savunma imkânı tanındığı anlamına gelmez; zira müsadereyi haklı göstermek için kullanılan birçok iddia duruşmalarda somut şekilde yöneltilmemiş, lehe MASAK raporları etkili biçimde tartışılmamış ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi, duruşma yapmadan ve taraflara yeni hukuki nitelendirmeye karşı savunma imkânı vermeden müsadere kapsamını ağırlaştırmıştır. Bu başvuruçular avukata erişim hakkından gerektiği gibi yararlanamadıklarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüşlerdir. Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer yönünden ise Bakanlığın “kaçak/firari” vurgusu mülkiyet hakkı ihlalini ortadan kaldırmaz; bu kişiler hakkında mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde şirketlerin tamamı iç hukuka aykırı olarak müsadere edilmiştir. Vekille temsil edilmiş olmak da tek başına yeterli değildir; önemli olan, savunmaların gerçekten incelenmesi, başvuru argümanlarına cevap verilmesi, delillere erişimin sağlanması, lehe delillere gerekçeli cevap verilmesi ve müsadere gibi ağır bir müdahale öncesinde etkili dinlenme hakkının tanınmasıdır. Somut olayda bu güvenceler sağlanmamıştır. Son olarak müsadereye dayanak yapılan ve somut delile dayalı bağışlar ve ticari yatırımlar, **Yasak v. Türkiye** kararı dikkate alındığında atılı suçu oluşturmamaktadır.

145. TMSF görüşlerinde (s. 12) ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin müsadereye ilişkin karar gerekçesinde, *“FETÖ/PDY'nin gelir kaynakları somut dosya ve örgütle irtibat ve iltisakı tespit edilen sanıklar bakımından birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların sahip olduğu ekonomik değerleri örgüt faaliyetine özgüledikleri ve suç işlenmesine tahsis ettikleri, örgütün finansmanında odak konumuna geldikleri”* ileri sürülmüştür. Ancak varsayıma dayalı bu gerekçe, yalnızca mülkiyet hakkı ve ölçülülük bakımından değil, aynı zamanda **suç ve cezaların geçmişe yürütülemezliği ilkesi** bakımından da ciddi sorun doğurmaktadır. Zira “iltisak” ve “irtibat” kavramları, başvuruçulara isnat edilen bağış, yatırım ve ticari faaliyetlerin tamamından sonra, **23 Temmuz 2016 tarihli 667 sayılı KHK** ile Türk hukukuna girmiştir. Üstelik bu KHK'nın Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen otuz günlük süre içinde onaylanmadığı dikkate alındığında, söz konusu kavramların geçmişte tamamen yasal olarak yürütülen faaliyetlere ceza hükmü olarak uygulanması ayrıca kanunilik ve öngörülebilirlik sorununu ağırlaştırmaktadır. Başvuruçuların şirketler üzerindeki yönetim ve denetim yetkileri **26 Ekim 2015** tarihinde kayımlara devredilmiş olup, suçlama konusu bağış ve yatırımların tamamı bu tarihten önce, yasal olarak faaliyet gösteren vakıf, üniversite, dernek ve medya kuruluşlarına yapılmıştır. Dolayısıyla daha sonra yürürlüğe giren “iltisak/irtibat” kavramlarına dayanılarak geçmişteki yasal faaliyetlerin “örgüte özgüleme”, “suça tahsis” veya “**terörizmin finansmanı**” şeklinde nitelendirilmesi, geriye dönük cezalandırma sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca bu cezalandırma bir kanunla değil, KHK ile yapılmış, suç ve

cezaların kanuniliği ilkesi ihlal edilmiştir. AİHM'in ***Şaban Yasak v. Türkiye*** kararında da vurgulandığı üzere, özellikle 15 Temmuz 2016 öncesi dönemde yasal, barışçıl ve şiddet içermeyen faaliyetlerin, somut ve kişiselleştirilmiş suç kastı ortaya konulmaksızın terör örgütü üyeliği veya destek delili olarak kabul edilmesi Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle Yargıtay ve TMSF tarafından kullanılan "irtibat", "iltisak", "odak hâline gelme" ve "örgüte özgüleme" kavramları somut olayda öngörülebilir bir ceza normuna değil, sonradan oluşturulmuş ve geçmişe yürütülmüş idari nitelendirmelere dayanmaktadır. Bu durum, müsadere kararının kanuni dayanağını ortadan kaldırdığı gibi, AİHS m. 7, Anayasa m. 38 ve Ek 1 No.lu Protokol m. 1 kapsamında güvence altına alınan kanunilik, öngörülebilirlik ve mülkiyet hakkı güvencelerini de ihlal etmektedir.

I) Bakanlığın AİHM içtihatlarına yaptığı atıflar somut olayla ilişkili olmayıp, AİHM *Yasak v. Türkiye* [BD] kararı tüm iddiaları çürütmüştür (Bakanlık görüşleri, s. 13-15)

146. Bakanlık görüşlerinde *Raimondo, Gogitidze, Silickienė, Yusifli, Riela ve Arcuri* kararlarına atıf yapılmış ise de bu kararlar somut olayla doğrudan ilgili değildir. Anılan içtihatlarda AİHM, suçla mücadele ve malvarlığı tedbirleri alanında devletlere belirli bir takdir marjı tanımakla birlikte, bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını; müdahalenin kanuni, öngörülebilir, keyfilikten uzak, somut delillere dayalı ve etkili usulî güvencelerle çevrili olması gerektiğini açıkça vurgulamıştır. Özellikle ***Gogitidze*** kararında, başvuruçuların malvarlığının kaynağı konusunda açıklama yapma ve iddialara karşı savunma sunma imkânına sahip oldukları, yerel mahkemelerin kararlarının keyfî olmadığı ve malvarlığı ile hukuka aykırı faaliyet arasında somut bağlantı kurulduğu dikkate alınmıştır.

147. Somut olayda ise bunun tam tersi söz konusudur: Başvuruçular lehine olan MASAK nihai raporları uzun süre gizlenmiş, bu raporlar mahkemeler tarafından ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeksizin dışlanmış, Yargıtay duruşma yapmadan ve başvuruçular ile diğer pay sahiplerine savunma imkânı tanımadan, CMK m. 303'teki sınırlı yetkisini aşarak, yeniden ilk derece mahkemesi gibi nitelendirme ve yargılama yapmış, müsadereyi paylarla sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarıp tüm şirketlerin müsaderesine dönüştürmüş, ayrıca hangi şirketin hangi somut suçta, hangi tarihte, hangi işlemle ve hangi iradi katkıyla kullanıldığını ortaya koymamıştır.

148. Dahası, AİHM Büyük Dairesinin ***Yasak v. Türkiye*** kararında açıkça ortaya koyduğu üzere, özellikle 2016 öncesi dönemde yasal, barışçıl ve şiddet içermeyen faaliyetlerin, somut ve kişiselleştirilmiş bir manevi unsur değerlendirmesi yapılmadan terör örgütü üyeliği, teröre destek veya finansman delili olarak kabul edilmesi Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Bu ilke, somut olayda mülkiyet hakkı yönünden de belirleyicidir; zira hukuka uygun olduğu dönemde yapılan bağışlar, yatırımlar ve ticari işlemler geriye dönük olarak suç deliline dönüştürülmüş, ardından bu varsayıma dayanılarak tüm şirketler müsadere edilmiştir. ***Yasak v. Türkiye*** kararındaki

içtihat dikkate alındığında, başvuruculara atfedilen ve müsadere kararına dayanak yapılan tüm iddialar ve suçlamalar temelsiz kalmakta, işlendiği ve gerçekleştirildiği zaman tamamen yasal faaliyetler kapsamında değerlendirilecek faaliyetler olarak görülecektir. Bu nedenle Bakanlığın atıf yaptığı kararlar, somut olayda müsadereyi haklı göstermek bir yana, başvurucuların mülkiyet hakkının kanunilik, öngörülebilirlik, usulî güvenceler ve ölçülülük ilkeleri yönünden ihlal edildiğini teyit etmektedir.

m) Somut olayda usulî güvencelere riayet edilmemiştir

149. Bakanlık, başvurucuların vekille temsil edildiğini ve bazı şirketlerin istinaf aşamasında davaya katıldığını belirterek usulî güvencelerin sağlandığını ileri sürmektedir. İlk olarak, başvuruculardan Cafer Tekin İpek ve Melek İpek, başvuru formları ve EK-1’de somut olayda şu gerekçelerle avukata erişim hakkının da açıkça ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. “Avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı en temel sanık hakları arasında olup, bu hakka yönelik her türlü kısıtlayıcı uygulama mutlak şekilde gerekli olmalıdır (**Van Mechelen and others v. The Netherlands**, § 58). Olaylar kısmında açıklandığı gibi, başvuru ile avukatı arasında cezaevinde yapılan görüşmeler sistematik olarak gardiyan ve kamera kaydı eşliğinde gerçekleştirildiği ve avukatın başvurucuya iletmek istediği belgeler cezaevi idaresince inceleme ve denetime tabi tutulduğu için vekil-müvekkil arasındaki gizlilik ortadan kaldırılmış, üçüncü bir göz ve kulak olmadan yaptırılmamış ve avukata erişim hakkının özü ortadan kaldırılmıştır (**Can v. Austria**, § 52; **Brennan v. The United Kingdom**; **S. v. Switzerland**, § 48). Belge alış verişi de cezaevi idaresinin denetimi ve izni sonrası mümkün olabilmiş olup, tüm bu nedenlerle AİHS m. 6 § 3 c) hükmü ihlal edilmiştir.”

150. İkinci olarak, AİHM içtihadına göre Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında yapılan ağır mülkiyet müdahalelerinde, ilgililere yalnızca bir vekil aracılığıyla dosyada bulunma imkânı tanınması yeterli değildir; müdahalenin keyfî olmadığını denetleyebilecek gerçek ve etkili usulî güvencelerin sağlanması gerekir. Bu kapsamda ilgililerin delillere erişebilmesi, lehlerine olan delilleri tartışabilmesi, mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen yeni hukuki nitelendirmelere karşı savunma sunabilmesi, duruşmada dinlenebilmesi ve esaslı iddialarına ilgili ve yeterli gerekçelerle cevap alabilmesi zorunludur (*Beyeler v. İtalya* [BD], §§ 110-114; *Hentrich v. Fransa*, § 42; *AGOSI v. Birleşik Krallık*, § 55; *Saccoccia v. Avusturya*²⁷, § 89). Somut olayda bu güvencelerin hiçbirisi etkili biçimde işletilmemiştir. Başvurucular lehine olan MASAK nihai raporları uzun süre gizlenmiş; bu raporların ortaya koyduğu, kaynağı belirsiz veya şüpheli para hareketi bulunmadığına ilişkin tespitler mahkemelerce makul ve ilgili gerekçelerle tartışılmamış; şirketler ilk derece aşamasında gerçek pay sahiplerinin menfaatlerini koruyacak bağımsız bir temsil mekanizmasıyla savunulmamış; istinaf aşamasında TMSF

