

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

(DOKTORA TEZİ)

Sinan GENÇ

KOCAELİ 2014

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

(DOKTORA TEZİ)

Sinan GENÇ

Danışmanı: Doç. Dr. İsa DÖNER

KOCAELİ 2014

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Sinan GENÇ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 2014/20

Jüri Başkanı: Prof.Dr. Samir SALHA

Jüri Üyesi: Prof.Dr. N. İlker ÇOLAK

Jüri Üyesi: Prof.Dr. A. Caner YENİDÜNYA

Jüri Üyesi: Doç.Dr. İsa DÖNER

Jüri Üyesi: Doç.Dr. İsmail DURSUN

KOCAELİ 2014

İçindekiler

GİRİŞ	9
ÖZET	11
ABSTRACT	12
KISALTMALAR LİSTESİ	13

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

1.GENEL OLARAK	18
2.SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI	19
3.BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DÜZENLEMELERİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI	21
3.1.Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UNCAC)- Merida Sözleşmesi.....	21
3.2.Uyuşturucu ve Psicotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Konvansiyonu)	25
3.3.Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi). 26	
3.4.Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (New York Sözleşmesi)	27
4.AVRUPA KONSEYİ DÜZENLEMELERİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI ...	29
4.1.Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS)	29
4.2.Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi.....	29
4.3.Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Strazburg Sözleşmesi)	31
4.4.Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Dair Ceza Hukuku Sözleşmesi	32
4.5.Yolsuzluğa Dair Avrupa Konseyi Medenî Hukuk Sözleşmesi	32
4.6.Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, El Konulması, Müsaderesi ve Terörün Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Varşova Sözleşmesi).....	33
5.AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI	33
6.MALÎ EYLEM GÖREV GÜCÜNDE (FATF) SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI	34
6.1.Genel olarak	34
6.2.Suç Gelirlerinin Geri Alınmasıyla İlgili Tavsiyeler	35
7.DÜNYA BANKASI ÇALIŞMALARINDA SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI	38
7.1.Genel olarak	38
7.2.Çalınmış Malvarlıklarının Geri Alınması Girişimi (The Stolen Asset Recovery Initiative-StAR)	38

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI BİRİMLERİ

1.GENEL OLARAK.....	41
2.SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALINMASI OFİSİ (ASSET RECOVERY OFFİCE-ARO) 43	
3.SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALINMASI KONULU AVRUPA BİRLİĞİ TASARRUFLARI	44
3.1.98/699/JHA Sayılı Ortak Eylem	44
3.2.2001/500/JHASayılı Konsey Çerçeve Kararı	45
3.3.2003/577/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı	45
3.4. 2005/212/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı	46
3.5.2006/783/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı	47
3.6.2007/845/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı	48
4.GERİ ALIM BÜROLARI ARASI İLETİŞİM.....	51
4.1.2006/960/JHA Kararı Çerçevesinde İsveç İnisiyatifi	51
4.2.Camden Assets Recovery Interagency Network (CARIN).....	52
4.3.COM (2004) 262 Sayılı Komisyon Tebliği	53
4.4.COM (2008) 766 Sayılı Komisyon Tebliği	53
4.5.COM(2010) 673 Sayılı Komisyon Tebliği	55
4.6.COM (2011) 176 Sayılı Komisyon Tebliği	56
4.7.COM (2012) 85 Sayılı Avrupa Birliği'nde Suç Gelirlerinin Dondurulması ve Müsaderesi Konulu Avrupa Konseyi ve Parlâmentosu Direktifi Önerisi	57
5.BAZI ÜLKE UYGULAMALARI	58
5.1.Almanya'da Malvarlığı Geri Alım Birimi	58
5.1.1.Polis Birimi	58
5.1.2.Federal Adli Daire.....	60
5.1.3.Geri Alım Biriminin Görev ve Yetkileri.....	62
5.1.4.Suç Geliri Geri Alım Süreci.....	65
5.2.İngiltere'de Malvarlığı Geri Alım Birimi	67
5.2.1.ARA'nun Görev ve Yetkileri.....	70
5.2.2.Suç Gelirleri Geri Alım Süreci.....	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SUÇ GELİRİNİN GERİALIMINDA KULLANILABİLECEK TEDBİRLER

1.BAŞVURULABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ	74
1.1.Basit Elkoyma	74
1.1.1.Elkoymanın Amacı ve Konusu	76
1.1.2.Elkonulamayacak Eşyalar	78

1.1.3.İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Durumu	80
1.1.4.Elkoyma Koşulları	82
1.1.5.Elkoyma Kararı.....	83
1.1.6.Elkoyma Kararının Yerine Getirilmesi	85
1.1.7.Elkoymanın Sona Ermesi.....	89
1.1.8.Tesadüfen Elde Edilen Deliller	91
1.2.Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma	92
1.2.1.Genel olarak	92
1.2.2.Kavram	93
1.2.3.Elkonulabilecek Eşya ve Malvarlığı Değerleri	95
1.2.4.Suç Gelirlerine Elkoymanın Şartları	96
1.2.4.1.Şüphe Bulunması	97
1.2.4.1.1.Genel Olarak Şüphe	97
1.2.4.1.2.Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebebi Bulunması	101
1.2.4.1.3.Şüphenin Soruşturma veya Kovuşturma Konusu Suçun İşlendiğine Dair Olması	104
1.2.4.1.4.Şüphenin Malvarlığının Katalog Suçlardan Elde Edildiğine Dair Olması	105
1.2.4.2.Somut Olarak Belirlenen Malvarlıklarının Bulunması	106
1.2.4.3.Malvarlığının Şüpheli veya Sanığa Ait Olması	107
1.2.4.4.İlgili Kurumlardan Rapor Alınması	109
1.2.4.5.Uygulanabilecek Katalog Suçlar.....	110
1.2.4.6.Elkoyma Kararı Vermeye Yetkili Mercii.....	113
1.2.4.7.Kararın Uygulanması	115
1.2.4.8.Karara Aykırı Davranılması.....	117
1.3.Postada Elkoyma.....	119
1.4.Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma	121
1.5.Basılmış Eserlere Elkoyma	122
1.6.Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini	123
1.6.1.Genel olarak	123
1.6.2.Kayyım Tayini	124
1.6.2.1.Medeni Hukukta.....	125
1.6.2.2.Ceza Muhakemesi Hukukunda	127
1.6.3.Uygulanma Şartları	128
1.6.3.1.Katalog Suçlar Söz Konusu Olmalı	129
1.6.3.2.Katalog Suçların Şirketin Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmekte Olması.....	131
1.6.3.3.Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılabilmesi İçin Gerekli Olması	132
1.6.3.4.Hâkim veya Mahkeme Kararı Bulunması.....	132
1.6.4.Kayyım Çeşitleri	133

1.6.5.Atanma Usulü	134
1.6.6.İtiraz	135
1.6.7.Kayımlığın ve Kayımın Görevinin Sona Ermesi	135
1.7.Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Kopyalama ve Elkoyma.	138
1.8.Kaçaklara İlişkin Elkoyma (Zorlama Amaçlı Elkoyma)	140
1.9.Diğer Kanunlarda Suç Gelirlerine Elkoyma	142
1.10.Elkonulan Eşyanın Muhafazası ve Yönetimi.....	148
1.11.Elkonulan Eşyanın İadesi.....	150
1.12.İadesine Karar Verilen Eşyanın İnfazı	151
1.13.Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın İnfazı	153
2.BAŞVURULABİLECEK GÜVENLİK TEDBİRLERİ	156
2.1.Müsadere	159
2.1.1.Genel Olarak Müsadere	159
2.1.2.Müsadere Kavramı.....	160
2.1.3.Müsaderenin Tanımı	161
2.1.4.Müsaderenin Hukuki Niteliği.....	163
2.1.5.Müsadere Çeşitleri	167
2.1.5.1.Genel-Özel Müsadere	167
2.1.5.2.Zorunlu-İhtiyari Müsadere.....	169
2.1.6.Karşılaştırmalı Hukukta Müsadereye İlişkin Düzenlemeler	170
2.1.6.1.Almanya.....	170
2.1.6.1.1.Eşya Müsaderesi (Einziehung).....	172
2.1.6.1.2.Kazanç müsaderesi (Verfall).....	175
2.1.6.2.İtalya	177
2.1.6.3.Amerika Birleşik Devletleri	178
2.1.7.Türk Ceza Hukukunda Müsadere	179
2.1.7.1.1982 Anayasası'nda	179
2.1.7.2.765 Sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda.....	181
2.2.Eşya Müsaderesi	186
2.2.1.Genel Olarak Eşya Müsaderesi	186
2.2.2.Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi.....	187
2.2.2.1.Eşya Kavramı.....	187
2.2.2.2.Müsadere Edilebilecek Eşyalar	188
2.2.2.3.Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi İçin Gerekli Şartlar	194
2.2.2.4.Eşdeğer Müsadere.....	199
2.2.2.5.Oranlilik İlkesi	200
2.2.2.6.Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi	201

2.2.2.7.Kısmi Müsadere	203
2.2.2.8.Paydaş Olunan Eşya Üzerinde Müsadere	204
2.3.Kazanç Müsaderesi	204
2.3.1.Genel Olarak Kazanç Müsaderesi.....	204
2.3.2.Kazanç Müsaderesinin Koşulları	206
2.3.2.1.Kasten İşlenmiş Bir Suçun Olması	207
2.3.2.1.1.Beraat Kararı Verilmesi Halinde Müsadere.....	210
2.3.2.1.2.Kusur Yeteneğini Etkileyen Nedenlerin Bulunması Halinde Müsadere.....	212
2.3.2.1.3.Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı ve Sınırın Aşılması Halinde Müsadere.....	214
2.3.2.1.4.Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı Halinde Müsadere.....	216
2.3.2.1.5.Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler ve Müsadere	217
2.3.2.1.6.Gönüllü Vazgeçme Halinde Müsadere	219
2.3.2.2.Suç Gelirinin Bulunması.....	220
2.3.2.2.1.Suçun İşlenmesi ile Elde Edilen Maddi Menfaatler.....	221
2.3.2.2.2.Suçun Konusunu Oluşturan Maddî Menfaatler.....	222
2.3.2.2.3.Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler.....	223
2.3.2.2.4.Bunların Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar	225
2.3.2.3.Malvarlığının Mağdura İade Edilemiyor Olması	226
2.3.2.4.İyiniyetin Koruduğu Durumlardan Yararlanamıyor Olma.....	229
2.3.3.Kaim Değer Müsaderesi.....	231
2.3.4.Davayı ve Cezayı Düşüren Hallerin Müsadereye Etkisi.....	234
2.3.4.1.Sanığın veya Hükümlünün Ölümü.....	235
2.3.4.2.Önödeme	236
2.3.4.3.Genel ve Özel Af	237
2.3.4.4.Dava ve Ceza Zamanaşımı.....	239
2.3.4.5.Şikâyet.....	240
2.3.4.6.Uzlaşma.....	241
2.3.5.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi Durumunda Müsadere.....	243
2.4.Müsadere Usulü	248
2.4.1.Genel Olarak	248
2.4.2.Müsadere Davası.....	249
2.4.2.1.Asıl Ceza Davası Açılan Durumlarda.....	249
2.4.2.2.Ayrı Bir Müsadere Davasının Açılması.....	251
2.4.2.2.1.Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararı.....	252
2.4.2.2.2.Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı	253
2.4.3.Müsadere Kararlarına Karşı Kanun Yolları	254

2.4.3.1.Asıl Ceza Davası ile Birlikte Verilen Müsadere Kararında	254
2.4.3.2.Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan ve Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararında.....	256
2.4.3.3.Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan ve Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararında.....	257
2.4.4.İade Davası.....	259
2.4.5.Zamanaşımı	260
3.SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA SUÇU.....	262
3.1.Aklama Suçu.....	262
3.2.Suç Gelirlerinin Geri Alınması ve Aklama Suçu İlişkisi.....	265

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALINMASI BİRİMİ

1.GENEL OLARAK.....	267
2.SUÇ GELİRİ.....	268
2.1.Suç Geliri Kavramı	268
2.2.Suç Gelirinin Tanımı.....	270
3.MALVARLIĞI	272
4.GENEL OLARAK GERİ ALIM SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ.....	274
5.GERİ ALIM BÜROLARININ ROLÜ.....	278
6.TÜRK HUKUKUNDA GERİ ALIM SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ.....	279
6.1.Suç Geliri Takip ve Tespiti	279
6.2.Malvarlığı Yönetimi.....	282
6.2.1.Genel Olarak	282
6.2.2.Adalet Emanet Dairesi	283
7.YABANCI ÜLKE TALEPLERİNİN KARŞILANMASI	285
7.1.Genel olarak	285
7.1.1.Yabancı Ülke Tarafından Yapılan Elkoyma Taleplerinin Yerine Getirilmesinin Koşulları	288
7.1.2.Elkonulan Malvarlığının Gönderilmesi	289
8.ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE UYUM SÜRECİ.....	290
9.SUÇ GELİRİ GERİ ALIM BİRİMİ ÖNERİMİZ.....	292
9.1.Genel Olarak	292
9.2.Geri Alım Biriminin Yapısı	294
9.2.1.İstinabe Birimi	295
9.2.1.1.Genel Olarak	295
9.2.1.2.Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (UHDİGM)	298
9.2.2.Suç Geliri Takibi ve Geri Alımı Birimi	299

9.2.2.1.Savcılık	301
9.2.2.2.Kolluk	305
9.2.2.3.Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK)	308
9.2.2.3.1.Genel olarak	308
9.2.2.3.2.Geri Alım Sürecindeki Rolü	313
9.2.2.3.3.ARO birimi olarak değerlendirilmesi.....	315
9.3.Geri Alım Birimlerinin Etkinliğini Artırmak İçin Yapılması Gerekenler.....	320
9.3.1.Mevzuat Alanında.....	320
9.3.2.Yapısal-Uygulama	322
9.3.3.Bilgilendirme	323
Sonuç	324
Kaynakça	327
Özgeçmiş	338

GİRİŞ

1980’li yıllara kadar suçla mücadelede, suç teşkil eden fiillerle yani suçun kendisi ile mücadelenin esas alındığı bir anlayış hâkimken, son yıllarda suçtan elde edilen gelirin de eksiksiz bir şekilde geri alınmasının yolları araştırılmaya başlanılmıştır. Bunda organize suç örgütleri tarafından elde edilen suç gelirlerinin göz ardı edilemeyecek boyutlara ulaşmış olmasının etkisi büyüktür. Böylesine büyük miktarlara ulaşan suç gelirleri, ekonomik yapıya zarar vereceği gibi, suç örgütlerinin güç kazanmalarına ve işlenecek yeni suçlar için finansman elde etmelerine neden olacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, dolandırıcılık, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti gibi suçlarda amaç genelde ekonomik çıkar elde etmektir. Bu tarz suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezalar ve adli para cezaları verilmesine rağmen bu cezaların infazı sonrasında failin elinde suçtan elde ettiği büyük miktarda malvarlığının kalması, insanların elde edecekleri menfaat karşılığında cezayı göze alarak, suç işleme eğilimine girmelerine neden olmaktadır. Bu nedenle söz konusu suçlularla mücadelede failere sadece hapis cezası vermek çoğu zaman caydırıcı olmamaktadır.

Bu tür suçlarla mücadelede en etkili yöntem failerin suçtan elde ettikleri ya da suç dolayısıyla edindikleri tüm malvarlıklarının geri alınmasıdır. Failere cezaî yaptırımlar uygulanması yanında, suç işlemelerinin en önemli amacı olan “suç geliri”nin geri alınması, failerin suç işlemekten vazgeçmelerini sağlayabilecektir. Bu şekilde devlete ve adalete olan güven artacak, mağduriyetler giderilecek, sosyal ve ticarî yaşantı da huzura kavuşacaktır.

Bu nedenlerle artık suç ve suçlunun araştırılması kadar, suç gelirlerinin de araştırılması ve bu gelirlerin suç işleyenlerden geri alınması önem taşımaktadır. Bu amacı gerçekleştirmek üzere çoğu AB ülkesinde Asset Recovery Office (ARO) denilen yapılar kurulmuştur. Bu yapılar sayesinde hem ulusal hem de uluslararası suç geliri takibi etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Henüz Ülkemizde böyle bir yapı bulunmamasına karşın en kısa zamanda tesisinde fayda görülmektedir. Bununla

birlikte ülke içerisinde işlenen suçlarda suç geliri takibini ve geri almasını kolaylaştıracak uzmanlaşma ve yardımlaşmalara da gerek duyulmaktadır.

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile yürütmekte olduğu katılım müzakereleri çerçevesinde, 18 Aralık 2008 tarihinde açılmış olan "Sermayenin Serbest Dolaşımı Faslı"nın kapanması için dört adet kapanış kriteri bulunmaktadır¹. Bu kapanış kriterleri, sermaye hareketlerinde tam bir serbestleşme sağlanması ile müsadereyi de içerecek şekilde aklama ile mücadeleye ilişkin AB müktesebatına ve FATF Tavsiyelerine uyum sağlayarak, bu konuda yeterli bir idarî kapasite oluşturulmasıdır. Türkiye de ulusal bir ARO kurulmasına yönelik yasal düzenlemelerin üyelikten 2 yıl öncesinde tamamlanarak, ARO'nun üyelikle birlikte faaliyete geçmesi taahhüt etmiştir. Bu anlamda Ülkemizde de suç gelirlerinin geri alınmasında etkinliğin artırılması ve AB ile uyum sağlanması için bir ARO kurulması gerekmektedir.

Uluslararası kuruluşların bu konuda gayret gösterip tavsiyelerde bulunmasına karşın özellikle de gelişmekte olan ülkelerin karşı karşıya kaldığı önemli sorunlardan biri hala suç gelirlerinin geri alınamamasıdır. Özellikle yolsuzluk suçlarında kamu çalışanlarının da suça karışmış olması nedeniyle suçun ve suç gelirlerinin tespitinde büyük zorluklar yaşanmaktadır². Bu nedenle ülkemizde de suç gelirlerinin geri alınması sürecinin iyileştirilmesi ve en azından AB standartlarına kavuşturulması gerekmektedir. Geri alım sürecinin başarısı konusunda öncelikle bir geri alım birimi kurulması gerekmektedir. Ancak bunun kısa vadede gerçekleştirilememesi ihtimaline karşı da sistemde mevcut mekanizmaların en etkili şekilde işletilmesi yerinde olacaktır.

Bu anlamda hem mevcut sistemde suç gelirlerinin geri alınması yollarına değinecek, hem de Avrupa Birliği müzakereleri çerçevesinde nasıl bir suç gelirleri geri alım ofisi kurabileceğimiz konusunda öneride bulunacağız.

¹ Sermayenin Serbest Dolaşımı faslının içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, (<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=69&l=1>, ET: 23.03.2014)

² Yargı birimlerinde dahi yolsuzluk yaşanabildiğine dair çalışması için bkz. Ökçesiz, 1999: s. 33.

ÖZET

Suçla ve suçlulukla mücadelede en etkin yollardan birisi suç gelirlerinin geri alınmasıdır. Bu yolla suç işlemenin gelir kapısı olarak görülmesinin ve ülke ekonomik yapılarının bozulmasının önüne geçilmiş olacaktır. Bu durum suç örgütlerinin büyümesi ve suçtan elde edilen kazançların devasa boyutlara ulaşmasıyla birlikte daha da önemli bir hale gelmiştir. Ülkemizde henüz suç gelirlerinin geri alınmasına dair profesyonel bir yapı bulunmamaktadır. Ancak AB ile müzakereler çerçevesinde suç gelirlerinin geri alınmasına dair bir sistem kurmamız zorunluluk olarak önümüze çıkmaktadır.

Biz de çalışmamızda suç gelirleriyle mücadele konusuna ve sürecine değineceğiz. Çalışmamızın sonucunda da Ülkemiz için bir sistem önerisinde bulunacağız.

Çalışmamız toplumda dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak suç geliri geri alımının ne anlama geldiğine ve nasıl yapılması gerektiği konusuna değineceğiz. Bu anlamda uluslararası kaynaklarda suç gelirlerinin geri alımı konusunda yer alan düzenlemeler incelenecektir. İkinci bölümde, Avrupa Birliğinde suç gelirlerinin geri alımı konusunda mevcut düzenleme ve uygulamalara değineceğiz. Ayrıca örnek geri alım birimlerinden de bahsedeceğiz. Üçüncü bölümde, Türk hukukunda suç geliri geri alım sürecinde başvurulabilecek tedbirler incelenecektir. Dördüncü ve son bölümde ise, Türk uygulamasında geri alım sisteminin nasıl işlediğine ve Ülke sistemine uygun bir geri alım birimi modeli önerisinde bulunulacaktır.

Anahtar kelimeler: suç geliri, elkoyma, müsadere, suç geliri geri alım birimi.

ABSTRACT

Seizure of proceeds from crime is one of the most effective ways of fighting against crime and criminality. This also supports the idea that committing crime is not a source of income and prevents negative effects to the economies of countries. Since the number of crime organizations is growing rapidly and the amount of money made as a result of crimes is huge, tracing and seizure of proceeds from crime has become even more important. There is no professional unit in Turkey responsible for tracing and seizure of proceeds from crime. However, as a candidate country for the EU membership, setting up such a unit is an obligation for Turkey.

In this study, process of tracing and seizure of proceeds from crime will be explained and a system for this will be proposed.

This study consists of five parts. In the first part, I will explain seizure of proceeds from crime in general and how to carry out this process. International regulations will be examined in the second part. In the third part, the system in the EU and the structures of Asset Recovery Offices (ARO) will be discussed. In the fourth part, current system in Turkey will be addressed and in the final part, I will propose a model for Asset Recovery Office in Turkey.

Key words: proceeds of crime, confiscation, seize, asset recovery offices (ARO).

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik devletleri
ABİDA	Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
AD	Adalet Dergisi
AHFD	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
age.	Adı geçen eser
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	Avrupa Konseyi
AKY	Adli Kolluk Yönetmeliği
Alm.	Almanca
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Ar.	Arapça
ARA	Asset Recovery Agency(Birleşik Krallık Varlıklarını Geri Alınması Birimi)
Ar. Gör.	Araştırma Görevlisi
ARO	Asset Recovery Office (Malvarlığı Geri Alım Ofisi)
ASBFD	Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BKA	The Federal Criminal Police Office (Almanya Federal Kriminal Dairesi)
Bkz/bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
Böl.	Bölüm
C.	Cilt

CARIN	The Camden Assets Recovery Inter-Agency Network (Suç Gelirlerinin Geri Alınması Kurumlar Arası Bilgi Ağı)
CD.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
ÇİKAYAS	Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
COM	AB Komisyonu Tebliği
CPS	Crown Prosecution Service (Kraliyet Savcılık Birimi)
ÇASÖMK	Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev.	Çeviren
DEÜHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr.	Doktor
E.	Esas
ESW	Egmont Secure Web (Egmont Güvenli Ağı)
ETK	Emniyet Teşkilatı Kanunu
EUROPOL	European Police Office (Avrupa Polis Ofisi)
FATF	Financial Action Task Force (Mali Eylem Görev Gücü)
FIU	Financial Intelligence Units (Mali İstihbarat Birimi)
GRECO	Group of States Against Corruption (Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu)
HD.	Hukuk Dairesi
HSYK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
huk.	Hukuk
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hzl.	Hazırlayan

IAAR	The International Association for Asset Recovery (Uluslararası Varlıkların Geri Alınması Derneği)
ICAR	International Center for Asset Recovery (Uluslararası Varlıkların Geri Alınması Merkezi)
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
JHA	Justice and Home Affairs (Adalet ve İçişleri)
JTK	Jandarma Teşkilat Kanunu
K.	Karar
KMK	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
KOM	Kaçakçılık Ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı
LIACM	Law on International Assistance in Criminal Law Matters (Ceza Hukuku Konularında Uluslararası Adli Yardım Kanunu)
LKA	Landeskriminalamt(Alman Yerel Polis Ofisi)
Ltd.	Limited
m.	Madde
MASAK	Mali Suçları Araştırma Kurulu
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
POCA	Proceeds of Crime Act(İngiltere Suç Gelirleri Kanunu)
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SEY	Suç Eşyası Yönetmeliği
SIENA	The Secure Information Exchange Network Application(Güvenli Bilgi Değişim Ağı Uygulaması)

SK	Sayılı Kanun
SOCA	Serious Organised Crime Agency (Ciddi Organize Suçlar Birimi)
StAR	The Stolen Asset Recovery Initiative (Çalınan Malvarlıklarının Geri Alınması Girişimi)
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
SUGGAM	Suç Gelirlerinin Geri Alınması Birimi
ŞİB	Şüpheli İşlem Bildirimi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
Tic.	Ticaret
TR	Türkiye
TREVİ	Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence, International/Terörizm-Köktendincilik, Aşırılık, Şiddet, Uluslararası (Terörizm, Irkçılık, Aşırıılık, Şiddet, Uluslararası)
UHDİGM	Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
UKFIU	United Kingdom Financial Intelligence Unit(Birleşik Krallık Mali İstihbarat Birimi)
UNCAC	United Nations Convention Against Corruption (Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi)
UNODC	The United Nations Office on Drugs and Crime (Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suçla Mücadele Bürosu)
vb.	Ve başkaları, ve benzerleri, ve bunun gibi
vd.	Ve devamı
vs.	Ve saire
VUK	Vergi Usul Kanunu

Yay.	Yayın
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	Yüzyıl

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

1. GENEL OLARAK

Organize suç örgütlerinin suçtan elde ettikleri gelirleri artırmak amacıyla uluslararası alanda da faaliyet göstermeye başlamışlardır. Bu durum suçla mücadele ve suç gelirlerinin geri alınması konusunda yerel imkânların artırılması yanında uluslararası alanda da tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda başta Birleşmiş Milletler olmak üzere Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Malî Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force-FATF) tarafından suçtan elde edilen gelirlerin, araştırılması, elkonulması ve müsaderesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu alanda temel düzenlemeler, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (1988 Viyana Konvansiyonu), Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, El Konulması ve Müsadere Edilmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (1990 Strazburg Konvansiyonu), Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (2000 Palermo Konvansiyonu), Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (2003), FATF Revize Edilmiş 40 Tavsiye Kararı (2003) ile Avrupa Konseyi Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, El Konulması ve Müsaderesi ile Terörizmin Finansmanı Sözleşmesi (2005 Varşova Konvansiyonu)'dir.

Öte yandan Avrupa Birliği, 2007 yılında üye ülkelerin organize suçlarla daha iyi mücadele edebilmesini sağlamak amacıyla suç gelirlerinin tespitini ve takibini kolaylaştıracak ulusal bir birim oluşturmaya ve birimler arasında hızlı bilgi değişimi sağlanmasına yönelik tedbirleri de içeren yeni bir düzenleme kabul etmiştir. Bu düzenleme gereğince, üye ülkelerin suç gelirlerinin tespit ve takip edilmesini kolaylaştıracak ulusal malvarlığı geri alım birimlerini (Asset Recovery Office-ARO) oluşturmaları gerekmektedir. Düzenlemenin amacı bu birimler arasında işbirliği ve

bilgi paylaşımına ilişkin esasları belirleyerek, etkin bir suçla mücadele sistemi oluşturulmasına katkı sağlamaktır.

Türkiye, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi ve Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ile Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Cooperation and Development-OECD) Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'ne taraftır.

Türkiye ayrıca, 1 Ocak 2004 tarihinden beri, Avrupa Konseyi'nin söz konusu Sözleşmelerinin takip mekanizması olan Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'na (Group of States Against Corruption-GRECO) üyedir ve çalışmalarına aktif olarak katılmaktadır.

Rüşvet ve yolsuzluk konularındaki çalışmalara öncelikle yer veren FATF'ın bütün karar ve tavsiyeleri Türkiye tarafından tam olarak uygulanmaktadır(Bkz. TC. Dışişleri Bakanlığı, Erişim: 24.02.2014, <http://www.mfa.gov.tr/yolsuzlukla-mucadele.tr.mfa.>).

2. SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

Genel olarak suçtan kaynaklanan malvarlıklarının suçlulardan geri alınması süreci olarak ifade edebileceğimiz suç gelirlerinin geri alımı 10 Aralık 2003 tarihinde imzaya açılan Birleşmiş Milletler (BM) Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (Merida Konvansiyonu) ile suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin geri alınması konusu ilk defa bir uluslararası sözleşmede yer almıştır(Yurdakul, 2013: s. 5). Türkiye de 18 Mayıs 2006 tarih ve 5506 sayılı Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır.

Sözleşmenin “Varlıkların Geri Alınması” başlıklı 5. bölümünde (51–59 maddeler arası) suç gelirlerinin geri alınması konusu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir(Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Erişim: 22.02.2014, <http://www.tbmm.gov.tr.>).

Söz konusu BM sözleşmesinin uygulanması kapsamında Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suçla Mücadele Bürosu (The United Nations Office on Drugs and Crime-UNODC) ortak çalışması ile 17 Eylül 2007 tarihinde başlatılan “Çalınmış Malvarlıklarının Geri Alınması (StAR)” inisiyatifi çerçevesinde hazırlanan Towards a Global Architecture for Asset Recovery yayınında varlıkların geri alınması, BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde belirtilen suçların işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlıklarının devlete, yolsuzluk mağdurlarına veya tespit edilen hak sahibi üçüncü şahıslara iadesi süreci olarak izah edilmiştir(Yurdakul, 2013: s. 5).

2006 yılında kurulan Basel Yönetişim Enstitüsü Uluslararası Varlıkların Geri Alınması Merkezi (Basel Governance Institute International Center for Asset Recovery – ICAR), suç gelirlerinin geri alınmasını, yetkili birimlerinin faaliyetleri sonucu, suç kaynaklı malvarlıklarının tespiti, izlenmesi, suçlularla ve suç faaliyeti ile bağlantılarının kurulması, soruşturma ile birlikte bu varlıklara elkonulması ve bu varlıkların müsadere edilmesi sürecinin bütünü olarak ifade etmiştir(Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: Makingthe Connection, Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery, Basel 2011).

Uluslararası Varlıkların Geri Alınması Derneği (The International Association for Asset Recovery-IAAR) ise, bu sürecin tek aktörünün ya da paydaşının kamu kurumları olmadığını, özel sektörün de yasa dışı gelirle mücadelede alanında etkin rol oynaması gerektiğini savunmaktadır (Yurdakul, 2013: s. 5).

Suç gelirlerinin geri alınması kavramını genel olarak, suç gelirlerinin tespiti, izlenmesi, dondurulması veya elkonulması ve son olarak müsadere edilmesi sürecinin bütünü şeklinde tarif etmek mümkündür. Bu sürecin amacı suç gelirlerinin suçluların elinden alınarak, suçtan mağdur olan şahıs veya ülkelere iade edilmesi ya da şartları oluşması durumunda mülkiyetinin devlete geçirilmesidir³. Diğer bir ifadeyle söyleyecek olursak suç gelirlerinin suçlularda kalmasının önlenmesidir. Bu anlamda sürecin tam manasıyla başarıya ulaşması malvarlıklarının suçtan önceki halleriyle eksiksiz ve zararsız bir şekilde mağdurlarına iade edilmesiyle mümkün

³ BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ile birlikte mal varlıklarının geri alınması kavramı, “yolsuzluk kaynaklı mal varlıklarının, müsadere ve el koymadan daha geniş bir şekilde, geri alınması” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 41.

olacaktır. Bu nedenle yargılama sırasında elkonulan malvarlıklarının mülkiyetinin devlete geçirileceği veya hak sahibine iade edileceği ana kadar yönetimini de bu süreç bütününde düşünmek gerekmektedir(Yurdakul, 2013: s. 8).

3. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DÜZENLEMELERİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

3.1. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UNCAC)- Merida Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi Meksika'nın Merida kentinde 9–11 Aralık 2003 tarihlerinde imzaya açılmış ve 14 Aralık 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Merida Sözleşmesi olarak da adlandırılan Sözleşme Türkiye tarafından 10 Aralık 2003 tarihinde imzalanmış olup, 18 Mayıs 2006 tarih ve 5506 sayılı “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”la onaylanmıştır.

Yüz kırk ülke tarafından imzalanan “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi” yolsuzluk ile mücadele alanında ilk küresel hukuk belgesi niteliğini taşımaktadır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 27; Gediz Oral, 2011: s. 163–192.). Sözleşme, yolsuzlukla mücadele konusunda uluslararası alanda etkili bir işbirliği mekanizması kurmayı hedeflemektedir. Bu anlamda malvarlıklarının geri alınması hususu sözleşmenin asıl konusunu oluşturmaktadır(Demirtaş, 2011: s. 57; H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s.27; Ergül, 2008: s 157; Asset Recovery-a Breakthrough by the UN Convention Against Corruption, Erişim: 07.01.2014, <http://www.gtz.de/de/dokumente/en-gtzasset-recovery-2007.pdf>).

Genel olarak yolsuzluk konusu suç gelirlerinin tespiti, geri alınması ve mağduruna iade edilmesi konusunda taraf devletler arasında yapılacak işbirliği konularına yer veren Sözleşme 8 bölüm ve 71 maddeden oluşmaktadır.

1.Bölüm: Genel Hükümler

2.Bölüm: Önleyici Tedbirler

3.Bölüm: Suç Olarak Düzenleme ve Yasaların Uygulanması

4.Bölüm: Uluslararası İşbirliği

5.Bölüm: Varlıkların Geri Alınması

6.Bölüm: Teknik Yardım ve Bilgi Değişimi

7.Bölüm: Uygulamaya Yönelik Mekanizmalar

8.Bölüm: Son Hükümler.

Sözleşmede suç gelirlerinin geri alınması ayrı bir bölümde ele alınmıştır. Sözleşmenin “Beşinci Bölümü” (m. 51–59) “Varlıkların Geri Alınması” (Asset Recovery) başlığını taşımaktadır.

Bu bölümde yer alan;

“Genel Hüküm” başlığını taşıyan 51. maddeye göre; Taraf devletler arasında işbirliğinin sağlanmasına ilişkin genel esaslara yer vermektedir(Taneri, 2013: s. 24). Bu anlamda Sözleşmenin temel bir ilkesi olan suç gelirlerinin geri alınması konusunda Taraf Devletler birbirlerine en geniş ölçüde işbirliği ve yardımda bulunmaları gerekmektedir. Bu anlamda bir taraf devletten ülkesinde bulunan suç gelirleri veya bir eşyanın müsaderesi için talep alan devletin, müsadere kararı alınmasını ve uygulanmasını sağlamak üzere, malvarlığının tespiti, izlenmesi, dondurulması veya elkonulması için gerekli önlemleri alması gerekmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 29).

“Suç Gelirlerinin Transferinin Önlenmesi ve Tespit Edilmesi” başlıklı 52. maddesine göre: Taraf devletlerin, malî kuruluşların müşterilerinin kimliklerini bilgilerini tespit etmeleri, bu bilgileri doğrulamaları ve yüksek meblâğlı hesaplara yatırılan fonların nihaî faydalanıcılarının kimliklerini belirlemeye yönelik önlemler almaları gerekmektedir(Dalkılıç, 2013: s. 53).

Bununla birlikte önemli bir kamu görevlerini icra edenler, bunların aileleri ya da yakınları tarafından yahut bunlar adına açılan hesaplar üzerinde yoğun bir inceleme yapılmasını zorunlu kılan gerekli önlemleri almaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Söz konusu incelemeler sonucunda şüpheli bulunan hususlarda yetkili makamlara şüpheli işlem bildiriminde bulunulması gerekmektedir. Belli kamu görevlileri için de etkili bir malî bildirim sistemi kurulmalıdır(Yurdakul, 2013: s. 34).

“Malvarlığının Doğrudan Geri Alınmasına Yönelik Önlemler” başlıklı 53. maddesine göre:

Suçtan kaynaklanan malvarlığının doğrudan geri alınmasını sağlamaya yönelik olarak, taraf devletlerin Sözleşmede yer alan suçların işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı üzerindeki mülkiyet ya da diğer bir hak iddiasını ispat edebilmek için diğer taraf devletlere kendi mahkemelerinde hukuk davası açabilmelerini sağlayacak düzenlemeleri yapacaklardır.

Mahkemelerin Sözleşmede yer alan suçları işleyenlerin, bu suçlardan zarar gören diğer taraf devletlere tazminat ödenmesine hükmedebilmesini sağlayacak mevzuat düzenlemelerini yapmaları gerekmektedir(Yurdakul, 2013: s. 34).

“Müsadere Hususunda Uluslararası İşbirliği Yoluyla Malvarlığının Geri Alınmasına Yönelik Mekanizmalar” başlıklı 54. maddesine göre:

Taraf devletlerin, bir başka taraf devletin mahkemesi tarafından verilmiş bir müsadere kararının infazını sağlamak üzere gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Ayrıca madde, suç gelirlerinin soruşturulması sırasında malvarlıklarının dondurulması veya elkonulması için tedbirlerin alınmasını gerekli kılmakta, kararı uygulayan devlete bu malvarlıklarının muhafazası yükümlülüğü getirmektedir.

Sözleşme kapsamındaki suçlardan elde edilen malvarlığı değerinin müsadere konusunda talepte bulunulan devlet, bu kararın doğrudan infazını sağlayacak veya hukuk sistemine göre yeniden müsadere kararı alınması için gereken tedbirleri alacaktır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 30).

Ayrıca ölüm, firar ya da gaiplik nedenleriyle failin aleyhine dava açılmadığı hallerde veya diğer uygun hallerde mahkûmiyet kararı olmaksızın müsadere kararı verilmesine imkân tanınacak düzenlemelerin yapılması önerilmektedir.

“Müsadere Amacıyla Uluslararası İşbirliği” başlıklı 55. maddesine göre:

Başka bir taraf devletten ülkesinde bulunan suç gelirleri veya diğer malvarlıklarının müsadere için talep alan bir taraf devlet, müsadere için karar alınmasını ve ardından uygulanmasını sağlayacak etkili makamlara durumu iletacaktır. Bununla birlikte müsadere edilecek malvarlığının tespiti, izlenmesi,

dondurulması veya elkonulması için gerekli önlemleri de alacaktır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 29).

“Özel İşbirliği” başlıklı 56. maddesine göre:

Her taraf devlet kendi iç hukukuna aykırı olmayacak şekilde ve kendi yürüttüğü yargılamalara zarar vermeksizin suç gelirleri ile ilgili bilgiyi, bir talep yokken de başka bir taraf devlete gönderebilecektir.

“Malvarlığının İadesi ve Tasarrufu” başlıklı 57. maddesine göre:

Bir taraf devlet tarafından müsadere edilen malvarlığının tasarrufu ve önceki yasal maliklerine iade edilmesi, sözleşme hükümlerine ve taraf devletin iç hukukuna uygun olarak yapılabilecektir. Ayrıca başka bir taraf devletin talebi üzerine yetkili makamlarının müsadere edilen malvarlığını iade edebilmelerini sağlamak üzere gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.

“Malî İstihbarat Birimi” başlıklı 58. maddesine göre:

Sözleşmede, Malî İstihbarat Birimi; *“suç gelirlerinin transfer edilmesinin önlenmesi, bununla mücadele edilmesi ve bu gelirlerin geri alınmasına yönelik yol ve yöntemlerin teşvik edilmesi amacıyla birbirleriyle işbirliği yapan ve bu amaçla şüpheli işlem bildirimini alan, analiz eden ve yetkili makamlara dağıtan birim”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda taraf devletler suç gelirlerinin transfer edilmesinin önlenmesi, suç gelirleriyle mücadele edilmesi ve bu gelirlerin geri alınmasına yönelik yol ve yöntemlerin teşvik edilmesi amacıyla birbirleriyle işbirliği yapmak üzere bir Malî İstihbarat Birimi kurmalıdırlar.

“İkili ve Çok Taraflı Anlaşma ve Düzenlemeler” başlıklı 59. maddesine göre:

Taraf Devletler, Sözleşmenin bu bölümü uyarınca yürütülen uluslararası işbirliğinin etkinliğini artırmak amacıyla ikili ya da çok taraflı anlaşmalar veya düzenlemeler yapmayı değerlendirecektir.

Başlıklarından oluşmaktadır.

Genel olarak taraf devletlerin sözleşmede yer alan suçlarla mücadele konusunda müsadere, elkoyma ve dondurma taleplerini yerine getirebilmek için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir(Başak, 2008: s. 91–114.).

Suç gelirinin tespiti, özellikle yolsuzluk konusu malvarlığının geri alınması ve iadesi konularında taraf devletlerarasında işbirliği yapılmasına ilişkin süreçlerden bahsedilmektedir. Bu anlamda 54. madde büyük önem taşımaktadır.

Bir diğer önemli madde olan 55. maddede, müsadere amacıyla uluslararası işbirliğini düzenlemekte ve her bir taraf devletin müsadere kararının verilmesi ve verilmiş müsadere kararının infazı için adli yardım taleplerini kendi yetkili makamlarına ileteceği düzenlenmektedir.

Bu maddeler çerçevesinde atıf yapılan 46. maddesi ise, taraf devletlerin sözleşme kapsamındaki suçlarla ilgili olarak karşılıklı adli yardım taleplerini yerine getirmek veya yerine getirilmesi için yetkili makamlara iletmek üzere, bu talepleri kabul etme sorumluluğuna ve yetkisine sahip merkezi bir makam belirlemelerini zorunlu kılmaktadır(Yurdakul, 2013: s. 37).

3.2. Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Konvansiyonu)

Sözleşme, 19 Aralık 1988 tarihinde Viyana’da Birleşmiş Milletler Konferansında kabul edilmiş, 20 Aralık 1988 – 28 Şubat 1989 tarihleri arasında imzaya açılmış ve 11 Kasım 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi, 20 Aralık 1988 tarihinde imzalamış, 22 Kasım 1995 tarih ve 4136 sayılı “Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”la kabul etmiştir(Bkz. TBMM, Erişim: 23.04.2014 <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/>).

Sözleşme, uyuşturucu ve psikotrop madde kaçakçılığı ile daha etkin bir biçimde mücadele edilmesini sağlamak için taraf ülkeler arasındaki işbirliğini artırmayı amaçlamakta ve bu faaliyetler sonucu elde edilen gelirlerin geri alınması konusunda detaylı ve kapsamlı düzenlemeler getirmektedir(Üstün, 2008: s. 20). Viyana Konvansiyonunun amacı, ulusal hukukların mümkün olduğu kadar birbiri ile yakınlaşmasını sağlayarak, uyuşturucu kaçakçılığı yapan kişileri elde ettikleri gelirlerinden mahrum edip, insanları suç işlemeye yönelten temel nedeni ortadan

kaldırmaktır(Değirmenci, 2007: s. 168; Danzanjamts, 2012: s. 62; Yurdakul, 2013: s. 38; Dülger, 2011, s. 328.).

Sözleşme aklama suçunun işlenmesi halinde faillere hapis ve para cezası verilmesinin yanında suç gelirlerinin de müsadere edilmesini öngörmektedir. Bunun yanında sayılan suçlarla etkin mücadele ve uluslararası işbirliğine ilişkin, müsadere, suçluların iadesi, adlî yardımlaşma, kontrollü teslimata ilişkin hükümler yer almaktadır(Danzanjamts, 2012: s. 62; Ayrıca bkz. Dışişleri Bakanlığı, <http://www.mfa.gov.tr/karaparanin-akalanmasiyla-mucadele-konusundaki-temel-uluslararası-metinler-ve-olusumlar-.tr.mfa>, ET: 03.03.2014.).

Nitekim Sözleşmenin 5. maddesinde uyuşturucu kaçakçılığında elde edilen suç gelirlerinin müsaderesi öngörülmekte ve bunun için ulusal düzeyde gerekli düzenlemelerin yapılması ve uluslararası düzeyde işbirliğinin sağlanması istenmektedir(Dalkılıç, 2013: s. 49; Yurdakul, 2013: s. 38.). Sözleşmenin 7. maddesinde taraf Devletlerin muhataplarına azamî düzeyde karşılıklı adlî yardım sağlamaları yükümlülüğü getirilmektedir.

3.3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi)

Sınıraşan Organize Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 12 – 15 Aralık 2000 tarihlerinde İtalya'nın Palermo şehrinde düzenlenen Konferansta imzaya açılmış ve 29 Eylül 2003'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 13.12.2000 tarihinde imzalamış, 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”la kabul etmiştir.

Palermo Konvansiyonu olarak da adlandırılan sözleşmenin amacı sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi ve bu suçlarla daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için işbirliğini geliştirmektir(Dülger, 2011: s. 330; Demirtaş, 2011: s. 55; Yurdakul, 2013: s. 39.). Sözleşme gereğince taraf devletlerin; organize suç gruplarına katılma, karapara aklama, yolsuzluk ve adaletin engellenmesi gibi yasadışı eylemleri suç

haline getirmeleri gerekmektedir(Danzanjamts, 2012: s. 83; Üstün, 2008: s. 21; Dalkılıç, 2013: s. 50.).

Sözleşmede suç gelirlerinin geri alınması ayrı bölümde yer almamasına karşın örgütlü suçlarla mücadele kapsamında 12. maddede Müsadere ve Elkoyma, 13. maddede Müsadere Amacıyla İşbirliği, 14. maddede Müsadere Edilmiş Suç Geliri veya Malvarlığının Tasarrufu ve 18. maddede ise Karşılıklı Adli Yardım konularına ayrıntılı bir şekilde yer verilmektedir.

3.4. Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (New York Sözleşmesi)

Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi 9 Aralık 1999 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 10 Ocak 2000 – 31 Aralık 2001 tarihleri arasında imzaya açılmış ve 10 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz Sözleşmeyi 27.09.2001 tarihinde imzalamış, 10.01.2002 tarih ve 4738 sayılı “Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslar Arası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun”la kabul etmiş ve iç hukukumuzun parçası haline getirilmiştir.

Sözleşme gereğince her bir taraf devletin;

- Kendi iç hukukunda terörün finansmanını suç sayması,
- Terörist amaçlar için tahsis edilen veya kullanılan fonların; tespitini, teşhisini, elkonulmasını (veya dondurulmasını) sağlaması,
- Terörün finansmanı suçuna karışan şüphelileri ya kendi iç hukukuna göre kovuşturmaya tabi tutması veya ilgili ülkeye iade etmesi,
- Suçluların soruşturma ve kovuşturmalarında diğer ülkelerle işbirliği yapması,
- Finansal kuruluşların terörist fon akışını tespit etmesini, engellemesini ve durdurmasını,

Sağlayacak tedbirleri alması gerekmektedir(Üstün, 2008: s. 22; Dülger, 2011: s. 334).

Ülkemiz OECD'nin de baskılarıyla bu Sözleşmede yer alan sorumluluğunu yerine getirmek ve Terörizmin finansmanının önlenmesi konusunda gerekli düzenlemeleri yapmak amacıyla 07/02/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunu yürürlüğe koymuştur. Nitekim 6415 sayılı kanunun birinci maddesinde kanunun amacı “Bu Kanun, terör ve terörizmin finansmanı ile etkin mücadele edilmesi kapsamında; 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bu Kanun kapsamındaki terör ve terörizmin finansmanı ile mücadeleye ilişkin kararlarının uygulanması ile terörizmin finansmanı suçunun düzenlenmesi ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla malvarlığının dondurulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.” Şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca Sözleşmenin 8. maddesinde terörist varlıkların ve terör eylemlerinde kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan temin edilen kazançların müsadere edilmesini ve taraf devletlerin, müsadere edilen varlıkların taraflar arasında paylaşılmasını düzenleyen ek Sözleşmeler yapabilecekleri ve bu suçlardan zarar gören şahısların tazmini için bir fon oluşturabilecekleri belirtmektedir(Yurdakul, 2013: s. 39).

Bununla beraber 12 ilâ 18. maddeleri arasında uluslararası işbirliği ile ilgili hükümlere yer verilmektedir.

4. AVRUPA KONSEYİ DÜZENLEMELERİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

4.1. Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS)

20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi Türkiye tarafından 18.3.1968 tarihli “Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesinin onaylanmasının uygun bulunduğu hakkında Kanun” ile onaylanmıştır. Sözleşmeye ülkemiz haricinde Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere (Birleşik Krallık), İspanya, İsrail, İtalya, Rusya Federasyonu, Yunanistan’ın da aralarında olduğu 45 ülke taraftır. Sözleşme soruşturma aşamasında, üye ülkeler arası adli yardımdan doğacak masrafların paylaşılması konusunu düzenlemektedir. Bununla beraber adli yardım uygulamalarında ödenmeyecek masraflar da ayrıntılı bir şekilde yer almaktadır(Yurdakul, 2013: s. 45).

4.2. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanarak 1970 yılında imzaya açılan sözleşme Türkiye tarafından 26.6.1974 tarihinde imzalanmış ve 13 Mart 1977 tarihli ve 15877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan uygun bulma kanunu ile Türk hukukunda yerini almıştır.

Sözleşme, genel olarak bir ülkede verilen ve kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin diğer bir taraf devletçe yerine getirilebilmesinin şartlarını düzenlemektedir. Sözleşmenin temeli, üye devletlerin birbirlerinin mahkemelerini kendi mahkemeleri gibi saymaları ve onların kararlarına kendi mahkemelerinden verilenler kadar değer tanımalarıdır. Örneğin tekerrüre esas olan bir mahkûmiyet başka ülkede de tekerrüre esas olmalıdır(Genel gerekçe için bkz. TBMM, <http://www.tbmm.gov.tr>, ET: 06.01.2014).

Sözleşmenin 1. maddesinde Sözleşmede geçen terimlerin tanımlarına yer verilmektedir.

Sözleşmenin “Yerine Getirmenin Genel Şartları” başlıklı 2. maddesinde yerine getirme taleplerinin:

- (a) Hürriyeti bağlayıcı müeyyideler
- (b) Para cezalarına yahut müsadereye
- (c) Yasaklamalara,

Dair hükümler için uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

3. maddesinde Sözleşmeye taraf Devletlerden her birinin, Sözleşmede belirtilen hallerde ve belirtilen şartlarla, diğer bir taraf devlette verilen ve orada yerine getirilebilir olan bir müeyyideyi diğer devlet tarafından talepte bulunulması halinde yerine getirme yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

4. maddesinde çifte suçluluk, 6. maddesinde, kararın yerine getirilmesi için yerine getirme talebinde bulunulan devletin hukuk düzenine aykırı düşmemesi, suçun siyasî, askeri vb. mahiyette olmaması konuları düzenlenmektedir

Sözleşmenin “Sadece Para Yahut Müsadere Cezalarının Yerine Getirilmesine İlişkin Hükümler” başlıklı 45. maddesinde ise, müsadere kararlarının taraf devletlerde infazı mümkün kılınmakta ve bunun usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir(Yurdakul, 2013: s. 46).

Uygun bulma Kanununun 2. maddesinde, sözleşme hükümleri gereğince Türk Devleti adına yapılması gereken işlemlerin Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla; Türk Ceza Mahkemeleri tarafından verilen bir kararın sözleşmeye taraf devletlerden birinde yerine getirilmesinin istenilmesi ve bunun yabancı devlete bildirilmesi (m. 3, 15/1), yerine getirme talebinin geri alınması (m. 11), verilen hükümlerin tebliği ve yerine getirilmek üzere diğer devlete gönderilmesi (m. 22), yerine getirme isteğinin kısmen veya tamamen reddine karar verilmesi (m. 6), yerine getirme isteği ile birlikte verilen bilgilerin tamamlanması ve bu hususta gerekirse süre tayini (m. 17) gibi konularda Adalet Bakanlığı gereken işlemleri takdir ve ifa edecektir.

4.3. Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Strazburg Sözleşmesi)

8 Kasım 1990 tarihinde Strasburg'ta Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan Suç Kaynaklı Gelirlerin Aklanması, Aranması, Zapt ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Strazburg Sözleşmesi), Türkiye tarafından 27.09.2001 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından 16.6.2004 tarih ve 5191 sayılı Kanunla uygun bulunarak 22.6.2004 tarih ve 25500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, Bakanlar Kurulu'nun 30.7.2004 tarih ve 2004/7712 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Sözleşmenin ana konusu aklamının suç sayılması ve suç gelirinin araştırılması, elkonulması ve müsaderesidir. Sözleşme ulusal düzeyde suç gelirlerinin müsaderesine imkân veren hukukî düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Sözleşmenin en önemli özelliği, öncül suçu, sadece uyuşturucu suçları ile sınırlandırmayıp, aklama suçuna konu olabilecek gelirin elde edildiği herhangi bir suç olarak tanımlamasıdır(Danzanjamts, 2012: s. 65; Demirtaş, 2011: s. 58; Yurdakul, 2013: s. 47.). Böylece her türlü suç oluşturan eylemlerden elde edilen kazançların müsadere ve zaptı, araştırılması ve takibi ile ilgili olarak uluslararası işbirliği sağlanması mümkün olacaktır(Değirmenci, 2007: s. 166; Danzanjamts, 2012: s. 62.).

Uluslararası işbirliği konusunda ise, Sözleşmeye göre, taraf devletler suçtan kaynaklanan gelirlerin ve araçların zorunluğunu amaçlayan soruşturmalar ve kovuşturmalar için birbirleriyle mümkün olan en geniş ölçüde işbirliği yapmalıdırlar(Dalkılıç, 2013: s. 49; Dülger, 2011: s. 338.). Nitekim Sözleşmenin 7. maddenin birinci fıkrasında “Taraflar suçtan kaynaklanan gelirlerin ve araçların zorunluğunu amaçlayan soruşturmalar ve kovuşturmalar için birbirleriyle mümkün olan en geniş ölçüde işbirliği yapacaklardır” ifadesi yer almaktadır(Danzanjamts, 2012: s. 65). Bu kapsamda taleplerin gönderilmesi, cevaplandırılması ve yerine getirilmesi ile ilgili sözleşmenin 23. maddesi uyarınca merkez makam olarak Adalet Bakanlığı belirlenmiştir⁴.

⁴ “Strazburg Sözleşmesi”nin 23. maddesi:

4.4. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Dair Ceza Hukuku Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 27 Ocak 1999 tarihinde imzaya açılan sözleşme Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalamış ve 14 Ocak 2004 tarih ve 5065 sayılı uygun bulma kanunu ile onaylanmıştır.

Sözleşmenin “Yaptırımlar” Başlıklı 19(3)’üncü maddesinde, sözleşmede sayılan suçlardan⁵ elde edilen gelirlerin, ya da bu gelirlere eşdeğer malvarlığının müsadere edilmesine yönelik yasal ve diğer önlemlerin alınmasına yer verilmektedir(Yurdakul, 2013: s. 48).

Uluslararası İşbirliği ise sözleşmenin 25 ilâ 31. maddesi arasında yer alan Dördüncü Bölüm’de incelenmiştir.

4.5. Yolsuzluğa Dair Avrupa Konseyi Medenî Hukuk Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1999 tarihinde imzaya açılan Sözleşmeyi Türkiye 27 Eylül 2001 tarihinde imzalamış, sözleşme 17 Nisan 2003 tarihli, 4852 sayılı uygun bulma kanunu ile onaylanmıştır. Sözleşme ile yolsuzluk fiilinden dolayı zarar uğrayanların bu zararlarının tazmininin sağlanmasına yönelik önlemler alınması amaçlanmaktadır(Başak, 2008: s. 95).

Sözleşme’nin 5. maddesi taraf devletlerin yolsuzluktan dolayı zarar gören şahısların zararlarının karşılanmasına yönelik düzenlemeler yapmasına işaret

“1-Sözleşen taraflar, bu bölüm gereğince yapılacak talepleri göndermek ve cevaplandırmak, bu gibi talepleri yerine getirmek veya getirecek makamlara iletmekten sorumlu olacak bir ya da gerekli ise birden fazla makam belirleyecektir.

2. her taraf devlet, imza sırasında veya onay, kabul, tasvip ya da katılma belgesini tevdi ederken, Avrupa Konseyi genel Sekreterine bu maddenin 1’inci fıkrasına uygun şekilde tayin edilen makamların isimlerini ve adreslerini bildirecektir.”.

⁵ Sözleşmede sözleşme kapsamında kalan suçlara karşı ulusal düzeyde önlem alınması istenmektedir. Bu suçlar: Ulusal Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesi (m. 2) Ulusal Kamu Görevlilerinin Rüşvet Alması (m. 3) , ulusal meclis üyelerinin yolsuzluğu (m. 4), yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluğu (m. 5), yabancı ülkelerin meclis üyelerinin yolsuzluğu (md. 6), özel sektörde rüşvet verilmesi (m. 7) özel sektörde rüşvet alınması (m.8), uluslararası organizasyonların resmi görevlilerinin yolsuzluğu (m. 9), uluslararası parlamento üyelerinin yolsuzluğu (m. 10), uluslararası mahkemelerin hakim ve görevlilerinin yolsuzluğu (m. 11), nüfuz ticareti (m. 12), yolsuzluk suçlarından elde edilen gelirlerin aklanması (m.13); muhasebe suçları (m. 14) başlıkları altında incelenmiştir.

etmektedir. Sözleşmenin “Uluslararası İşbirliğinin Sağlanması” başlıklı 13. maddesinde ise, Tarafların yolsuzluk olayları ile ilgili hukuk davalarına ilişkin sorunlarda, özellikle tebligatlara, yabancı ülkedeki delillerin elde edilmesine, yetkiye, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizine, mahkeme harçlarına ilişkin olarak, taraf oldukları hukukî ve ticarî alanlardaki uluslararası işbirliğine ilişkin yürürlükteki uluslararası belgeler ile birlikte kendi iç hukuk belgelerine göre etkin biçimde işbirliğine gidecekleri belirtilmektedir(Yurdakul, 2013: s. 49).

4.6. Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, El Konulması, Müsaderesi ve Terörün Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Varşova Sözleşmesi)

16 Mayıs 2005 tarihinde, Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, Elkonulması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile Strazburg Sözleşmesinde benimsenen aklama ile mücadele ilkeleri geliştirilmiştir. Varşova Sözleşmesi bu bağlamda hem aklama hem de terörizmin finansmanı suçlarını bir arada düzenleyen ilk uluslararası sözleşmedir(Değirmenci, 2007: s. 167; Yurdakul, 2013: s. 49.). Sözleşme Türkiye tarafından 28.03.2007 tarihinde imzalamış, sözleşmeye ilişkin uygun bulma kanunu tasarısı 07.07.2008 tarihinde TBMM Başkanlığına gönderilmiş, ancak henüz onaylamamıştır.

5. AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

Avrupa birliğinde suç gelirlerinin geri alınması konusu son yıllarda ciddi şekilde ele alınmakta ve gerekli mevzuat çalışmaları yapılmaktadır. Bu gün itibarıyla başarı oranı oldukça yüksek olan geri alım süreci zaman içerisinde kendini yenilemiştir. AB kaynaklı dokümanlarda suç gelirlerinin geri alınması kavramının tanımı yapılmamakta, ancak üye devletlerarasında suç kaynaklı malvarlığının tespiti, izlenmesi, dondurulması, elkonulması ve müsadere edilmesi sürecinde işbirliğinin

sağlanmasına ve bu amaçla kurulacak ulusal birimlere atıf yapılmaktadır. Söz konusu birimlerin oluşturulmasına, ilk olarak 2000 yılında yayımlanan “Yeni Binyıla Girerken Organize Suçların Önlenmesi ve Kontrolüne Yönelik AB Stratejisi” çerçevesinde yayımlanan 17 no’lu tavsiyede yer verilmektedir(Bkz. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, Sayı: 2000/C 124/01). 17 no’lu tavsiye ile 98/699/JHA sayılı Ortak Eylemde belirtilen suçlardan elde edilen malvarlıklarının (alt sınırı 6 ay ve üzeri ya da üst sınırı 1 yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren suçlardan elde edilen malvarlıkları) izlenmesi, elkonulması ve müsaderesi sürecinde görevli ulusal birimleri oluşturmayı değerlendirmeleri istenmiştir.

Devam eden süreçte müsadere kararlarının uygulanmasında üye devletlerarasında işbirliğinin sağlanmasına yönelik 5 karar (çerçeve karar) (2001/500/JHA, 2003/577/JHA, 2005/212/JHA, 2006/783/JHA and 2007/845/JHA) alınmıştır. Son olarak belirtilen 2007/845/JHA kararında, üye ülkeler “varlıkların geri alınması ofisleri” oluşturmak ile yükümlü tutulmuştur. Son alınan 2007/845/JHA sayılı Kararda, ilk defa üye devletlerden bu birimlerin oluşturulması zorunlu olarak istenmektedir(Yurdakul, 2013: s. 50). AB’nin varlıkların geri alınması konusuna yaklaşımı, sadece yolsuzluk kaynaklı suç gelirlerinin geri alımı ile sınırlı değildir.

6. MALÎ EYLEM GÖREV GÜCÜNDE (FATF) SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

6.1. Genel olarak

Malî Eylem Görev Gücü olarak Türkçeye çevirebileceğimiz FATF (Financial Action Task Force), 1989 yılında G-7 ülkeleri (ABD, Japonya, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya ve Kanada) tarafından OECD bünyesinde kurulmuştur. OECD çatısı altında faaliyet icra etmekle birlikte, OECD’nin bir organı olmayıp ondan bağımsız olarak çalışmaktadır. Sekretaryası Paris’tedir. FATF’ın 31 ülke ve 2 bölgesel kuruluş olmak üzere toplam 33 üyesi bulunmaktadır. Türkiye, 24 Eylül 1991 tarihinde FATF’a üye olmuştur(Demirtaş, 2011: s. 359; Üstün, 2008: s. 26; H. Topkaya/A.

Topkaya, 2009: s. 37; Uğur, 2012: s. 301–344; Financial Action Task Force On Money Laundering, Annual Report 1990–1991, Paris 13 Mayıs 1991, s. 4; FATF, Erişim: 08.07.2013, <http://www.fatf-gafi.org/>).

Kuruluş devletlerarası bir organ olup ülkesel ve uluslararası boyutta karapara aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele alanında politikalar geliştirmektedir. Faaliyetlerini, her yıl düzenli olarak gerçekleştirilen toplantılar yoluyla yürütmektedir(Danzanjamts, 2012: s. 70).

Kuruluşun amacı;

- Karapara aklamaya karşı tedbirler alınmasına yönelik mesaj vermek ve dünya çapında aklamaya karşı girişimleri desteklemek,
- Yayınladığı Tavsiyelerin ülkeler bazında uygulamasını takip etmek,
- Karapara aklama teknik ve trendlerini izlemek ve buna karşı tedbirler geliştirmektir

FATF, faaliyet alanına 11 Eylül 2001 tarihinden sonra terörizmin finansmanı ile mücadeleyi de dahil etmiştir(Üstün, 2008: s. 26).

6.2. Suç Gelirlerinin Geri Alınmasıyla İlgili Tavsiyeler

Müsadere konusu FATF 40 Tavsiye metninde daha önce 3. tavsiyede düzenlenmişti. 38. tavsiyede ise müsadere edilen malvarlıklarının yönetimine ilişkin bir müsadere fonu kurulması gereğine vurgu yapılmıştı. Şubat 2012’de FATF tavsiyelerinde revizyona gidilmesinden sonra müsadere 4. tavsiyede düzenlenmiştir.

Tavsiye 4:

Ülkeler, mevzuat düzenlemeleri de dâhil olmak üzere, iyi niyetli üçüncü tarafların haklarına hâle gelmeksizin, kendi yetkili makamlarının aşağıda belirtilenleri dondurmak ya da bunlara elkoymak ve bunları müsadere etmelerini temin etmek üzere, Viyana, Palermo ve Terörizmin Finansmanı Sözleşmelerindekilere benzer tedbirler almalıdır: (a) aklanan malvarlığı, (b) karapara aklamadan veya öncül suçlardan elde edilen gelirler ya da karapara

aklama veya öncül suçları işlerken kullanılan ya da kullanması tasarlanan vasıtalar, (c) terörizmin finansmanı, terör eylemleri ya da terör örgütleri vasıtasıyla elde edilen gelirler ya da terörizmin finansmanında, terör eylemlerinde ya da terör örgütlerinde kullanılan veya kullanılması planlanan veya kullanılması amacıyla tahsis edilen malvarlığı, ya da (d) malvarlığına tekabül eden değer.

Bu tedbirleri almak için uygulama birimlerine verilmesi gereken yetki; a) Müsadereye tabi varlıkların belirlenmesini, izlenmesini ve değerlendirilmesini, b) Mal varlığının transferini, satışını veya üzerinde yapılabilecek başka tasarrufları engellemek için el koyma ve dondurma gibi geçici tedbirlerin alınmasını, c) Müsadereye konu olan varlıkların Devlet tarafından dondurulmasının ya da bunlara e! konmasının ya da Devlete intikalinin engellenmesi durumunu ortadan kaldıracak veya hükümsüz kılacak tedbirleri ve d) Uygun soruşturma usullerini içermelidir.