²⁷<https://hudoc.echr.coe.int/#{fulltext%22:%22Saccoccia%22},%22documentcollectionid%22:%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22},%22itemid%22:%22001-90342%22}>

vekili aracılığıyla yapılan katılım ise, kayyım sıfatıyla fiilen devlet adına hareket eden bir kurumun başvuruçular aleyhine pozisyon alması nedeniyle etkili bir usulî güvence oluşturmamıştır. **Daha da önemlisi**, Yargıtay 3. Ceza Dairesi, duruşma yapmadan ve başvuruçulara, pay sahiplerine veya üçüncü kişi hak sahiplerine görüş bildirme imkânı tanımadan, müsadereyi paylarla sınırlı bir tedbir olmaktan çıkarıp tüm şirketlerin müsadereesine dönüştürmüştü; böylece müdahalenin kapsamını ve hukuki niteliğini başvuruçular aleyhine ağırlaştırmış, bunu yaparken hiçbir yargılama işlemi yapmamıştır; çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri gibi temel yargısal ilkeleri yok saymıştır. Bu koşullarda başvuruçular, malvarlıklarının tamamını etkileyen nihai karardan önce etkili biçimde dinlenmemiş, lehe delillerini tartıştıramamış ve temel itirazlarına gerekçeli cevap alamamıştır. Dolayısıyla Bakanlığın ileri sürdüğü şekli temsil ve sonradan katılım unsurları, mülkiyet hakkı bakımından gerekli olan etkili usulî güvencelerin sağlandığını göstermemekte; aksine 11 yıl süren sürecin bütününe bakıldığında müdahalenin keyfî, öngörülemez ve orantısız olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

151. Bakanlık görüşlerinin 11. sayfasının 4. paragrafında AİHM içtihadı özetlenmiş ise de, somut olayda bu içtihadın öngördüğü usulî güvencelerin hiçbirisi etkili şekilde sağlanmamıştır. AİHM'e göre müsadere gibi mülkiyet hakkına ağır müdahaleler ancak ilgili kişilerin müdahalenin kanun dışı, keyfî veya makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkili biçimde ileri sürebilmeleri hâlinde Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağdaşabilir. Oysa somut olayda Yargıtay 3. Ceza Dairesi, CMK m. 303'te sınırlı olarak sayılan yetki hâllerinin dışına çıkarak, müsadereye ilişkin hükmü bozup dosyayı ilk derece mahkemesine göndermek yerine "düzelterek onama" yoluyla tüm şirketlerin müsadereesine karar vermiştir. Böylece Yargıtay, yalnızca hukuki denetim yapmakla yetinmemiş; suçla bağlantısı, kapsamı ve hukuki niteliği derece mahkemelerinde bu şekilde tartışılmamış yeni ve daha ağır bir müsadere sonucunu doğrudan hükmü kendisi tesis etmiştir. Başvuruçulara ve diğer hak sahiplerine bu yeni hukuki nitelendirmeye karşı savunma sunma, duruşmada dinlenilme, lehe MASAK raporlarını tartıştırma ve daha hafif tedbirlerin yeterli olup olmayacağı konusunda görüş bildirme imkânı tanınmamıştır. Ayrıca derece mahkemeleri ve Yargıtay, başvuruçuların TCK m. 54'ün lafzına aykırı uygulama, şirketlerin "eşya" sayılamayacağı, genel müsadere yasağı, suçla malvarlığı arasında illiyet bağı bulunmadığı, iyi niyetli pay sahiplerinin korunmadığı ve müsadereenin ölçsüz olduğu yönündeki temel itirazlarına ilgili ve yeterli gerekçelerle cevap vermemiştir. Bu nedenle müsadere kararı, yalnızca maddi hukuk bakımından değil, aynı zamanda usulî güvenceler bakımından da keyfî ve öngörülemez niteliktedir; gerekçeli karar hakkı, etkili dinlenilme hakkı, çekişmeli yargılama ilkesi ve mülkiyet hakkının usulî güvenceleri ihlal edilmiştir.

152. Kaldı ki Bakanlık görüşlerinin 11. sayfasının 5. ve 6. paragraflarında atıf yapılan içtihatlarda, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının kural olarak derece mahkemelerinin takdirinde olduğu belirtilmiş ise de, bu takdir yetkisi sınırsız değildir.

Derece mahkemeleri, açık keyfîlik içeren, suçun maddi ve manevi unsurlarını somut ve kişiselleştirilmiş şekilde ortaya koymayan, kanunilik ve öngörülebilirlik ilkelerini göz ardı eden değerlendirmeler yapamaz. AİHM Büyük Dairesinin **Şaban Yasak v. Türkiye** kararında da vurgulandığı üzere, özellikle terör örgütü üyeliği gibi ağır suçlarda, mahkûmiyet için kişisel ceza sorumluluğu, somut fiil, bilinçli ve iradi katılım ile suçun manevi unsurunun bireyselleştirilmiş biçimde gösterilmesi gerekir. Somut olayda ise başvuruçular yönünden suç iradesi ve suç teşkil eden somut bir fiil ortaya konulmadan, bazı başvuruçuların suçluluğu tespit edilmeden, geçmişte yasal olan ticari, sosyal ve bağış faaliyetleri geriye dönük şekilde suç deliline dönüştürülmüş; buna dayanılarak tüm şirketlerin mülkiyeti, kanunsuz suç ve ceza olmaz (kanunilik) ilkesi ihlal edilerek Hazine'ye geçirilmiştir. Bu nedenle Bakanlığın “derece mahkemelerinin takdir yetkisi” argümanı, somut olayda ortaya çıkan açık keyfîliği ve ağır mülkiyet hakkı ihlalini meşrulaştıramaz.

153. Usulî güvenceler konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca yukarıya bakınız.

n) TMSF'nin temsilinin gerçek pay sahipleri bakımından etkili güvence oluşturduğu iddiası tamamen dayanaksızdır

154. Bakanlığın, şirketlerin TMSF vekili aracılığıyla istinaf aşamasında davaya katılmasını başvuruçular bakımından etkili bir usulî güvence olarak göstermesi dayanaktan yoksundur. Zira TMSF, somut olayda gerçek pay sahiplerinin mülkiyet menfaatlerini koruyan bağımsız ve tarafsız bir temsilci değil; şirketleri kayyım sıfatıyla fiilen yöneten, devlet adına hareket eden ve nihayetinde şirketlerin Hazine'ye tescili ile Türkiye Varlık Fonu'na devri sürecinde rol alan kamu kurumudur. Bu nedenle TMSF'nin yargılamaya katılımı, başvuruçuların ve diğer pay sahiplerinin mülkiyet hakkını savunan bir güvence değil, müdahaleyi gerçekleştiren kamu otoritesinin yargılama sürecindeki uzantısı niteliğindedir. Nitekim TMSF, 667 ve 668 sayılı KHK'larla kapatılan medya şirketleri bakımından talebe rağmen OHAL Komisyonuna başvuru dahi yapmamış; böylece gerçek hak sahiplerinin menfaatlerini koruma yönünde en temel adımı atmaktan kaçınmıştır. Bununla da yetinmemiş, şirketlerin tamamının müsadere için Yargıtay'a talepte bulunmuştur. Yukarıda belirtildiği gibi, basiretli hiçbir tüccar, ortalama 25 milyar ABD doları değerindeki şirketlerinin tamamının müsadere edilerek mülkiyetin Hazine'ye aktarılmasını istemez. Oysa Bakanlık görüşlerinde de belirtildiği gibi, TMSF (kayyım) söz konusu şirketleri ticari teamüllere uygun olarak ve basiretli bir tüccar gibi yönetmek zorundadır (s. 9, para. 2). AİHM içtihadına göre, mülkiyet hakkına ağır müdahalelerde ilgili kişilere yalnızca şekli bir temsil değil, müdahalenin keyfîliğini etkili biçimde tartışabilecekleri bağımsız, çelişmeli ve gerçek bir savunma imkânı sağlanmalıdır (**Beyeler v. İtalya** [BD], §§ 110-114; **AGOSI v. Birleşik Krallık**, § 55; **Saccoccia v. Avusturya**, § 89). Somut olayda ise TMSF'nin konumu, başvuruçuların menfaatleri ile açık bir çıkar çatışması içindedir. Devlet kontrolündeki bu kurumun şirketler adına davaya katılması, gerçek pay sahiplerinin dinlenilmesi, lehe delillerin tartışılması veya

müşadereye karşı etkili itiraz hakkının kullanılması anlamına gelmez. Aksine, bu durum, mülkiyet hakkına müdahaleye karşı sağlanması gereken usulî güvencelerin fiilen ortadan kaldırıldığını ve başvuruçuların malvarlığına ilişkin nihai kararın, gerçek maliklerin menfaatlerini temsil etmeyen bir kamu kurumu aracılığıyla meşrulaştırılmaya çalışıldığını göstermektedir.

o) Başvuruçuların “kaçak/firari” olduğu iddiası mülkiyet hakkı ihlalini ortadan kaldırmaz

155. Bakanlık, başvuruçular *Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer*’in yargı makamları önüne çıkmadığını ileri sürerek bu hususun orantılılık incelemesinde başvuruçular aleyhine dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu argüman, müşadere kararının kanunilik, kişisel sorumluluk ve ölçülülük bakımından taşıdığı ağır eksiklikleri ortadan kaldırmaz. Bir kişinin ceza yargılamasında hazır bulunmaması, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadan, suçluluğu yargısal olarak tespit edilmeden ve malvarlığı ile suç arasında somut, kişiselleştirilmiş bir illiyet bağı kurulmadan tüm şirket paylarının ve ekonomik haklarının ortadan kaldırılmasını haklı gösteremez. Mülkiyet hakkı, kişinin ceza yargılamasındaki usulî statüsünden bağımsız olarak korunur; “firari” veya “kaçak” sıfatı, devlete genel ve sınırsız müşadere yetkisi tanımaz.

156. Somut olayda asıl sorun, başvuruçuların yokluğu değil; mahkemelerin bu savunmaları etkili biçimde incelememesi, MASAK raporları gibi lehe delilleri değerlendirmemesi, Yargıtay’ın duruşma yapmadan ve Melek İpek ile Cafer Tekin İpek Türkiye’de olmasına rağmen, onlara da savunma imkânı tanımadan müşadereyi genişletmesi ve suçla müşadere edilen şirketler arasında somut bağlantı kurmamasıdır. AİHM içtihadına göre de, müşadere tedbirinin meşru kabul edilebilmesi için, ilgili kişinin davranışı ile hukuka aykırılık arasında yeterli bağlantı kurulması ve malikin savunma haklarının etkili şekilde korunması gerekir (*AGOSI v. Birleşik Krallık*, § 55; *Andonoski v. Makedonya*, §§ 36-38). Bu nedenle Bakanlığın “kaçak/firari” argümanı, başvuruçuların mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hukuki dayanaktan yoksun, keyfî ve ölçüsüz olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

p) “Şahsi servetlerinin müşadere edilmediği” argümanı ölçülülüğü göstermez; somut olayda “genel müşadere yasağı” ihlal edilmiştir

157. Bakanlık, müşaderenin başvuruçuların şahsi servetlerini kapsamadığını, yalnızca şirketlerle sınırlı olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bu argüman, müdahalenin Anayasaya aykırılığını, ağırlığını ve ölçsüzlüğünü ortadan kaldırmaz. Zira başvuruya konu şirketler, başvuruçuların malvarlığının tali veya sınırlı bir kısmı değil, ekonomik varlıklarının merkezini oluşturan temel mülkiyet değerleridir. Şirketlerin 2015 yılındaki reel değerinin 25 milyar ABD dolarını aşması, banka hesaplarında 600 milyon ABD doları nakit bulunması ve grubun günlük çok yüksek gelir elde etmesi dikkate alındığında, bu

şirketlerin tamamının Hazine'ye ve ardından Türkiye Varlık Fonu'na devredilmesi, başvuruçular yönünden son derece ağır, kalıcı ve fiilen geri dönülmez bir malvarlığı tasfiyesi niteliğindedir. Müsaderenin başvuruçuların şahsi banka hesaplarını ayrıca kapsamamış olması, tüm şirketler grubunun bütünüyle kamuya geçirilmesini ölçülü hâle getirmez.