Ülkeler, kendi iç hukukuna uygun olarak, bu tür gelirlerin ya da vasıtaların bir mahkûmiyet şartı olmaksızın (mahkûmiyet şartına bağlı olmayan müsadere) müsadere edilmesine imkân verecek veya sanık tarafından müsadereye tabi olduğu iddia edilen söz konusu malvarlığının meşru kaynağını göstermesini gerektirecek tedbirleri almayı değerlendirmelidir (International Standards On Combating Money Laundering And The Financing Of Terrorism & Proliferation The Fatf Recommendations February 2012, Erişim: 04.02.2014, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf)

Tavsiye 38;

Ülkelerin, yabancı ülke tarafından, aklanan malvarlığının, karapara aklama, öncül suçlar ya da terörün finansmanından elde edilen gelirlerin, bu suçların işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak istenilen vasıtaların ya da bunlara tekabül eden malvarlığının tespiti, dondurulması, zaptı veya müsaderesi talep edildiğinde acil mukabele etme yetkisi bulunmalıdır. Söz konusu yetki, kendi ülke mevzuatlarının temel ilkelerine aykırı olmadığı müddetçe mahkûmiyet olmayan müsadere davaları ve ilgili geçici tedbirlere dayalı olarak yapılan taleplere cevap verebilmeyi kapsamalıdır. Ülkeler ayrıca, söz konusu malvarlığının, araçların ya da malvarlığına tekabül eden değerlerin yönetimine ilişkin etkili mekanizmalara ve müsadere edilen mal varlığının paylaşılmasını da içerebilecek el koyma ve müsadere

işlemlerinde işbirliğine yönelik anlaşmalara sahip olmalıdır(The Fatf Recommendations).

2012 yılında revize edilerek kabul edilen tavsiyeler bağlamında, 4 ve 38. tavsiyeler için ayrıca bir ortak açıklayıcı not konulmuştur. Böylece FATF'in müsadere ve adli yardım sürecinin etkinliğine daha fazla vurgu yaptığı görülmektedir(Yurdakul, 2013: s. 50). Buna göre:

Ülkeler, yetkili makamlarının dondurulan, ya da el konulan ya da müsadere edilen malvarlıklarını etkili bir şekilde yönetmelerine ve gerekli durumlarda o mal üzerinde tasarrufta bulunmalarına imkân sağlayacak mekanizmalar oluşturmalıdır. Bu mekanizmalar hem ulusal kovuşturmalar bağlamında ve hem de yabancı ülkeler tarafından yapılan talepler uyarınca uygulanabilir olmalıdır(The Fatf Recommendations).

Düzenlemeyle süreç içerisinde hak kayıplarına neden olmamak için dondurulan, elkonulan malvarlıklarının yönetimine de dikkat çekilmektedir.

Ayrıca Şubat 2010 FATF Genel Kurulu'nda kabul edilen FATF Müsadere En İyi Uygulamalar Rehberi de 2012 yılında tavsiye revizyonları ve uluslararası varlıkların geri alınması çalışmaları çerçevesinde güncellenmiştir. Rehberde malvarlığı araştırması ve soruşturma, uluslararası yardımlaşma-koordinasyon, geçici tedbirlerin uygulanması (dondurma-elkoyma), mahkûmiyet olmaksızın müsadere, malvarlığının yönetimi konularında iyi uygulama örneklerine yer verilmektedir(Yurdakul, 2013: s. 50).

Rehberde malvarlığının izlenmesi ve soruşturulması bağlamında en iyi uygulama örneği olarak, müsadereye konu malvarlığı hakkında yabancı ülkelere alınan talepleri hızla değerlendirecek bir idarenin varlığı gösterilmektedir(FATF, Best Practices for Confiscation and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery, October 2012, s. 1. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/>, Erişim: 04.02.2014).

7. DÜNYA BANKASI ÇALIŞMALARINDA SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI

7.1. Genel olarak

Dünya Bankası suç gelirlerinin geri alınmasına daha çok yolsuzlukla mücadele boyutuyla ele almaktadır. Bu anlamda kuruluşun yolsuzlukla mücadele politikaları bankanın finanse ettiği projeleri yolsuzluktan korumak, ülkelere yolsuzlukla mücadelede yardım etmek, yolsuzlukla mücadelede uluslar arası çabaları desteklemek unsurlarından oluşmaktadır(Gediz Oral, 2011: s. 168).

Dünya Bankası yolsuzlukla mücadelede başarıya ulaşmak için ülkelerdeki ekonomik ve toplumsal kaynakların yönetilmesinde gücün paylaşılması, piyasanın desteklenmesi ve kamu reformlarının yapılmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca yolsuzlukla mücadelede ve yolsuzlukla mücadele stratejilerinin belirlenmesinde, ülkelerin kamu sektörlerindeki reform süreçlerine yardımcı olmaya çalışmakta ve tavsiyelerde bulunmaktadır(Başak, 2008: s. 109). Kamu sektöründeki atamalarda liyakat usulünün benimsenmesi, hesap verebilirliğin artırılması, sivil toplum örgütlerinin oluşturularak güçlendirilmesi ve etkin yerel yönetimler oluşturularak verimliliğin sağlanması yolsuzlukla mücadelede dünya bankasının tavsiyelerinden ve politikalarından bazılarını oluşturmaktadır(Implementation of the Strengthening Community Organisations Action Plan Ordered to be printed Victorian Government Printer October 2013, s. 270, Session 2010–13, <http://www.audit.vic.gov.au/publications/20131016-Community-Action-Plan/20131016-Community-Action-Plan.html>, ET:29.02.2014).

7.2. Çalınmış Malvarlıklarının Geri Alınması Girişimi (The Stolen Asset Recovery Initiative-StAR)

Malvarlıklarının geri alınmasında başarıya ulaşılabilmesi için etkin bir uluslararası işbirliği gerekmektedir. Ancak ülkelerin hukuk sistemleri arasındaki

farklılıklar göz önüne alındığında farklı mevzuat sistemleri arasında aynı sonuca ulaşmanın çok da kolay olmayacağı görülmektedir.

Malvarlığına karşı işlenen bir suç dolayısıyla yurtdışına geliri çıkarılan ülke öncelikle ülke dışına çıkan gelirin nereye gittiğini, nasıl gittiğini ve nasıl geri döndürüleceğini araştırması gerekmektedir. Bu araştırmaları yaparken her bir ülkenin kendi imkânları ile söz konusu paranın izini sürebilmeleri için uzun süreli araştırma ve incelemeler yapmaları gerekmektedir. Oysaki bunun yerine ulusal ve uluslararası fonksiyonel bilgi değişim sistemlerine başvurulması halinde bu süreç daha da hızlanacak ve başarıya ulaşma şansı yükselecektir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 31). İşte bu noktada bir ülkeden çıkarılan suç gelirlerinin ülkeye geri dönüşünün sağlanması amacıyla New York'ta 17 Eylül 2007 tarihinde, Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin (UNODC) işbirliği ile "Çalınan Malvarlıklarının Geri Alınması Girişimi (StAR)" resmi olarak başlatılmıştır("The Stolen Asset Recovery Initiative", [http://www.freedomfromfearmagazine.org/index, ET:05.10.2013](http://www.freedomfromfearmagazine.org/index,ET:05.10.2013)).

StAR Girişimi suç gelirlerinin geri alınması konusunda hem malvarlığı yurtdışına çıkarılan ülke için hem de malvarlığının götürüldüğü veya saklandığı ülke için yol gösterici bir rehber niteliği taşımaktadır. Aynı zamanda StAR sayesinde Birleşmiş Milletler bünyesindeki ülkeler arasında informal bilgi paylaşımı sağlanmaktadır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 34). Bu anlamda Ülkemizde irtibat noktası olarak KOM Daire Başkanlığı Mali Suçlar ve Suç Gelirleriyle Mücadele Şube Müdürlüğü belirlenmiştir(Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2011 Raporu, KOM Yayınları, Yayın No: 78, 2012, s. 5).

StAR'ın amaçları ve görevleri arasında;

— Küresel alanda güçlü bir taraf olarak varlıkların geri alınması sürecine öncülük etmek,

— Gelişmekte olan ülkelere her ne forma dönüşmüş olursa olsun(banka hesabı, hisse senedi, gayrimenkul vb.) çalınmış malvarlıklarının geri alınmasında yardım edilmesi,

— Mahkûmiyet kararı olmadan müsadere kararı alınabilmesine ilişkin gerekli düzenlemelerin benimsenmesi, yabancı ülkelerin müsadere kararlarının ve varlıkların geri alınması ile ilgili diğer etkili mekanizmaların uygulanması,

Gibi birçok görev de bulunmaktadır(Yurdakul, 2013: s. 43; Basel Institute on Governance, Asset Recovery Knowledge Center,“Launch of the Stolen Asset Recovery (StAR) Database”, <http://www.assetrecovery.org>, ET: 15.02.2014).

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALIMI BİRİMLERİ

1. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği'nde suç gelirlerinin geri alınması sürecinin oluşmasını genel olarak suçlarla mücadele konusunda kaydedilen gelişmelere bağlamak mümkündür. Çalışmamızda bu sürece kısaca değinip, süreç sonucunda elde edilen kazanımlara ise biraz daha ayrıntılı değineceğiz. Bu anlamda sürecin terörle mücadele konusunda ortak politikanın belirlendiği ve ülkelerarası konferanslar düzenlemesini sağlayan TREVI gurubun kurulmasıyla başladığını söyleyebiliriz. Bu süreç 1992 Maastricht Antlaşması ile ilk defa üçayaklı bir yapıya kavuşturulmuştur. Buna göre asıl ayak olan Avrupa ekonomik topluluğunun yanına, ortak dış ve güvenlik politikası ile adalet ve içişlerinde işbirliği ayakları da eklenmiştir. 1997 Amsterdam Antlaşması ile Topluluğun adalet ve içişleri politikası alanında değişikliklere gidilmiştir. Özellikle adalet ve içişlerinde işbirliği ayağının adı “cezaî konularda polise ilişkin hususlarda adli konularda işbirliği” olarak değiştirilmiş ve bu alanda ülkelerarası işbirliği artırılmıştır(Yurdakul, 2013: s. 143).

1999 Tampere Zirvesi sonucunda, gerçek bir Avrupa Adalet Alanının oluşturulması bağlamında adalete erişimin hızlandırılması, yargı kararlarının karşılıklı kabulü, hukuk davalarında daha ileri derecede yardımlaşmanın sağlanması, ortak bir göç ve göçmen politikası ve birlik çapında suçla mücadele alanında ortak politikalar geliştirilmesi benimsenmiştir. Tampere ayrıca ciddi ekonomik suçların soruşturulmasında suç kaynaklı malvarlıklarının izlenmesi, dondurulması, elkonulması ve müsadere edilmesi konularında üye devletlerarasında karşılıklı yardımlaşma için çok yıllık bir strateji benimsenmesini de karara bağlamıştır(Tampere

European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#a, ET: 01.02.2014)⁶.

Avrupa Birliği üye ülkeleri tarafından EUROPOL Sözleşmesinin imzalanmasını müteakip 1 Temmuz 1999 tarihinden itibaren Avrupa Polis Teşkilat (Europol) tam olarak faaliyete geçmiştir(Europol, <https://www.europol.europa.eu/content/page/history-149>, ET: 22.02.2014). Amacı AB ülkeleri polis teşkilatları arasında güvenli bilgi değişimini sağlamak olan birim Birlik genelinde yasadışı uyuşturucu ve motorlu taşıt ticareti, çocuk pornografisi de dahil her türlü insan ticareti, para ve diğer ödeme araçları ile ilgili kalpazanlık, radyoaktif ve nükleer maddelerin yasadışı ticareti, terörizm ve bu suç türleri ile ilgili karapara aklama, yasadışı göç konularında çalışmalar yürütmektedir(Bıçak, 2010: s. 127; Danzanjamts, 2012: s. 87.)

İlerleyen süreçte Europol dışında, üye devletlerdeki adli birimler ile Europol ve diğer birimler arasında koordinasyonu sağlamak üzere Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı faaliyete geçmiştir(Eurojust, The European Union's Judicial Cooperation Unit, <http://www.eurojust.europa.eu/about/background/Pages/History.aspx>, ET: 22.02.2014).

Yine 29 Mayıs 2000 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Konvansiyonu ile özellikle, uluslararası nitelik taşıyan olaylarda yargılama sürecinin etkinliği ve hızının artması sağlanmıştır.

Tampare zirvesini müteakip geliştirilen ilk stratejiyi 2005 Hague ve 2010 Stokholm programları izlemiştir. Hague Programı ile organize suçlarla mücadele için stratejik bir konsept geliştirilmesi benimsenmiş, üye devletlerin kolluk birimleri arasındaki işbirliğinin organize suçlarla mücadele alanında geliştirilmesi gereğine vurgu yapılmıştır. Stokholm Programı ile Adaletin Avrupası ve Koruyucu Avrupa yaklaşımları ile AB vatandaşlarının yargıya erişim imkanının geliştirilmesi ve organize suç ve terörizm tehdidine karşı korunması, dayanışma ruhu dâhilinde polis ve adli işbirliğinin cezai konularda geliştirilmesi, sınır yönetiminde ve afet yönetimi ve sivillerin korunması alanında işbirliği sağlanması üzerine odaklanılmıştır.

⁶ Tampare Zirvesi sonuç bildirgesinin 51. paragrafında kara para aklama, organize suçlarla mücadelenin merkezi noktasına getirilmiş ve 55. paragrafta bu doğrultuda suç gelirlerinin dondurulması, elkonulması ve müsaderesi için güçlü adımlar atılması ve bu doğrultuda üye devletlerin ceza ve ceza muhakemesi hukuku düzenlemelerinin yakınlaştırılması kararı alınmıştır.

Lizbon Antlaşması ile birlikte Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı başlığı altında son 10 yılda gerçekleşen gelişmeler kurucu antlaşmalara da yansıtılmıştır. Özgürlük Adalet ve Güvenlik alanı bu bağlamda Avrupa Birliği'nin münhasır yetkilerinin olduğu bir alan değil, "Paylaşımli Yetki" Alanına (ABİDA m. 4) dâhil bir konu olarak belirlenmiştir.

Bu bağlamda ortak mücadeleyi gerektiren terörizm, insan kaçakçılığı, çocukların ve kadınların cinsel istismarı, uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, karapara aklama, yolsuzluk, kalpazanlık, bilişim suçları ve organize suçlar hakkında, suç tanımının yapılması, cezalar hakkında çerçevenin çizilmesi konuları Birliğin yetki alanına dahil edilmiştir (ABİDA m. 83; Börekci/Yurdakul, 2011: s. 86–87).

Suç Gelirlerinin Geri Alınması konusu da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Gelişen süreçte, üye devletler arasında elkoyma, dondurma veya müsadere tedbirlerine konu ciddî suçların soruşturulmasında, suçun ve suç kaynaklı malvarlığı değerlerinin tespiti, analizi, izlenmesi ve bu değerlerin geri alınması sürecinde istihbarat ve bilgi paylaşımının hızlı yapılmasının suçla mücadele etkinliğinin artırılması için gerekli olduğu ortaya çıkmıştır. Organize suçlar ve suç geliri ile mücadele kapsamında, varlıkların geri alınması sürecine ilişkin Birlik tasarrufları ile suç ile mücadelenin eksik kalan suç geliri ile mücadele ayağı tamamlanıyor olmakta ve ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku düzenlemelerinde yakınlaştırma öngörülmektedir.

2. SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALINMASI OFİSİ (ASSET RECOVERY OFFİCE-ARO)

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında arama, elkoyma ve müsadere işlemlerinin yasal mevzuat çerçevesinde etkili bir şekilde yapılabilmesi amacıyla Avrupa Birliği ülkelerinde bir birim oluşturulmuştur. Bu birim Türkçeye "Suç Gelirlerinin Geri Alınması Ofisi" olarak çevirebileceğimiz "Asset Recovery Office-ARO"tır. Bu birim şuan için başta Almanya, İngiltere, Hollanda olmak üzere 20 ülkede bulunmaktadır.

ARO'lar, ulusal ve uluslararası düzeyde olmak üzere temelde iki görev ifa etmektedirler. Uluslararası alanda suç gelirlerinin takip ve tespitini yapmak ve bu anlamda diğer ülke birimleri ile idarî işbirliği yaparak bilgi paylaşımında bulunmaktadırlar. Paylaşılan bu bilgiler adlî istinabeye zemin hazırlamakta ve adli yardımlaşma talepleri daha hızlı bir şekilde yerine getirilmektedir. İdarî işbirliği çerçevesinde temin edilen bilgiler kullanılmak suretiyle oluşturulmuş adli yardımlaşma taleplerinin hazırlanması ve yerine getirilmesi görevi de yine ARO'ların adli işbirliği çerçevesinde yapacakları görevlerdendir.

Ulusal düzeyde ise, suç soruşturması başladığı andan itibaren suç gelirlerinin takibi ve geri alımını mümkün kılmak üzere malvarlığı değerlerinin araştırılması, elkoyma işlemlerinin yapılması, yargılama süresince bu malvarlıklarının yönetilmesi gibi işlemlerde ilgili adli makamlarla işbirliği içerisinde çalışmaktadırlar.

AB'de bu birimlerin kurulması için zaman içerisinde birçok çalışma yapılmış ve karar alınmıştır. Aşağıda yapılan bu çalışmalar ve alınan kararlara kısaca değineceğiz.

3. SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALINMASI KONULU AVRUPA BİRLİĞİ TASARRUFLARI

3.1. 98/699/JHA Sayılı Ortak Eylem

15–16 Ekim 1998 tarihlerinde gerçekleştirilen AB Konseyi Tampere Zirvesi'nde Strazburg Konvansiyonu'nun tam olarak uygulanması konusunda varılan karar çerçevesinde, FATF tavsiyelerine uygun olarak, suç gelirlerinin aklanması, tespiti, izlenmesi, elkonulması ve müsadere edilmesine ilişkin bir "Ortak Eylem" benimsenmiştir(Danzanjamts, 2012: s. 41; Avrupa Birliği, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:333:0001:0003:EN:PDF>, ET: 22.11.2013). Bu Ortak Eylem özellikle organize suçlar alanında suç sayılan faaliyetlerle mücadele için, suç gelirlerinin aklanması, tespiti, izlenmesi, elkonulması ve müsadere edilmesi konularında üye ülkeler arasındaki işbirliğinin arttırılmasını sağlamaya çalışacaktır(Börekci/Yurdakul, 2011: s. 185).

3.2. 2001/500/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

3 Aralık 1998 tarihli “Ortak Eylem” esas alınarak, Konsey tarafından 26 Haziran 2001 tarihinde “Suç Gelirlerinin Aklanması, Tespiti, İzlenmesi, El Konulması ve Müsadere Edilmesine İlişkin Çerçeve Karar” kabul edilmiştir(Avrupa Konseyi, Council Framework Decision of 26 June 2001 on Money Laundering, the Identification, Tracing, Freezing, Seizing and Confiscation of Instrumentalities and the Proceeds of Crime.:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:EN:PDF, ET:11.11.2013>).

Bu Karar ile üye ülkeler arasında, aklama ile mücadelede, özellikle gelirlerin müsadere edilmesi konusunda, ceza hukuku ve usullerinin yakınlaştırılması ve aklama suçuna kaynaklık eden öncül suçlar kapsamının genişletilerek bu konuda bütün üye ülkelerde birlik sağlanması gerekliliği üzerine durulmuştur ve bu konuda somut adımlar atılmıştır(Börekci/Yurdakul, 2011: s. 189).

Ayrıca Kararda, doğrudan suç gelirine ulaşamadığı bu sebeple elkonulamadığı durumlarda değer bazlı müsadere (Value Confiscation) yapılması istenmektedir. Bu müsadere ile suç gelirine ulaşılmasa da suçlunun malvarlığından suç geliri tutarında bir varlığın müsadere edilmesi öngörülmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 69–93).

3.3. 2003/577/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

98/699/JHA ve 2001/500/JHA sayılı tasarruflar elkoyma ve müsadere tedbirlerine ilişkin Birlik üyesi devletlerarasında yargı kararlarının karşılıklı tanınması ve işbirliğinin sağlanması hususunda iken, 22 Temmuz 2003 tarihli, 2003/577/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı ile “Dondurma” tedbiri için de işbirliği sağlanması hususu benimsenmektedir(Avrupa Konseyi, Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>, ET:19.04.2013). Böylece yargı kararlarının karşılıklı tanınması prensibi, malvarlığı

ve delillerin zarar görmesini, dönüştürülmesinin, gizlenmesinin v.b. durumların önlenmesi için, mahkeme öncesi tedbirleri de kapsayacak şekilde genişletilmiş olmaktadır(Avrupa Birliği, Execution of orders freezing property or evidence, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/116009_en.htm, ET:13.09.2013).

Söz konusu çerçeve karar ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mal varlıklarının dondurulmasına ilişkin ülke taleplerinin en etkin şekilde yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu anlamda üye ülkelerce alınan dondurma kararlarının karşılıklı olarak uygulanması istenmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 74).

Çerçeve Kararın 3. maddesine göre kararı alan devlette en az 3 yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren ve ilgili maddede belirtilen suçlarla ilgili soruşturmaların yürütülmesi sırasında alınan dondurma kararların infazı için çifte suçluluk koşulunu sağlaması gerekmemektedir.

Dondurma kararlarının uygulayıcı devlete Çerçeve Karar'ın 9. maddesi kapsamında belirtilen ve çerçeve kararın ekinde sunulan formata uygun olarak iletilmesi benimsenmiştir.

3.4. 2005/212/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

Söz konusu çerçeve karar ile üye devletlerin, suç gelirlerinin müsadere edilmesi üzerine etkin kurallar uygulamasının, organize suçla bağlantılı bir eylemden mahkûm olan bir şahsın malvarlığı değerlerinin kaynağının yasal olduğunun fail tarafından ispatlanılmasının ve bu kararın suç gelirinün müsadere ve varlık paylaşımı konusundaki AB tasarrufları ile bağlantılı değerlendirilmesi gereğinin altı çizilmiştir(Avrupa Konseyi, Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>, ET: 20.08.2013).

Çerçeve kararın ikinci maddesi müsadere, üçüncü maddesi genişletilmiş müsadere başlığını taşımaktadır. Müsadere başlığı altında her bir üye devletin tamamen ya da kısmen, üst sınırı bir yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren suçtan elde edilen gelirleri ya da suçta kullanılan araçları müsadere etmek için

gerekli önlemleri almaları gerektiğine işaret edilmektedir. Üçüncü madde ise genişletilmiş müsadere yetkisine yöneliktir. Üye devletlerin belli durumlarda genişletilmiş müsadere kararlarının infazı için gerekli önlemleri alması istenmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 75). 21 Aralık 1998 tarihli, 98/733/JHA sayılı Ortak Eylem belgesi suç örgütüne katılmayı da ayrı bir suç olarak tanımlamaktadır. Bu belge ve aklama, insan ticareti, para sahteciliği, sınırların yasa dışı geçilmesi, izinsiz oturma ile uyuşturucu ticareti, terörizm suçlarına karşı mücadeleyi düzenleyen çerçeve kararlar⁷ bağlamında da genişletilmiş müsadere uygulamasının organize suçlar ve suç geliri ile mücadele için gerekli olacağına işaret edilmektedir.

3.5.2006/783/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

2006/783/JHA sayılı Çerçeve Kararı ile yargı kararlarının karşılıklı tanınması ve kısa zaman dilimleri içerisinde uygulanmasını sağlanması amaçlanmaktadır. Bir başka deyişle, bu çerçeve kararın amacı yargı kararlarının karşılıklı tanınmasının hızlandırılması ve üye devletlerin, bir başka üye devlette alınan müsadere kararlarını tanınması ve kendi sınırlarında uygulamasının sağlanmasıdır(Avrupa Konseyi, Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders). Bu çerçeve karar, aynı

⁷ İlgili Konsey Çerçeve Kararları şu şekilde sıralanmıştır:

—2000/383/JHA, Euro'nun kabulü ile bağlantılı olarak, para sahteciliğine karşı adli cezaların ve diğer yaptırımların uygulanması ile birlikte korumanın artırılmasına ilişkin 29 Mayıs 2000 tarihli Konsey Çerçeve Kararı,

— 2001/500/JHA, Kara Para Aklama, Suç gelir ve araçlarının tespiti, izlenmesi, dondurulması, el konulması ve müsadereesine ilişkin 26 Haziran 2001 tarihli Konsey Çerçeve Kararı,

— 2002/629/JHA, İnsan Kaçakçılığı ile Mücadele üzerine 19 Temmuz 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı,

—2002/946/JHA, İzinsiz giriş, transit geçme ve oturma imkânının önlenmesine ilişkin yasal çerçevenin güçlendirilmesi konulu 28 Kasım 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı,

— 2004/68/JHA, Çocukların cinsel amaçlı sömürülmesi ve çocuk pornografisi ile mücadelede konulu, 22 Aralık 2003 tarihli Konsey Çerçeve Kararı

— 2004/757/JHA, Yasadışı Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı ile mücadelede, ülkelerin anayasal yapıları çerçevesinde cezai düzenleme ve yaptırımlara ilişkin minimum yasal düzenlemelerin çıkarılması konulu, 25 Ekim 2004 tarihli Konsey Çerçeve Kararı

— 2002/475/JHA, Terörizmle Mücadele Konulu, 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı

zamanda suçla bağlantılı gelirlerin ve suç araçlarının ve malvarlığı değerlerinin müsadere hakkındaki 2005/212/JHA sayılı Çerçeve Karar ile ilişkili olacaktır. Üye işbirliği, karşılıklı tanıma ve hızlı bir şekilde yargı kararlarının infazı temeline dayanmaktadır(Avrupa Birliği, Recognition and execution of confiscation orders, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/, ET:22.08.2013).

Kararın 16. maddesinde müsadere edilen malvarlıklarının tasarrufu konusu ele alınmıştır. Buna göre,

- Eğer müsadere kararının infazından elde edilen malvarlığı değeri 10.000 Euro'nun altında veya ona denk ise, ilgili tutar uygulayıcı devlette birikir.
- Diğer tüm hallerde ise elde edilen değerlerin %50'si kararı alan devlete gönderilir.
- Müsadere edilen para haricindeki malvarlığı da, satılıp paraya çevrilerek, aynen ya da üzerinde anlaşılacak başka bir şekilde tasarruf edilebilir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 75).

3.6.2007/845/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

2007/845/JHA, Avrupa Birliğine üye ülkelerde, elkoyma veya müsadereye konu eşya ve gelirlerinin tespit ve takibiyle görevli, BM belgelerinde de geçen Suç Gelirlerinin Geri Alınması Ofisi birimlerinin kurulmasını içermektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 75).

Kararın gerekçesinde:

AB sınırları içinde ve dışında kurumlar arası, suçtan elde edilen gelirlerin ve suçla ilişkili diğer malvarlıklarının ulusal sınırlar ötesinde tespiti, dondurulması, elkonulması ve müsadere konularında işbirliğini kolaylaştıran gayri resmi bir iletişim ağı olan ve Europol tarafından desteklenen CARIN⁸ için (The Camden Assets Recovery Inter-Agency Network) yasal bir dayanak oluşturulmak istendiği belirtilerek ve "Hague Programı" ile benimsenen stratejik hedeflere ve ARO'ları

⁸ 22-23 Eylül 2004 tarihinde Hollanda'nın Hague şehrinde düzenlenen kuruluş kongresi ile Avusturya, Belçika, Almanya, İrlanda, Hollanda ve İngiltere tarafından oluşturulmuştur.

arasında işbirliği yapılmasını öngören 2006/960/JHA⁹ sayılı Konsey Çerçeve Kararı'na atıf yapılmaktadır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 76).

Kararın maddeleri özetle şu şekildedir:

Her bir üye devletin yetkili yargı makamının üye devletteki ceza kanunu ya da hukuk muhakemeleri usulü düzenlemelerinin imkân verdiği ölçüde alacağı,

Dondurma, elkoyma, müsadere kararlarına konu olabilecek suçtan elde edilen kazançlar ve suçla ilişkili diğer malvarlıklarının:

- İzlenmesini
- Tespitini

Kolaylaştırmak amacıyla ulusal bir Varlıkların Geri Alınması Ofisi kurması ya da belirlenmesi gerekmektedir.

Üye ülkeler istedikleri takdirde kendi ulusal mevzuatları ile uyumlu olacak şekilde iki ARO kurabilir veya iki kurumu ARO olarak atayabilir. Eğer üye devlette suç gelirin izlenmesi, tespiti sürecinde görevli ikiden fazla ARO birimi var ise, bu birimlerden en fazla iki tanesi temas noktası olarak atanabilir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 76). Üye devletler ARO olarak belirleyecekleri birimlerle ilgili bilgilendirmeyi Konsey Genel Sekreterliği'ne yazılı olarak yapacaklardır (m. 1).

Oluşturulacak bu ARO'lar talep üzerine veya kendiliğinden harekete geçerek birbirleri ile işbirliği sağlayacaklardır. Üye devletler ARO'ların ulusal kanunlardaki statüleri çerçevesinde, idarî, adli ya da polis birimlerinin bir parçası olmalarının, bu işbirliğine engel olmamasını sağlamak durumundadır (m. 2).

ARO'lar arasında gerçekleşecek bilgi talepleri 2006/960/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı (18.12.2006 tarihli AB üyesi ülkeler kolluk kuvvetleri arasındaki bilgi ve istihbarat değişimi konulu İsveç İnisiyatifi) uyarınca gerçekleşecek, talepte bulunan üye devlet, talebinde, talep nedenleri ve yargılama süreci hakkında bilgi verecektir. ARO ayrıca araştırılan malvarlığı değeri hakkında (banka hesapları, gayrimenkuller, arabalar, yatlar ve diğer yüksek değerli varlıklar) ve/veya gerçek ya

⁹ 2006/960/JHA: Üye devletlerin kanun uygulayıcı birimleri arasında bilgi ve istihbarat değişimi kolaylaştırmaya yönelik Konsey Çerçeve Kararı.

da tüzel kişilerin bilgileri (isim, adres, doğum tarihi, tescil tarihi, hisse sahipliği, şirket merkezlerinin bilgileri) hakkında detaylı bilgi sağlayacaktır (m. 3).

ARO'lar, suç gelirlerinin izinin sürülmesi ve tespitini kolaylaştırmak konusunda görevli olduklarından, ulusal mevzuatlarının sınırları içerisinde, gerektiğinde bir talep olmaksızın da işbirliği ve bilgi değişimi yapabileceklerdir(m. 4).

Her bir üye devlet, bu karar ile sağlanan bilgi değişimi sürecinde uygulanacak verilerin korunmasına ilişkin kuralları hazırlayacaktır. Kanun uygulayıcı birimler de kişisel verilerin gizliliğinin sağlanmasına ilişkin kurallara riayet edeceklerdir (m. 5).

Üye devletler ARO'lar arasında uygulamaların etkinliğine ilişkin iyi örnekleri birbirleri ile paylaşacaklardır (m. 6).

Bu kararın uygulanması, AB'nin karşılıklı yardım ve cezai konularda üye devletlerarasında veya üçüncü taraflarla yapılan ikili veya çok taraflı anlaşmalar gereğince ve 2000/642/JHA ve 2006/960/JHA Konsey Kararları çerçevesinde, taleplerin karşılanmasına ilişkin düzenlemelerden doğan yükümlülüklerle harel getirmeyecektir (m. 7).

Üye devletler, 18 Aralık 2008'e kadar bu kararda yer alan düzenlemelere tam olarak uyum sağlamak için gereken işbirliğini sağlayacaklardır ve 18 Aralık 2010 tarihinden önce Konsey, Komisyon tarafından üye devletlerin bu karara uyumuna ilişkin hazırlayacağı raporları değerlendirecektir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 77; Avrupa Konsey, Council Decision, concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime 6 December 2007).

4. GERİ ALIM BÜROLARI ARASI İLETİŞİM

4.1. 2006/960/JHA Kararı Çerçevesinde İsveç İnisyatifi

2006/960/JHA Kararı Çerçevesinde İsveç İnisyatifi, adli soruşturma ya da istihbarat toplama işlemlerinde, kendisinden bilgi talep edilen yetkili kolluk biriminin cevap verme süresini hızlandırmayı amaçlamaktadır.

Çerçeve Kararın 4. maddesi bilgi ve istihbarat paylaşımı için zaman sınırlaması düzenlemelerini içermektedir.

Buna göre “acil durumlarda” ciddi suçlarla ilgili bir bilgi ya da istihbarat talebi geldiğinde, söz konusu talebe konu bilgiler kolluk biriminin doğrudan erişim sağlayabildiği bir veritabanında yer alıyor ise, cevap verme süresi 8 saat ile sınırlandırılmıştır.

Acil olmayan taleplerde ise, şayet talep edilen bilgilerin kolluk biriminin doğrudan erişim sağladığı veritabanlarında mevcut olması halinde, ciddi suçlarla ilgili bilgi veya istihbarat talebine cevap verme süresi 1 hafta ile sınırlandırılmıştır.

Tüm diğer durumlarda ise (doğrudan erişim sağlanamayan veri tabanlarına ait bilgileri isteme ya da ciddi olmayan bir suçtan dolayı bilgi isteme) cevap verme süresi iki hafta olarak belirlenmiştir.

Söz konusu iletişimi hızlandırmak için “varlıkların geri alınması ofisleri”nin (Asset Recovery Office – ARO) Mayıs 2010 tarihinden itibaren SIENA (The Secure Information Exchange Network Application) ismi verilen bir güvenli ağ aracılığı ile bilgi paylaşımında bulunduğu belirtilmektedir(Avrupa Komisyonu, Overview of information management in the area of freedom, security and justice, COM(2010) 385 Final, Brussels, 20.07.2010, s. 14–15).

4.2. Camden Assets Recovery Interagency Network (CARIN)

Camden Assets Recovery Interagency Network (CARIN), suç geliri ile mücadele etmek için ülkeler arasında işbirliğini geliştirmek amacıyla, ülkelerin suç kaynaklı varlıkların tespiti, izlenmesi, elkonulması ve müsadere edilmesi sürecinde görevli adli ve kolluk personeli uzman uygulamacılar arasında bir gayri resmi ağ olarak kurulmuştur(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 36). 2007/845/JHA kararı ile AB üyesi devletlerde kurulması kararlaştırılan ARO ofisleri arası iletişim plâtfomu olarak, Europol şemsiyesinde kurulan CARIN belirlenmiştir. Böylece gayri resmi bir platform olan CARIN'e yasal dayanak kazandırılmak istenmiştir. CARIN faaliyetlerine 2004 yılında başlamış olup, daimi sekretaryası Avrupa Polis Teşkilâtı Europol'ün Hollanda'nın Hague şehrinde bulunan genel merkezinde bulunmaktadır(International Centre for Asset Recovery, Camden Asset Recovery Inter-Agency Network, <http://www.assetrecovery.org/kc/node/baf520a5-fe6d-11dd-a6ca-f1120cbf9dd3.0;jsessionid=EF343A3E1AF4720521176265F7F55828,ET:13.11.20113>).

CARIN'in amacı, sağladığı kurumlar arası işbirliği ve bilgi paylaşımı sayesinde üye ülkelerdeki suçluların suç gelirlerinden mahrum bırakılması çalışmalarının (suç kaynaklı malvarlıklarının tespiti, izlenmesi, el konulması, dondurulması, müsaderesi ve geri alımı sürecine ait işler, eğitim konuları, iyi uygulamaların paylaşımı v.b.) etkinliğini artırmak ve Avrupa Birliği Konseyi, Komisyon ve diğer idari birimlere yardımcı olmak olarak ifade edilmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 36;).

Bu yapısı ile CARIN'in uluslararası suç ile mücadelede küresel düzeyde etkin bir araç olarak kabul edildiği ifade edilmektedir(Europol, Europol Targets Unexplained Wealth, https://www.europol.europa.eu/latest_news/europol-targets-unexplained-wealth, ET: 21.02.2013). Aynı zamanda CARIN Ağı, BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin uygulanması çerçevesinde Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suçla Mücadele Ofisi (UNODC) ve Dünya Bankası ortaklığı ile oluşturulan Çalınmış Malvarlıklarının Geri Alınması Girişimi (Stolen Asset Recovery Initiative – StAR) tarafından da olay bazlı veya kurumsal bilgi alış verişinin sağlandığı model ağ

olarak gösterilmektedir¹⁰.CARIN, “İsveç İnisyatifi” ve SIENA ağı olarak ifade edilen sistemin alternatifi değil, tamamlayıcısıdır.

CARIN tarafından İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığına Türkiye'nin kolluk ulusal temas noktası olması yönünde davet gelmiş, gerekli prosedürler tamamlanarak CARIN'e üyelik işlemleri tamamlanmıştır. KOM Daire Başkanlığı, Türkiye CARIN irtibat noktasıdır.

4.3. COM (2004) 262 Sayılı Komisyon Tebliği

Finansal sektörde organize suçlarla mücadele konusunda 2004 yılında hazırlanan söz konusu tebliğde bazı ülkelerde kurulu varlıkların geri alınması birimlerinin, suçluların yasa dışı gelirlerinden mahrum bırakılmaları için bir kilometre taşı niteliğinde olduğu, bu birimlerin, ceza ya da hukuk davaları neticesinde verilen müsadere kararları çerçevesinde, malvarlığının müsaderesini yerine getirme yetkisine sahip olacakları ifade edilmektedir. Tebliğde iyi uygulama olarak Birleşik Krallık Varlıkları Geri Alınması Ajansı (Asset Recovery Agency) örnek gösterilmiştir(Avrupa Komisyonu, Communication On The Prevention of and Fight Against Organised Crime in the Financial Sector, COM(2004) 262).

4.4. COM (2008) 766 Sayılı Komisyon Tebliği¹¹

Avrupa Birliği'nde Varlıkların Geri Alınması sürecini etkin bir hale getirmek için öneriler getiren COM (2008) 766 sayılı Komisyon Tebliği'nde, alternatif hukukî düzenlemeler ve ARO'ların yapılmasına ilişkin öneriler sunulmaktadır. Bu

¹⁰ CARIN örneği üzerine 12 Latin Amerika ülkesi (Arjantin, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya,Kosta Rika, Ekvador, Meksika, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay) arasında IBERRED (TheIbero-American Networkfor International Legal Cooperation) ve 7 Güney Afrika ülkesi (Bostana, Mauritius, Namibya, Güney Afrika, Tanzanya, Zambiya ve Zimbabve arasında ARINSA (Asset Recovery Inter- Agency Network of Southern Africa) adlı organizasyonlar oluşturularak, Dünya genelinde adli yardım taleplerine konu olacak bilgi paylaşımının, gayri resmi temas noktaları aracılığı ile sağlanması amaçlanmıştır.

¹¹ Avrupa Komisyonu, Proceedsof Organised Crime Ensuring That Crime Does Not Pay, COM(2008) 766 Final, Brüksel, 20.11.2008, [http://www.sicurezzaibernetica.it/en/\[2008\]%20COM%20766%20-%20Proceeds%20of%20organised%20crime.pdf](http://www.sicurezzaibernetica.it/en/[2008]%20COM%20766%20-%20Proceeds%20of%20organised%20crime.pdf) ET:21.02.2014.

bağlamda “Varlıkların Geri Alınması Sürecinde Etkinlik Artırıcı Kanunî Düzenlemeler” olarak suça ilişkin mahkûmiyete gerek olmaksızın müsadere (sivil müsadere), haksız mal elde edinme suçunun tesis edilmesi, diğer ab ülkelerinden gelen mal varlıklarının dondurulması ve müsaderesi taleplerinin karşılanması, zorunlu müsadere uygulamasının geliştirilmesi (organize suç örgütleri ile mücadelede), banka kayıtlarına yönelik bilgi sağlanması yükümlülüğünün getirilmesi önerilmektedir.

ARO’ların Kurulması önerisi çerçevesinde ise, AB yapılanmasında kurulacak ARO’ların, kolluk birimleri, adli birimler, vergi idaresi, sosyal refah ve gümrük ile diğer ilgili hizmet birimlerden gelen uzmanlardan oluşacak multidisipliner bir yapıda olması önerilmektedir. ARO’ların görevleri (i) Suç gelirlerinin izlenmesi, (ii) müsadere sürecine katılım, (iii) El konulan malvarlıklarının yönetimi, (iv) Müsadere faaliyetlerinde ulusal düzeyde temas noktası olarak görev yapma olarak nitelendirilmiştir.

ARO’lara tanınacak yetkiler ise:

- Tüm ilgili veritabanlarına erişim sağlayabilme,
- Suç kaynaklı gelirleri tespit etme ve izleme
- Finansal bilgileri de içerecek şekilde, ilgili kuruluşlardan cebri olarak bilgi alma hakkına sahip olma,
- Suç gelirin tespiti ile bu gelire el konulması veya müsaderesine ilişkin mahkeme kararına kadar mal varlıklarının en az 72 saat süre ile dondurulması
- Diğer yetkili birimler ile birlikte ortak soruşturma yürütülmesi

Olarak sıralanmıştır.

Üye devletlerde malvarlıklarının takibi ve geri alınmasında farklı uygulamalar bulunmakta olup, bu uygulamaları ulusal düzeyde etkin hale getirerek iyileştirmek amaçlanmaktadır. Üçüncü ülkeler ile yapılacak işbirliğinde ise BM, Dünya Bankası, G-8 gibi uluslararası kuruluşların düzenlemeleri temel alınacağı belirtilmiştir(Avrupa Komisyonu, Proceedsof Organised Crime Ensuring That Crime Does Not Pay, COM(2008) 766 Final, Brüksel, 20.11.2008,

[http://www.sicurezzaibernetica.it/en/\[2008\]%20COM%20766%20-%20Proceeds%20of%20organised%20crime.pdf](http://www.sicurezzaibernetica.it/en/[2008]%20COM%20766%20-%20Proceeds%20of%20organised%20crime.pdf), ET:21.02.2014.).

4.5. COM(2010) 673 Sayılı Komisyon Tebliği

Komisyon 22 Kasım 2010 tarihinde yayımladığı COM (2010) 673 belgesinde;

- Avrupa Komisyonu'nun 2011 yılı içinde müsadere alanında AB Müktesebatını geliştirmek üzere (üçüncü taraf müsadere ve genişletilmiş müsadereye izin veren ve mahkûmiyete dayanmayan müsadere taleplerinin tanınmasını da içeren) bir yasal düzenleme önerisi getireceği,
- Yine Avrupa Komisyonu'nun 2013 yılına kadar üye ülkelerin varlıkların geri alınması konusundaki performanslarını değerlendirebilmelerine imkan verecek olan "ortak göstergeleri" belirleyeceği, Komisyon'un bu bağlamda müsadere edilen varlıkların geri kazanılması için bir "en iyi uygulamalar rehberi" yayımlayacağı,
- Üye devletlerin 2014 yılına kadar gerekli kaynak, yetki, eğitim seviyesi ve bilgi değişimi kapasitesine sahip olacak şekilde donatılan ARO'ları kurması gerektiği ve yine 2014 yılı sonuna kadar Varlık Yönetim Ofislerinin kurulması ile ilgili kurumsal değişikliklerin tamamlanmış olmasının gerektiği,

İfade edilmektedir(Avrupa Komisyonu, The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe, COM (2011) 673, Brussels, 22.11.2010: s. 6).

4.6. COM (2011) 176 Sayılı Komisyon Tebliği¹²

2007/845/JHA sayılı Komisyon Tebliğinin uygulanmasına yönelik olarak tecrübelerin raporlandığı, 12 Nisan 2011 tarihli söz konusu tebliğde, tebliğ yayım tarihi itibari ile 22 ülkenin ARO yapılanmasını tamamlayarak Komisyon'a bilgi verdiği ifade edilmiştir. Bu ülkeler Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Çek Cumhuriyeti, Almanya, Danimarka, İspanya¹³, Estonya, Yunanistan, Finlandiya, Fransa, Macaristan, İrlanda, Litvanya, Letonya, Hollanda, Polonya, Slovakya, İsveç ve Birleşik Krallık. Malta, İtalya, Portekiz, Romanya ve Slovenya'nın ARO kurma çalışmalarını sürdürdüğü ancak henüz bir bildirim yapmadığı ifade edilmiştir. İlgili Tebliğde ARO'ların hangi birimler altında oluşturulduğu, hangi ülkenin birden fazla ARO ihdasına gittiğine ilişkin çıkarımlar yapılmıştır.

Kurulan ARO'ların Genel Özellikleri olarak ise şu tespitlere yer verilmiştir(Avrupa Komisyonu, COM(2011) 176, Brussels, 12.04.2011, s. 8).

- ARO'ların büyük çoğunluğu az personel ile çalışmaktadır 28 ülkenin bildirimini içerisinde sadece 6 ARO'da 10 veya daha fazla personel çalışmaktadır.
- ARO'ların fonksiyonları kendi ulusal bölgeleri içerisindeki suçla ilişkili malvarlığını izlemek ve tespit etmektir. Ancak, ARO'ların tamamının ilgili tüm veritabanlarına doğrudan ya da dolaylı olarak giriş imkanı bulunmamaktadır.
- ARO'ların tamamı ticari sicil bilgilerine giriş yapabilirken, tapu kaydı bilgilerine giriş imkânı olan ARO yoktur. Ayrıca sadece bir ARO, yalnızca 5 ülkede bulunan ulusal banka hesapları kayıtlarına erişim imkanına sahiptir.

¹² Avrupa Komisyonu, Report From the Commission to the European Parliament and to the Council based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime, COM, 2011: 176, http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/1_EN_ACT_part1_v8.pdf, ET:21.11.2013.

¹³ İspanya dışındaki ülkelerin Komisyon'u kurdukları ARO'larla ilgili bilgilendirdiği, İspanya'nın ise Konsey Genel Sekreterliği'ne bilgi verdiği ifade edilmiştir. Bkz. Avrupa Komisyonu, COM, 2011: 176, s. 2.

- ARO'lar banka hesap bilgisi gibi bazı hassas bilgileri mail veya faks yolu ile de paylaşmakta, güvenli iletişim ağından tam olarak faydalanamamaktadır.
- ARO'ların mali soruşturma sürecinde kaynak sıkıntısı bulunmakta, genellikle kısıtlı mali soruşturmacı eğitimi almış personel ile çalışmaktadır.
- Sadece birkaç ARO'da karşılıklı adli yardım taleplerini karşılayacak temas noktası bulunmaktadır.
- Sadece birkaç ARO dondurulmuş malvarlıklarının yönetimi sürecinde görevlidir.
- ARO'ların neredeyse yarısı adli dondurma ve müsadere istatistiklerine erişim sağlayamamaktadır(Avrupa Komisyonu, Report From the Commission to the European Parliament and to the Council based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime, COM, 2011: 176, http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/1_EN_ACT_part1_v8.pdf, ET:21.11.2013.).

4.7. COM (2012) 85 Sayılı Avrupa Birliği'nde Suç Gelirlerinin Dondurulması ve Müsaderesi Konulu Avrupa Konseyi ve Parlâmentosu Direktifi Önerisi

12 Mart 2012 tarih ve COM(2012) 85 sayılı direktif önerisi; ABİDA 82(2) ve 83 (1) maddelerine göre hazırlanmıştır(Bkz.COM(2012)85: Proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council on the Freezing and Confiscation of Proceeds of Crime in the European Union, http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/20120312/1_en_act_part1_v8_1.pdf, ET: 11.02.2014).

Direktif ile suçtan elde edilen malvarlıklarının geri kazanılması hedeflenmektedir. Direktif tasarısının 3. maddesinde mahkûmiyet bazlı müsadere, 4. Maddesinde genişletilmiş müsadere, 5. maddesinde mahkûmiyete dayalı olmayan

müsadere, 6.maddesinde üçüncü taraf müsadere, 7. maddesinde dondurma ve 10. Maddesinde dondurulan mal varlığının yönetimi hususları düzenlenmiştir.

Genişletilmiş müsadere ile ispat yükünün hafifletilmesi; mahkûmiyete dayalı olmayan müsadere ile mahkeme kararı olmaksızın şüphelinin ölmesi, hastalanması ya da kaçak olması gibi durumlarda müsadere yapılabilmesi; üçüncü taraf müsadere ile suçlunun başkaları adına kayıtlayarak kaçırdığı mal varlıklarının müsadere edilebilmesi; dondurma ile müsadere edilecek malvarlıklarının şüpheli tarafından elden çıkarılmaması ve varlık yönetimi ile de el konulan, müsadere edilen malvarlıklarının değerlerinin kaybolmaması için ulusal merkezi birimler kurulması hedeflenmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 77).

5. BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

5.1.Almanya’da Malvarlığı Geri Alım Birimi

5.1.1. Polis Birimi

Almanya’da ikili yapıya sahip olan ARO yapılanmasının birinci ayağını İçişleri Bakanlığı’na bağlı Federal Kriminal Dairesi (BKA)¹⁴ bünyesinde kurulmuş polis birimi oluşturmaktadır. BKA tüm suçlarla mücadele etmesine karşın özellikle karapara aklama, ekonomik suçlar, varlıkların geri alınması ile siyasi suçlarla ilgili mali soruşturma konularında uzmanlaşan polis teşkilatı birimi olarak görev yapmaktadır. Bu görevleri yanında eyalet kriminal dairesinin soruşturmaya yardım taleplerini karşılamak ve federal savcılığın verdiği görevleri yerine getirmek gibi fonksiyonlara da sahiptir(Demirtaş, 2011: s. 107).

BKA’ya bağlı 9 bölüm bulunmaktadır. Bu bölümlerin en büyüklerinden birisi organize ve ciddi suçlar departmanı (Organized and Serious Crime - SO)’dır. Bu

¹⁴ Merkezi Almanya’nın Hessen eyaletinin başkenti Wiesbaden şehrinde bulunan BKA 1951’de Federal Polis Teşkilatı Kuruluş Kanunu (Law on the Establishment of Federal Criminal Police Office) çerçevesinde faaliyete geçmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. The BKA, <http://www.bka.de/EN/Home>, ET: 21.05.2014.

departman karapara aklama ve suç gelirlerinin geri alınması konusunda yetkilidir. ARO bu departmanda yer alan "Ekonomik ve Mali Suçlar Şubesi-Economic and Financial Crimes Division" altında "SO 35" kodlu birim içinde örgütlenmiştir. VIVA olarak da isimlendirilen SO 35 no'lu birim, tüm suç faaliyetlerinden kaynaklanan gelirlerin izlenmesi, tespiti, elkonulması ve sonrasında müsadere edilmesi sürecine destek olmak için kurulmuştur(The BKA, http://www.bka.de/nm_195536/EN/TheBKA/OrganisationChart/SO/so__node.html?__nnn=true (ET: 21.05.2014). Almanya'nın mali istihbarat birimi (Zentralstelle für Verdacht Sanzeigen) de SO departmanı içinde S032 birim olarak görev yapmaktadır.

SO35 biriminde toplam yaklaşık 14 personel görev yürütmektedir. Bunlar polis eğitimi haricince 8 hafta süren bir uzmanlık eğitimi almışlardır. Çalışan sayısı az olduğundan bir görev dağılımı yapılmamıştır. Ancak her görevlinin uzmanlaştığı, sorumlu olduğu bir ülke bulunmaktadır.

Aralık 2010 itibarıyla BKA S035 şubesinin 14 personeli bulunmakta olup, bu süreçte görevli polis sayısı 654'e çıkmıştır(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, Evaluation Report On The Fifth Round Of Mutual Evaluations "Financial Crime And Financial Investigations" Report On Germany, Brussels, 19 Jan. 2012 s. 6).

Eyaletlerde ise, "yerel polis" güçleri (Lander Level Police Bodies - LKA) malvarlığı takibi ve geri alınması işlerini yürütmektedirler. Yerel suç gelirlerinden bu birimler sorumludur. Bu birimler her suçta soruşturmaya dâhil olarak suç gelirlerinin müsaderesini gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Ancak uluslararası nitelik arz eden bir olayla karşılaşılması durumunda polisler arasında uluslararası adli yardımlaşmada BKA tarafından gerçekleştirilmektedir.

Malvarlığı geri alımı eyaletlerde polis merkezlerinde uzmanlaşmış polislerce yürütülmektedir. Almanya genelinde suç gelirlerinin geri alınması konusunda uzmanlaşmış 400 personel görev almaktadır. Bu polisler suç gelirlerinin geri alınması konusunda uzmanlaşmış ve iyi örgütlenmişlerdir. Ancak terör suçları, örgütlü suçlar, uyuşturucu suçları gibi büyük soruşturmalarda hem suç soruşturması hem de suç gelirlerinin takibi ve geri alınması BKA tarafından yerine getirilmektedir.

Önemli ve büyük suçların soruşturmalarında BKA, yerel polis teşkilatları ve gümrük teşkilatı ile ortak hareket etmekte ve bu birimlere istihbarat, bilgi ve teknik destek sağlamaktadır. LKA şüpheli işlem bilgilerine ulaşabilmekte ve soruşturma

sürecinde eyalet düzeyinde şüpheli işlem bildirim (ŞİB) analizi yapabilmektedir. Uygulamada ŞİB'ler yükümlü kurumlar tarafından ilgili LKA'ya gönderilmekte, aynı zamanda da bir kopyası BKA bünyesindeki merkezi FIU'ya iletilmektedir(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 50). LKA aldığı ŞİB üzerine, merkezi mali istihbarat birimi ile analiz ve ön soruşturma sürecini koordineli yürütmek ve sonrasında dosya ilgili savcılığa intikal ettirilmektedir¹⁵. Bu şekilde SO35 birimi bünyesinde kurulan ARO'nun kendi taşra teşkilatı olmasa da, eyalet düzeyindeki polis birimleri ve gümrük idaresi ortak soruşturmalar sırasında ARO'nun şubeleri gibi sürece dâhil olmaktadır.

Hangi suçların yerel görevliler hangilerinin BKA tarafından yürütüleceğine savcılar karar vermektedirler. 2011 yılı içerisinde BKA tarafından 85 tahkikat yürütülmüştür. Bu tahkikatlardan 9 tanesinde suç gelirlerinin geri alımı söz konusu olmuştur ve 360 milyon Euro'ya elkonulmuştur. Bunların ne kadarının müsadere edildiğine dair istatistik bulunmamaktadır.

Her büyük şehirde sadece suç gelirlerinin geri alınması işini yürüten donanımlı savcılar da bulunmaktadır. Ancak uzmanlaşmış savcılar poliste olduğu kadar yaygın değildir. Küçük çaplı olaylarda suç gelirlerinin geri alınması soruşturmasını her savcı yürütebilirken, büyük olaylarda uzmanlaşmış özel savcılar soruşturmayı yürütmektedirler.

5.1.2. Federal Adli Daire

ARO'nun ikinci ayağını ise, Adalet Bakanlığı bünyesinde yer alan Federal Adli Daire oluşturmaktadır. Uluslararası boyuta ulaşan suç gelirleri takibinde adli istinabe görevi 2007 yılından beri bu birim tarafından yerine getirilmektedir. Daire 750 çalışandan oluşmaktadır. Burada Adli sicil kayıtları tutulmakta ve adli istinabe talepleri değerlendirilmektedir. Uygulamada Federal Adalet Ofisi bu talepleri, bölgesel mahkemelerde görevli yerel savcılara iletmek suretiyle taleplerin yerine getirilmesini sağlamaktadır(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 19).

¹⁵ 15 Ağustos 2002 tarihli Kanunla FIU, BKA bünyesinde kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirtaş, 2011: s. 89.

Ceza ve hukuk dairesi olmak üzere ikili bir yapılanmaya sahip olan dairede malvarlığı geri alımına dair talepler ceza dairesinde görülmektedir. Almanya'nın yabancı ülkelerden ve yabancı ülkelerin Almanya'dan talep edecekleri adli yardım talepleri bu daire tarafından karşılanmaktadır. Dolayısıyla malvarlığı geri alımına dair adli yardım talepleri de bu daire tarafından karşılanmaktadır.

Sonuç itibarıyla malvarlığı geri alım sürecinde ARO'nun bir ayağı malvarlığının tespiti ve takibi işini yürütürken, diğer ayak ise, adli istinabe işlerini yürütmektedir.

Almanya'da karşılıklı adli yardım talepleri Ceza Hukuku Konularında Uluslararası Adli Yardım Kanunu (Law on International Assistance in Criminal Law Matters - LIACM) ve ikili ya da çok taraflı anlaşmalarda öngörülen usullere göre cevaplanmaktadır. Bir uluslararası sözleşmenin mevcut olması durumunda LIACM sadece sözleşmede kapsanan konular için uygulanmaktadır(Brun vd. 2011: s. 126).

LIACM' 67.Bölümünün 2. alt bölümü gereğince arama elkoyma gibi koruma tedbirleri içeren adli yardım taleplerinde çifte suçluluk koşulu aranmaktadır. Bunun haricinde Alman mahkemelerinin ülke içerisinde istinabe uygulayamayacağı durumlarda, Alman sisteminin temel prensiplerine aykırılık teşkil eden hallerde ya da Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesini (Birliğin dayandığı değerler olarak demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarını ön plâna çıkarmaktadır) ihlal eden durumlarda adli yardım talepleri reddedilebilmektedir(Brun vd. 2011: s. 127).

Yabancı ülkelere alman varlık izleme talepleri her zaman gizli olarak nitelendirilmekte ve bu talepler yabancı ülkelere gelen varlık izleme talepleri gizli olarak iletirse de şüphelilerin haklarını ciddi şekilde etkileme riski bulunduğundan bazı konulara dikkat edilmektedir. Bu anlamda yabancı ülke taleplerinde soruşturmaya ilişkin bilgi ve bulgulara, hakkında işlem veya bilgi talep edilen şahıs ile ilgili mevcut tüm bilgilere, Almanya'daki bağlantılarına ilişkin bilgilere, istenilen tedbirlerle ilgili detaylı açıklamaya, talepte bulunan devletteki kolluk ve savcı biriminin dosya numarasına yer verilmesi aranmaktadır. Aksi halde talep reddedilmektedir(Europol, European Financial Investigation Manual, 2011, s. 48).

Yabancı ülkeler tarafından talep edilen müsadere talepleri ise LIACM'nin 48.Bölümünde yer alan hükümler çerçevesinde yerine getirilmektedir. LIACM

yabancı müsadere kararların doğrudan uygulanmasına izin vermektedir. Yabancı bir ülke tarafından müsadere konusunda talep geldiğinde Almanya içerisinde alınan bir karar gibi uygulanabilmektedir. Bunun için söz konusu talepte, talebe konu failin kendini savunabilmesi için talebin nedenleri ve dayandığı deliller, açık olarak belirtilmesi gerekmektedir(Brun vd. 2011: s. 128).

Bununla birlikte Almanya malvarlıklarının dondurulmasını düzenleyen 2005/212/JHA ve müsadere konulu 2006/783/JHA da dâhil olmak üzere varlıkların alınması sürecinde AB üyesi devletlerarasında işbirliğini şekillendiren tüm AB yasama tasarruflarını iç hukukuna aktarmıştır(Yurdakul, 2013: s. 231).

5.1.3. Geri Alım Biriminin Görev ve Yetkileri

Almanya’da ARO, yabancı ülkelerle yapılacak bilgi paylaşımını yürütmektedir. Ülke içerisinde yabancılık unsuru taşımayan malvarlığı geri alım sürecinde ARO’nun doğrudan bir görevi yoktur. ARO yabancı ülkelere istenecek ya da onlara gönderilecek bilgilerin sağlıklı ve hızlı paylaşılmasını amaçlamaktadır.

Yabancı bir ülkenin yürütülen soruşturma ile ilgili olarak failin ya da yakınlarının Almanya’da bir malvarlığı olup olmadığını sorması durumunda, ARO hâkim veya savcı kararı gerekmeyen, yani adli yardım gerektirmeyen bilgileri yabancı ülke ARO’ları ile paylaşabilmektedir.

ARO birimi olan SO 35’in görevleri genel olarak şu şekilde belirlenmiştir:

- Devam eden yargılamalarla ilgili olarak varlıkların geri alınması konulu mali soruşturmaları yürütmek,
- Varlıkların geri alınması konusunda merkez fonksiyonu icra etmek,
- 2007/875/JHA sayılı AB Bakanlar Konseyi Kararı çerçevesinde Almanya’nın (Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan Federal Adli Ofis’le birlikte) Varlıkların Geri Alınması Ofisi olarak görev yapmak ve CARIN temas noktası olmak,

- 141 Sayılı AK Strazburg Sözleşmesi çerçevesinde temas noktası olmak(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 6).

ARO polis bünyesinde kurulmuş ve polislerden oluşan bir yapı olduğu için elde edebileceği bilgiler de polis yetkisiyle sınırlıdır. Bu anlamda;

ARO bir kişinin Almanya’da **banka hesabı** olup olmadığı, her hangi bir hesabın kime ait olduğu konularında federal bankacılık sisteminden (BDDK, Merkez Bankası gibi) savcı kararı olmadan bilgi isteyebilecektir. Alacağı bilgiyi de yabancı ülke ARO’suyla paylaşabilecektir(Demirtaş, 2011: s. 89). Ancak bu bilgiler online olarak ARO’ya açık değildir. Bu şekilde gerçek kişi veya tüzel kişiler ya da şirketlerle ilgili son üç yıl içinde kapatılmış hesaplara da ulaşabilmektedirler¹⁶. Kişinin hesap hareketleri hakkında detaylı bilgi istenildiğinde ise, hâkim kararı gerekmektedir. Bu talep yabancı bir ülkeden geldiğinde adli yardıma başvurulması gerekecektir. BKA, 2 güne kadar bir finansal işlemi askıda tutma yetkisine sahiptir(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 56). Gümrükte yakalanan nakit değerlerle ilgili olarak ise gümrük soruşturma servisi 3 güne kadar geçici tedbir uygulayabilmektedir(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 43). Malvarlığının dondurulması veya elkonulması yetkisi ise savcı ve hâkimdedir. Elkoyma tedbiri geçici bir tedbir olduğundan süreye bağlanmıştır. Buna göre elkoyma kararı dosyanın durumuna göre en fazla 6 ay veya 1 yıl sürebilmektedir(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 60).

Gayrimenkul bilgileri tapu daireleri ve maliyelerde tutulan kayıtlarda mevcuttur. Her eyalette ayrı daireler var. Merkezi bir sistem yok. İstenilen bilgi hangi eyalette ilgiliyse o eyaletin bilgi istenilmektedir. ARO dolayısıyla da polis bir kimsenin taşınmazı olup olmadığını savcı kararı olmadan direk öğrenebilmektedir. Almanya’da olan bütün tapu daireleri online olarak polise açıktır(Europol, 2011, s. 50).

Maliyeden, taşınmaz olup olmadığı ya da malvarlığıyla ilgili herhangi bir bilgi istenilebilecektir. Ancak bunun için söz konusu suçun cezasının 1 yıldan fazla hapis cezası olması gerekmektedir. Bu şart gerçekleşmesi durumunda ARO bir

¹⁶ Almanya’da banka hesapları için federal mali denetim idaresi (BaFİN) nezdinde merkezi bir kayıt sistemi bulunmakta ve adli yardım talepleri haricinde de ARO aracılığı ile bu bilgilere erişim sağlanabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurdakul, 2013: s. 231.

maliyeden kişinin bütün malvarlığı hakkında bilgi alabilir. Bu işlem için savcı kararı gerekmemektedir.

Şirket bilgileri için bir nevi ticaret sicili merkezi vardır. Kaydedilen bütün şirketlerin bilgileri bura da kayıtlıdır. ARO görevlileri çevrimiçi olarak, savcı kararı olmadan buraları görebilmektedirler. Vatandaş da paralı olarak bu bilgilere isteyebilmektedir. Uluslararası bütün şirketlerin kendilerini kaydettiği resmi olmayan bir veri bankası da bulunmaktadır. Ancak şirketler buraya tüm bilgileri vermek durumunda değildir. Buradan bilgi almak ücrete tabi olduğundan polis de karşılığını ödeyerek bilgi alabilmektedir. Polis, savcı kararı olmadan belediyede bulunan ruhsat bilgilerini sorabilmekte ve örnek alabilmektedir.

Araç bilgileri merkezi bir sitemde(federeal motorlu ulaştırma idaresi nezdinde merkezi taşıt kaydı) tutulmaktadır. Bu sistem online olarak ARO'ya açıktır(Demirtaş, 2011: s. 89). Bir kişi adına kaç araba var bunların markaları nelerdir sistemden direk olarak görülebilmektedir. **Gemi ve uçaklar** için de bir merkezi kayıt sistemi bulunmaktadır. Ancak bunlar direk olarak polise açık değildir. Bu bilgiler yetkili yerlerden talep edilmektedir(Europol, 2011, s. 50).