158. AİHM'in yerleşik içtihadına göre mülkiyet hakkına müdahalede belirleyici olan, müdahalenin teknik kapsamından ziyade, ilgili kişiye yüklenen gerçek ve fiilî külfettir; bu külfet olağan dışı ve aşırı ise adil denge bozulur (*Sporrong ve Lönnroth v. İsveç*, §§ 69-73; *AGOSI v. Birleşik Krallık*, § 52; *G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya* [BD], §§ 292-303). Somut olayda belirli bir suç geliri, belirli bir işlem, belirli bir pay veya belirli bir malvarlığı değeri hedef alınmamış; suçla bağlantısı somut olarak ortaya konulmayan tüm şirketler, işletmeler, iştirakler ve ekonomik değerler bir bütün olarak müsadere edilmiştir. Bu yönüyle müdahale, TCK m. 54 anlamında suçta kullanılan belirli eşyanın müsaderesi sınırını aşmış; Anayasa'nın 38. maddesinin dokuzuncu fıkrasında açıkça yasaklanan genel müsadere sonucunu doğurmuştur (Bkz. **EK-4**, özellikle s. 48-50). Dolayısıyla Bakanlığın "*şahsi servetlere dokunulmadığı*" yönündeki savunması, başvuruçuların en değerli ve belirleyici malvarlığı unsurlarının bütünüyle ortadan kaldırıldığı gerçeğini değiştirmemekte; aksine, somut olayda müdahalenin genel, cezalandırıcı ve ölçüsüz niteliğini teyit etmektedir.

159. Kaldı ki başvuruçuların neredeyse tek gelir kaynağı, söz konusu şirketlerdeki ortaklık paylarından elde ettikleri temettüdüdür. Bu nedenle şirketlerin tamamının müsaderesi, başvuruçuların yalnızca belirli bir malvarlığı unsurundan mahrum bırakılması değil, aynı zamanda düzenli ve esas geçim kaynaklarının da ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuştur. Bu husus, müdahalenin başvuruçulara olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklediğini açıkça göstermektedir.

q) Sonuç olarak müdahale ne hukuki ne de ölçülüdür

160. Sonuç olarak Bakanlık görüşleri, başvuruya konu müdahalenin niteliğini, ağırlığını ve somut olayın belirleyici özelliklerini göz ardı etmektedir. Somut olayda şirketlerin tamamı, TCK m. 54'ün öngörülebilir ve sınırlı kapsamı dışında, tüzel kişiliklerin ayrı hukuki varlığı dikkate alınmaksızın "eşya" gibi kabul edilerek keyfi bir kararla müsadere edilmiştir. Suçla şirketler, hisseler veya belirli malvarlığı değerleri arasında somut, doğrudan ve bireyselleştirilmiş bir illiyet bağı kurulmamış; hangi şirketin, hangi tarihte, hangi işlemle ve hangi başvuruçunun hangi iradi katkısıyla suçun işlenmesine tahsis edildiği açıklanmamıştır. Buna rağmen, **MASAK Nihai Raporlarıyla** çürütülen soyut finansman iddiaları esas alınmış; varsayıma dayalı karar verilmiş, suçun manevi unsuru **Şaban Yasak v. Türkiye** kararında belirtildiği gibi gösterilmemiş, geçmişte tamamen yasal olan bağışlar, yatırımlar, vakıf, üniversite ve medya faaliyetleri geriye dönük biçimde suç deliline dönüştürülmüştür.

161. Bakanlığın 16. sayfanın 4. paragrafındaki değerlendirmesi, ölçülülük incelemesini soyut ve varsayımsal kabullere indirgemektedir. **Öncelikle**, şirketlerin başvuruçuların bilgisi dâhilinde FETÖ/PDY'yi finanse ettiği, örgüte tahsis edildiği veya finansman odağı hâline geldiği yönündeki iddialar somut, kişiselleştirilmiş ve denetlenebilir delillerle ortaya konulmamış, varsayımdan ibarettir; adalet varsayımına dayalı olarak sağlanamaz, adalette varsayımın yer yoktur; adalet bir delillendirme işlemi olup, belirtilen iddiaların hiçbirisi somut delile dayanmamaktadır. Aksine, dosyada bulunan **MASAK nihai raporları**, şirketlere kaynağı belirsiz para girişi olmadığını, şüpheli para transferi tespit edilmediğini ve terörizmin finansmanı iddialarını destekleyen herhangi bir veri bulunmadığını göstermektedir. **İkinci olarak**, geniş takdir yetkisi, keyfî ve genel nitelikte müsadere kararı verilmesine izin vermez; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin her hâlükârda kanuni, gerekli ve orantılı olması gerekir. Somut olayda ise yaklaşık 25 milyar ABD doları değerindeki tüm şirketler grubu, suçla bağlantısı somutlaştırılmamış ve yapıldıkları tarihte yasal olan bağış ve yatırımlar gerekçe gösterilerek müsadere edilmiştir. Bir an için Bakanlığın iddiaları doğru kabul edilse dahi, daha sınırlı tedbirlerin neden yeterli olmayacağı tartışılmamış, belirli işlem, belirli şirket, belirli pay veya belirli malvarlığı değeriyle sınırlı bir müdahale değerlendirilmemiştir. Bu nedenle, başvuruçuların hisselerinin ve şirketlerin tamamının müsaderesi, başvuruçulara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir; kamu yararı ile bireysel mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi tamamen bozmuştur. Dolayısıyla Bakanlığın “ölçülülük” ve “geniş takdir yetkisi” argümanı somut olayda mülkiyet hakkı ihlalini haklı göstermez.

162. Ayrıca, haklarında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan başvuruçuların mülkiyet hakları da ortadan kaldırılmış; Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise duruşma yapmadan, taraflara yeni hukuki nitelendirmeye karşı savunma imkânı tanımadan ve CMK m. 303'te öngörülen sınırlı yetkilerini aşarak müsaderenin kapsamını ağırlaştırmıştır. Kararda yer verilen “*iyi niyetli pay sahipleri ile üçüncü kişilerin haklarının saklı tutulduğu*” yönündeki soyut ibare ise, ne başvuruçular ne de diğer hak sahipleri bakımından gerçek, erişilebilir ve etkili bir koruma sağlamaktadır.

163. Bu şartlar altında, yaklaşık 70 yıllık ticari faaliyet sonucunda oluşan ve 25 milyar ABD dolarını aşan ekonomik varlığın tamamının kamuya geçirilmesi, belirli bir suç geliri veya suçta kullanılan belirli bir eşyanın müsaderesi olmaktan çıkmış; **genel müsadere yasağını ihlal eden**, cezalandırıcı, keyfî ve ölçüsüz bir malvarlığı tasfiyesine dönüşmüştür. Dolayısıyla başvuruçulara olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmiş, kamu yararı ile bireysel mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil denge tamamen bozulmuştur. Bu nedenle müdahale, Anayasa'nın 35. maddesi ile Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini; ayrıca Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinde güvence altına alınan kanunilik, kişisel ceza sorumluluğu, adil yargılanma ve mülkiyet hakkının usulî güvencelerini ihlal etmiştir.

II. ŞİKAYETLER

164. Başvurucular, işbu görüşlere konu başvuruları Anayasa Mahkemesi'ne sunduktan sonra, özellikle AİHM kararları ile ortaya çıkan güncel gelişmeler ışığında, bazı şikayetlerini aşağıdaki gibi güncelleme ihtiyacı duymuşlardır.

A. ADİL YARGILANMA HAKKI İHLALLERİ (AİHS m. 6)

1. Kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı ihlali (AİHS m. 6 § 1)

1. AİHM'e göre, *"Sözleşmeye mündemiç olan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, **"mahkeme" her zaman kanunla öngörülmüş olmalıdır**; aksi halde mahkemeler, demokratik toplumda kişilerin davalarını karara bağlamak için gerekli olan meşruiyetten yoksun olurlar" (Lavents v. Latvia, § 81). Kanunla önceden kurulmuş mahkeme ilkesi, atılı suçun işlenmesinden önce kurulmuş mahkeme önünde yargılanma hakkını kapsadığı gibi, yargılamanın "önceden Parlamento tarafından kabul edilmiş yasalara" (ceza usul kurallarına) uygun olarak sürdürülüp tamamlanması hakkını da kapsar. Bu açıdan, önceden kabul edilmiş usul yasaları bulunmalı ve yargılama usul yasalarında öngörülen usul kurallarına uygun olarak yürütülüp tamamlanmalıdır (Coëme and others v. Belgium).*

2. Kural olarak, hâkimler üyesi oldukları mahkemeden, görev süreleri dolmadan, sadece üst bir mahkemeye seçilmeleri ya da mahkemelerin reorganizasyonu durumunda veya görev sürelerinin dolması nedeni ile ya da kendi talepleri ile alınabilir. Bir mahkemenin üyeleri bu durumların dışında görevden alınırsa bu uygulama mahkemelerin bağımsızlığını ortadan kaldırır; bir hâkimin atandığı mahkemede görev süresi doluncaya kadar görev yapma güvencesi, bağımsızlığın şartlarından biridir (Campbell and Fell v. The United Kingdom, § 78). Disiplin soruşturması yoluyla görevden alınma veya meslekten ihraça gelince, *"hâkimler, sadece çok ciddi gerekçe ve somut bulgulara dayalı kusurlu veya suç oluşturan davranışları ya da yetersizlikleri nedeniyle ve ancak adil bir yargılama sonucu açığa alınabilir veya meslekten çıkarılabilirler."*²⁸.

3. Başvurucular hakkında karar veren Ankara 24. Ağır ceza mahkemesi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi özel yetkili 4. Ceza Dairesi ile Yargıtay 3. Ceza Dairesi (C.D.) kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme niteliklerinden yoksun olup, bu nedenle AİHS m. 6 § 1 ihlal edilmiştir. a-) 12 Şubat 2015 tarihli HSK kararı ile Türkiye genelinde özel yetkili ağır ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kurulmadan 7 gün önce, 5 Şubat 2015 tarih ve 170 sayılı HSYK 1. Daire kararı ile Türkiye genelinde 2. Ağır ceza mahkemesi üye ve başkanı 173 hâkim görevden alınıp yerlerine yeni hakimler atanmıştır. 7 gün sonra da HSYK 1. Dairesi 224 sayılı idari