Polis **Sigorta bilgilerine** de doğrudan ulaşamamaktadır. Zira bu bilgilerin tutulduğu merkezi bir veri tabanı da bulunmamaktadır.

Sanat eserleri mücevherler için de merkezi veri tabanı yoktur. Bu konudaki bilgilere polis kendi araştırmalarıyla ulaşabilmektedir.

Borsa bilgileri, bankalarda bulunmaktadır. Buradan gerekli prosedür işletilerek bilgi istemek mümkündür.

Para transferi konusunda özel şirketlerden de savcı kararıyla bilgi istenebilmektedir. Savcı kararıyla bankalar üzerinden yapılan para transferleri de öğrenilebilmektedir. Ancak şüpheli işlem bildirim söz konusu olduğunda banka kendiliğinden bilgilendirmede bulunmak zorundadır.

Tüm bu verilere ulaşma yetkisi polis olmaya dayanan yetkililerdir. ARO polislerden oluştuğu için polis yetkilerini kullanarak bu bilgilere ulaşmaktadır. Bunun haricinde ARO'lara özel bilgilere ulaşma yetkisi verilmemiştir.

Bu bilgileri diğer ülke ARO'ları ile başka bir karara gerek olmaksızın paylaşma yetkileri de bulunmaktadır.

ARO'lar arasında güvenli bir internet ağı üzerinden mail yoluyla haberleşme yapılmakta ve bu da oldukça kısa sürede bilgiye ulaşmayı ve paylaşmayı mümkün kılmaktadır.

5.1.4. Suç Geliri Geri Alım Süreci

Almanya'da malvarlığı geri alım süreci dört aşamaya ayrılmaktadır. İlk aşama ARO marifetiyle malvarlığı araştırması ve iz sürülmesidir. İkinci aşama elkoyma'dır. Üçüncü aşama müsadere kararı verilmesidir. Dördüncü ve son aşama ise, müsadere kararının uygulanması, yabancı ülkelere verilen kararlarda malvarlığının nasıl iade edileceği ya da paylaşılacağıdır.

Suçla ilgili soruşturma başladığında ilk olarak şüphelinin malvarlığı araştırılmakta, nerde ne kadar malvarlığı var tespit edilmektedir. Burada şüphelinin yabancı ülkelerdeki malvarlığını öğrenme görevi ARO'ya düşmektedir. ARO çok hızlı bir şekilde gizli olarak şüphelinin yabancı ülkelere olan malvarlıklarını tespit etmekte ya da o ülkelere götürülen malvarlıklarını takip etmektedir. Bu kısım soruşturmanın gizli olan kısmıdır.

İkinci aşamada soruşturmada şüphelinin tespit edilen malvarlığına elkonulmakta ve aynı anda malvarlığı geri alım süreci de başlamaktadır. Eyaletlerde polis teşkilatı içerisinde ARO olmasa da malvarlığı geri alım sürecinde görev alan polisler bulunmaktadır. Suçun örgütlü, birden çok eyaleti içerisine alan boyutta ya da yurtdışı bağlantılı olması durumunda soruşturmaya BKA da dahil olmaktadır ve yerel polislerle irtibatlı bir şekilde soruşturmaya katkı sağlamaktadır. Soruşturmaya konu malvarlıklarının ülke dışına çıkarılması ya da yabancı bir ülkede müsadereye konu mal bulunması durumunda, yabancı ülke ile irtibatı yine ARO sağlamaktadır. Yabancı ülkede ARO olması durumunda bilgi paylaşımı daha hızlı ve güvenli yürümektedir. Elkoymanın malvarlığının tamamına mı yoksa sadece suçla ilgili bölümüne mi elkonulacağı hususu ise her somut olaya göre değişmektedir. Kural olarak sadece suçtan elde edilen malvarlıklarına elkonulabilirken bazı durumlarda tüm malvarlıklarına da elkonulabilmektedir. Örneğin, hiçbir yasal geliri olmayan işsiz bir kişi hakkında uyuşturucu ticareti yaptığı şüphesi ile başlatılan bir

soruşturmada bu kişinin tüm malvarlığının suçtan elde edildiği şüphesi bulunduğundan malvarlığının tümüne elkonulabilmektedir. Elkoyma işlemi ancak belli süre devam edebilmektedir. Bu süre içerisinde sonuçlanmayan soruşturmalarda elkoyma kararının kaldırılması gerekmektedir(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012: s. 60).

Üçüncü aşama müsadere sürecidir. Malvarlığıyla ilgili müsadere ya da iade kararları mahkemeler tarafından verilecektir. Bu aşamada soruşturmanın mağduru olan bir suç üzerinden yürümesi durumunda mağdura malvarlığına elkonulduğu tebliğ edilmekte, 2 yıl içerisinde başvurması durumunda malvarlığı iade edilmekte, aksi halde bu mallar da müsadere edilmektedir.

Elkonulan malvarlıklarının yönetimi konusunda Almanya'da ayrı bir yönetim ofisi bulunmamaktadır. Türk hukukunda olduğu gibi Almanya'da da malvarlığı yönetiminden, bu tedbirlerin alınmasını sağlayan savcılık ofisleri sorumludur. Savcılık gerekli tedbirlerin alınması konusunda polis kuvvetlerini görevlendirebilmektedir. Bu şekilde malvarlığı yönetimi yerel düzeyde yapılmaktadır(Yurdakul, 2013: s. 234).

Son aşama da müsadere edilen malvarlığının yabancı ülkelere iade edilmesi ya da paylaşılması aşamasıdır. Yabancı bir ülkede işlenen suçlardan elde edilen malvarlığının müsadere edilmesi durumunda bazı hallerde mallar iade edilmekte bazı durumlarda ise, paylaşılmaktadır.

Almanya'da 2004–2007 yılları arasında müsadere edilen tutar yaklaşık 1.145 milyon Euro'dur. Bu rakamın büyüklüğü göz önüne alındığında Almanya geri alım sisteminin oldukça başarılı olduğu söylenebilir(FATF, Mutual Evaluation Report Of Germany Executive Summary, 2010, s. 80). Bu bakımdan ceza hukuku sistemimize de yakın olan Almanya'nın iyi incelenmesi gerekmektedir.

Alman ceza kanunlarında genişletilmiş müsadere bulunmaktadır. Kanunda sayılan katalog suçlar söz konusu olması durumunda failerin tüm malvarlığına elkonulup müsadere yoluna gidilebilmektedir. Bu sayede işledikleri suç karşılığında hapis yatmayı göze alan ancak suçu işleme amaçları olan malvarlıklarının ellerinden alınmasına katlanamayan suçlular üzerinde caydırıcılık sağlanmaktadır.

Ayrıca devlet suç gelirlerini bizzat takip etmekte, suç gelirine ulaştığında mağdura iade edilme imkanı varsa iade etmekte, yoksa da müsadere yoluna gitmektedir. Önce devlet suç gelirini suçludan alıp, sonra bu malvarlığının mağdura verilip verilemeyeceği konusu değerlendirilmektedir. Bu şekilde mağdurlar suçlularla bizzat yüz yüze gelmemiş ve korunmuş olmaktadır.

Suç soruşturması başlar başlamaz failerin malvarlığına elkonulmakta, asıl soruşturmaya paralel olarak mali soruşturma da yürütülmektedir. Böylece failerin malvarlıklarını soruşturma sırasında kaçırmaları ve aklamaları önlenmiş olmaktadır.

Her şehirde, bölgede malvarlığı geri alımı konusunda uzman soruşturmacılar bulunmaktadır. Bunların yanında maliye uzmanları da akredite edilerek bu soruşturmalarda kullanılmaktadır. Bu şekilde malvarlığı takibi ve geri alımında başarı oranı artırılmaktadır.

Malvarlığı yönetimine dair daha profesyonel birimler mevcuttur. Bu sayede elkonulan malvarlıklarının değerlerini kaybetmesi veya tamamen yok olması önlenmektedir.

Malların yurtdışına kaçırılması, aklanması durumunda ARO devreye girerek hızlı bilgi alışverişini sağlamak ve adli yardım öncesi önemli bir istihbari bilgi akışını gerçekleştirmektedir. Böylece suç gelirlerine ulaşmak çok kısa zaman almakta ve bürokraside harcanacak zamandan tasarruf yapılmaktadır.

5.2.İngiltere’de Malvarlığı Geri Alım Birimi

Suç gelirlerinin geri alınması çalışmaları çok eskiye dayanan İngiltere’de süreç ilk olarak uyuşturucu ticaretinden elde edilen gelirlerin dondurulmasıyla başlamıştır(Avrupa Komisyonu, Commission Staff Working Paper Accompanying Document To The Proposal For A Directive Of The European Parliament And The Council On The Freezing And Confiscation Of Proceeds Of Crime in The European Union Impact Assessment, SWD(2012) 31 Final, Brussels, 12.3.2012, s. 58). Süreç içerisinde bir çok çalışma yapılmış olmakla birlikte geri alım konusunda 2002 yılında çıkarılan 462 maddelik Suç Gelirleri ile Mücadele Yasası (Proceeds of Crime Act - POCA)’dır(Bkz. Proceeds of Crime Act,

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents>, ET: 24.02.2014). POCA'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte karaparanın aklanması ve suç gelirinin müsadere ile ilgili düzenlemeler tek bir Kanun çerçevesinde toplanmış olmuştur(Yurdakul, 2013: s. 193; Demirtaş, 2011: s. 256.).

2002 yılında kabul edilen POCA'da birçok yeni düzenleme yer almaktadır. Bunlardan en önemlisi Birleşik Krallıkta müsadere ofisi olarak çalışan Asset Recovery Agency(ARA)'nın kurulmasıdır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 86). POCA'da malvarlıklarının geri alınması konusunda elkoyma, cezai müsadere, sivil müsadere ve vergileme yetkileri yer almaktadır. ARA Birleşik Krallık içerisinde sivil müsadere görev ve yetkisine sahip tek kuruluştur. Ayrıca ödenmeyen vergilerin geri alınması yetkisine de sahip olan tek kuruluş ARA'dır.2007 tarihli Ciddi Suçlar Kanunu (The Serious Crime Act-SCA)ile ARA'nın Ciddi ve Organize Suçlar Ofisi (Serious Crime Agency-SOCA)¹⁷ ve National Police Improvement Agency(NPLA) ile birleştirilmesi öngörülmüştür(Demirtaş, 2011: s. 235; H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 86).

01.04.2008 tarihinde ARA ile SOCA'nınbirleşme işlemi gerçekleşmiş ve ARA, SOCA'nın bünyesinde yer alan Birleşik Krallık Mali İstihbarat birimi (UKFIU) altında örgütlenmiştir. Bu birleşme ile ARA'nın POCA'da yer alan operasyonel fonksiyonları SOCA'ya dahil edilmiş, eğitim fonksiyonları ise NPLA'ya bırakılmıştır(Demirtaş, 2011: s. 260).

Avrupa Komisyonuna da ARO olarak UKFIU bildirilmiştir(Transparency International, UK, combating Money laundering and recovering looted gains, TIUK, 2009, s. 21). Dolayısıyla şuanda suç gelirlerinin geri alınması SOCA bünyesinde yer alan ARA tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu birimin amacı suçtan kaynaklanan malvarlığına elkoyarak organize suç girişimcilerini engellemektir. Ayrıca suç soruşturmalarının bir parçası olan mali soruşturmaya yardımcı olma görevi de bulunmaktadır. Bu bağlamda birim, ceza muhakemesinde görev alan uygulayıcı

¹⁷ SOCA İngiltere'de terör suçları haricinde organize suçlar ile mücadele birimi olup, 3.800 çalışana sahiptir. Çalışanlarının yarısı örgütlü suçlar ile mücadele alanında görev yapmakta diğer yarısı ise istihbarat toplama görevini üstlenmektedir. Bkz. Barry ELLIS, Birleşik Krallık'ta varlıkların geri alınması konulu TAİEX çalışma ziyareti çerçevesinde yapılan sunum (SOCA Ziyareti), Londra, 2 Mayıs 2012.

birimlere gerekli desteği sağlamak amacıyla müsadere soruşturması kısmını üstlenebilmektedir(Demirtaş, 2011: s. 260).

Bu haliyle İngiltere’de tek çatı altında toplanmış bir ARO yapılanması mevcuttur. Ancak bu yapının iki farklı görevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki ülke içerisinde suç gelirlerinin takibi ve geri alınması diğeri ise uluslar arası bilgi paylaşımı taleplerinin karşılanmasıdır. Bu her iki görev de SOCA bünyesinde yer alan UKFIU tarafından yerine getirilmektedir. Ancak buna ülke içerisinde gerçekleştirilen geri alım faaliyetlerinde SOCA görevlileri haricinde yerel çalışanlardan da faydalanılmaktadır(Yurdakul, 2013: s. 195; H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 86.).

ARA’nın kurulması sayesinde mali soruşturmacıların daha iyi eğitim alması ve İçişleri Bakanlığı’na akredite olmaları da sağlanmıştır. Malî soruşturmacıların polis olması gerekmediğinden ilgili her kurumda, İçişleri Bakanlığı’na akredite olmuş mali soruşturmacıların görev yapabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bununla birlikte geri alım konusunda mevcut kurumları güçlendirmek amacıyla mahkûmiyet şartı aranmayan müsadere kurumu getirilmiştir. Geri alım soruşturmalarında mal kaçırmaların önüne geçilmesi amacıyla yargılama öncesinde de malvarlığına tedbir konulması mümkün hale getirilmiş ve elkoyma veya dondurma tedbirlerinin uygulama şartları kolaylaştırılmıştır(Avrupa Komisyonu, (SWD), 2012, s. 58).

Uygulamada suç geliri söz konusu olan herhangi bir soruşturma başladığında geri alım birimleri de haberdar edilerek soruşturmaya dahil olmaktadırlar. Geri alım birimin kendiliğinden suç geliri konusunda soruşturma başlatma yetkisi bulunmaktadır.

İngiltere’de yerel savcılıklar yanında bir de ülke başsavcılığı bulunmaktadır. Bu başsavcılık bünyesinde malvarlığı yönetim birimi yer almaktadır. Burada elkonulan malların yönetimi gerçekleştirilmektedir. Bu birim hukukçu olan olmayan toplam 90 kişiden oluşmaktadır. Burada sadece suçtan elde edilen gelirlerle ilgilenilmekte soruşturma boyutuna bakılmamaktadır. Bu birim hâkimden karar alarak elkonulan malvarlığını yönetmektedir. Soruşturma ortasında ya da sonunda da elkoyma gibi tedbirleri talep edebilmektedir.

Elkonulan malvarlıklarının yönetimi için temsilci veya kayyım tayini gerekmesi durumunda ihaleyle yönetici seçilmektedir. İhale sürecinde öncelikle

sanık ve malın özellikleri hakkında bilgi verilemekte ve profesyonel yöneticiler bu bilgilere göre yönetime talip olmaktadır.

5.2.1. ARA'nun Görev ve Yetkileri

İngiltere'de de ARA uluslararası temaslar açısından başvuru noktası olarak görev yapmaktadır. Bu anlamda uluslararası boyutta olan soruşturmalarda yabancı ülke taleplerinin karşılanması bu birim tarafından yerine getirilmektedir. Yabancı ülkelere istenecek ya da onlara gönderilecek bilgilerin sağlıklı ve hızlı paylaşılması görevini yürütmektedir. Yabancı bir ülkenin yürütülen bir soruşturma ile ilgili olarak failin ya da yakınlarının İngiltere'de bir malvarlığı olup olmadığını sorması durumunda, ARA hâkim veya savcı kararı gerekmeyen, yani adli yardım gerektirmeyen bilgileri kendi başına paylaşabilecektir. Bununla birlikte ARA'nın ülke genelinde suç gelirleri geri alımını gerçekleştirme görevi de bulunmaktadır. Sivil müsadere uygulamasında görev yetkisi sadece ARA'dadır(Demirtaş, 2011: s. 260).

ARA, SOCA-UKFIU bünyesinde kurulmuş bulunduğu mali istihbarat birimi veri tabanına doğrudan erişebilmektedir. Bunun dışında aynı zamanda polislerden oluşan bir yapı olduğu için polislerin ulaşma yetkisi bulunan bilgilere de ulaşma imkanı bulunmaktadır(Cedric Woodhall, ARO(s) UK Experience, 14 Aralık 2011, Ankara TAİEX sunumu).

İngiltere'de birleşik bir banka veri tabanı bulunmamaktadır. İstihbari olarak bir bilgi istenilmesi durumunda ARA'ya verilen bilgiler temelinde "ELMER" adlı veri tabanını incelemekte, burada bir bilgi bulunması durumunda paylaşılmaktadır. Bu veri tabanına şüpheli işlemler kaydedilmektedir. Yılda yaklaşık 250 000 şüpheli işlem bildirimleri gelmektedir(Yurdakul, 2013: s. 199). Ayrıca bir de kredi isteyenlerin başvurularının bulunduğu bir sistem bulunmaktadır. Polis görevlileri tarafından burada bulunan verilere ulaşılabilmektedir(Demirtaş, 2011: s. 245). Bunun haricinde ilgili bankaya yazılı olarak başvurulup kişinin herhangi bir hesabının olup olmadığı konusunda bilgi edinilebilmektedir. Ancak hesap hareketleri ve diğer detaylı bilgilere hâkim kararı ile ulaşılabilmektedir(Barry Ellis, Londra, 2 Mayıs 2012).

Suç Gelirleri Yasası mali sektörde çalışanlara bazı sorumluluklar yüklemektedir. Bu yükümlülükler kapsamında ilgili kurumların ARA'ya bilgi vermesi zorunluluğu bulunmaktadır.

ARA'nın; kara taşıtları, tekneler, uçak ve helikopterler, atlar, gayrimenkullerin tescil ve mülkiyet kayıtlarına dair veri tabanlarına ulaşım yetkisi vardır(Europol, European Financial Investigation Manual, 2011, s. 123). Banka Hesapları, tasarruf mevduatı, ticari mevduat, sigorta, yatırım fonlarının da hesabın varlığının ve durumunun teyidi bilgilerine ulaşabilmektedir. Bunlara ilaveten gümrük ve gelir idaresi, hapisane hizmetleri, sosyal sigortalar birimi, tapu kayıtları, ticaret sicili dernekler sicili, pasaport dairesi, devlet arşivleri gibi birimlerden de bilgi talep edebilmektedir(Demirtaş, 2011: s. 245).

ARA acil işlerde, talepte bulunan ülke birimine 8 saat içerisinde bilgi sağlayabilmektedir. Acil olmayan talepler 7 gün içerisinde karşılanmaktadır. Ancak ARA'nın doğrudan ulaşamadığı bilgiler söz konusu olduğunda bu süre 14 güne kadar uzamaktadır. Genelde güvenli bir internet ağı üzerinden mail yoluyla haberleşme yapılmakta ve bu da oldukça kısa sürede bilgiye ulaşmayı ve paylaşmayı mümkün kılmaktadır.

Fail haricinde, suçtan elde edilen gelirin elinde bulunma ihtimali olan yakınları hakkında da bilgi verilebilmektedir.

ARA'nın yani SOCA-UKFIU'nun yabancı ülkelerden gelen bilgi paylaşımı taleplerini karşılamının yanında malvarlıklarının geri alınması sürecinde ağır ve organize suçlarla ilgili mahkûmiyet temeli müsadere, mahkûmiyet olmaksızın müsadere ve vergilendirme yetkisi de bulunmaktadır(Demirtaş, 2011: s. 107; Yurdakul, 2013: s. 199).

5.2.2. Suç Gelirleri Geri Alım Süreci

İngiltere'de sivil müsadere konusunda tek yetkili birim SOCA olduğundan bu işlemler sadece bu birim tarafından yerine getirilmektedir. Ancak bunun dışında kalana geri alım işlemlerinin SOCA tarafından tek başına yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu anlamda SOCA ülke içerisinde gerçekleştirilecek geri alım sisteminin

sadece bir parçası konumundadır. Genel geri alım soruşturmalarının başındaki birim Kraliyet Savcılık (Crown Prosecution Service-CPS) Makamıdır. Mali soruşturmalarda Savcılık suç gelirlerinin geri alınması konusunda yetkili polis takımlarından da faydalanmaktadır. Bu polis takımları Ülke genelinde 9 bölgeye ayrılmıştır¹⁸. Geri alım birimi bölge yapılanmasında yerel polisten de bir kişi görev yapmaktadır. Bu yerel polis, genel kollukla bağlantı kurulmasına yardımcı olmaktadır. Bu polisler yanında her bir bölgede savcılıktan gelen bir hukukçu, gümrükçü, maliyeci, vergi uzmanı, tıp geliri uzmanı, sağlık gideri uzmanı gibi yaklaşık 30 uzman daha görev yapmaktadır. Birimin başında emniyet müdürü seviyesinde bir müdür bulunmaktadır. Bölge geri alım birimlerinin uyumlu çalışmasına dair bir de başkanlık yer almaktadır. İçişleri bakanlığına bağlı olan bu 9 bölge birimi suç gelirlerinin geri alınması sürecini yürütmektedirler(Regional Asset Recovery Team (RART), <http://www.rart.gov.uk>. ET: 21.11.2013).

Soruşturmaların başında savcılık bulunsa da esasında soruşturmaları büyük ölçüde polis görevlileri yürütmektedir. Polis gerek olması durumunda savcı ve hâkimden tedbir kararı almak için başvuruda bulunabilmektedir. Soruşturma açma yetkisi poliste olmasına karşın dava açma yetkisi savcıdadır. Savcının süreçteki fonksiyonu daha çok yasal danışmanlık şeklindedir. İngiltere’de ARO yapılanması içerisinde savcı bulunmamakla birlikte doğrudan bir ARO savcılığı da bulunmamaktadır. Ancak bölgesel ARO takımı tespit ettiği suç geliri için tedbir konulması konusunda görevli savcı vasıtası ile sulh ceza mahkemesine başvuruda bulunulmasını sağlayabilmektedir(Jeremy Tizards, Birleşik Krallık’ta varlıkların geri alınması konulu TAİEX çalışma ziyareti çerçevesinde yapılan sunum (SOCA Ziyareti), Londra, 2 Mayıs 2012).

Soruşturma başladığında polis malvarlığını araştırmakta ve şüphelinin nerede ne kadar malvarlığı olduğunu tespit etmektedir. Fail yakalanmadan ya da soruşturmadan haberdar olmadan önce tedbir kararı çıkartılmakta, sonra suçlu yakalanırken aynı anda tedbir kararı da yerine getirilmektedir. Aksi halde failin soruşturmadan haberdar olup malvarlığını kaçıрма, yok etme riski gündeme gelecektir.

¹⁸ Bölgesel takımlar: Batı Midlands, Kuzey Batı, Kuzey Doğu, Londra, Galler, Güney Batı, Güney Doğu, Doğu, Kuzey batı Bölgesel Takımlarıdır. Bkz. Criminal Justice Joint Inspection, Joint Thematic Review of asset Recovery: Restraint and Confiscation Casework, March 2010, s. 18.

Geri alım sürecinde mahkemelerin rolü yukarıda da bahsedildiği üzere, soruşturma sürecinde veri koruma mevzuatları çerçevesinde belli bilgi ve bulgulara erişim noktasında izin verme ve nihayetinde dondurma, elkoyma, müsadere kararlarını almaktır(Demirtaş, 2011: s. 240; Yurdakul, 2013: s. 203).

Suçla ilgili soruşturma başlar başlamaz failin tüm malvarlığına elkonulabilmektedir. Soruşturmanın ilerleyen safhalarında, failin yasal gelirinden elde edildiğini ispatladığı malvarlıkları için itiraz etme hakkı bulunmaktadır.

Bununla birlikte yabancı bir ülkeden bilgi değişim talebi geldiğinde SOCA bünyesinde yer alan UKFIU tarafından derhal ilgili malvarlığı araştırması yapılarak talepte bulunan ülkeye geri dönüş yapılmaktadır(Yurdakul, 2013: s. 195). Bilgi istenilen konuda şüpheli veya diğer şahıslar hakkında yeterli şahsi bilginin sunulmaması ya da şahıslarla ilgili araştırma yapılması talebinin nedeni hakkında gerekli bilginin verilmemesi hallerinde yapılan talepler reddedilebilmektedir(Europol, 2011, s. 122).

Yabancı devletlerden gelen talepler neticesinde SOCA - UKFIU tarafından malvarlığının İngiltere sınırları içinde bulunduğu tespit edilmesi halinde tedbir uygulanması için adli yardım talebi ile İngiltere İçişleri Bakanlığına başvurulması gerekmektedir(Avrupa Komisyonu, (SWD), 2012, Final, s. 62).

Tedbir kararı uygulanan malvarlığının yönetiminde **Kraliyet Savcılık** Teşkilatı (Crown Prosecution Service-CPS) ve SOCA yetkilidir. CPS'in malvarlığının yönetimini "receiver" adı verilen kayyım avukatlık bürolarına da devredebilmektedir. Savcılık da söz konusu malların yönetimi için bu konuda yetkili kayyım avukatlık bürolarına ihale yoluyla yönetimi devredebilmektedir. Bu şekilde ihaleye çıkılabilmesi mahkeme iznine bağlıdır(Yurdakul, 2013: s. 208). SOCA ise, sivil müsadere yoluyla geri alımı sağlanan malvarlıklarının yönetiminden sorumludur. Geri alınan tutarlar banka hesabında tutulmakta ve masraflar düşüldükten sonra İçişleri Bakanlığı'na aktarılmaktadır(Demirtaş, 2011: s. 242; Serious Organised Crime Agency Annual Report and Accounts 2010/11, London, 13 July 2011, s. 81).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA SUÇ GELİRİNİN GERİALIMINDA KULLANILABİLECEK TEDBİRLER

1. BAŞVURULABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ

1.1. Basit Elkoyma

Temel hak ve özgürlükleri yakından ilgilendirmesi dolayısıyla büyük öneme sahip olan elkoyma yakalama, tutuklama ve arama gibi Anayasa’da düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinde, “Konut dokunulmazlığı” başlıklı 21. maddesinde, “Basın hürriyeti” başlıklı 28. maddesinde ve “Basın araçlarının korunması” başlıklı 30. maddesinde, elkoyma düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca “mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan elkoymaya, kamu yararı gerektiren hallerde ve kanunda yazılı bulunan şartlarda başvurulabilecektir.

Eşya üzerinde zilyedinin tasarruf yetkisinin rızası olmamasına rağmen kaldırılması şeklinde kısaca tarif edebileceğimiz elkoyma tedbiri adlî amaçlı olabileceği gibi önleme (idarî) amaçlı da olabilmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1114; Öztürk, 2013: s. 124; M. Aydın, 2012: s. 157.). Adlî elkoyma, bir suçun ispatı için yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri üzerinde zilyedin sahip bulunduğu tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır(Kunter vd. 2010: s. 1114; Centel/Zafer, 2013: s. 386; Şahin, 2012: s. 251; Özbek vd. 2012: s. 384; Öztürk vd. 2013:s. 513; Bıçak, 2010: s. 533; Yurtcan, 2008: s. 320; Eryılmaz, 2012, s. 518; Tosun, 1984, s. 887; Donay, 2012: s. 97;

Gökçen, 1994: s. 12; Ünver/Hakeri, 2014: s. 414; Çolak/Taşkın, 2007: s. 553; Cihan/Yenisey, 1996: s.197; Ercan, 2014: s. 203; Turhan, 2006: s. 253).

Önleme amaçlı elkoyma ise, kolluk tarafından taşınması veya bulundurulması suç olmayan ancak, kamunun güvenliği ve emniyeti için tehlikeli bir vasıta olarak kullanılması muhtemel her türlü eşyaya elkonulmasıdır(Öztürk, 2013: s. 124; M. Aydın, 2012: s. 157.). Önleme amaçlı elkoyma geçici olarak yapılır ve tehlike ortadan kalktıktan sonra elkonulan eşya sahibine iade edilmelidir. Bu tedbir, toplumsal barış ve huzuru ve kamu düzenini korumak için kolluk tarafından yerine getirilen bir idari işlemdir(Gökçen,1994: s. 6; Kunter vd. 2010: s. 1114; Öztürk, 2013: s. 124). Biz çalışmamızda önleyici elkoymadan ziyade adli elkoymaya değineceğimizden adli elkoyma yerine sadece elkoyma terimi kullanacağız.

Elkoyma, kesin hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması nedeniyle bir koruma tedbiridir(Kunter vd. 2010: s. 1114; Eryılmaz, 2012, s. 518; Şahin, 2012: s. 251; Öztürk vd. 2013:s. 514; Özbek vd. 2012: s. 384; M. Aydın, 2012: s. 158). Dolayısıyla da koruma tedbirlerinin özelliklerini taşımaktadır.

Aslolan ispat aracı olabilecek bir şeyi ya da müsadereye konu olacak malvarlığı değerlerini, istem üzerine göstermek ve teslim etmektir. Bu durumda elkoyma tedbirine gerek kalmayacak ve eşya muhafaza altına alınacaktır(Ünver/Hakeri, 2014: s. 414; Bıçak, 2010: s. 540; Öztürk, 2013: s. 126; Cihan/Yenisey, 1996: s. 197; M. Aydın, 2012: s. 159; Çolak/Taşkın, 2007: s. 553). Ancak yanında bulunduran kişinin bu eşya veya malvarlığı değerlerini rızasıyla teslim etmemesi durumunda bunlara elkonulacak yani zilyedinden zorla alınacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1116; Centel/Zafer, 2013: s. 386; Turhan, 2006: s. 253). Diğer bir ifadeyle zorla alma durumunda “elkoyma”, rıza ile teslim etme halinde ise, “muhafaza altına alma” söz konusu olmaktadır. Muhafaza altına alma zilyedin rızası ile yapıldığından ayrıca bir hâkim kararına gerek görülmemiştir. Bu anlamda sahipsiz veya sahibi bilinmeyen eşyalarla ekonomik değeri bulunmayan diğer şeyler hakkında da muhafaza altına alma tedbiri uygulanabilecektir(Öztürk, 2013: s. 126; M. Aydın, 2012: s. 159).

Malvarlığının elinde bulundurandan alınmasından sonra yapılacak işlemler bakımından elkoyma ve muhafaza altına alma arasında bir fark

bulunmamaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1115; Bıçak, 2010: s. 540; Çolak/Taşkın, 2007: s. 554).

Elkoyma kendi içerisinde birçok ayrıma tabi tutulmaktadır. Doktrinde ilk olarak basit(genel) elkoyma ve özel elkoyma olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir(Öztürk vd. 2013:s. 513; Şahin,2012: s. 251; Özbek vd. 2012: s. 387; M. Aydın, 2012: s. 173). CMK'nın 123. maddesinde yer alan elkoyma basit (genel) elkoyma olarak adlandırılırken kanunun ilerleyen maddelerinde yer verilen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m. 128), postada elkoyma (CMK m. 129 ve 130), şirket yönetimine elkoyma (CMK m. 133), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma (CMK m. 134), kaçaklara ilişkin elkoyma (CMK. m.248) gibi özel koşullar gerektiren elkoyma türleri özel elkoyma olarak adlandırılmaktadır.

Basit elkoyma işlemi de amacına göre kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki delil elde etmek amacıyla yapılan elkoyma, ikincisi ise, müsadereye tabi olan bir eşyaya elkoymadır(Öztürk vd. 2013:s. 514; Özbek vd. 2012: s. 387; M. Aydın 2012: s. 173; Ünver/Hakeri, 2014: s. 414; Öztürk, 2013: s. 13).

Kabahatler Kanununda da bazı kabahatlerde elde edilen gelire elkoymadan bahsedildiği görülmektedir¹⁹. Bu elkoymaya kolluk veya zabıta görevlilerince karar verilecek olması uygulamada bazı sakıncalara neden olabileceğinden teknik olarak suç gelirlerine elkoyma olmayan tedbir için başka bir terim kullanılması yerinde olacaktır(Özen, 2013: s. 181).

1.1.1. Elkoymanın Amacı ve Konusu

Yukarıda da açıkça belirtildiği üzere CMK'da elkoyma, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmemesi halinde, zilyetliğinin geçici olarak kaldırılmasıdır. Bu anlamda bir koruma tedbiri olan elkoyma, delil niteliği taşıyan eşyanın kaçırılması, yok edilmesi ceza muhakemesinin maddî gerçeğe ulaşma amacını zedeleyeceği gibi, eşyanın müsadereye konu olma

¹⁹ Bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "Dilencilik" başlıklı 33. maddesi ve "Kumar" başlıklı 34. maddesi.

olasılığının bulunduğu durumlarda da verilen kararın kâğıt üzerinde kalması söz konusu olabilecektir(Tosun, 1984, s. 887; Öztürk, 2013: s. 136). Bu anlamda elkoyma muhakemenin yapılmasını sağlamak, muhakeme sonucunda verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve verilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla hizmet etmektedir(Öztürk, 2013: s. 127; Eryılmaz, 2012, s. 518; M. Aydın, 2012: s. 163). Bu amacın gerçekleşmesi için hangi eşyalara elkonulabileceği Kanunda belirlenmiştir.

1412 sayılı CMUK'un 86. maddesinde elkoyma; *“tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir surette emniyet altına alınır; bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir.”* şeklinde düzenlenmekte idi. Bu düzenleme gereğince iki grup eşya üzerinde elkoyma kararı verilebilmekteydi(Tosun, 1984, s. 888; Cihan/Yenisey, 1996: s. 197; Özbek, 1999: s. 56; Yurtcan, 2008: s. 321). Bunlar;

- 1- Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen eşya,
- 2- Müsadereye tabi eşyadır.

5271 sayılı CMK'da da benzer bir düzenlemeye yer verilmektedir. Ancak CMK'da müsadere eşya ve kazanç müsaderesi olarak ikiye ayrılmış ve farklı maddelerde düzenlenmiş olduğundan, kanun koyucu tereddütlere yer vermemek amacıyla 123. maddede bu iki müsadere türünü de ayrı ayrı zikretmiştir. Buna göre, elkoyma bakımından CMK'nın 123. maddesinde üç çeşit malvarlığına yer verilmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1117; Öztürk, 2013: s. 136). Bunlar(Yaşar vd. 2014: s.1720):

- 1- İspat aracı olarak yararlı görülen, delil niteliğindeki malvarlığı değerleri,
- 2- Eşya müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri (TCK m. 54)
- 3- Kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri (TCK m. 55).

İspat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerleri ceza muhakemesinde kullanılan delilleri kapsamaktadır(Centel/Zafer, 2013: s. 387; Şahin,2012: s. 251). Ceza uyuşmazlığının konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasını sağlayan araçlara delil(kanıt) denilmektedir(Öztürk vd. 2013: s.

296; Centel/Zafer, 2013: s. 201; Bıçak, 2010: s. 367). Geçmişte yaşanan ve ceza muhakemesine konu olan olay, bir yap-boz resmi olarak düşünülürse, deliller, yap-boz resmini oluşturan parçalar gibidir. Bu anlamda ceza muhakemesinin, yap-boz resminin parçalarını (*delilleri*) bir araya getirerek, resmi yeniden oluşturma faaliyeti olarak da görülebilecektir. Bu yap-bozun her bir parçasını oluşturan delillerin kaybolmasını bozulmasının ve imhasının önlenmesi ve sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesinde kullanılması için Kanun Koyucu bunların zilyetliğinin devlete geçirilmesine imkân tanımıştır. Ceza muhakemesi hukukumuzda belli hususların belli delillerle ispatı zorunlu olmadığından (*delil serbestisi ilkesi*) her şey delil olabilecektir. Neyin delil olup olmayacağına hâkim vicdanî kanaatine göre karar verecektir(Öztürk vd. 2013:s.295; Centel/Zafer, 2013: s. 201).

Eşya müsaderesini kısa bir tanımla kanunda sayılan bir eşyanın mahkeme kararı ile devletin mülkiyetine geçirilmesi şeklinde tarif edebiliriz. Kazanç müsaderesi ise; suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi demektir(Demirbaş, 2007: s. 513–514; Koca/Üzülmez, 2013: s. 485). elkoymanın amaçlarından biri de alınacak hükmün kâğıt üzerinde kalmasını önlemek amacıyla eşya veya kazanç elkonulması olduğundan eşya ve kazanç müsaderesine konu olan her türlü eşya ve malvarlığı değerleri de elkoymanın konusunu oluşturacaktır(Öztürk, 2013: s. 136).

Basit elkoyma için eşyanın mutlaka şüpheli veya sanığa ait olması gerekmemektedir. İspat aracı olan veya müsadereye tabi menkul mal kime ait olursa olsun elkoymanın konusunu oluşturabilecektir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 414).

1.1.2. Elkonulamayacak Eşyalar

Kural olarak, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine elkonulabilecektir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır.

Nitekim Anayasanın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesinin beşinci fıkrasında “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmü yer almaktadır. Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden birisi olan kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması (nemo tenetur) ilkesinin²⁰ bir yansıması olan bu anayasa hükmüne paralel bir düzenleme CMK’nın 126. maddesinde elkonulamayacak belge ve mektuplar başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1118; Öztürk vd. 2013:s. 517; Turhan, 2006: s. 256). Buna göre şüpheli veya sanık ile CMK’nın 45 ve 46. maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukça elkonulamayacaktır (Kunter vd. 2010: s. 1118; Ünver/Hakeri, 2014:s. 415; Öztürk, 2013: s. 138; Eryılmaz, 2012, s. 522; M. Aydın, 2012: s. 170; Turhan, 2006: s. 256)²¹. Böylece, şüpheli veya sanığın bazı yakınları ile meslek ve sürekli uğraşı nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek olanlar arasındaki yazışmalar ve belgeler, bu kişiler nezdinde bulunduğu takdirde bunlara elkonulamaması kabul edilmiştir. Ancak, bu kişilerin kendi rızaları ile söz konusu malvarlığı veya eşyayı vermeleri durumunda, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delil oluşacağından “muhafaza altına alma”, işlemi yapılabilir. Diğer bir ifadeyle “Elkoyma” işlemi yasaklanmış olmasına karşın muhafaza altına alma yapılabilir(Kunter vd. 2010: s. 1118). Mektup ve belgelere elkonulamaması için, bunların şüpheli veya sanığın ya da tanıklıktan çekinebilecek olan kişilerin nezdinde bulunması gerekmektedir. Nezdinde bulunmaktan maksat yalnız kişinin üzeri olmayıp, mektup ve belgelerin yerleşim yerinde veya işyerinde bulunması da, kavramın kapsamı içindedir(Şahin, 2012: s. 169; M. Aydın, 2012: s. 170; Çolak/Taşkın, 2007: s. 561). Söz konusu belgelere elkonulması yasağı, bu mektup ve belgelerin, tanıklıktan çekinme hak veya yetkisine sahip olan kişilerin yanında bulunması koşuluna bağlandığından bu mektup ve belgeler üçüncü kişiler nezdinde bulunuyorsa, elkoyma yasağından da söz edilemeyecek ve CMK’nın 123. maddesine göre bunlara elkonulabilecektir(Öztürk

²⁰ Kısaca hiç kimsenin kendisi (veya belirli derecede yakınları) aleyhine delil vermeye zorlanamamasını ifade eden kavram için bkz. Ünver/Hakeri, 2014:s. 66 vd.;Öztürk vd. 2013:s. 155.

²¹ Benzer düzenleme 1412 sayılı mülga CMUK’un 89. Maddesinde de yer almakta idi. 1412 sayılı CMUK’un “Zaptolunmıyacak mektuplar” başlıklı 89. Maddesi:

“ *Maznun ile 47 ve 48 inci maddeler mucibince şahitlikten çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar bu kimseler yanında buldukça ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakialara iştirak etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmadıkça zaptedilemez*”

vd. 2013:s. 518; Özbek vd. 2012: s. 388). CMK'nın 126. maddesindeki yasağa rağmen elkoyma işleminin yapılması durumunda “konusu bakımından yasaklanmış delil” söz konusu olacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1118).

Savunma hakkının korunması bağlamında tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamayacaktır (CMK m. 154). Denetlenemeyen bu yazışmalara elkonulması da mümkün değildir çünkü elkoyma incelemeyi, inceleme ise denetlemiş olmayı sonuçlayacaktır(Centel/Zafer, 2013: s. 220; Şahin, 2012: s. 171)²².

Elkonulamayacak malvarlığı değerlerinden biri de basın araçlarıdır. Anayasanın basın özgürlüğünün korunması amacıyla kabul edilen “*Basın araçlarının korunması*” başlıklı 30. maddesine göre “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz”(Centel/Zafer, 2013: s. 393; Eryılmaz, 2012, s. 522). Bu hüküm gereğince basın özgürlüğü korunmak istenilmiştir.

1.1.3. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Durumu

1412 sayılı CMUK'un “*Teslim olunmayacak vesikalar*” başlıklı 88. maddesinde devlet sırrı niteliği taşıyan belgelerin içeriğinin ifşası memleketin selâmetine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilmesi durumunda bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmeyecekti(Tosun, 1984, s. 891; Ünver/Hakeri, 2014: s. 414; Cihan/Yenisey, 1996: s. 197; Turhan, 2006: s. 257; Özbek, 1999: s. 57).

5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinde CMUK'tan farklı düzenlemeye gidilmekte ve İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesine imkân tanınmaktadır. Maddede kural olarak içeriği devlet sırrı niteliğinde olan belgelerin mahkemeden gizlenemeyeceği hükme bağlanmakla birlikte incelenmesi de

²² İtalyan kanununda da sanığın müdafii ve teknik müşavirine tevdi ettiği belgelere, suçun mevzuunu teşkil etmemek şartı ile elkonulamayacağı yolunda hüküm bulunmaktadır (CPPI 341). Bkz. Kunter vd.2010: s. 1118.

bazı şartlara tabi kılınmaktadır(M. Aydın, 2012: s. 172; Donay, 2012: s. 97). CMUK'tan farklı olarak CMK ile birlikte mahkeme maddî gerçeği ortaya çıkarmak için idarenin iznine ihtiyaç duymadan gerekli her türlü belgeyi inceleyebilecektir²³. İdarenin devlet sırrını takdir etme konusundaki yetkisi de elinden alınmıştır(Özbek vd. 2012: s. 390).

Devlet sırrı, CMK'nın "*Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık*" başlıklı 47. maddesinde açıklanmaktadır. Buna göre, açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılacaktır.

CMK'nın 125. maddesi gereğince Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, sadece hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır(Öztürk vd. 2013:s. 517; Ünver/Hakeri, 2014:s. 415; Eryılmaz, 2012, s. 521; M. Aydın, 2012: s. 173; Ercan, 2014: s. 205; Turhan, 2006: s. 257). Diğer bir deyişle alt sınırı beş yıldan az olan suçlarla ilgili olarak içeriği devlet sırrı olan belgelere elkonulamayacaktır. Bu şartın sağlanması ve söz konusu belgelere elkonulması durumunda bu belgeler aleni yargılamada bütün katılanların huzurunda değil ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1118; Ünver/Hakeri, 2014: s. 415; Öztürk, 2013: s. 136; Eryılmaz, 2012, s. 521; Turhan, 2006: s. 257). İnceleme sonunda tutanıklara belgelerde yer alan bilgilerin hepsi değil sadece yüklenen suçla açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler geçirilecektir(Öztürk vd. 2013:s. 517; Özbek vd. 2012: s. 390; Ünver/Hakeri, 2014: s. 415). Bu şekilde hem devlet sırrı niteliğinde olan belgeler mahkemeden saklanmamış hem de mahkemede suçla aydınlatmaya yarayacak bilgiler dışında herhangi bir bilgini kamuoyuyla paylaşılmaması sağlanmış olmaktadır. Bu düzenlemede Kanun Koyucu Devlet sırrının korunmasıyla suçlulukla mücadele arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Maddede bir taraftan maddî gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyen devlet sırrı mahkemeye karşı açık

²³ 1412 sayılı CMUK'un "*Teslim olunmayacak vesikalar*" başlıklı 88. maddesinde yer alan düzenlemenin eleştirisi için bkz. Özbek, 1999: s. 58.

tutulmuş diğer taraftan da bu sadece belli suç tipleri için mümkün kılınarak devlet sırrını kısmen de olsa korumuştur(Özbek vd. 2012: s. 390)²⁴.

1.1.4. Elkoyma Koşulları

Elkoymanın düzenlenmiş bulunduğu CMK'nın 123. maddesine göre elkoyma kararı verilebilmesi için malvarlığı değerinin eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturması ya da "ispat aracı" olma bakımından yararlı görülmesi gerekmektedir(Öztürk, 2013: s. 129). Maddede bu iki koşul haricinde elkoyma konusunda bir şart aranmamaktadır. Ancak elkoymanın bir koruma tedbiri olması dolayısıyla koruma tedbirleri için geçerli olan genel şartların elkoyma için de bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla 123. maddede sayılan koşullar yanında, gecikmede tehlike olması ve belli yoğunlukta şüphe bulunması koşullarının da gerçekleşmesi gerekmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1119; Eryılmaz, 2012, s. 519). Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi CMK'nın 123. maddesinde şüpheye dair nitelikli ağır bir şüphe şartı getirilmediğine göre basit şüphenin yeterli olacağı söylenebilecekse de elkoyma, mülkiyet hakkına önemli bir sınırlama getirdiğinden en azından arama koruma tedbirleri için gerekli olan makul şüphenin elkoyma için de aranması gerekmektedir(Özbek 2012, s. 391)²⁵. Dolayısıyla sadece bir ihbar üzerine veya sadece soruşturma evresinin başladığının anlaşılması sebebine dayanılarak, elkoyma kararı verilemeyecektir(Kunter vd. 2010: s. 1119).

Elkoyma kararının kimler için verilebileceği konusunda kanunda bir sınırlama yer almamaktadır. Dolayısıyla koşulları gerçekleşmesi durumunda şüpheli, sanık ya da elkonulacak eşyayı elinde bulunduran herhangi bir kişi hakkında elkoyma kararı verilebilecektir(Öztürk vd. 2013:s. 514; Şahin, 2012: s. 175).

²⁴ Kanun Koyucunun Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeleri yargıdan gizlemeyerek, bu şekilde bir düzenlemeye gitmesi bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bkz. Kunter vd. 2010: s. 1118.

²⁵ Bununla beraber şüphenin oranlılık ilkesi göz önünde bulundurularak somut olaya göre belirlenmesi gerektiğini savunular da bulunmaktadır. Bkz. Öztürk vd. 2013:s. 514.

1.1.5. Elkoyma Kararı

Anayasa gereğince elkoyma yapılabilmesi için usulüne göre verilmiş hâkim kararı bulunması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir. Bu şekilde usulüne uygun bir karar olmadan kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmayacak ve bunlara elkonulamayacaktır. Gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle yetkili merciin yazılı emriyle elkoyma yapılması durumunda bu kararın yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerekmektedir. Hâkim de onaylayıp onaylamama kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde vermek durumundadır. Aksi halde, elkoyma kararını onaylamamış sayılacak ve elkoyma kendiliğinden kalkacaktır(Anayasa m. 20,21).

CMK'nın "*Elkoyma kararını verme yetkisi*" başlıklı 127. maddesinde de Anayasa hükümleri doğrultusunda elkoyma kararının verilmesi usulü düzenlenmiştir. Buna göre elkoyma kararı kural olarak hâkim tarafından verilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı emriyle de elkoyma yapılabilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1119; Centel/Zafer, 2013: s. 391; Bıçak, 2010: s. 536; Öztürk, 2013: s. 130; Cumhuriyet savcısına ulaşamaması halinde kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma yapılmasının eleştirisi için bkz. Ünver/Hakeri, 2014:s. 416; Özbek vd. 2012: s. 392; Eryılmaz, 2012, s. 520; M. Aydın, 2012: s. 165).

Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerekmektedir. Hâkim de elkoymanın onaylanmasına ya da onaylanmamasına dair kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacaktır. Aksi halde, elkoyma kararını onaylamamış sayılacak ve elkoyma kendiliğinden kalkacaktır(Bıçak, 2010: s. 536; Öztürk, 2013: s. 131; Donay, 2012:s. 97). Arama tedbirinden farklı olarak, elkoymada "konut" istisna tutulmadığı için, usulüne uygun verilmiş bir arama kararının icrası sırasında elkonulması gereken bir malvarlığı ile karşılaşılması halinde de hâkim kararı olmaksızın geçici elkoyma yapılabilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1121; Centel/Zafer, 2013: s. 391; M. Aydın, 2012: s. 165). Ayrıca kolluk görevlileri elkonulması düşünülen eşyayı elkoyma kararı verilinceye kadar geçici olarak alıkoyabilecektir(Öztürk, 2013: s. 131).

2004 öncesinde ve özellikle 5681 sayılı Kanundan önce suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan ve kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olan eşyanın (TCK 54/1) ve üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması alım satımı suç oluşturan eşya (TCK 54/4) bakımından kolluğa oldukça geniş bir elkoyma yetkisi verilmişti (PVSK 9). Bu geniş yetkiye mülga 4926 sayılı Kaçakçılık Kanununun 16. maddesinde yer verilmişti. Ancak halen yürürlükte olan PVSK'nın 9. maddesinde şaşırtıcı bir şekilde kolluğun önleyici görevi olarak tehlikeli eşyaya elkoyma yetkisi düzenlenmemiştir (Kunter vd. 2010: s. 1126). 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda ayrı bir yetki verilmeyip CMK'ya atıfta bulunulmuştur.

Adli yargının görev alanına giren bir hususta askerî mahallerde yapılacak elkoyma kararı da aynı usulle verilebilecektir. Ancak bu karar Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 392).

25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun “Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler” başlıklı Üçüncü Bölümünün “Tedbirler” başlıklı 11. maddesinde Sıkıyönetim komutanına kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına elkoyma yetkisi verilmiştir.

Elkoyma kararında nelerin bulunması gerektiği konusunda kanunda ve yönetmeliklerde açık bir düzenleme yer almamaktadır(Ünver/Hakeri, 2014: s. 417). Bu hususta mevcut olan boşluğun arama kararında bulunması gerekli hususları düzenleyen 119. maddeden kıyasla çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir(Özbek vd. 2012: s. 392; Centel/Zafer, 2013: s. 392). Bu durumda elkoyma kararında;

- Elkoyma nedenini oluşturan fiil,
- Elkonulacak eşya veya şey,
- Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmelidir.

Cumhuriyet Savcısının, yürütmekte olduğu bir soruşturma ile ilgili olarak, mensup olduğu mahkemenin yargı çevresi dışında bir elkoyma işlemi yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, o yer Cumhuriyet savcısına işlemi havale edebilir ve kendisinden söz konusu elkoyma işlemi yapmasını ister (CMK 161/1). Talepte bulunan Cumhuriyet Savcısı, CMK'nın 127. maddesi gereğince gecikmesinde

sakinca bulunan hallerde kendisi elkoyma kararı verebileceği gibi hakimden de talepte bulunabilecektir.

Kovuşturma aşamasında elkoyma tedbirine gerek duyulması durumunda mahkemeler arasında istinabe uygulamasıyla sorun çözülebilecektir.

Elkoyma hükümlerinin düzenlendiği maddelerde elkoyma kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu gösterilmemiş ise de, CMK'nın 267. maddesinde yer alan genel düzenleme gereğince hakim tarafından verilen elkoyma kararlarına karşı, itiraz yoluna başvurulabilecektir(Öztürk, 2013: s. 132). Denetim muhakemesine başvurma hakkına sahip olan kişiler elkoyma kararına da itiraz edebileceklerdir. Bu bağlamda elkoyma üçüncü kişiler nezdinde gerçekleşmiş ise, üçüncü kişiler de elkoyma kararına itiraz edebileceklerdir(Öztürk vd. 2013: s. 517). Elkoyma işlemine maruz kalan kişi söz konusu eşyanın maliki olmayıp zilyedi de olabileceğinden itiraz hakkını zilyet de kullanabilecektir.

Elkoyma kararının doğrudan hakim tarafından verilmesi ile Cumhuriyet savcısı tarafından verilen elkoyma kararının hakim tarafından onaylanması arasında itiraz müessesesi açısından bir fark yoktur. Her iki işlem de bir hakim kararı olduğundan itiraz kanun yoluna tabidir. Hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin hangi kanun yoluna tabi olacağı konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu aşamada hakim tarafından verilmiş bir karar bulunmadığından bu elkoyma işlemine karşı itirazda da bulunulamayacaktır. Ancak CMK'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenleme gereğince zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilecektir(Bıçak, 2010: s. 536; Ünver/Hakeri, 2014: s. 417). Hakim tarafından verilen kararlar birlikte itiraz kanun yolu da mümkün hale gelecektir.

1.1.6. Elkoyma Kararının Yerine Getirilmesi

Elkoyma işleminin yerine getirilebilmesi için öncelikle usulüne uygun verilmiş bir elkoyma kararı olması gerekmektedir. Ancak bir kimsenin yanında bulunan eşyayı rızasıyla teslimi halinde muhafaza altına alınabileceğinden; bu durumda bir elkoymaya, dolayısıyla elkoyma karar veya emrine ihtiyaç bulunmamaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1114; Centel/Zafer, 2013: s. 390; Bıçak, 2010: s. 536). Bu nedenle elkoyma tedbirine başvurmadan önce yetkili kimse tarafından elinde bulundurandan eşyanın tesliminin talep edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık kişinin, yanında bulunan eşyayı rızası ile teslim etmemesi durumunda eşyanın elkoyma yoluyla kendisinden alınması yoluna gidilmelidir(Eryılmaz, 2012, s. 520). Ayrıca hiç kimsenin zilyetliğinde olmayan, sahihsiz eşya hakkında da muhafaza altına alma işlemi gerçekleştirilebileceğinden bu tür eşya için de elkoyma prosedürünün işletilmesine gerek yoktur(Şahin, 2012: s. 174; Öztürk, 2013: s. 126).

Elkoyma için söz konusu eşya talep edildiğinde CMK'nın 124. maddesi gereğince elkonulması gereken eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin yanında bulduran kişi tarafından gösterilmesi ve teslim edilmesi gerekmektedir. Zilyedin bundan kaçınması durumunda hakkında CMK'nın 60. maddesinde yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1132; Ünver/Hakeri, 2014: s. 414; Öztürk vd. 2013:s.517; Öztürk, 2013: s. 136; Eryılmaz, 2012, s. 520; M. Aydın, 2012: s. 174; Çolak/Taşkın, 2007: s. 557). Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır(M. Aydın, 2012: s. 175; Öztürk vd. 2013: s. 51)²⁶. CMK'nın 60. maddede yer alan disiplin hapsi elkonulması gereken eşyanın yerinin görevliler tarafından bilinmemesi halinde uygulanabilecektir. Görevliler tarafından görülen veya yeri bilinen bir eşyanın zilyedinin teslimden kaçınması halinde disiplin hapsi uygulanmayıp, CMK'nın 123/2. maddesi uyarınca, elkoymayı sağlamaya yetecek ölçüde zor kullanmak suretiyle eşyaya elkonulabilecektir(Şahin, 2012: s. 175; Kunter vd. 2010: s. 1131).

Her somut olayın özelliğine göre, koruma tedbirinin amacına ulaşması için kaçınılmaz olması durumunda ve sadece bu amacı gerçekleştirmeye yetecek ölçüde kuvvet kullanılmalıdır. Aksi halde kanunla tanınan sınırı aşan, gereksiz veya aşırı kuvvet kullanan görevlinin cezaî sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

²⁶ "Bu ayrıcalık, Anayasa m. 38/5'te yer alan, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne dayanan *nemo tenetur* güvencesinden kaynaklanmaktadır." Bkz. Öztürk, 2013: s. 136.

Elkonulacak eşyaya ulaşılması için bir arama yapılmasının gerekmesi durumunda, bu eşyanın bulunmasını sağlamak üzere bir de CMK 116 vd. maddeleri gereğince arama kararı verilmesi gerekmektedir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 417). Bu arama kararı elkoyma kararıyla birlikte verilebilmektedir. Uygulamada zaman kaybetmemek amacıyla arama ve elkoymaya ilişkin kararın sıkça birlikte verildiği görülmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere elkoyma kararında, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmelidir. Zira kararın verildikten sonra ne kadarlık bir zaman dilimi içerisinde uygulanması gerektiğine dair mevzuatta bir sınırlama yer almamaktadır. Buna karşın karar verildiği anda en kısa süre içerisinde uygulanması yerinde olacaktır. Nitekim koruma tedbirlerinin gecikmezliği genel kuralı gereği tedbir kararının bir an önce yerine getirilmesi gerekmektedir. Elkoyma kararının geç uygulanmasından dolayı bir kamu zararının meydana gelmesi durumunda cezaî sorumluluk da gündeme gelebilecektir.

Elkoyma kararı taşınmazlarda tapuya şerh verilmek, taşınırlarda ise eşyanın zilyedin elinden zorla alınması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Elkoyma, bazı taşınabilir malvarlığı değerlerinin zilyetten fiilen alınarak kamu makamlarının hâkimiyet alanına alınması şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi, malvarlığı değerlerinin zilyette bırakılarak hukukî tasarrufta bulunması engellenmek suretiyle de yerine getirilebilecektir(Bıçak, 2010: s. 533; Kunter vd. 2010: 1115). Örneğin, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma işlemi, malvarlığı fiilen kişide bırakılmak suretiyle gerçekleştirilmektedir (CMK md 128).

Elkoyma veya muhafaza altına alma işlemi gerçekleştirildiğinde bir tutanağa bağlanması gerekmektedir (CMK m. 169, SEY m. 5/1). Bu tutanakta elkoyma işlemini gerçekleştirilen Kolluk görevlisinin açık kimliğinin yazılması gerekmektedir (CMK m. 127/2; Kunter vd. 2010: s. 1130; Ünver/Hakeri, 2014: s. 417; Çolak/Taşkın, 2007: s. 565). Suç Terörle Mücadele Kanunu kapsamında ise, kolluk görevlisinin açık kimliği yerine sicil numarasının yazılması ile yetinilecektir (TMK m. 10/3-i).

Cumhuriyet savcısının elkoyma işlemine bizzat katılması zorunluluğu bulunmamakla birlikte katılmayı arzu etmesi durumunda tutanağa onun da isminin geçirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca zilyedin rızası elkoyma ve muhafaza altına alma

işlemlerinin hangisinin uygulanacağını belirleyeceğinden bu tutanakta, zilyedin eşyayı rızası ile teslim edip etmediğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir(Şahin, 2012: s. 175). Bununla birlikte tutanağa, elkonulan eşyanın cinsi, miktarı, üzerindeki işaret, yazı ve numaraları, tür, marka, model ve ölçü gibi benzerlerinden ayırt etmeye elverişli bütün nitelikleri, takdir ettirilen değeri, hangi suçtan dolayı kimden, nereden ve ne suretle alınmış olduğu, soruşturma evrakı numarası, hazır olan mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya sanık ile bunların vekil ya da müdafinin, bilirkişi ve tanıklar ile huzurda bulunan diğer kişilerin ve elkoyma işlemi yapan kolluk görevlilerinin açık kimlikleri, işlemin yeri, tarihi ve saati yazılacaktır(Bıçak, 2010: s. 536). Tutanak tamamlandığından ilgililerin imzası, imza bilmeyenlerin parmak izi alınacaktır. Bu şekilde düzenlenen elkoyma tutanağı, soruşturma evrakına eklenecektir (SEY m. 5/2).

Yönetmeliğe göre; elkonulan eşya, uygun şekilde ambalâjlandıktan sonra, bağlanıp, mühürlenecektir. Ayrıca suç eşyasına bağlanan etiket üzerine eşyanın cinsi, miktarı, kimden alındığı ve soruşturma evrakının numarası yazılmak suretiyle Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilecektir (SEY m. 5/3).

Elkonulan eşyanın teslim alınmasına dair işlemler Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda emanet memurunca yerine getirilir. Bulunmadığı takdirde Cumhuriyet başsavcılığınca görevlendirilecek personel tarafından tutanakla teslim alınarak en kısa zamanda emanet memurluğuna teslim edilir (SEY m. 5/6).

6136 sayılı Kanun kapsamına giren ateşli silahlar ile miktar itibarı ile Adalet Emanet Dairelerinde muhafazası sakıncalı görülen mermiler, gerekli kayıt ve notlar alındıktan sonra, haklarında mahkemece bir karar verilinceye kadar Cumhuriyet savcılığının yazılı emri ile mahalli jandarma birlik komutanlıklarına ait mahfuz bina ve depolarda muhafaza altına alınırlar (SEY m. 10).

İlerde ayrıntılı bir şekilde anlatılacağı üzere CMK'nın 128. maddesi gereğince taşınmazlara elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek sureti ile icra edilecektir(CMK m. 128/3).

Askeri mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilecektir (CMK m. 127/6; Centel/Zafer, 2013: s. 392; Bıçak, 2010: s. 536; Çolak/Taşkın, 2007: s. 566). Sivil alanlarda Cumhuriyet savcısının elkoyma işleminin yerine getirilmesi sırasında

bizzat bulunması zorunluluğu bulunmamasına karşın Askeri mahallerde yapılacak elkoyma işlemleri sırasında Cumhuriyet savcısının katılımı zorunludur (CMK m. 127/6).

Elkoyma işlemleri, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilecektir (CMK m. 127/5). Böylece mağdurun kendisine ait olabilecek eşyaların akıbeti hakkında bilgi sahibi olması sağlanmış olacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1131; Bıçak, 2010: s. 536). Mağdurun bilinmemesi halinde bildirim yapılamayacaktır. Ancak bu durumun kötüye kullanılmaması ve mağdurun tespiti yönünde gerekli çabaların gösterilmesi gerekmektedir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 418).

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 5/5. maddesi hükmü gereğince bildirme işlemleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirilecektir. CMK'nın 127. maddesinde elkoyma kararının değil, elkoyma işleminin bildirilmesinden bahsedildiğinden, bildirim, elkoyma kararının infazından sonra yapılacaktır(Özbek vd. 2012: s. 395; Ünver/Hakeri, 2014: s. 418).

1.1.7. Elkoymanın Sona Ermesi

Bir koruma tedbiri olmasından dolayı geçici olan elkoyma, kural olarak en fazla hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilecektir. Kesin hükümlerle birlikte elkonulan eşya hakkında iade ya da müsadere yönünde bir karar verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, resen veya istem üzerine her zaman geri verilmesine karara verilebilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1117). Bu eşya veya malvarlığı değerlerinin resen veya istem üzerine geri verilmesine, eşyanın iadesine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme karar verecektir(Şahin, 2012: s. 176)²⁷. Kovuşturmanın sonunda mahkeme tarafından beraat kararı verilmesi durumunda artık o

²⁷ “Bu eşya veya malvarlığı değerlerinin resen veya istem üzerine geri verilmesine, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde (hakim veya) mahkeme tarafından karar verilir” bkz. Centel/Zafer, 2013: s. 393.

dosyada suç işlendiği şüphesi sona ereceğinden elkoyma için gerekli olan şüphe ön şartı da ortadan kalkacaktır ve tutuklunun veya yurtdışına çıkma yasağının sona erdiği gibi elkoymanın da sona ermesi ve eşyanın zilyedine iadesi gerekmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1117).

Elkonulan eşyanın iadesi yönünde karar verildiğinde bu karar kesindir ve buna karşı bir olağan denetim yolu yoktur. İade talebinin reddi yönünde karar verilmesi halinde ise, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilecektir(CMK m.131/1). Ancak Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı, olağan bir kanun yolu olan itiraz kabul edilmediğinden, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının iade istemini reddetmesi durumunda bu karara karşı itiraz yoluna başvurulamayacaktır. Zira itiraz sadece hakim veya mahkeme kararma karşı gidilebilen bir kanun yoludur (CMK m. 267 vd.). Bu anlamda ceza muhakemesi sistemimizde savcı kararlarına karşı başvurulabilecek genel bir itiraz kanun yolu öngörülmemiştir. Kanun koyucu burada mülkiyet hakkına ulaşımı hızlandırmak amacıyla savcıdan da talepte bulunma imkânı tanımıştır. Cumhuriyet savcısının talebi yerinde görmesi halinde mülkiyet hakkına kavuşma sağlanmış olacak ancak talebin reddi halinde bu karara itiraz edilemeyecektir. Bu durumda ayrıca ya da doğrudan doğruya hâkimden talepte bulunarak, bu talebin reddedilmesi durumunda itiraz yoluna gitme yolu tercih edilebilecektir(Şahin, 2012: s. 177).