²⁸ @UNHumanRights – 27/7/16 – 09.00

karar ile Türkiye genelindeki tüm 2. Ağır ceza mahkemeleri ile bir yargı çevresinde tek ağır ceza mahkemesi bulunuyorsa o mahkemeyi özel yetkili ağır ceza mahkemesi olarak yetkilendirmiştir. **b-)** Somut olayda başvuruçuları yargılayan ve müsadere kararı veren Ankara 24. Ağır ceza mahkemesi ve Ankara 4. Ceza Dairesi de benzer şekilde ve başvuruçular suçlandıktan sonra kurulmuş (**EK-1**, §§ 55-57, 94-96), üyeleri özel olarak seçilip atanmış mahkemelerdir. Hatta istinaf mahkemesinin özel yetkili mahkeme olarak görevlendirilebilmesi için, bir HSK kararı dahi yoktur; bu yetkilendirmenin hiçbir dayanağı yoktur. **c-)** Başvuruçular temyiz talebinde bulunduktan sonra (**EK-1**, § 102) yetkilendirilen Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından temyiz incelemesi yapılarak talep reddedilmiştir. Böylece, başvuruçuları yargılayıp mahkûm eden ilk ve ikinci derece mahkemeleri ile temyiz talebini reddeden Yargıtay 3. C.D. kanunla önceden kurulmuş mahkeme niteliklerinden yoksundur. Ayrıca, Yargıtay 3. Ceza Dairesi CMK m. 303'ün kendisine tanıdığı yetkileri aşarak, müsadere yönünden kararın bir kısmını bozup, ilk derece mahkemesine göndermek yerine, kendisi karar vermiş, yetkilerini aşmış, başvuruçular aleyhine sonuç doğuracak şekilde karar vermiştir. AİHM'e göre, yargı yetkisini ve mahkemenin karar verme sınırlarını belirleyen iç hukuk kurallarından ciddi şekilde sapılması, "*kanunla kurulmuş mahkeme*" ilkesini ihlal eder (**Sokurenko ve Strygun v. Ukrayna**, nos. 29458/04 ve 29465/04; **Veritas v. Ukrayna**, no. 39157/02). Somut olayda da tamamen bu yaşanmıştır. **d-)** 2 yıl 4 ay süren ilk derece mahkemesi önündeki yargılamada defalarca mahkeme üyeleri değişmiş, 22 celsede toplam 11 farklı üye görev yapmıştır. Esasa ilişkin yargılama işlemleri yeni atanan üyeler huzurunda **tekrarlanmamıştır**. 15 Ocak 2014 ile 31 Mayıs 2019 tarihleri arasında 25 000'den fazla yargı mensubu, görev süreleri dolmadan ve çoğunluğun talepleri olmadan, çalıştıkları mahkemeden alınıp başka il ve mahkemelere atanmışlardır. Bu uygulamalar hakimler üzerinde *chilling effect* (caydırıcı etki) yapmıştır. **e-)** Ankara 4. Ceza Dairesinin üyeleri de dört yıllık süre dahi dolmadan defalarca değiştirilmiştir (**EK-1**, §§ 94-95). **f-)** Onlarca hâkim verdikleri bazı kararlardan hemen sonra çalıştıkları mahkemeden alınıp başka il ve/veya mahkemelere atanmıştır; buna istinaf mahkemeleri de dahildir. Türkiye'de HSK otoritesi altında görev yapan ilk ve ikinci derece hakimlerinin belirli bir mahkemede belirli bir süre çalışma güvencesi yoktur. Bir istinaf mahkemesi hâkimi, henüz 9 ay çalıştığı bir mahkemeden HSK kararı ile alınıp ilk derece mahkemesine atanabilmektedir. Buna başvuruçuları yargılayan ve müsadere kararı veren ilk ve ikinci derece mahkemeleri de dahildir. Bu uygulamalar da somut olayda karar veren hakimler üzerinde *chilling effect* (caydırıcı etki) yapmıştır. **g-)** 667 sayılı KHK m. 3 hükmü ile Anayasa'nın 139. maddesindeki hakimlik güvencesi askıya almıştır. Hiçbir soruşturma ve yargılama yapmadan, HSK ve Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, hakimleri ve Yargıtay üyelerini istediği an meslekten ihraç edebilmiştir. Bu şekilde 5000 civarında yargı mensubu meslekten ihraç edilmiş olup, ihraç işlemleri 31 Temmuz 2022 tarihine kadar devam

etmiştir²⁹. Bu uygulamalar da somut olayda karar veren hakimler üzerinde *chilling effect* (caydırıcı etki) yapmıştır. Bu nedenle somut olayda karar veren ilk ve ikinci derece mahkemelerindeki yargıçlar, karar verdikleri tarihlerde hakimlik teminatından yoksun olarak karar vermişlerdir. **h-)** Yargıtay'ın tüm üyelerinin üyelikleri 23.7.2016'da yasa ile sonlandırılmış, Türkiye iki gün Yargıtaysız kalmış ve 25.7.2016'da yeni bir Yargıtay oluşturulmuştur; buna 3. Ceza Dairesi de dahildir. Somut olayda karar verenler dahil 25 Temmuz 2016 tarihli yeni Yargıtay üyeleri, 9 gün önce yapısı değiştirilen HSK tarafından seçilmiştir. 16 Temmuz 2016 sabahı 5 HSK üyesi ile 4 yedek üyesi, hiçbir soruşturma yapılmadan, savunmaları alınmadan, suçüstü hali olmadan, hakimlik güvenceleri yok sayılarak üyeliklerine son verilmiştir; böylece geriye kalan ve muhalif olmayan 17 üye yeni Yargıtay üyelerini seçmiştir (özellikle bkz. *Reczkowicz v. Poland*³⁰, *Advance Pharma sp. z o.o. v. Poland*³¹, *Tuleya v. Poland*³²). 21 üyeli 3. Ceza Dairesi'nde beş kişilik karar organı (*le siège de cinq juges*) her defasında [kanunla önceden değil] bir yargıç tarafından belirlenmektedir. Daire başkanı kendisi sabit kalmak kaydı ile binlerce 5 kişilik yüzlerce karar organı oluşturabilmekte olup, hiçbir üyenin belirli bir dosyada yargılamanın başından sonuna kadar üye olarak görev yapma güvencesi de yoktur. Başkan, aynı dosyada istediği an istediği üyeyi değiştirebilmektedir. **i-)** Yargıtay'ın ve 3. Ceza Dairesi'nin tüm üyelerinin üyeliğine 23 Temmuz 2016 tarihli yasa ile son verilip, Yargıtay'a 25 Temmuz 2016'da yeni 267 üye seçimi yapıldığı için temyiz mahkemesi de bağımsızlığını da kaybetmiştir. **j-)** Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu dairelerde çalışan üyelerin görev yaptıkları daireyi istediği zaman değiştirebildiği için hiçbir üyenin bir dairede belirli bir süre çalışma güvencesi yoktur. **k-)** Hakimleri dış baskılara karşı koruyacak herhangi bir güvence de mevcut değildir; Emniyet Genel Müdürlüğü ve bazı valiliklerin yazıları veya bazı gazetecilerin haberlerinden hemen sonra hakimler hakkında soruşturma açılabilen ve çalıştıkları mahkemedeki görevlerinden alınabilmektedirler. **l-)** Somut olayda karar veren ilk derece mahkemesi lehe olan resmi evraklara (MASAK 1-12 Raporları) temelsiz bir gerekçe ile dayanmayı reddedip, aleyhe olan ve MASAK nihai raporları ile çürütülmüş iddiaların bulunduğu 2014 tarihli MASAK ön raporundaki iddialara dayanmıştır; iddianamede olmayan, duruşmalarda tartışılmayan ve savcılığın esas hakkındaki mütalaasında yer verilmeyen yeni iddialar üreterek bireyleri bir taraftan üretilmiş bu iddialarla suçlamış (savcı) diğer taraftan da hakim rolüne bürünerek bu iddiaların sabit olduğuna hükmedip (yargıç), ürettiği suçlamalara dayalı olarak başvuru mahkûm etmiş ve müsadere kararı vermiştir; uydurulmuş bu iddialara dayalı şekilde tüm malvarlığının müsaderesine de karar vererek tarafsızlığını açıkça kaybetmiştir (**EK-1**, §§ 71-72, 88-91). **m-)** Aynı uygulamaya Yargıtay 3. C.D. de

²⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220609-6.pdf>

³⁰ *Reczkowicz v. Poland*, no. 43447/19, 22 July 2022.

³¹ *Advance Pharma sp. z o.o. v. Poland*, no. 1469/20, 3 February 2022.

³² ECtHR, *Tuleya v. Poland*, nos. 21181/19 and 51751/20, 6 July 2023, § 337; Ayrıca bkz. *Wałęsa v. Poland*, no. 50849/21, 23 November 2023, §§ 168-176.

başvurmuş, MASAK raporları kesin şekilde ispatlanmış olmasına ve dosyada hiçbir delil olmamasına rağmen, “*şirketlerde kaynağı belli olmayan yüksek miktarda para transferlerinin olduğu, [...] örgütün yurt dışı yapılanmalarına para gönderdiği*” gibi ilk derece mahkemesi kararında dahi olmayan yeni iddialar üretip (EK-1, § 103), iddia makamı gibi başvuruçulara yeni suçlamalar atfedip, suçladıktan sonra bu iddialara da dayanarak hem mahkûmiyet kararını onamış hem de müsadere kararını tüm şirketlere teşmil ederek, Koza-İpek Grubu şirketlerinin tamamının müsaderesine karar vermiş ve tarafsızlığını kaybetmiştir. Ceza yargılamasında mahkemeler iddianame ve iddia makamının talepleriyle bağlıdır; iddia makamınca ileri sürülmeyen bir hususu re’sen gündeme getirip karara bağlamaları, mahkemeleri fiilen savcılık makamının yerine geçirir ve tarafsızlık görünümünü ortadan kaldırır (**Ozerov v. Russia**, no. 64962/01, 18 Mayıs 2010, §§ 53-55; **Karelin v. Russia**, no. 926/08, 20 Eylül 2016, §§ 72-84). Somut olayda da bu yaşanmış olup, belirtilen şekilde karar veren ilk derece mahkemesi ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafsızlığını kaybetmiştir. n-) 696 s. KHK ile Yargıtay’ın kompozisyonu değiştirilmiş (AY m. 142), bu KHK ile 6 ay içerisinde seçilmesi gereken 100 Yargıtay üyesi bu süre 20 gün geçtikten sonra seçilmiş olup, bu üyelerden 3’ü Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyesi olarak başvuruçuların temyiz talebini karara bağlamış ve müsadere kararı vermiş (**Ali Nevzat Açıkgöz, Nazım Durmaz ve Kenan Zeybek**)³³ ve kanunla önceden kurulmuş mahkeme ilkesi bu nedenle de ihlal edilmiştir (Bu konuda bkz. AİHM, **Oleksandr Volkov c. Ukraine**, no. 21722/11, § 109 ; **Catana c. République de Moldova**, no. 43237/13, 21 février 2023, §§ 68, 70, 79-80 ; **Thierry Marius Ghera c. France**, no. 34870/23, communiqué le 15 octobre 2025). o-) Tüm mahkemeler, hiçbir yargılama işlemi yapmadan, sadece 667 ve 668 sayılı KHK hükümleri ile terör örgütüne ait oldukları (aidiyet, üye) kararlaştırılan üniversite, vakıf ve basın kuruluşlarına geçmişte yapılan bağış ve yatırımları terör örgütünün finansmanı olarak sayıp, yürütme erkinin nitelendirmesini hiçbir şekilde sorgulamadan, mutlak şekilde bu nitelendirmeye uyma ve suç delili sayıp mahkûmiyete ve müsadere kararına dayanak yapmaları nedeni ile de bağımsız mahkeme ilkesi ihlal edilmiştir. Tüm bu nedenlerle, somut olayda karar veren mahkemeler kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsızlık niteliklerinden yoksun olup, bu nedenle adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

4. Ayrıca, SPK ve vergi mevzuatına muhalefet suçları açısından özel yetkili mahkemeler bulunmakta olup, bu kanunlara aykırı olduğu iddia olunan eylemler, özel yetkili mahkemeler yerine ağır ceza mahkemesince yargılanıp mahkûmiyet hükmü kurulduğu için kanunla önceden kurulmuş mahkeme önünde yargılanma hakkı bu nedenle de ihlal edilmiştir.

2. Çekişmeli yargılama, silahların eşitliği ve bağımsız mahkeme ilkesi ihlalleri (AİHS m. 6 § 1)

³³ <https://www.son.tv/haber-389205/>

5. **a-)** Başvurucu Cafer Tekin İpek'in ByLock kullanmadığı bilirkişi raporları ile sabit olmasına rağmen, diğer sanıkların ByLock üzerinden yaptıkları yazışmalar, ilgisi olmamasına rağmen bu başvurunun mahkûmiyetine dayanak yapılmıştır. Oysa, ByLock'a dair raw data ile MİT'in Başsavcılık ve Emniyet Genel Müdürlüğü'ne gönderdiği hard disk ve flaş bellek, başsavcılıktan istenip bir örneği dosyaya konmadan ve başvurucuya tebliğ edilip görüşleri alınmadan, bağımsız bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, güvenilirliği şüpheli verilere dayalı ve yürütme erkinin talimatlarını uygulayan MİT, polis, savcılık ve/veya BTK'nın yazılarına dayalı olarak ByLock yazışmaları yargılamada kullanıldığı ve karara dayanak yapıldığı için çekişmeli yargılama, silahların eşitliği ve bağımsız mahkeme ilkeleri ihlal edilmiştir. **b-)** Yukarıda açıklandığı gibi, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay 3. C.D. kararlarında, ilk defa ileri sürülmüş iddia ve suçlamalar ve nitelendirmede bulunmakta olup (**EK-1**, §§ 71-72, 88-91, 103), bu iddia ve suçlamalar ve nitelendirme (tüm şirketlerin müsadereci gibi) hükme dayanak yapılmasına rağmen, bu iddialar başvurularda bildirilip, kendilerine yeterli süre, imkân ve kolaylık sağlanıp savunmaları alınmadan müsadere ve mahkûmiyet kararları verildiği için çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri bu nedenle de ihlal edilmiştir.