CMK'nın 131. maddesine göre ret kararını savcının da veriyor olması ve maddeye göre bu karara karşı itiraz yolunun açık bulunması, savcı kararına karşı itirazı da mümkün kıldığını savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşte olanlara göre, buradaki itiraz CMK'nın 91/4 ya da 127/4 maddesi anlamında hakime başvurulması ya da hakimden bir karar istenmesi şeklinde anlaşılmalıdır(Özbek vd. 2012: s. 397). Kanun Koyucunun iade talep edilebilecek makamların hepsini birlikte zikretmesi ve makamlar arasında ayırım yapmadan hepsinin kararına da itiraz edilebileceği yönünde düzenleme yapması itiraz kanun yolunu düzenleyen CMK'nın 267. maddesi ile çelişki oluşturmaktadır. Bu şekilde bir düzenleme yerine itiraz edilebilecek makamlar arasında Cumhuriyet savcısına yer vermemesi kanun yapım tekniği açısından daha yerinde olacaktır.

Ayrıca "*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*" başlıklı 128. madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören

mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilecektir (CMK m. 131/2). Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymayı düzenleyen 128. maddeye göre, bu değerler ancak şüpheli veya sanığa aitse elkonulabilecektir.

Bu nedenle şüpheli veya sanığa ait olduğu düşüncesiyle elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların mağdura ait olduğunun anlaşılması durumunda bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmuyorsa, mağdura iade edilmesi gerekmektedir.

1412 sayılı mülga CMUK'un "*Mağdurdan alınan eşyanın iadesi*" başlıklı 103. maddesinde sadece mağdurdan alınan malvarlıklarının iadesi hükme bağlanmış, sanıktan ve üçüncü kişilerden söz edilmemiştir. 5271 sayılı CMK'nın "*Elkonulan eşyanın iadesi*" başlıklı 131. maddesinde ise "*Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın...*" iadesi hususları hükme bağlanarak bu konuda yaşanacak hak ihlallerinin önüne geçilmesini sağlamıştır.

Elkonulan eşyanın iadesine, elden çıkarılmasına veya müsaderesine ilişkin usullere dair ayrıntılı düzenlemelere Suç Eşyası Yönetmeliğinde yer verilmiştir.

1.1.8. Tesadüfen Elde Edilen Deliller

"Tesadüfen elde edilen deliller" başlığını taşıyan CMK'nın 138. maddesinde sadece arama, elkoyma ve iletişimin denetlenmesi tedbirleriyle sınırlı olmak üzere düzenleme yapılmıştır(Kunter vd. 2010: s. 1435). Maddenin ilk fıkrasında arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında karşılaşılan tesadüfi deliller hükme bağlanmakta, ikinci fıkrasında ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında karşılaşılan tesadüfi deliller düzenlenmektedir.

Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde; bu delil muhafaza altına alınacak ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilecektir (CMK m. 138; Centel/Zafer, 2013: s. 394; Ünver/Hakeri, 2014: s. 418). Burada delilin muhafaza altına alınması için kolluk amirinin yazılı emri gerekmemektedir (Kunter vd. 2010: s. 1130). Zira maddede geçen muhafaza altına alma Adli ve Önleme Aramaları

Yönetmeliğinin 4. maddesinde geçen “koruma altına alma” olarak değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre koruma altına alma, “suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tabi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesi veya elkonulana kadar geçici olarak alıkoymadır”. Bu itibarla CMK’nın 138/2. maddesinde yer alan düzenleme ile kolluğa tanınan yetki sadece eşyayı elkonulana kadar geçici olarak alıkoyma yetkisi olarak anlaşılmalıdır(Öztürk, 2013: s. 131).

1.2. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma

1.2.1. Genel olarak

Teknolojinin gelişmesi ve dünyanın küçülmesiyle birlikte artık malvarlıklarının bir yerden başka bir yere aktarılması saniyeler içerisinde gerçekleştirilebilmektedir. Suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin de çok kısa sürede el değiştirmesi ve izinin takip edilmesinin imkânsız kılınması failerin gizlenmesinden daha kolay gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle bir suç soruşturması başlar başlamaz suçun sübutuna dair delillerin araştırılması yanında suçtan elde edildiği şüphesi bulunan malvarlıklarının da takip edilmesi gerekmektedir. Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde ise derhâl malvarlıklarına elkonulmalıdır. Aksi halde suç gelirleri elden çıkarılabilecek veya bulunması imkânsız işlemlere tabi tutulabilecektir. Bu durum ise suç gelirlerinin suçluların yanına kar kalmasına ve toplumda suç işlemenin bir gelir kapısı olarak görülmesine neden olacaktır.

Kazanç müsaderesinin gerçekleştirilmesi yolunda en önemli tedbirlerden biri olan “Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma” tedbirinin uygulanması sırasında yaşanabilecek olumsuzlukların basit elkoyma tedbirinde karşılaşılabilecek ihlallere göre daha ağır olabileceğini düşünen Kanun Koyucu 128. maddede bazı özel niteliğe haiz eşya ve malvarlığı değerlerine elkoyma hükümlerini ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir(M. Aydın, 2012: s. 178; Öztürk vd. 2013: s. 518). Maddede

müsadereye tabi olma şartı biraz daraltılmış ve sadece kazanç müsadereesine tabi eşyalardan olan “Suçun işlenmesi ile elde edilen” malvarlıklarına elkonulması hususu düzenlenmiş ve elkonulabilmesi 123. maddeden daha ağır koşullara bağlanmıştır. Bununla birlikte maddeye göre elkoyma yapılabilmesi tüm suçlar için değil sadece katalog halinde belirlenmiş olan ağır suçlar için mümkün kılınmıştır.

Basit elkoymada olduğu gibi suç gelirlerine elkoymada da ceza muhakemesinin gereği gibi yapılmasını sağlama amacı güdülmektedir. Bunun yanında, suç gelirlerine elkoymada suçla mücadele amacının da olduğu görülmektedir. Dolayısıyla suç gelirlerine elkoymanın amacını ceza muhakemesinin gereği gibi yapılmasını sağlamak ve suçlulukla malî mücadele olduğunu söylebiliriz(Özbek vd. 2012: s. 404). Nitekim günümüzde suçluluk daha çok maddî kazanç amacına yönelmektedir. Özellikle organize suçluluk tamamen maddî çıkar amacı taşımakta ve giderek toplumlar için daha tehlikeli bir hal almaktadır. Bu tehlikenin önlenmesi suç işleme amacı olan kazançların ve malvarlıklarının suçluların ellerinden geri alınmasıdır. Bu anlamda bu elkoymanın taşınmaz hak ve alacakların müsadereesine olanak sağlama amacı da bulunmaktadır(Öztürk vd. 2013:s. 518).

Bir elkoyma olması türü olması dolayısıyla genişletilmiş elkoyma da suç şüphesi üzerine karar verilen ve kişiyi geçici yoksunluklara tabi kılan niteliğe sahip koruma tedbiridir(Özbek vd. 2012: s. 403).

1.2.2. Kavram

Tedbir için doktrinde birçok yazar tarafından madde başlığında yer alan “taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” teriminin kullanıldığı görülmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 388). Ancak maddede yer alan malvarlığı değerleri içerisinde kıymetli evrak, kara ve hava taşıtları gibi birçok malvarlığı değeri yer almasına karşın başlıkta sadece taşınmazlardan hak ve alacaklardan bahsedilmesi tedbiri tam olarak karşılamamaktadır(Öztürk, 2013: s. 139). Ayrıca hak ve alacak kavramı içerisine birçok malvarlığı zaten kendiliğinden girmektedir. Özellikle hak kavramı teknik manada zaten tek başına taşınmazlar, kıymetli evrak,

kara ve hava taşıtları gibi birçok malvarlığı üzerinde mülkiyet dâhil birçok hakkı kapsamaktadır. Taşınmazlara başlıkta yer verilip kıymetli evrak, kara ve hava taşıtları gibi malvarlıklarına yer verilmediğinden bu terimin tedbiri tam olarak karşılamadığını düşünmekteyiz(Aynı görüş için Bkz. Özbek vd. 2012: s. 401.).

Doktrinde “Hak ve alacaklara ilişkin tedbirler” teriminin de tartışıldığı görülmektedir(Özbek vd. 2012: s. 40). Madde yer alan malvarlıklarının genel olarak hak ve alacaklardan ibaret olduğundan bu terimin kullanılması yerinde gibi görünse de düzenleme de sadece bir tedbirin düzenlemiş olmasına karşın elkoyma haricinde başka tedbirlerin de yer aldığı düşüncesini uyandıracak şekilde “tedbirler” ifadesinin kullanılmasının yerinde tedbiri tam olarak karşılamadığını düşünmekteyiz. Ayrıca tedbir terimi özel hukuk anlamında karşımıza çıkan ihtiyatî tedbir kavramıyla da karışabilecektir. Bu nedenlerle bu terimin de uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, kurum için “genişletilmiş elkoyma” teriminin kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Yazarlara göre, klâsik anlamda elkoyma, maddî varlığa sahip eşya ve kazanç üzerinde söz konusu olabileceken, hak ve alacaklar gibi malvarlığı değerleri de CMK’nın 128. maddesinin kapsamına girmektedir. Bu anlamda düzenlemenin kapsamı basit elkoymaya göre oldukça geniş olduğundan tedbiri karşılayacak en iyi terimin “genişletilmiş elkoyma” olduğu ileri sürülmektedir(Özbek vd. 2012: s. 401). Elkonulabilecek malvarlıklarının çeşitliliği açısından bakıldığından yazarların görüşlerinin güncelliğini koruduğu söylenebilir. Ancak meseleye elkoyma yapılabilecek durumların sadece belli işlemleri kapsamı açısından bakıldığında bu tedbirin sadece “Suçun işlenmesi ile elde edilen” malvarlıklarına elkonulması bakımından getirilmesi nedeniyle daha dar bir alanı kapsadığı da söylenebilecektir.

Kanaatimizce tedbiri karşılayacak en uygun terim suç gelirlerine elkoymadır. Zira maddede elkonulabilecek tek malvarlığı değerleri suçtan elde edilen malvarlığı değerleridir. Kanun Koyucu maddenin birinci fıkrasında sadece suç gelirlerine elkonulabileceğini hükme bağladıktan sonra örnekleme yoluyla bu malvarlıklarının neler olabileceğini saymıştır.

1.2.3. Elkonulabilecek Eşya ve Malvarlığı Değerleri

Suç gelirlerine elkoyma tedbiri kapsamında yapılacak elkoyma işlemine hangi malvarlığı değerlerinin konu olabileceği CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında bentler halinde sayılmış bulunmaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1123; Öztürk, 2013: s. 142; Eryılmaz, 2012, s. 524; M. Aydın, 2012: s. 179). Buna göre;

- Taşınmazlara,
- Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,
- Kıymetli evraka,
- Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- Kiralık kasa mevcutlarına,
- Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilecektir. Dolayısıyla bu tedbirin konusunu yukarıda sayılan malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Elkoymanın konusunu oluşturabilecek olan malvarlığı değerlerinin tek tek sayıldıktan sonra, "diğer" malvarlığı değerlerine de yer verilmek suretiyle, elkonulabilecek malvarlıkları konusunda kapsamlı bir düzenleme öngörülmüş bulunmaktadır(Şahin, 2012: s. 178).

Bazı yazarlar “Diğer malvarlığı değerlerine” ibaresine yer verdikten sonra bu bentten önce malvarlıklarının sayılmasının bir anlamının kalmadığını savunmaktadırlar. Zira şüpheli veya sanığın tüm mal varlığı değerlerine bu madde kapsamında elkoymak mümkün olduğuna göre bunların ayrıca sayılmasının bir anlamı yoktur(M. Aydın, 2012: s. 181).

Bazı yazarlar ise, Kanun Koyucunun hiçbir malvarlığı değerini dışarıda bırakmamak için diğer malvarlığı değerleri şeklinde bir torba düzenlemeye yer vererek hükmün uygulama alanını genişlettiğini ileri sürmektedirler(Özbek vd. 2012: s. 404).

Esasında maddede sayılan tüm değerler birer malvarlığı değeridir. Kanun Koyucunun muradı da kanımızca tüm malvarlığı değerlerine elkonulabilmesini

mümkün kılmaktadır. Nitekim maddenin birinci fıkrasının “h” bendinde “*diğer tüm mal varlığı değerlerine*” denilerek yukarıda örnekleme yoluyla sayılan malvarlıklarına ve sayılmayan malvarlıklarına elkonulabilmesi mümkün kılınmıştır. Önceki bentlerde ise uygulamada en çok karşılaşılabilecek malvarlıkları örnek olması babından özellikle sayılmıştır.

1.2.4. Suç Gelirlerine Elkoymanın Şartları

Suç gelirlerine elkonulabilmesi için gerekli şartlar CMK’nın 128. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Sayılan bu şartların tümünün birden gerçekleşmesi durumunda madde gereğince elkoyma yapılabilecektir (M. Aydın, 2012: s. 178). Taşınmazlara, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerler malvarlığı değerlerine elkonulabilmesi için; soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiği hususunda ve elkonulması düşünülen malvarlığı değerlerinin soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlenmesi suretiyle elde edildiği hususlarında somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunması gerekmektedir (Centel/Zafer, 2013: s. 388). Başka bir deyişle, elkoyma konusu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin belirli suçların işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair somut vakıalara dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir (CMK m. 128/1). Dolayısıyla suçla ilgisi bulunmayan, suçun işlenmesi suretiyle elde edilmediği bilinen malvarlığı değerlerine bu madde gereğince elkonulması, bu hükmün amacına aykırı olacaktır (Şahin, 2012: s. 258). Bununla birlikte bazı kanunlarda (örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 166. maddesi), suçla ilişki kurulmaksızın, şüpheli veya sanığın “her türlü malvarlığı değerlerine” elkonulabilmesine yönelik hükümlere yer verilmektedir. Bu tür düzenlemelerin malvarlığının dondurulması mahiyetinde olduğu savunulmaktadır²⁸.

Madde gereğince elkonulacak taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanığa ait olması gerekmektedir. Ancak bunların şüpheli

²⁸ Suçtan elde edilen malvarlıklarına elkoyma için CMK’nın 128. maddesinde yer alan sıkı usul işlemleri sonucunda elkoyma yapılabilecekken, Bankacılık Kanununun 160. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç sonucu elde edilen malvarlıkları için basit usulde elkoyma işlemi yapılabilmektedir. Dolayısıyla bu suçlar söz konusu olduğunda daha kolay elkoyma yapılabilmektedir. Bkz. Şahin, 2012: s. 258.

veya sanığın zilyetliğinde bulunması gerekmemektedir. Bu durumda şüpheli veya sanıktan başka kişilerin zilyetliğinde bulunan malvarlığı değerleri için de bu madde gereğince elkoyma kararı verilebilecektir. Maddede sadece şüpheli veya sanığa malvarlığı değerlerinden bahsedildiğinden, suçtan zarar gören mağdura ait olan malvarlıklarına bu madde gereğince elkonulamayacak, elkonulan malvarlığının şüpheli veya sanığa değil, suçtan zarar gören mağdura ait olduğunun anlaşılması halinde ise, mağdura iadesi gerekecektir (CMK m. 131/2; Centel/Zafer, 2013: s. 388; Şahin, 2012: s. 258). Bu maddeye göre değil ancak CMK'nın 123. maddesine göre delil olma niteliğinden dolayı elkoyma işlemi yapılabilecektir. Doktrinde söz konusu suçlardan elde edilen malvarlığı değerlerinin mutlaka şüpheli veya sanığa ait olmasının gerekmediğini, bu kişilere ait olmayan malvarlığı değerlerine de elkonulabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır(Öztürk vd. 2013: s. 519).

Yukarıda da belirtildiği üzere burada tedbire konu olabilecek nitelikteki hak ve alacakların doğrudan müsadere edilmesi söz konusu değildir. Öncelikle hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanacaktır. Sınırlamanın mülkiyeti ortadan kaldırmaması ve geçici oluşu düzenlemedeki elkoyma niteliğini ortaya koymaktadır. Müsadere ise, ancak malvarlığının katalogda yer alan fiillerle ilişkisinin anlaşılması üzerine gündeme gelecektir. Görüldüğü gibi müsadere tedbire bağlanan mutlak bir sonuç olmamakla birlikte tedbirin uygulandığı her halde elkoymaya mutlaka başvurulacaktır(Özbek vd. 2012: s. 402).

Dolayısıyla kaim değer müsaderesinde bu madde gereğince elkoyma yapılamayacaktır. Çünkü kaim değer müsaderesinin konusu suçtan elde edilen malvarlığı değil onun yerine müsadere edilebilecek ikame değerdir.

1.2.4.1. Şüphe Bulunması

1.2.4.1.1. Genel Olarak Şüphe

Kelime anlamı olarak “şüphe” iki anlama gelmektedir. Bunlardan ilki; *“belleğin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi”*, ikincisi ise; *“bir şeyin olup olmadığı*

hakkında tereddüde düşme” dir(Bkz. Devellioğlu, 1981: s. 402; E. Yılmaz, 2002: s. 1157)²⁹.

Ceza muhakemesi bakımından şüphe ise; soruşturmanın başında, soruşturma makamının delillere ve vakıalara dayanan bir tahminidir(Özbek, 1999: s. 60). Muhakemenin ilerleyen aşamalarında şüphe iddiayı destekleyen delillerle savunmayı destekleyen delillerin eşit değerde görünmesinden ve bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kanıya varılamaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır(Öztürk vd. 2013:s. 446).

Delile dayanan bir suç şüphesi olmadan hiçbir ceza muhakemesi işlemine başvurulamayacağından şüphe ceza muhakemesi bakımından oldukça önemli bir role sahiptir. Nitekim soruşturma, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki “şüphe” ile başlamakta, bu şüphe belirli bir ağırlığa ulaştığında kovuşturmaya geçilmekte, şüphenin yerine kesinlik geldiğinde ise, muhakeme sona ermektedir(Yenidünya, 2013(a)).

Şüphede kesin kanaat bulunmadığından daima yanılma payı bulunmaktadır. Yanılma payının derecesine göre şüphe, *basit, makul, yeterli veya kuvvetli* olmak üzere derecelere ayrılmaktadır(Centel/Zafer, 2013: s.76)³⁰. Muhakemenin değişik aşamalarında değişik işlemlere göre şüphenin de yoğunluğu değişmektedir. Şüphenin derecesini tayinde, elde edilen deliller belirleyici olmaktadır(Centel/Zafer, 2013: s. 77).

Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir ve başlangıç şüphesi olarak da adlandırılmaktadır(Özbek vd. 2012: s. 263; Özbek, 1999: s. 60). Kriminalistik biliminin verilerine göre, suç işlediği izlenimi veren fiilin soruşturulabilir bir nitelik arz etmesi halinde, “*basit şüphe*”nin varlığından söz edilecektir(Yenidünya, 2013(a) ; Özbek vd. 2012: s. 263; Öztürk vd. 2013:s. 446). Basit şüphenin varlığından söz edebilmek için, belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Basit şüphenin söz konusu olduğu hallerde, deliller en azından belirti (emare) niteliğini taşımalıdır(Centel/Zafer, 2013: s. 77; Özbek, 1999:

²⁹ Şüphe, kuşku; bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Türkçe sözlük, 2011, s. 1544.

³⁰ Öztürk ve Özbek’e göre ise şüphe; *basit, makul ve yoğun* şüphe olmak üzere üçe ayrılmakta, yoğun şüphe de *yeterli ve kuvvetli* şüphe olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bkz. Özbek, 1999: s. 61; Öztürk vd. 2013:s. 447.

s. 61). Olaylara dayanmayan ve sadece basit bir tahminden ibaret bulunan ya da akla ve mantığa aykırı olan (gölgemi çaldılar şeklindeki bir ihbarda olduğu gibi) iddialarda basit şüphenin varlığından söz edilemeyecektir(Gökçen, 1994: s. 66).

Soruşturma aşamasında basit şüphe suç işlendiği izlenimini veren bir durum ile suçun işlendiği konusunda soruşturma evresini başlatacak olguların varlığını ifade etmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 76)³¹. Örneğin CMK'nın 160. maddesinde düzenlenmiş bulunan Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatabilmesi için gerekli olan “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl” den anlaşılması gereken basit şüphedir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatılabilmesi için gerekli olan şüphe basit şüphedir(Centel/Zafer, 2013: s. 76; Özbek, 1999: s. 60).

Soruşturma aşamasında toplanan delillerin şüphelinin mahkûm olacağını gösterecek yeterliliğe ulaşması durumunda artık basit şüphe **yeterli şüpheye** dönüşmüş olacaktır(Özbek, 1999: s. 61). Diğer bir ifadeyle mevcut delillere göre, yapılacak yargılama sonunda şüphelinin mahkûm olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olması durumunda “yeterli şüphe” söz konusu olacaktır(Centel/Zafer, 2013: s. 77; Öztürk vd. 2013:s. 447; Özbek vd. 2012: s. 263; Yenidünya, 2013(a)). Örneğin CMK'nın 170. maddesinde iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüphe şartı aranmaktadır. Buna göre, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyecektir(Öztürk vd. 2013: s. 447; Centel/Zafer, 2013: s. 77). İddianamenin düzenlenmesi için “belli oluş” değil, “yeterli şüphe” arandığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi bu aşamada geçerli değildir(Feyzioğlu, 2006: s. 33; Yenidünya, 2013(a)). Ancak Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda elde ettiği delillerin yeterli şüphe oluşturacak değerde olmaması durumunda iddianame tanzim etmemesi gerekmektedir. Aksi halde hâkim CMK'nın iddianamenin iadesi hükmü gereğince delillerin toplanmaması (CMK m. 174/1-b) dolayısıyla iddianamenin iadesine karar verebilecektir.

Ceza muhakemesi kanunumuz basit ve yeterli şüpheyi soruşturmanın başlaması ve kamu davasının açılması aşamalarında aramaktadır. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi bakımından ise daha çok makul şüphe veya kuvvetli

³¹ Kurum Öztürk tarafından “basit şüphe, dayandığı deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca az olan şüphedir.” Şeklinde tanımlanmıştır. Bkz Öztürk vd. 2013:s. 446.

şüpheyi zorunlu kılmaktadır(Özbek vd. 2012: s. 263).

Makul şüphe daha önce ceza muhakemesi hukukumuzda yer almaz iken, 5271 Sayılı CMK ile birlikte, şüphenin bir derecesi olarak ceza muhakemesi hukukumuzda yerini almıştı(Centel/Zafer, 2013: s. 78). Ancak 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 9. maddesiyle CMK'nın 116. maddesinde yapılan değişiklikle maddede yer alan “makul” ibaresi “somut delillere dayalı kuvvetli” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece CMK sistemimize dâhil olmuş olan makul şüphe kavramı tekrar sistemden çıkarılmış olmaktadır.

Kanunda tanımı yapılmamasına rağmen 01.06.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin” 6. maddesinde makul şüphe tanımlanmaktadır. Buna göre; makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphenin belirlenmesinde aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutulacaktır. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerektiği gibi, şüphenin somut olgulara dayanması da şarttır. Ayrıca arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.

Kuvvetli şüphe, toplanan deliller değerlendirildiğinde, ceza muhakemesi sonucunda sanığın mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olması şeklinde tarif edilmektedir(Öztürk vd. 2013:s. 447; Özbek, 1999: s. 62; Gökçen, 1994: s. 70). Tanımından da anlaşılacağı üzere, kuvvetli şüphe, iddianame tanzimi için aranan yeterli şüpheyeye göre, suçun işlendiği hususunda daha yoğun bir şüphe derecesini ifade etmektedir(Kunter vd. 2010: s. 303).

CMK'da bazı koruma tedbirleri için aranan şüphe derecesi için “kuvvetli şüphe sebepleri” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Kuvvetli şüphe kadar güçlü görülmeyen bu şüphe derecesi basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak tanımlanmaktadır(ÖZBEK vd. 2012: s. 264).

1412 sayılı CMUK'un “*Maznunun tevkifini mucip haller*” başlıklı 104. maddesinin birinci fıkrasında tutuklama için gerekli şüphe için “*suçluluğu hakkında kuvvetli belirti*” ibaresi kullanılmıştır. CMK ise artık “*kuvvetli suç şüphesinin*

varlığını gösteren somut olguların bulunması” şartı kabul edilmektedir. Buna örnek olarak; tutuklama (CMK m. 100), taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m. 128), şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m. 133), iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması (CMK m. 135). Ancak son zamanlarda uygulamada yaşanan sıkıntıları gidermek amacıyla aranan şüphe derecesinde biraz daha somutlaştırma yoluna gidilmiştir. Örneğin, tutuklama için “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller” (CMK m. 100), taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma için “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi” (CMK m. 128), şirket yönetimi için kayyım tayini için “kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” (CMK m. 133), iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı”(CMK m. 135). Bu tedbirlerin hepsi için aranan kuvvetli şüphenin tespiti elde olan mevcut delillerle göre belirlenecektir. Ancak Kanun Koyucu uygulamada bu tedbirlere başvurulurken somut delillerden yola çıkılmadığını ya da gerekçelerin somut delillerle ilişkilendirilmediğini düşündüğünden bu konuya açıklık getirmek amacıyla bu şekilde bir düzenleme yoluna başvurduğunu düşünmekteyiz.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında henüz hakkında kesin bir yargı kararı olmadan kişi dokunulmazlığı ve özel hayatı gibi temel özgürlükleri sınırlanan şüpheli veya sanık açısından, “*suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphenin*” aranması önemli bir güvencedir. Kuvvetli şüphe, koruma tedbirinin (örneğin, tutuklama) talep edildiği ana kadar yapılan soruşturma ile elde edilen bilgilerin ışığında, kişinin, fail ya da suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusunda büyük bir ihtimal görülmesi anlamına gelmektedir(Centel, 1992: s. 39; Yenidünya, 2013 (a)). Ancak burada hüküm için gerekli olduğu oranda suçun unsurlarının gerçekleşmiş olduğunun tespitinin aranmaması gerekmektedir(Centel, 1992: s. 39).

1.2.4.1.2. Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebebi Bulunması

1412 sayılı mülga CMUK’ta elkoyma için aranan şüphe derecesi Kanunda gösterilmemişti(Cihan/Yenisey, 1996: s. 198). Söz konusu kanunda tutuklama için aranan şüphe derecesi açıkça ifade edildiğinden elkoyma için de aynı derecede şüphenin gerekli görülmesi durumunda tutuklama da olduğu gibi açıkça ifade

edileceğinden ve tutuklamada olduğu gibi açıkça gösterilmediğine göre el koyma için yeterli şüphenin arandığı sonucuna varılmakta idi(Gökçen, 1994:s. 73).

5271 sayılı CMK'ya göre ise, suç gelirlerine elkoyma tedbirinin uygulanabilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi” bulunması gerekmektedir. Kanun Koyucu basit elkoyma için yeterli şüphe sebebinin varlığını yeterli görürken, suç gelirlerine elkoyma işleminin yapılabilmesini somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebine bağlamıştır(Öztürk, 2013: s. 141).

CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında daha önce “kuvvetli şüphe sebebi” ibaresi yer almakta iken Kanun Koyucu son yapılan değişiklikle bu ibareye “somut delillere dayanan” ibaresini eklemiştir³². Eski düzenlemede bu tedbirin uygulanabilmesi için suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin varlığı halinde kişinin tüm taşınmazlarına hak ve alacaklarına elkonulabiliyorken artık elkoyma işleminin gerçekleştirilebilmesi için kuvvetli şüphenin somut birtakım delillere dayanma zorunluluğu aranacaktır(Öztürk vd. 2013:s. 518). Dolayısıyla sadece bir ihbar üzerine veya sadece soruşturma evresinin başladığının anlaşılması sebebine dayanılarak, elkoyma kararı verilemeyecektir(Kunter vd. 2010: s. 1119).

Esasında kuvvetli suç şüphesinin varlığı sonucuna ulaşabilmek için birtakım somut olguların bulunması gerekmektedir(Şahin, 2012: s. 225). Bu nedenle zaten basit ve herhangi bir olguya dayanmayan şüphe halinde elkoyma tedbirine karar verilememesi gerekmektedir. Dolayısıyla eski düzenlemede de sadece soyut şüphe yeterli olmamakta, somut delillere dayanan, belli bir yoğunluğa ulaşmış şüphe aranmaktaydı. Ancak Kanun Koyucu bu şartın uygulamasında yaşanabilecek sorunları önlemek adına kanun metnine açıkça “somut delillere dayanan” ibaresini ekleme gereği duymuştur. Kanaatimizce bu değişiklik yapılsa da “kuvvetli şüphe sebebi”nin doğasında somut delillere dayanma özelliği bulunduğundan aynı sonuca varılabilecekti. Bu konuda uygulamada yaşanan sıkıntıların kanun değişikliği yerine uygulamayı geliştirerek çözülmesi tercih edilmeliydi.

³² CMK'nın 128. maddesinde yapılan değişiklikler için bkz. 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 10 maddesi.

Ayrıca tartışıması gereken bir konu da tutuklama gibi kişi özgürlüğünü yakından ilgilendiren bir tedbirle malvarlığı hakkına sınırlama getiren elkoyma tedbirinin uygulanması bakımından aynı ağırlıkta şüphe aranması konusudur. Kanunda tutuklama, arama ve elkoyma gibi farklı ağırlıktaki koruma tedbirlerine karar verilebilmesi bakımından “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” gibi aynı şüphe derecesi aranmaktadır. Oysaki zaten somut delillerle ulaşmanın bir aracı olan arama ve arama sonucunda ortaya çıkan delillere elkoyma tedbirinin uygulanmasının somut delil şartına bağlanması bu kurumların uygulanmasını zorlaştıracığı gibi delil elde etme yolunda önemli argümanların kullanılması da zorlaşacaktır. Ayrıca tutuklama tedbiri şüphe belli yoğunluğa ulaştığında şüpheli veya sanığı elaltına alınmasına hizmet ederken arama ve elkoymada bir insan değil malvarlığı veya delil elaltına alınmaktadır. Bu anlamda birbirinden oldukça farklı amaçlara hizmet eden tedbirlerin uygulanması için farklı derecede şüphe yoğunluğu aranması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bununla beraber bu tedbirlerin uygulanması sonucunda meydana gelebilecek zararlar arasında da bir farklılık bulunmaktadır. Zira bir kişinin tutuklanmasında özgürlüğünden mahrum kaldığı zamanı geri getirmek imkânsızken, hatalı uygulanması ve sonucunda bir malvarlığı kaybına neden olunması durumunda elkoyma neticesinde meydana gelen zararın tazmini mümkün olmaktadır. Bu anlamda telâfisi mümkün olmayan bir tedbirin uygulanmasındaki şüphe şartı ile telâfisi her zaman mümkün olan bir tedbirin uygulanması için aranan şüphenin aynı olmaması orantılı olması gerekmektedir.

Kanun Koyucu iddianame düzenlenmesini yeterli şüphe şartına bağlarken iddianameye dayanak teşkil edecek delillere ve malvarlıklarına ulaşmayı daha ağır bir şüphe derecesine bağlaması da bir çelişkiye neden olmaktadır. Zira bir suçun işlendiğine dair “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi”nin bulunduğu durumlarda “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe”nin de evleviyetle bulunduğu düşünülmektedir. Bu nedenle de savcılara yeterli şüphe derecesine ulaşan durumlarda dava açma imkânı sunulurken, arama elkoyma gibi tedbirlere başvurabilme imkânı tanınmama sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda soruşturmayı genişleterek yeterli şüpheden kuvvetli şüphe derecesine ulaşmış ulaşılmama konusu savcıların takdirine veya insafına bırakılmaktadır. Ayrıca bir kişi

hakkında dava açılarak onun sanık sıfatına taşınması malvarlıklarına elkonulmasından daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, arama veya elkoyma için gerekli olan şüphe derecesinin, dava açılması için aranan şüpheden daha hafif olması gerekmektedir. Bu görüşümüze aykırı olarak koruma tedbirlerinde bir kişinin özgürlüğünün elinden alındığını ancak hakkında kamu davası açılmasının sanığın özgürlüğünü elinden almadığından kamu davasının açılması bakımından yeterli şüphe ile yetinilmesinin yerinde gören yazarlarda bulunmaktadır(Özbek, 1999: s. 62).