3. Aynı konuda birbiriyle çelişen kararlar nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlali (AİHS m. 6 § 1)

6. Yargıtay 16. Ceza Dairesi tamamen benzer olan yargılamalarda 2018 yılında verdiği onlarca kararda, 17-25 Aralık 2013 tarihi öncesi faaliyetlerin örgüt üyeliğine delil olamayacağına karar vermiş ve bu kararlar kesinleşmiştir (Y 16. C.D., 29.5.2018 tarih ve 2018/106:E – 2018/1709:K sayılı karar; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2017/3267 E., 2018/769 K.; 2017/3985 E., 2018/770 K.; 2017/3644 E., 2018/821 K.; 2017/3284 E., 2018/897 K.; 2017/4041 E., 2018/930 K. ; 2017/4047 E. , 2018/932 K. ; 2017/4240 E. , 2018/1056 K.; 2017/4156 E. , 2018/1131 K. ; 2017/3773 E. , 2018/1172 K. ; 2017/3683 E., 2018/1246 K., 2017/1862 E., 2017/5796 K., 2018/103E., 2018/474 K. , 2017/1861 E. , 2018/294 K. , 2017/3335 E. , 2018/361 K., 2017/4046 E., 2018/931 K.; 2018/4 E., 2018/1470 K., 2017/4240 E. , 2018/1056 K.). Oysa somut olayda başvurularda atfedilen ve gerekçeli kararda ve Yargıtay [müsadere dahil] kararında dayanılan birçok iddia 2003-2006 yıllarına ait olduğu gibi, vakıf 2009 yılında, üniversite ise 2011 yılında kurulmuştur. Temyiz mercii, ikna edici şekilde hiçbir gerekçe göstermeden, daha önce verdiği kararlardan neden ayrıldığını açıklamadan, özellikle 2003-2006 yıllarına ilişkin iddialara dayanarak temyiz talebini reddettiği ve 2013 öncesine ait yasal faaliyetleri suç olarak gördüğü için, aynı konuda birbiri ile tamamen çelişen kararlar ortaya çıkmış ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir (**Beian v. Romania**, § 39). Oysa yüksek mahkemelerin ana görevlerinden biri de içtihat birliğini sağlamak olup (**Zielinski and Pradal & Gonzalez and others v. France** [GC], § 59), bu durum bireylerin mahkemelere olan güvenini tesis etmenin ve hukuksal güvenlik ilkesinin de bir gereğidir.

4. Gerekçeli karar hakkının ihlali (AİHS m. 6 § 1)

7. Özellikle istinaf ve temyiz dilekçelerinde açıkça ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu esastan etkileyecek birçoğu insan haklarına ilişkin onlarca argüman, kararlarda belirtilmeden ve cevaplandırılmadan istinaf ve temyiz talepleri reddedildiği için gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir (*Van de Hurk v. The Netherlands*, § 61; *Hiro Balani v. Spain*, § 28; *Higgins and others v. France*, § 43).

5. Yasa dışı delillere dayalı, mahkemelerin uydurduğu delillere dayalı keyfî mahkûmiyet nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlali (AİHS m. 6 § 1)

8. a-) Başvurucu Cafer Tekin İpek'in ByLock uygulamasını kullanmadığı ilk derece mahkemesi önündeki yargılamada kesin olarak saptanmış olmasına rağmen, Yargıtay 3. C.D. ByLock ile yapılan yazışma içeriklerine dayanarak, ki bu içeriklerin bu başvurucu ile bir ilgisi yoktur, mahkûmiyet kararı vermiştir. ByLock verileri MİT Kanunu m. 6 § 2 ile CMK m. 135 ve hatta 134'e de aykırı olarak, önceden alınmış hiçbir mahkeme kararı olmadan ele geçirilmiş, incelenmiş ve kullanılmıştır. Anayasa m. 38 § 6'ya göre, illegal deliller hiçbir yargılamada kullanılamaz. MİT Kanunu, CMK ve Anayasanın bu açık hükmü yok sayılarak ByLock verilerine dayalı şekilde karar verilmesi keyfi yargılamadır. b-) İlk derece mahkemesi ve Yargıtay 3. C.D., yukarıda açıklandığı gibi, iddianame ve dosyada olmayan, duruşmalarda tartışılmayan, bu mahkemelerin kendilerinin ürettiği, uydurulmuş iddia ve delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiği için de delillerin değerlendirmesinde açıkça keyfilik yapılmıştır. Keyfi yargılama nedeni ile de adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir (*De Tommaso v. Italy* [GC], § 170).

9. Belirtilmelidir ki, mahkemeler bir suçun niteliğinin değişeceği kanaatine varırsa, yeni suçlama konusunda başvurunun yüzüne yeni suçlama okunarak duruşmalı bir yargılama yapıp, sanığa bu yeni suçlama konusunda savunmasını yapması için yeterli süre, kolaylık ve imkân tanımak (AİHS m. 6 § 3 b)) ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerine uygun yeni bir yargılama yaptıktan sonra karar vermek zorundadırlar; aksi durum adil yargılanma hakkını ihlal eder. Atılı suçlamanın yeniden nitelendirilmesi durumunda, sanık, yeterli zaman da kendisine sunularak, [özellikle AİHS m. 6 § 3'te öngörülen] savunma haklarından eksiksiz ve etkili şekilde yararlanma hakkına sahiptir (*Pélissier and Sassi v. France* [GC], 1999, § 62; *Block v. Hungary*, 2011, § 24; *Haxhia v. Albania*, 2013, §§ 137-138; *Pereira Cruz and others v. Portugal*, 2018, § 198). Somut olayda bu durumun tam tersi yaşanmış olup, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı ile Yargıtay kararının gerekçesinde ilk kez yapılmış iddia ve suçlamalara muhatap olunmuş ve bu iddialara karşı duruşmalı bir yargılamada savunma yapma hakkı başvurularda tanınmamıştır. İkinci derece aşamasında da talebe rağmen duruşma yapılmadan dosya üzerinden karar verildiği için bahse konu ihlal giderilmemiştir. Zira başvuru, AİHS m. 6'da tanınan tüm haklarını kullanamamış, örneğin, hükme esas alınan birçok iddiaya ilişkin olay ve olgu denetimi ile hukuka uygunluk denetimini

duruşmalı bir yargılamada yaptıramadığı gibi, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü ve yargılamanın sonucunu esastan etkileyecek argümanların hiçbirisi, mahkemece hiçbir şekilde incelenmeden ve cevaplandırılmadan, istinaf talebi dosya üzerinden incelenerek gerekçesiz bir kararla reddedilmiştir. Böylece ilk kez iddia olunan suçlamalar esasında hiçbir yargılamanın konusu dahi olmamıştır (Bu konuda bkz. *a contrario*, **Dallos v. Hungary**, 2001, §§ 49-52; **Sipavičius v. Latvia**, 2002, §§ 30-33; **Zhupnik v. Ukraine**, 2010, §§ 39-43 ; **I.H. and others v. Austria**, 2006, §§ 36-38; **Gelenidze v. Georgia**, 2019, § 30). Bir an için istinaf dilekçesi ile ihlallerin giderilmiş olabileceği varsayılsa dahi, bu durumda da duruşmalı yargılanma hakkı ihlal edilmiştir. Her halükârda istinaf mahkemesi yukarıda açıklanan nedenlerle “mahkeme” niteliklerinden yoksun olduğu için, ilk derecede yaşanan ihlallerin hiçbirini gideremez. Yargıtay da aynı hataya düştüğü için aynı ihlallere yol açmış olup, ilk derecedeki ihlalleri gidermesi mümkün değildir.

6. AİHS m. 6 § 2

10. Başvurucuların kurucuları veya hissedarları arasında olduğu ve 667 ile 668 sayılı KHK'larla kapatılan vakıf, üniversite ve basın kuruluşları hakkında, bahse konu KHK'larda kullanılan ifadelerle, bu tüzel kişilikler yargılanmadan terör örgütü üyesi (aidiyet) ilan edildikleri için masumiyet karinesi de ihlal edilmiştir (“[...] Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen [...] listelerde yer alan basın kuruluşları, vakıf ve dernekler ile vakıf yükseköğretim kurumları kapatılmıştır.”). Ayrıca, somut olayda Hamdi Akın İpek, Nevin İpek ve Pelin Zenginer hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı olmadan, suçlu sayılarak şirketlerdeki hisseleri müsadere edildiği için de masumiyet karinesi ihlal edilmiştir.

7. AİHS m. 6 § 3 c) hükmünün ihlali

11. Avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı en temel sanık hakları arasında olup, bu hakka yönelik her türlü kısıtlayıcı uygulama mutlak şekilde gerekli olmalıdır (**Van Mechelen and others v. The Netherlands**, § 58). Olaylar kısmında açıklandığı gibi, başvuruca Cafer Tekin İpek ile avukatı arasında cezaevinde yapılan görüşmeler sistematik olarak gardiyan ve kamera kaydı eşliğinde gerçekleştirildiği ve avukatın başvuruçuya iletmek istediği belgeler cezaevi idaresince inceleme ve denetime tabi tutulduğu için vekil-müvekkil arasındaki gizlilik ortadan kaldırılmış, üçüncü bir göz ve kulak olmadan yaptırılmamış ve avukata erişim hakkının özü ortadan kaldırılmıştır (**Can v. Austria**, § 52; **Brennan v. The United Kingdom**; **S. v. Switzerland**, § 48). Belge alış veriş de cezaevi idaresinin denetimi ve izni sonrası mümkün olabilmiş olup, tüm bu nedenlerle AİHS m. 6 § 3 c) hükmü ihlal edilmiştir.

8. AİHS m. 6 § 3 d) hükmünün ihlali

12. 09/12/2017 tarihli 2. duruşma tutanağının 2. sayfasında, Hasan Hüseyin Atas, Sezai Akbulut, Halil Güngör ve Safa Eşit isimli [muhtarlar] tanıklarla ilgili talimatlara

cevapların geldiği belirtilmiş ise de sadece tanık Hasan Hüseyin Ataş Bergama Ağır Ceza Mahkemesinde başvuru olmaksızın dinlenilmiş, diğer tanıkların ifadesi ise kayyım yönetimi altındaki şirketin özel güvenlik koordinatörü tarafından alınmıştır. Bu tanıklar duruşmada başvuru olmaksızın dinlenilmemiş ve tanıklara başvuru olmaksızın soru sorma hakkı ve onları sorgulama hakkı sunulmamış, buna rağmen söz konusu muhtarların beyanları hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin gerekçede ilk derece mahkemesince kullanılmış ve AİHS m. 6 § 3 d) ihlal edilmiştir.

B. MÜLKİYET HAKKI İHLALLERİ

13. a-) Yasal şartlarının oluştuğunu gösteren en küçük maddi olgu gösterilmeden, tamamı işlendiği zaman yasal olan bağış ve yatırımlar suç delili sayılıp, genel müsadere şeklinde tüm şirketler hakkında müsadere kararı verilmiştir. Bu karara özellikle 2015 öncesi bazı vakıf, dernek ve üniversiteye yapılan yasal bağışlar ile medya şirketlerine yapılan yasal yatırımlar dayanak yapılmıştır. AİHS m. 7 ve Anayasa m. 38 §§ 1 ve 9 hükümlerine aykırı olup, bahse konu müsadere kararı yasal dayanaktan yoksundur. İlk derece mahkemesi ile Yargıtay'ın uydurduğu iddialar hariç, müsadereye dayanak yapılan ve MASAK Raporlarında da yer verilen eylemler sadece ve sadece, 26 Ekim 2015 öncesi yapılan yasal bağışlar ile yasal yatırımlardır. Bunların dışında somut hiçbir suç delili yoktur. Tamamı işlendiği zaman yasal olan ve temel bir insan hakkının kapsamında kalan (AİHS m. 10 ve 11) faaliyetlere dayalı olarak tüm şirketlerin müsadere kararına karar verildiği için, yasal dayanaktan yoksun şekilde mülkiyet hakkına müdahale oluşturan bu karar nedeni ile mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. b-) Genel müsadere Anayasa tarafından yasaklanmış olmasına rağmen (AY m. 38 § 9)³⁴, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi, hiçbir yargılama işlemi yapmadan, kendilerinin uydurduğu iddialara dayalı olarak başvuru olmaksızın hissedarı olduğu şirketlerin tamamını (tek mal varlığını) müsadere etmiştir. Tüm şirketlere yönelik müsadere kararı vermiş olması nedeni ile, mülkiyet hakkına yönelik bu müdahale [genel müsadere] Anayasa tarafından yasaklandığı için, yasal dayanaktan yoksun olup, bu müdahale nedeni ile de mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. c-) Müsadere, ceza hukuku anlamında bir ceza olup, ancak adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir yargılama sonrası müsadereye hükmedilebilir. Unutulmamalıdır ki, müsadere edilen şirketlerin 2015 yılındaki reel değeri 25 milyar dolardan fazla belirlenmiş altın rezerv ve kaynağı olup, günlük 1 milyon euro'dan fazla gelir elde etmektedir. Grubun banka hesaplarında 600 milyon dolar nakit para bulunup, herhangi bir kredi borcu yoktu. İpek Ailesinin ise şirketlerden 500 milyon dolardan fazla kâr payı alacağı bulunmaktaydı. Aradan 7,5 yıl geçtiği dikkate alındığında, sırf altın üretiminden yaklaşık 3 milyar dolar gelir elde edilmiş olması gerekir. Minimum 28 milyar dolar miktarındaki şirketlerin müsadere kararına ilişkin yargılamaya her halükârda AİHS m. 6'da öngörülen güvenceler uygulanır. Müsadere istenen miktar iddianamede 1,5 milyar

³⁴ Anayasa m. 38 § 9: "Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez."

Türk Lirası olmasına (75 milyon euros) ve ilk derece mahkemesi ile Yargıtay 3. Ceza Dairesi tüm şirketlerin müsadere karar vermiştir. Buna rağmen, ceza muhakemesi hukukunda “*davasız yargılama olmaz ilkesi*” ihlal edilerek, ilk derece mahkemesi önce savcı rolüne bürünüp dosyada olmayan, duruşmalarda tartışılmamış iddialar üretip bu iddiaları gerekçeli kararda müsadere kararına dayanak yapmıştır (EK-1, §§ 88-92).

14. Ankara 24. Ağır ceza mahkemesi, savcılık suçlaması ve talebinde yer almayan, “*şirketleri [bir bütün olarak] FETÖ/PDY’nin amaçlarına tahsis ettiği*” iddiasına dayalı olarak, başvuruçuların tüm şirketlerdeki hisselerinin müsadere karar vermiştir (EK-17, s. 495). Böylece hem tarafsız mahkeme ilkesi hem çekişmeli yargılama ilkesi hem de dosyada olmayan uydurulmuş delillere dayalı karar vererek açıkça keyfi yargılama nedeni ile de adil yargılanma hakkı, müsadereye ilişkin gerekçe açısından ihlal edilmiştir. Yukarıda AİHS m. 6 altında belirtilen ihlallere ek olarak tüm bu yargısal güvenceler ihlal edilip, talepte dahi olmayan oranda tüm malvarlığının müsadere karar verildiği için mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

15. İlk derece mahkemesinin yaptığı gibi, Yargıtay 3. Ceza Dairesi de önce iddia makamı rolüne bürünüp, müddei gibi tüm şirketlerin (malların) müsadere gerektiği iddiasında (suçlamada) bulunmuş (tarafsızlığını kaybetmiş), olay ve olgular üretip onları nitelendirmiş, kanunlara göre sadece hukuki denetim yapmakla yetkili iken, yasaları çiğneyip, yetkilerini aşarak kendiliğinden olay ve olgu denetimi yapmıştır. Sadece hukuki denetim yapmakla yetkili bir organ, ayrıca ilk derece mahkemesi rolüne bürünerek olgusal iddia ve suçlamalarda bulunup daha sonra da bu iddiayı başvuruçulara bildirmeden, onun savunmasını almadan, bu konuda duruşmalı yargılama yapmadan, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri dahil adil yargılama hakkının hiçbir güvencesine saygı göstermeden, hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvuruçulara ait şirketlerdeki hisse paylarına değil de, tüm şirketlerin müsadere karar vermiştir. Böylece, mülkiyet hakkına ilişkin hiçbir yargısal güvenceye (*procedural guarantees*) saygı gösterilmeden müsadere kararı verilmiş ve mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi önce “müddei” sonra da “mahkeme” sıfatına bürünerek tarafsız mahkeme niteliği kaybetmiş, yukarıda AİHS m. 6 altında belirtilen tüm ihlallere ek olarak, duruşmalı yargılama, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri gibi yargısal güvencelerin tamamını ihlal ederek bu kararı vermiş ve mülkiyet hakkının gerektirdiği tüm yargısal güvenceleri ihlal etmiştir. d-) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nın **09.06.2017** tarih, 2014/119687 Soruşturma 2017/19777 Esas sayılı iddianamesi ile 1.5 Milyar TL’lik kısmın şirket ortaklarının ortaklık paylarından başlamak üzere TCK’nın 55/2 maddesi gereğince müsadere istenilmiş olup, bahse konu tarihte bu miktar, tüm şirketlerin mal varlığının % 10’un altında bir miktara tekabül etmektedir. İddianame tarihi olan 9 Haziran 2017 itibari ile Koza-İpek Holding Grubu şirketlerinin %90’lık mal varlığı üzerinde hiçbir suçlama bulunmamasına rağmen, kayyım tedbiri 14 Nisan 2023 tarihine kadar herhangi bir iddia ve mahkeme kararı olmadan, yaklaşık 6 yıl daha devam ettirilip, kâr ve temettü

elde etmeleri illegal şekilde engellendiği gibi, 6 yıl boyunca %90 mal varlığını kullanması ve istediği gibi tasarrufta bulunması da yasa dışı şekilde engellenmiş ve mülkiyet hakkı bu nedenle de ihlal edilmiştir. e-) Başvurucular bahse konu şirketlerin hissedarlarından olup, müsadere kararı kesinleşinceye kadar “*temettü ve kâr payı*” elde etme hakkına sahipken, 26 Ekim 2015 tarihinden müsadere kararının kesinleştiği 14 Nisan 2023 tarihine kadar yaklaşık 7 yıl 6 ay süresince temettü ve kâr payı ödenmediği ve bu ödememenin hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı için mülkiyet hakkı bu nedenle de ihlal edilmiştir. Hatırlatmak gerekir ki, kayyım atama kararı sadece geçici bir tedbir olup, bu kararın uygulandığı süre boyunca başvurucular söz konusu ticari şirketlerin hukuken geçerli hissedarı, mal sahibidir. f-) Basın şirketleri Anayasanın 30. Maddesi yasaklamasına rağmen müsadere edildiği için, basın şirketleri açısından müsadere kararı bu nedenle de yasal dayanaktan yoksundur.

C. KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİNİN İHLALİ (AİHS m. 7)

16. Olaylar kısmında açıklandığı gibi, başvuruculara atfedilen faaliyetlerin tamamı 26 Ekim 2015 öncesine ilişkin olup, bu tarihten sonra kendilerine atfedilen hiçbir eylem, suçlama veya faaliyet yoktur.

17. Toplumu dehşete düşüren türden şiddet eylemlerinin varlığı, bir terör örgütünün olmazsa olmaz nitelikleri arasındadır. Bu kural, TCK m. 314 ile TMK m. 1 ve 7 (Bkz. *Parmak ve Bakır v. Türkiye*, §§ 71-75) ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 1999 tarihli kararında açıkça ifade edilmiştir: « ***Violence or threat of use violence are essential components of a terrorist organization.*** »³⁵ (“*Şiddet veya şiddete başvurma tehdidi bir terör örgütünün olmazsa olmaz unsurudur.*”). Bir organizasyon hakkında, terör örgütü veya suç örgütü olmadığı yönünde verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı varsa, aksi yönde verilecek ve kesinleşecek yeni bir yargı kararına kadar veya [en azından] toplumun tamamı ya da büyük çoğunluğunun bileceği ve toplumu dehşete düşürecek türden bir şiddet eyleminin (tedhiş) gerçekleştirileceği tarihe kadar, bahse konu oluşum terör örgütü olarak nitelendirilemez; bireyler de bu oluşumla şu ya da bu şekildeki ilişkileri nedeniyle terör örgütü üyeliği ile suçlanamaz. Bu durum, hukuk devleti, suç ve cezaların yasallığı, ceza yasalarının geçmişe yürümezliği ilkesi ile hukuksal güvenlik, ceza yasalarının öngörülebilirliği ve kesin hükmün etkisi ilkelerinin gereğidir.

18. Başvurucu Cafer Tekin İpek, hiçbir şekilde mensubu olmadığını ısrarla belirtmesine ve hakkındaki suçlamaların tamamı yasal faaliyetler olmasına rağmen, 2014 öncesi “cemaat” olarak adlandırılan yapıya üye olmakla suçlanıp, 15 Temmuz 2016 sonrası “FETÖ/PDY” ismi verilen örgüte üye olmakla cezalandırılmıştır. Bu yapıya atfedilen ilk şiddet eylemi 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi olup, bu tarihten önce

³⁵ The Recommendation 1426 (1999) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, ‘*European democracies facing up to terrorism*’, 23 September 1999, § 5 (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16752&lang=en>).

verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı da yoktur. Hatta **24 Haziran 2008** tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile bu oluşumun terör veya bir suç örgütü olmadığı kesin hükümle saptanmıştır. Bahse konu yapının terör örgütü olarak ilan edildiği kesinleşmiş ilk yargı kararı da **26 Eylül 2017** tarihli Yargıtay CGK kararıdır.

19. Oysa başvurularda atfedilen faaliyetlerin tamamı **26 Ekim 2015 ve öncesine ilişkindir**. Mahkemelerin uydurduğu ve duruşmalarda tartışılmamış iddialar hariç, esas itibari ile başvurularda atfedilen faaliyetler **2009-2015 arası** "*İpek Üniversitesi'ne 183.953.822,33 TL; Koza-İpek Eğitim Sağlık Hizmet Yardım Vakfı'na 29.791.767,72 TL; Kimse Yok Mu Derneği'ne 300.000 TL; Halidiye Eğitim Vakfı'na 37.000,00 TL; Medya Derneği'ne 35.000,00 TL olmak üzere, 23 Temmuz 2016 sonrası KHK'larla kapatılan üniversite, vakıf ve derneklere toplam 214.117.590,05 TL bağış ve yardım yapılmış olmasındır.*» Buna ek olarak, **26 Ekim 2016 öncesinde** Koza-İpek Medya Grubu bünyesindeki basın şirketlerine, zarar eden basın kuruluşlarını kâra geçirmek ve marka değerini artırmak için yapılan ticari yatırımlardır. Tüm MASAK Raporları ve dosya içeriğindeki tek delil bu bağış ve yatırım faaliyetleri olup, bahse konu bağış ve yatırımların yapıldığı tarihte mahkeme kararı ile saptanmış "FETÖ/PDY" isminde bir terör örgütü yoktur (*Ilıcak v. Türkiye (no. 2)*, §§ 139, 141; *Yasin Özdemir v. Türkiye*, § 40; *Atilla Taş v. Türkiye*, § 134). Eş ifade ile, başvurularda atfedilen bu faaliyetler işlendiği zaman tamamen yasal faaliyetler olup, yasal faaliyetlerin mahkûmiyete dayanak yapılması nedeni ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmştir.

20. Ayrıca, başvurularda **2003-2006 yıllarına** ilişkin iddialarla da suçlanmış ve cezalandırılmış olup, **24 Haziran 2008** tarihli kesin hükümle, başvurularda üye olduğu iddia olunan örgütün suç örgütü olmadığı saptandığı gibi, **2009 yılında** da bahse konu eylemler nedeniyle açılan davanın ortadan kaldırılmasına hükmedilmiş ve bu karar da kesinleşmiştir. Bu olgulara rağmen, hâlâ 2003-2006 yıllarına ilişkin iddiaların atılı suç dayanak yapılması nedeniyle de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmştir.

21. Somut olayda başvurularda, bağış ve yatırımların yapıldığı tarihlerde henüz varlığı ilan edilmemiş bir örgüte üyelikle suçlanması akla aykırı olacağı gibi, terör örgütüne üyelik sadece bilerek ve isteyerek, özel kastla işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle, örgüt üyeliği ile suçlanabilmek için, suçun manevi unsurunun oluştuğunun somut delillerle gösterilmesi gerekir. Terör örgütünün varlığı, suçun manevi unsurunun ispatı açısından son derece önemlidir; her ne kadar Türk Hukuku örgüt üyeliğinden mahkûmiyet için, örgütün varlığının yargısal tespitini ön şart olarak görmese de, bireyin bilerek ve isteyerek bir terör örgütüne üye olunduğu, ancak o örgütün terör örgütü olarak bilindiği durumda mümkün olabilir. Somut olayda bu durum **15 Temmuz 2016** tarihli darbe girişimi ile ortaya çıkmış olup, başvurularda atfedilen ve müsadere kararına dayanak yapılan tüm iddialar, faaliyetler ve bağışlar **26 Ekim 2015** öncesine ilişkindir. Bu nedenle, bağışların yapıldığı tarihlerde başvurularda söz konusu yapının terör örgütü

olduğunu bildikleri somut delillerle gösterilmeli, bu durumu bilmelerine rağmen, bilerek ve isteyerek örgüt içinde kalmaya ve terör amacını gerçekleştirmeye yarayacak şekilde örgüte destek vermeye devam ettiklerinin gösterilmesi gerekir (*Şaban Yasak v. Türkiye* [BD], §§ 202 vd.). Bu da somut olayda imkânsız olup, dosyada aksini gösteren herhangi bir somut delil başlangıcı dahi yoktur; zira 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ilk kararlaştırıldığı zaman dilimi, iddianamelere göre, Kasım 2015 olup, başvuruçuların sorumluluğunun bittiği tarihten bir ay sonrasındır.

22. Bağış ve yatırımların yapıldığı tarihte [olmayan] bir örgüte üyelik açısından, suçun manevi unsurunun oluşması mümkün değildir. Zira bireyler 15 Temmuz 2016 öncesi bu yapının bir terör örgütü olduğunu bilerek ve isteyerek hareket etme imkânından yoksundular; bu tarihten önce işlenmiş tedhiş eyleminin bulunmaması ve 24 Haziran 2008 tarihli kesin hükmün varlığı bu kabulü zorunlu kılmaktadır. 2008 tarihli kesin hüküm yürürlükte kaldığı sürece, bireyler bu hükmü güvenerek hareket etme hakkına sahiptirler. Dolayısı ile delil olarak dayanan ve Ekim 2015 ve öncesine ait yasal faaliyetler, iddia veya olguların terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak yapılması ve mahkûmiyet kararında esas alınması «*kanunilik ilkesine*» aykırılık oluşturacağı için bu nedenle de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmiştir. Zira, terör örgütü üyeliği suçu açısından özel kast (bir organizasyonun terör örgütü olduğunu bilerek ve isteyerek hareket etme) veya manevi unsur olmadan bu suç oluşmaz. Ayrıca mahkûmiyet hükmüne dayanak yapılan (işlendiği zaman yasal) faaliyetler de terör örgütüne üyelik suçunun maddi unsurunu oluşturmaz. Kısaca, somut olayda maddi ve manevi unsuru oluşmamış ve işlenmemiş bir suç nedeniyle iki başvuru mahkûm edildiği için kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmiştir.

23. Başvuruçulara atfedilen ve müsadere kararına dayanak yapılan faaliyetlerin tedhiş veya terör eylemleriyle hiçbir ilgisi olmadığı gibi, adi suç dahi oluşturmamaktadır. Başvuruçuların mahkûmiyetine dayanak yapılan Türk Ceza Kanunu m. 314 § 2 hükmü geniş, keyfi ve öngörülemesiz şekilde yorumlanıp uygulandığı için AİHS m. 7 [hatta 10 ve 11] anlamında «*kanun*» niteliğine sahip olmayıp (*Demirtaş v. Turkey*, n° 2), başvuruçular «*kanunsuz*» şekilde cezalandırılmış, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmiştir. Sonuç olarak, icra edildiği tarihlerde tamamı yasal olan faaliyetler (vakıf kurma ve yönetme, vakfa, derneğe ve üniversiteye bağış, medya şirketlerine yatırım, vb) mahkûmiyete esas alındığı için, atılı suçun maddi ve manevi unsurları oluşmadan hüküm verildiği için AİHS m. 7 açıkça ihlal edilmiştir.

24. Yargıtay ilamı incelendiğinde başvuru Hamdi Akın İpek hakkında isnatlara yer verilmiş (**EK-22**, s. 139 ve 140) diğer başvuru Cafer Tekin İpek ile alakalı en küçük bir isnada dahi yer verilmemiştir. Buna rağmen, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ihlal edilerek, başvuru Cafer Tekin İpek, kendisi ile ilgisi olmayan bu iddialara dayalı olarak da bu

başvurucu cezalandırılmış ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bu nedenle de ihlal edilmiştir (*Varvara v. İtalya*).

25. SPK ile ilgili suçlamaya gelince, yapılan tüm denetimlere göre, « genel yönetim giderlerinin » « masraf » olarak şirket bilançosuna yansıtılmasının SPK ve Vergi mevzuatına aykırı hiçbir yönünün bulunmadığı saptanmış olmasına rağmen, bu hususun da suç delili olarak gösterilip, cezalandırmaya dayanak yapılması, ilgili yasal düzenlemelerin mahkemelerce keyfi ve geniş yorumlanıp (AİHS m. 7 anlamında « yasa » niteliğinden yoksun şekilde) cezalandırmaya dayanak yapılması nedeni ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ayrıca ihlal edilmiştir.

26. 01.01.2009 ile 30.09.2015 tarihleri arasında yapılan bağışlar bakımından yürürlükte olan yasal düzenlemeler dikkate alındığında, 01.01.2009-30.12.2012 tarih aralığında yürürlükte olan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısı ile 2012 yılı sonuna kadar yapılan bağışların bu kanuna aykırılığı ileri sürülemez ve örtülü kazanç aktarımı suçu oluşmaz. Buna rağmen, bahse konu zaman dilimine ilişkin bağışlarla ilgili atılı suçun işlendiğine hükmedilmiş olup, bu nedenle de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmiştir.

27. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 19. Maddesi gereğince halka açık ortaklıklar tarafından bağış yapılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır.

28. Halka açık Koza Altın İşletmeleri A.Ş.'nin (Koza Altın) esas sözleşmesi incelendiğinde, kuruluşundan itibaren esas sözleşmede bağış yapılmasına ilişkin hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Halka açık diğer şirketler olan İpek Doğal Enerji Kaynakları Araştırma ve Üretim A.Ş. (İpek Enerji) ile Koza Anadolu Metal Madencilik İşletmeleri A.Ş. esas sözleşmelerinde 20.05.2013 tarihinde yapılan değişikliklerle 6362 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu'na uyum sağlanarak esas sözleşmelere bağış yapılabilmesine ilişkin hükümlerin eklendiği görülmektedir. Öte yandan; yapılan bağışlara bakıldığında her iki şirket tarafından ilk bağışın 19.12.2011 tarihinde yapıldığı ve yapılan bu bağışların 2011 yılı olağan genel kurulunun bilgisine sunulduğu ve onandığı, bu yönde alınan genel kurul kararlarına karşı herhangi bir iptal davasının açılmadığı görülmüştür. Ayrıca yapılan bağışların "TMS 24 ilişkili Taraf Açıklamalarına uygun olarak; Yönetim Kurulu üyelerinin yıllık mali denetimler sonunda ibra edildiği de görülmektedir. Yapılan bağışlar son derece şeffaf ve açık bir şekilde yapıp, şirketlerin ticari defterlerine kaydedilip mali tablolarına yansıtılmış, genel kurulun bilgisine sunulmuş genel kurul tarafından onaylanmış, KAP'a bildirilmiş, şirketlerin web sitelerinde yayımlanmış, Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilân edilmiştir. Yapılan bağışlar, eğitim amaçlı olarak kurulmuş vakfa ve üniversiteye yapıldığından SPK m. 21'de bahsedilen, "farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalardan" olmadığı gibi "ticari bir faaliyet" olmadığı da açıktır. Nitekim SPK Kurulu uygulamaları ve kararlarında da halka açık şirketler tarafından yapılan bağışların örtülü kazanç aktarımı olarak değerlendirilmediği denetim raporunda

da belirtilmektedir. Kısaca, yapılan bağışlar TTK, SPK ve SPK Kâr Payı Tebliği'ne uygun olarak ve Genel Kurulun bilgisi ve onayı ile yapılmış olduğundan, daha önceki bölümlerde de belirtilen SPK Kurulunun sürekli gözetim ve denetiminden de geçmişken, KAP'ta duyurusu yapılarak kamuoyuna açıklanmışken hiçbir itiraz veya davaya konu olmaması bu bağışların esasen yasalara uygunluğunu ortaya koymaktadır. Buna rağmen ceza kanunları geniş ve keyfi yorumlanarak, sübjektif yorumlarla, yasal bağışlar cezalandırmaya dayanak yapıldığı için AİHS m. 7 ihlal edilmiştir.

29. Yapılan bağışların İpek Üniversitesi tarafından harcanması YÖK, Maliye Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü denetimine tâbi olması, bu kurumlarca yapılan denetimlerde herhangi bir usulsüzlük tespit edilmemiş olması, yapılan bağışlara ilişkin harcamaların amaca uygun kullanıldığıının ilgili kurumlarca rapora bağlanmış olması gözardı edilerek, kamu yararına faaliyet gösteren ve Kanunla kurulmuş olan bir Üniversiteye yapılan ve amacına uygun kullanılan bağışların örtülü kazanç aktarımı olarak değerlendirilip, bunların SPKn 21/4 maddesine aykırı olarak şirket yönetimince tazmininin istenmesi ve SPK m. 110/1 uyarınca cezalandırılma nedeniyle de AİHS m. 7 ihlal edilmiştir.

30. Himmetdede Altın Madeni Tesisi yapımı işinin bağımsız bir denetim kuruluşunca yapılan denetimi sonucunda en uygun teklifi veren İK Akademi İnşaat Proje ve Taahhüt A.Ş.'ye 130.500.000-USD bedel üzerinden ihale edilerek taraflar arasında 10.08.2012 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. Tesisin HLP II.Faz olarak adlandırılan kısmı için gerekli izinler alınamadığından inşaatına hiç başlanılmamıştır.

31. Koza Altın İşletmeleri A.Ş. tesisin kurulumuna karar verilmesinden faaliyete geçirilmesine kadar olan süreçteki tüm gelişmeleri şirket Genel Kurulu'na sunduğu gibi, SPK mevzuatı gereği SPK Kurulu ve KAP'a gerekli bildirim ve bilgilendirmeleri usulüne uygun ve zamanında yapmıştır. Yapılan bu bildirimler ve KAP açıklamaları üzerine herhangi bir itiraz olmamış, herhangi bir usulsüzlük ileri sürülmemiş, yapılan işlemler mevzuata uygun bulunarak herhangi bir ihtar veya iptal davası açılmamıştır. SPK tarafından konuya dair düzenlenen denetleme raporunda, herhangi bir emsal incelemesi yapılmadan Himmetdede Altın Madeni Tesisi yapımı işinin emsallerine nispetle çok yüksek olduğu ifade edilmiş ve yasalara uygun olarak tekemmül ettirilmiş bir işlemi, ilgili kurumların gözetimi ve denetiminden de uygun bulunarak geçtikten sonra yasa maddeleri geniş ve keyfi yorumlanarak suç delili olarak mahkûmiyete esasa alınması nedeni ile de (Gerekçeli karar, s. 415-416) kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ayrıca ihlal edilmiştir.

32. ATP İnşaat A.Ş. halka Açık Koza Anadolu AŞ'nin ve Halka Açık İpek Enerji AŞ'nin Bağlı Ortaklığıdır. İpek medya grubu şirketleri ise ATP İnşaat A.Ş.'nin %99,9 - %100 oranında hissedar ve sahibi olduğu firmalardır. TP İnşaat A.Ş. tarafından kurulan bu şirketlere yasal yollarla sermaye aktarımı gayet doğal bir ticari işlem olup, bu işlemler

örtülü kazanç aktarımı olarak değerlendirilemez. Gerek bu şirketlerin kuruluş, gerekse de sermaye artırım aşamalarında TTK gereğince şirket genel kurulları ve SPK gereğince SPK Kuruluna gerekli bildirimler yapılmış, söz konusu işlemlerin açık ve şeffaf bir şekilde gerçekleştirildiği görülmüştür. Yasal olan bu hususlar da örtülü kazanç aktarımı suçuna delil yapılmış ve bu nedenle de AİHS m. 7 ihlal edilmiştir.

33. Sonuç olarak, somut olayda hem müsadere kararı nedeniyle uygulanan müsadere cezasından dolayı kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, hem de Melek İpek ve Cafer Tekin İpek'e uygulanan hürriyeti bağlayıcı ceza nedeniyle, özellikle **Şaban Yasak v. Türkiye** kararındaki içtihada dayalı olarak suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ihlal edilmiştir.

D. NON BIS IN IDEM İLKESİNİN İHLALİ (AİHS'e Ek 7 No.lu Protokol m. 4)

34. 2001 yılına ilişkin "hisse manipülasyonları yapma" iddiası da mahkûmiyet kararına dayanak yapılmış olup, bu iddia konusunda yargılama geçmişte tamamlanmış ve 2 Aralık 2009 tarihli kesin hükümle sonuçlanmıştır. Kesin hükümle sonuçlanmış bir eylem, tekrar yargılama konusu yapılamayacağı halde, 2001 tarihli söz konusu iddia yeniden yargılama konusu yapıp mahkûmiyete ve müsadere kararına dayanak yapıldığı için **non bis in idem ilkesi** ihlal edilmiştir.

E. AİHS'İN 10 ve/veya 14. MADDELERİNİN İHLALİ

35. **a-)** Başvurucuların hissedarı olduğu medya şirketleri de, yukarıda açıklandığı gibi, adil yargılanma hakkının gereklerini ihlal eden bir yargılama sonrası, mülkiyet hakkı açısından da yargısal güvencelerin hiçbirine uyulmadan, mahkemenin kendisinin [ilk kez] uydurup suçladığı iddialara dayalı olarak, iddianamede dahi talep edilmemiş şekilde, [genel müsadere Anayasa m. 38 § 9 uyarınca yasaklanmış olmasına rağmen], genel müsadere anlamına gelen şekilde, medya şirketleri dahil şirketlerin tamamının müsadereesine karar verilmiş olması nedeni ile ifade ve basın özgürlüğü ihlal edilmiştir. CMK m. 225 uyarınca suçlamanın niteliği değiştiğinde, sanığa bildirip savunması alındıktan sonra karar verilebilir; bu hükme Yargıtay dahi uymamış, savcılık sadece 2015 öncesi yapılan bağış ve yatırımlar oranında, bu bağış ve yatırımları "terörizmin finansmanı" kapsamında değerlendirip 1,5 milyar TL civarındaki tutarın müsadereisini talep etmiş olmasına ve başvurucular da sadece bu suçlamalar ile suçlandığı için, bu iddialara dayalı olarak savunma fırsatı bulmuş olmasına rağmen, hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay, müsadereye ilişkin yeni iddialar üretilip (Başvuru Formuna **EK-1**, §§ 71-72, 88-91, 103/(j) ve (n)) bu iddiaları başvuruculara bildirip savunmasını almadan, hiçbir yargılama işlemi yapmadan, adil yargılanma hakkının neredeyse tüm güvencelerini yok sayarak ve özellikle de çekişmeli yargılama ilkesine aykırı olarak ve [suçlamada bulunup] savcı rolüne büründükleri için tarafsız mahkeme niteliklerini de kaybederek, tüm şirketlerin genel müsadereesine karar verdikleri için yargısal güvencelerin ihlali nedeni ile de AİHS m. 10 ihlal edilmiştir.

36. **b-)** Başvuruculara atfedilen ana suçlamalardan biri de medya şirketleri zarar etmesine rağmen, bu şirketlere yatırım yaptığı olgusudur. Söz konusu yatırımlar bahse konu medya kuruluşlarının ticari değerini artırmak için yapılmış ticari yatırımlar olup, ticari faaliyetler tek başına suç olamaz; işlendiği zaman tamamen yasaldir. Medya şirketlerini kâr eder hale getirmek için yatırım yapma işleminin cezalandırmaya dayanak yapılması da basın özgürlüğünü ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal etmiştir.

37. **c-)** Eğer zarar eden bir medya kuruluşuna grup şirketlerinden yatırım yapma suç ise herkes için suç, değilse hiç kimse için suç değildir. Medyaya yansıyan haberlere göre, geçmişte Uzan Grubu, Doğan Grubu ve Karamahmet Grubu bünyesindeki bazı medya kuruluşları da sürekli olarak zarar etmelerine rağmen, grup bünyesindeki diğer şirketlerden yatırım ve benzeri para transferleri yapılarak söz konusu medya kuruluşlarının varlığı devam ettirilmiştir. Bugüne kadar bu grup yöneticileri hakkında hiçbir ceza soruşturması açılmamış olmasına rağmen, aynı faaliyetlere dayalı başvuruçular hakkında soruşturma açılıp bu faaliyetin cezalandırmaya dayanak yapılması kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile medya özgürlüğünden yararlanmada ayrımcılık oluşturduğu için AİHS m. 7 ve 10 ile 14. maddeler birlikte ihlal edilmiştir.

38. **d-)** Suç delilleri arasında “*Medya Derneği*” isimli derneğe yapılan 35 000 TL bağış da sayılmış olup, medya sektöründe faaliyette bulunan bir derneğe bağış yapmanın suç delili olarak sayılması AİHS m. 10’u ihlal etmiştir.

A. AİHS’İN 11. MADDESİ

39. Başvuruçuların mahkûmiyetine esas alınan olgulardan biri de [aile] vakfı kurmak ve bu vakfın yönetiminde yer almış olma ve bağış yapmadır. Vakıf kurma ve yönetiminde yer alma örgütlenme özgürlüğünün kapsamı ve koruması altında olup, başkaca hiçbir suç delili göstermeden, sadece temel bir hakkın kullanımı kapsamındaki bir faaliyetin suç delili olarak gösterilip başvuruçuların mahkûm edilmesi nedeni ile örgütlenme özgürlüğü de ihlal edilmiştir. Suç delilleri arasında “*Medya Derneği*” isimli derneğe yapılan 35 000 TL bağış da sayılmış olup, bu nedenle de AİHS m. 11 ihlal edilmiştir.

F. AİHS’İN 5 ŞŞ 1 ve 4 HÜKÜMLERİ

40. Başvuruçular Melek İpek ve Cafer Tekin İpek ilk derece mahkemesi kararından sonra AİHS m. 5 Ş 1 (a) anlamında bir “mahkeme” kararına dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olup, bu türden bir mahkemenin en önemli özellikleri, “kanunla önceden kurulmuş olma, bağımsızlık ve tarafsızlıktır” (*D.N. v. Switzerland; Lavents v. Latvia*). Yukarıda açıklanan aynı gerekçelerle mahkûmiyet kararı veren ve istinaf ve temyiz taleplerini reddeden mahkemeler bu niteliklerden yoksun olduğu gibi, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri başta olmak üzere avukata erişim hakkı ve gerekçeli karar hakkı ihlal edilerek, işlendiği zaman yasal olan faaliyetlere dayalı olarak keyfi bir

yargılama sonucu verilen mahkûmiyet kararına dayalı olarak başvuruçular özgürlüklerinden yoksun bırakılmış ve hâlâ bırakılmaya devam ettiği için AİHS m. 5 § 1 ihlal edilmiştir. İllegal özgürlükten yoksun bırakmayı denetletmek için yapılan talepleri reddeden istinaf ve temyiz mahkemeleri de aynı niteliklerden yoksun olduğu gibi, aynı adil yargılanma hakkı gereklerini ihlal ederek kararlar verdikleri için de AİHS m. 5 § 4 ihlal edilmiştir.

SONUÇ

41. Yukarıda açıklanan olay ve olgular ile gerekçelere dayalı olarak, başvuruçuların ihlal iddiaların, gerekçeli karar hakkının gereklerine uygun bir yargılama sonucu karara bağlanarak, ihlallerin tanınıp talep edilen maddi ve manevi tazminatlara ve eski hale iadeye ve sayın Mahkemenizin uygun göreceği diğer tedbirlere ve yargılama giderlerinin Hazineye bırakılmasına karar verilmesi saygı ile arz ve talep olunur. 21 Mayıs 2026.

Avukat Muhammet Gökhan KILIÇ

Başvuruçular vekili

EKLER

1. Başvuruçucu Hamdi Akın İpek'in 19 Kasım 2021 tarihinde, hakkında verilen kabul edilemezlik kararı sonrası AİHM'e sunduğu ilk itiraz dilekçesi (Türkçe)
2. Başvuruçucu Hamdi Akın İpek'in 21 Kasım 2021 tarihinde, hakkında verilen kabul edilemezlik kararı sonrası AİHM'e sunduğu ikinci itiraz dilekçesi (Türkçe)
3. 12 Eylül 2017 tarihli tutanak
4. 24 Mart 2023 tarihli Prof. Dr. Adem Sözüer ve Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız'ın benzer bir dosya için hazırladıkları Bilimsel Mütalaa