Kanaatimizce arama ve elkoyma tedbirleri için, yeterli şüphe şartı ile aranmalıdır. Hatta örgütlü suçlar gibi ispatı son derece zor olan durumlarda basit şüphe ile de yetinilebilmelidir. Böylece orantılılık ilkesine de uyum sağlanmış olacaktır(Öztürk vd. 2013: s. 447). Buna karşın bir koruma tedbirine başvurulabilmesi için gereken şüphenin, hazırlık soruşturmasının başlaması için yeterli olan şüphe ile aynı olmaması gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır(Özbek, 1999: s. 61).

1.2.4.1.3. Şüphenin Soruşturma veya Kovuşturma Konusu Suçun İşlendiğine Dair Olması

1412 sayılı CMUK'ta elkoyma için aranacak yeterli şüphe ile suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin mi yoksa elkoyma işleminin yapılmasının elkoymanın amacına uygun olacağı yolunda yeterli şüphenin mi kast edildiği açıklanmamıştı(Gökçen, 1994:s. 73). 5271 sayılı CMK'da ise, suç gelirlerine elkoyma için bu konuya açıklık getirilmiştir. CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre hem "soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine" hem de "bu suçlardan elde edildiğine dair" somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması gerekmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 388). Buna göre soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında değil ancak toplanan delillerin soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli

şüphe sebebinin bulunması aşamasında bu tedbire başvurulabilecektir(Öztürk vd. 2013:s. 518).

1.2.4.1.4. Şüphenin Malvarlığının Katalog Suçlardan Elde Edildiğine Dair Olması

CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında hem “soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine” hem de “bu suçlardan elde edildiğine dair” somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Buna göre, sadece suçun işlendiği yönünde şüphe olması bu tedbire başvurmak için yeterli olmayacaktır. Bir koruma tedbirine başvurabilmek için bir suçun bulunması en azından bu konuda gerekli düzeyde şüphe bulunması gereceğinden öncelikle soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Suçun işlendiğine dair gerekli şüphenin bulunması halinde, söz konusu tedbirin uygulanacağı malvarlıklarının bu suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Bir suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunmasına rağmen, elkoyma işlemine konu olacak malvarlığının suç geliri olduğunu gösteren somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunmayabilir. Örneğin; bir rüşvet olayının işlendiğine ve bu suçun şüpheli kişi tarafından işlendiğine dair gerekli şüphe bulunabilir ve hatta şüpheli bu nedenle tutuklanmış da olabilir. Ancak şüphelinin yeni aldığı evin veya bankada bulunan parasının bu suçtan elde ettiği malvarlığı olduğuna dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunmaması durumunda elkoyma işlemi yapılamayacaktır.

Görüldüğü gibi Kanunda, hem suçun işlendiğine ve hem de elkoymaya konu olacak eşyanın bu suçtan elde edildiğine yani kazanç müsadereğine konu olabileceğine dair kuvvetli şüphe aranmaktadır.

CMK'nın 128. maddesinde sadece suç gelirlerine elkoyma düzenlenmiş bulunduğundan, TCK'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan **kaim değer müsadere**si yoluna gidilmesi gerektiğinde bu madde gereğince elkoyma

işlemi yapılamayacaktır. Zira bu durumda suç geliri ele geçirilememekte bunun yerine malvarlığında hâlihazırda bulunan yasal gelirlerin müsaderesi yoluna gidilmektedir. Suç gelirlerinin kendisinin kaybedilmesinin ve saklanması çok kolay olduğu günümüzde kanun koyucunun kaim değer için de bir tedbir niteliğinde olan elkoymayı mümkün kılmaması uygulamada sorunlara neden olabilecektir. Bu durumda bir suç dolayısıyla ilgili soruşturma başlamış ve hatta davası açılmış dahi olsa sanıkların bu soruşturma veya kovuşturma konusu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunmayan malvarlıklarına elkonulamayacaktır. Soruşturma makamlarının suç gelirlerine ulaşamaması durumunda kaim değer müsaderesini talep etmeleri durumlarda dahi bu malvarlıkları üzerinde sanıkların tasarrufu önlenememiş olmaktadır. Bu durum kaim değer müsaderesinin uygulanmasını imkânsız hale getirmektedir.

Bu nedenle Kanun Koyucunun 128. maddede yer alan elkoyma tedbirinin uygulanabileceği malvarlıklarını genişletmesi gerektiğini düşünmekteyiz. En azından TCK'nın 55. maddesi gereğince müsaderesi mümkün olan tüm malvarlıklarının madde kapsamına alınmasının 55. maddesinin uygulanmasının bu konuda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmasını önlenmesi bakımından son derece isabetli olacağı kanısındayız.

1.2.4.2. Somut Olarak Belirlenen Malvarlıklarının Bulunması

Suç gelirlerine elkonulabilmesi için soruşturma ve kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve elkonulması düşünülen taşınmazların, hak ve alacakların bu suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması gerekmektedir(CMK m. 128/1). Diğer bir ifadeyle elkoymaya konu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin belirli suçların işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair de somut vakıalara dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir(M. Aydın, 2012: s. 180). Dolayısıyla suçla ilgisi bulunmayan, suçun işlenmesi suretiyle elde edilmediği bilinen malvarlığı değerlerine elkonulması, bu hükmün amacına aykırı olacaktır. Bununla birlikte bazı kanunlarda, malvarlıkların dondurulması mahiyetinde suçla ilişki kurulmaksızın, şüpheli veya

sanığın “her türlü malvarlığı değerlerine” elkonulabilmesine yönelik hükümler yer almaktadır(Şahin, 2012: s. 258).

Şüpheli veya sanıkların tüm malvarlığına değil sadece suçtan elde edildiği tespit edilen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbirinin uygulanması gerekmesine karşın, uygulamada şüpheli ve sanıkların nakdi ya da aynî tüm hak ve alacakları ile malvarlığına elkonulduğu ve suçtan elde edilip edilmediğinin hiçbir şekilde araştırılmadığı durumlara da rastlanmaktaydı. Söz konusu bu uygulama nedeniyle Anayasanın 35. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkı ve 36. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkı önemli ölçüde zedelenmekteydi. Bu durumun önüne geçmek için 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 10. maddesi ile CMK’nın 5271 sayılı Kanununun 128. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Elkonulabilir.” ibaresinden sonra gelmek üzere “Somut olarak belirlenen” ibaresi eklenmiştir(Bkz. madde gerekçesi). Böylece uygulamada yaşanan kişinin tüm taşınmazlarına hak ve alacaklarına genel olarak elkonulması uygulamasının önüne geçilmiş olmaktadır. Yeni düzenlemeyle birlikte kişinin tüm malvarlığına yönelik genel bir elkoyma kararı verilemeyip, ancak somut olarak belirlenen malvarlığı değerlerine elkonulabilecektir. Bununla beraber somut olarak belirlemenin tüm malvarlığını kapsamamasına bir engel bulunmamaktadır.

Uygulamada öncelikle şüpheli veya sanığın suçtan hangi gelirleri elde ettikleri ve bu gelirlerin malvarlıklarında bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Suç gelirlerinin malvarlıklarında bulunduğu belirlenmesi durumunda suç geliri bulunan malvarlığı değerine elkonulması talep edilecektir. Suç geliri elde edilmekle birlikte malvarlığında bu gelire rastlanamaması durumunda kaim değer müsaderesi gündeme geleceğinden herhangi bir elkoyma işlemi de yapılamayacaktır. Dolayısıyla suçtan gelir elde etti diye şüpheli veya sanığın tüm malvarlığına elkonulamayacaktır.

1.2.4.3. Malvarlığının Şüpheli veya Sanığa Ait Olması

CMK’nın 128. maddesinde “şüpheli veya sanığa ait” ibaresi kullanıldıktan sonra elkonulabilecek malvarlığı değerleri bentler halinde sıralanmıştır. Bu durumda

elkonulabilecek taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanığa ait olması gerekmektedir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 420; Öztürk, 2013: s. 141; M. Aydın, 2012: s. 180; Çolak/Taşkın, 2007: s. 579). Kanun Koyucu sadece mülkiyet konusunda bir sınırlamaya gittiğinden mülkiyeti şüpheli veya sanığa ait olan ancak başka kişilerin zilyetliğinde bulunan bu malvarlıkları için elkoyma işlemi yapılabilecektir (CMK m. 128/1; Kunter vd. 2010: s. 1123; Şahin, 2012: s. 258; Centel/Zafer, 2013: s. 389; M. Aydın, 2012: s. 180; Aksi görüş için bkz. Öztürk vd. 2013: s. 519).

Bu malvarlıklarının şüpheli veya sanığa değil de suçtan zarar gören mağdura ait olması durumunda suç geliri olmaları nedeniyle elkoyma kararı verilemeyecektir. Dolayısıyla da daha önce bir şekilde elkonulmuş malvarlıklarının mağdura ait olduğunun anlaşılması halinde, mağdura iadesi gerekecektir. Ancak bu malvarlıklarına delil olarak ihtiyaç duyulması halinde mağdura da ait olsa iade edilmeyebilecektir (CMK m. 131/2).

Elkonulması söz konusu olan malvarlıklarının şüpheli veya sanık dışında bir başka kişiye örneğin eşine, çocuklarına veya diğer yakınlarına ait olması durumunda da CMK'nın 128. maddesi kapsamında elkoyma işlemi yapılamayacaktır(Öztürk, 2013: s. 141; M. Aydın, 2012: s. 180). Ancak bu malvarlıklarının muvazaalı işlemler sonucunda bu kişilere intikal ettirildiği şüphesinin bulunması durumunda derhâl ihtiyatî tedbir yoluna başvurulmalıdır ve en azından mülkiyet sorunu çözülene kadar malların elden çıkarılmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Aksi halde suçtan elde edilen kazancın müsadereesine ilişkin hükmün uygulanma imkânı oldukça azalacaktır(M. Aydın, 2012: s. 180). Zira gelir elde etmek amacıyla suç işleyen ve bu yolu bir kazanç kapısı olarak gören kişiler suçlarının ortaya çıkması durumunda kazandıkları malvarlıklarının ellerinden alınması ihtimaline karşı oldukça tedbirli davranmaktadırlar. Başvurulan en basit tekniklerden birisi de suçtan elde ettikleri malvarlıklarının mülkiyetini kendi üzerlerinde göstermemektir. Bu anlamda Kanunun amacına uygun olmayan bir düzenleme yapıldığı görülmektedir (Kunter vd. 2010: s. 1127).

Kanaatimizce suçtan elde edilen malvarlıklarının gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, bir başkasına devredilmesi durumunda aklama suçu da gündeme

gelebilecektir. Bu durumda artık 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 17. maddesi gereğince elkoyma işlemi yapılabilecektir.

Ayrıca bankacılık suçlarının söz konusu olması durumunda da 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 166. maddesi hükümlerinin de uygulanması gündeme gelebilecek ve bu durumda kan ve kayın hısımlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki mal, alacak veya sair her türlü şeylere de Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile elkonulabilecektir. Elbette bu elkoyma kararı yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli sulh ceza hâkiminin onayına sunulacak, hâkim kırk sekiz saat içinde kararını açıklayacaktır. Aksi halde elkoyma hükümsüz kalacaktır.

1.2.4.4. İlgili Kurumlardan Rapor Alınması

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilecektir(Bıçak, 2010: s. 227). Bu anlamda Cumhuriyet savcıları uygulamada suç gelirlerinin tespiti konusunda MASAK ve benzeri kurumlardan rapor alabilmekteydiler(Demirtaş, 2011: s. 332; Dülger, 2011: s. 275). Nitekim uzmanlık alanları aklama suçlarının araştırılması olan MASAK'ın görevlerinin sayıldığı 5549 sayılı Kanunun 19. maddesinin “h” bendinde “*Cumhuriyet savcıları tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmek.*” düzenlemesine yer verilmektedir. Buna karşın Kanun Koyucu tarafından 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla CMK'nın 128. maddesinde yaptığı değişiklikle; taşınmazlar, hak, alacaklar ve diğer malvarlıkları bakımından elkoyma kararının verilebilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, elkonulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınmasını zorunlu hale getirmiştir. Dolayısıyla artık bu kurumlardan rapor alınmadan elkoyma kararı verilemeyecektir.

Bu kurumlara da raporlarını vermeleri için bir çerçeve süre tanınmaktadır. Buna göre raporlar en geç üç ay içinde hazırlanacaktır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilecektir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 419). Uzatmalarla birlikte en geç beş ay içerisinde bu raporların hazırlanması gerekmektedir.

Yapılan bu değişiklikle getirilen rapor alınması zorunluluğu kanaatimizce isabetli olmamıştır. Zira idari nitelikli mercilerin yargı mercilerinin kararlarında belirleyici olması, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine uymayacaktır. Ayrıca yürütme içerisinde bulunması nedeniyle siyasi iktidardan etkilenebilecek bu kurumların vereceği raporlara göre hakimin karar vermesi, uygulamada büyük sıkıntılara yol açabilecektir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 420).

Soruşturma sırasında acil bir durumun söz konusu olması halinde dahi söz konusu malvarlıklarına elkoyma kararı verilemeyecektir. Ayrıca Kanun Koyucu herhangi bir suç veya miktar sınırlaması da getirmediğinden basit bir rüşvet olayında da karışık bir aklama dosyasında da aynı raporun alınması gerekmektedir. Bu durum uygulamada çok fazla işyüküne ve bürokrasiye neden olacaktır. Özellikle MASAK'ın taşra teşkilatlanması olmadığından ve personeli Türkiye geneline hizmet edecek kadar fazla olmadığından bu işyükü altından kalması zor görünmektedir³³. Bütün elkoymalar için rapor alınmasının zorunlu olmadığı dönemde dahi 3 ay içerisinde raporları yetiştirmekte zorlanan Kurumun bu yeni işyükünün üstesinden gelmesi de zor olacaktır.

1.2.4.5. Uygulanabilecek Katalog Suçlar

CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan suç gelirlerine elkoyma tedbirine her suç için başvurmak mümkün değildir. Kanun Koyucu bu tedbire başvurulması konusunda liste halinde suç sayma yöntemini benimseyerek ancak sınırlı sayıda suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulabilmesini mümkün kılmıştır(Kunter vd. 2010: s. 1124; Şahin, 2012: s. 259; Centel/Zafer, 2013: s. 388; Öztürk, 2013: s.

³³ MASAK'ın teşkilatlanması ve insan kaynakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demirtaş, 2011: s. 334.

141). CMK'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu tedbire ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak başvurulabilecektir:

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
3. Hırsızlık (madde 141, 142),
4. Yağma (madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
7. Hileli iflas (madde 161),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Parada sahtecilik (madde 197),
10. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.)³⁴,
11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
13. Zimmet (madde 247),
14. İrtikâp (madde 250),
15. Rüşvet (madde 252),
16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315) suçları,
18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

³⁴ 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle (a) bendinde yer alan “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220),” şeklindeki (10) numaralı alt bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

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

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

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

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinin “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220),” şeklindeki (10) numaralı alt bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan dolayı bu tedbire karar verilemeyecektir. Uygulamada katalogda yer almayan bazı suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiğinden bahisle sırf bu tedbirin uygulanabilmesi için soruşturmanın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kapsamında başlatıldığı ve yürütüldüğüne rastlanmaktaydı. Değişiklik ile birlikte bu yanlış uygulamanın önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun “*Elkoyma*” başlıklı 17. maddesinde³⁵ katalog suçlara eklemeye bulunulmuştur(Öztürk, 2013: s. 135; Yaşar vd. 2014: s. 8376). Düzenlemeye göre, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” (aklama) ve “Terörizmin finansmanı³⁶” suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde de CMK’nın

³⁵ 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun “*Elkoyma*” başlıklı 17. Maddesi:

“(1) Aklama ve terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesindeki usûle göre malvarlığı değerlerine elkonulabilir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da el koyma kararı verebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim en geç yirmidört saat içinde onaylanıp onaylanmamasına karar verir. Onaylanmama halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalır.”.

³⁶ Daha önce “terörün finansmanı” suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesinde düzenlenmiş iken, bu madde 7/2/2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 18. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Halihazırda söz konusu bu suç 7/2/2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır.

128. maddesinde düzenlenmiş bulunan elkoyma hükümleri uygulanabilecektir. Ayrıca 128. maddeden farklı olarak bu suçlarla ilgili olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoyma kararı verebilecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 388; Öztürk, 2013: s. 135). Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacaktır. Hâkim de en geç yirmi dört saat içinde elkoyma işleminin onaylanıp onaylanmamasına karar verecektir. Hâkimin onaylamama yönünde karar vermesi veya yirmi dört saat içinde hiç karar vermemesi halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalacaktır.

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun “Kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta elkoyma” başlıklı 10. maddesinin³⁷ birinci fıkrası gereğince, bu Kanun kapsamına giren suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara da CMK’nın 128. maddesi uyarınca elkonulabilecektir. Her ne kadar CMK’nın 128. maddesinde sadece suç gelirlerine elkonulması düzenlenmiş ise de Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun yaptığı atıfla birlikte kaçakçılık suçları için suçta kullanılan eşyaya da bu hüküm uyarınca elkonulabilecektir(Şahin, 2012: s. 258).

1.2.4.6. Elkoyma Kararı Vermeye Yetkili Mercii

CMK’nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan suç gelirlerine elkoyma tedbirine karar verme yetkisi sadece ağır ceza mahkemesine verilmiştir. Arama ve basit elkoyma tedbirinden farklı olarak bu tedbirde aklama ve terörün finansmanı

³⁷ 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun “Kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta elkoyma” başlıklı 10. Maddesi:

“(1) Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur.

(2) 13 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girmesi, Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, elkonulan araç alıkonulur. Sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır.

(3) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara taşıtlarında kasko değeri; deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız taşıtlar ile hava ve demiryolu taşıtlarında ise piyasa değeri anlaşılır.”.

suçları haricinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi mahkeme veya hâkim dışında bir mercie tedbire karar verme yetkisi tanınmamıştır(CMK 128/9; Kunter vd. 2010: s. 1123; Öztürk vd. 2013:s. 518; Centel/Zafer, 2013: s. 388; Ünver/Hakeri, 2014: s. 419; M. Aydın, 2012: s. 181). Ağır ceza mahkemesi elkoyma kararını oy birliğiyle verecektir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranacaktır. Kanunun daha önceki halinde bu tedbire karar verme yetkisi hakime verilmişken, 6526 sayılı Kanunun 10. maddesi ile CMK'nın 128. maddesinin dokuzuncu fıkrası değiştirilmiş ve daha önce tek hâkimli sulh ceza mahkemesinde olan bu tedbire karar verme yetkisi, heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemesine verilmiş ve karar alabilme oybirliği şartına bağlanmıştır. Ceza muhakemesinde daha ağır tedbirler bakımından hakim kararı yeterliyken, bu tedbir bakımından yetkinin ağır ceza mahkemesine verilmesi ve oybirliği aranması çelişkili olduğu ileri sürülerek eleştirilmektedir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 419).

5549 sayılı Kanunun “*Elkoyma*” başlıklı 17. maddesine göre, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” (aklama) ve “Terörizmin finansmanı³⁸” suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde de CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan elkoyma hükümleri uygulanabilecektir. Ancak 128. maddeden farklı olarak bu suçlarla ilgili olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoyma kararı verebilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacaktır. Hâkim de en geç yirmi dört saat içinde elkoyma işleminin onaylanıp onaylanmamasına karar verecektir. Hâkimin onaylamama yönünde karar vermesi veya yirmi dört saat içinde hiç karar vermemesi halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalacaktır.

Görüldüğü üzere, TCK ve diğer Kanunlarda sayılan suçlarla ilgili olarak yapılacak elkoymada karar verme yetkisini sadece ağır ceza mahkemesi kullanabileceken, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” (aklama) ve “Terörizmin finansmanı” suçlarında Cumhuriyet savcısı da geçici olarak elkoyma kararı verebilecektir. Kanaatimizce katalog suçlar arasında bu şekilde bir ayırımın

³⁸ Daha önce “terörün finansmanı” suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesinde düzenlenmiş iken, bu madde 7/2/2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 18. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Halihazırda söz konusu bu suç 7/2/2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır.

oluşması eşitlik, hukuk güvenliği ve temel haklar bakımından sıkıntılı sonuçlara neden olacaktır. Bu nedenle Kanun Koyucunun aynı tedbir için farklı karar verme usullerine neden olan bu düzenleme farkını bir an önce gidermesi gerekmektedir.

1.2.4.7. Kararın Uygulanması

CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında bu madde gereğince hangi malvarlıklarına elkonulabileceğine yer verilmekle birlikte, üçüncü fıkrası ve devamında bu malvarlıklarına nasıl elkonulabileceği de açıklanmıştır. Buna göre; Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilecektir (CMK m. 128/3; Centel/Zafer, 2013: s. 389; Öztürk, 2013: s. 142; Eryılmaz, 2012, s. 524; M. Aydın, 2012: s. 182). Bu şerh sayesinde taşınmazın satılması ve üzerinde herhangi bir aynı hak tesisi engellenmiş olmaktadır.

Elkoyma tedbirinin doğasında zilyetliğin devlete geçirilmesi olduğundan elkoymadan itibaren zilyetlik de sona erecektir. Elkoyma her ne kadar tapuya şerh verilerek yapılacaksa da bu işlem içerisinde taşınmazın zilyetliğinin alınmasını da barındırmaktadır(Bıçak, 2010: s. 537).

Alman hukukunda da özellikle gayrimenkule elkonulması durumunda tapu kaydına şerh verilmek suretiyle elkoyma gerçekleştirilmektedir. Böylece fail gayrimenkulü kullanmaya devam etmekte ancak tasarruf hakkı kısıtlanmaktadır. Menkul malların ise failin kullanımına bırakılması ancak alınan maddi teminat üzerine olabilmektedir. Elkoyma kararından suçun mağduru olan iyi niyetli şahıslar derhal bilgilendirilmekte, elkonulan değer menkul mal ise ve mağdurun kimliği biliniyorsa, ilgili varlık doğrudan mağdur şahsa da iade edilebilmektedir(Avrupa Konseyi, 16269/2/11 Rev 2, 2012, s. 61–63).

Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacaktır (CMK m. 128/4; Ünver/Hakeri, 2014: s. 421; Eryılmaz, 2012, s. 524).

Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya mali kuruma derhal bildirilerek icra olunacaktır. Söz konusu karar, ilgili banka veya mali kuruma ayrıca tebliğ

edilecektir(Bıçak, 2010: s. 537; Öztürk, 2013: s. 142). Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde bu kararı etkisiz kılmaya yönelik olarak yapılan işlemler geçersiz sayılmaktadır (CMK m. 128/5). Elkoyma kararı uyarınca dondurulan banka hesaplarının ekonomik değerini kaybetmemesi için gerekli önlemlerin de alınması yerinde olacaktır(M. Aydın, 2012: s. 182).

Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunacaktır. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilecektir (CMK m. 128/6; Ünver/Hakeri, 2014: s. 421; Eryılmaz, 2012, s. 524).

Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunacaktır. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilecektir (CMK m. 128/7).

Kanun Koyucu, banka veya diğer mali kurumlardaki hesaplara, şirketteki ortaklık paylarına, hak ve alacaklara elkoyma gibi hızlı davranılması gereken durumlarda teknik iletişim araçlarıyla bildirim elkoymanın icrası için yeterli görmüştür. Böylece kararın tebliğiyle geçecek süre içerisinde elkoymayı imkânsız kılacak davranışların ve mal kaçırımların önüne geçilmesi sağlanmış olmaktadır.

Aklama ve terörün finansmanı suçlarından dolayı verilen elkoyma kararlarının bir örneği, kararı izleyen ayın sonuna kadar ilgili Cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerce Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na da gönderilecektir (5549 SK m. 18).

Mahkemenin yargılama neticesinde tedbirlerin kaldırılmasına karar vermesi halinde, bu kararın gereğinin derhal yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada hukuka aykırı bir biçimde, tedbirlerin kaldırılmasına karar verilmesine rağmen, bunun gereğinin yapılması için ilgili mercilere yazı yazılmamakta ve hükmün kesinleşmesi beklenmektedir. Mahkemenin hüküm verirken, elkoyma tedbirinin uygulanmasına artık gerek görmemesi ve bu nedenle tedbirin kaldırılmasına karar vermesine rağmen, kanun yolu surecinin beklenmesi, mülkiyet hakkının acık bir ihlali niteliğindedir ve bu yönüyle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırılık teşkil etmektedir(Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünver/Hakeri, 2014: s. 421).

1.2.4.8. Karara Aykırı Davranılması

CMK'nın 128. maddesine göre verilen elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, TCK'nın "*Muhafaza görevini kötüye kullanma*" başlıklı 289. maddesi hükümleri uygulanacaktır(CMK m. 128/8; Kunter vd. 2010: s. 1128; Şahin, 2012: s. 178; Centel/Zafer, 2013: s. 390; Ünver/Hakeri, 2014: s. 421).

"Muhafaza görevini kötüye kullanma" suçu TCK'nın "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu suç, esas itibarıyla güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şeklini oluşturmaktadır. Ancak, malın kişiye özel bir görevin gereği olarak teslim edilmiş ve kişinin bunları olduğu gibi muhafaza ile ödevlendirilmiş olması nedeniyle, fiil aynı zamanda bir görevin kötüye kullanılmasını da ifade etmektedir.

Birinci fıkraya göre, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunulması, bu suçu oluşturacaktır. İdarenin teslim amacı; bir malın olduğu gibi muhafaza edilmesi, bakılıp gözetilmesi, korunması ve istenildiğinde malın önceki durumuyla iade edilmesini kapsamaktadır(Yaşar vd. 2014: s. 8463). Örneğin malın satılması, başkasına verilmesi gibi, bu amaçla bağdaşmayan davranışlar, söz konusu suçun oluşumuna neden olacaktır. Bu bakımdan, söz konusu suç, serbest hareketli suç görüntüsü arz etmektedir. Failin suç konusu eşyanın sahibi olması, cezanın indirilmesini gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında bu suçla ilgili olarak etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir.

Üçüncü fıkrada ise, birinci fıkranın konusunu oluşturan eşya ile ilgili olarak bir taksirli suç tanımına yer verilmiştir.

Dördüncü fıkrada, ayrı bir suç tanımlaması yapılmıştır. Bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturma kapsamında elkonulan eşyanın amacı dışında kullanılması, bu suçu oluşturacaktır.

Bu suçla korunan hukuki değer kamu idaresinin otoritesidir(Önder, 1992: s. 253; Yaşar vd. 2014: s. 8452).

Suçun maddi konusu, rehinli, hacizli veya elkonulmuş mallardır. Mal kavramı içerisinde taşınır ya da taşınmaz şeyler girmektedir.

Bu suçun faili sadece yediemin olarak atanan kişi olabileceğinden herhangi bir kimse bu suçun faili olamaz. Yedieminlik sıfatı faile kanuna dayanan bir yetkiyle bir kamu otoritesi tarafından verilmelidir³⁹. Kamu idaresince verilmeyen yedieminlik ya da bir malın muhafaza için teslim edilmesi, bu maddedeki suça dayanak olmayacak, eylem emniyeti suiistimal suçunu oluşturabilecektir.

Maddede suçun kasıtlı ve taksirli olmak üzere iki biçimi düzenlenmiştir. Birinci ve dördüncü fıkralardaki suçlar kasıtlı, üçüncü fıkradaki suç ise taksirlidir. Suçun kasıtlı hali bakımından doğrudan veya olası kasıtlı işlenmesi olanaklıdır. Fail, kendisine teslim edilen malı teslim amacı dışında tasarruf etmekte olduğu bilinç ve iradesiyle hareket etmesi durumunda kast ögesi gerçekleşir(Yaşar vd. 2014: s. 8475).

Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan malın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Bu suçun yaptırımını olarak yalnızca adli para cezası öngörüldüğünden, TCK'nın 75. maddesi gereğince önödemeye bağlıdır.

Suçta konu mal kendisine yediemin olarak teslim edilen kişi aynı zamanda malın sahibi ise, birinci fıkranın 2. cümlesi gereği ceza yarı oranında indirilecektir. Aynı indirim nedeni, 765 sayılı TCK'nın 276/2. maddesinde de bulunmaktaydı(Yaşar vd. 2014: s. 8475).

Eşyanın geri verilmesi veya bedelinin ödenmesi durumu ikinci fıkrada indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. İkinci fıkranın uygulanabilmesi için geri verme veya ödemenin kovuşturmadan önce yapılmış olması şarttır(Yaşar vd. 2014: s. 8476).

³⁹ Yedieminin bir kamu otoritesi tarafından görevlendirilmesi halinde, yediemin ile kamu otoritesi arasında özel bir kamu hukuku ilişkisi kurulmaktadır. 765 sayılı Kanunun 279. maddesi bakımından da Yargıtay, sivil bir kişinin kamu faaliyetine iştiraki nedeniyle memur sayılabilmesi için iki şart gerektiğini; bunlardan ilkinin buna kanunun izin vermesi, diğerinin de bu kişi ile devlet arasında özel bir kamu hukuku ilişkisinin kurulması olduğunu kabul etmekteydi (Yargıtay CGK. 25.11.1985, 410/595).

Başkasına yediemin olarak teslim edilen malın alınması halinde, eylemin niteliğine göre hırsızlık, yağma veya mala zarar verme suçları oluşabilmektedir (TCK m. 290)⁴⁰.

Suç, kamu adına Cumhuriyet savcılarınca resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır(Yaşar vd. 2014: s. 8479).

Maddenin tüm fıkraları bakımından sulh ceza mahkemesi görevlidir.

Bununla birlikte CMK'nın 128. maddesinde belirtilen elkoyma kararı kendisine bildirilen ve elkoymaya konu hak veya alacağı elinde bulunduranlar bu kararın gereğini yerine getirmediği takdirde özel hukuk hükümleri gereğince kaybolan değeri karşılamak zorunda da kalacaklardır(M. Aydın, 2012: s. 183).

1.3. Postada Elkoyma

Kanun Koyucu haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği başta olmak üzere çeşitli temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığı için, postada elkoymayı özel olarak ve ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir(Şahin, 2012: s. 260; Öztürk, 2013: s. 137).

CMK'nın "postada elkoyma" başlıklı 129. maddesi gereğince postada yapılacak elkoyma işlemi farklı bir usule tabi kılınmıştır. Buna göre, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilecektir(CMK m. 129/1).

Maddeden de anlaşılacağı üzere bu şekilde elkoyma kararı verilebilmesi için suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için adliyenin eli altında olması zorunlu olan bir gönderinin söz konusu olması

⁴⁰ "Borçlu sanığın, 2.12.1982 günlü tutanakla N.T'ye yediemin olarak icra memurunca teslim edilen mahcuzu, onun bilgisi dışında alarak sattığı sübuta ermesine göre, eylemin TCY'nin 309/2. maddesine uyduğu gözetilmeyerek, 276/1. maddesi ile hükümlülüğüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay, 4. CD, 21.9.1984, 5089/6085; Yaşar vd. 2014: s. 378).

gerekmektedir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 422; Öztürk vd. 2013:s. 518; Eryılmaz, 2012, s. 523; M. Aydın, 2012: s. 191; Donay, 2012: s. 98). Dolayısıyla gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli olmayan veya delil değeri taşımayan gönderilere elkonulamayacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1132; Şahin, 2012: s. 260).

Postada elkoyma bakımından aranan şüphenin derecesi ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde tedbirin uygulanabilmesi için basit şüphe yeterli görülmektedir(Öztürk, 2013: s. 139).

Basit elkoymadan farklı olarak, gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda kolluk amirlerine de tanınmış olan elkoyma yetkisi, postada elkoyma için tanınmamıştır. Ayrıca maddede Cumhuriyet savcısı tarafından verilen elkoyma emrinin sulh ceza hâkiminin onayına sunulmasına hususuna da yer verilmemiştir(Centel/Zafer, 2013: s. 394; Öztürk vd. 2013:s. 518). Bu durumda Cumhuriyet savcısı da elkoyma kararı verebilecek ve bu karar için hakim onayı beklenmeyecektir(Kunter vd. 2010: s. 1134)⁴¹.

Düzenlemeyle korunan posta kapsamına özel şirketler de dahil olmak üzere, posta hizmeti veren bütün resmi ve özel kuruluşlarda bulunan her türlü gönderi girmektedir(Şahin, 2012: s. 260; Ünver/Hakeri, 2014: s. 422; Öztürk, 2013: s. 138).

Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısı emriyle elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurlarına, elkoydukları gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açama yetkisi verilmemektedir. Kolluk görevlileri elkonulan gönderileri ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alıp, derhâl elkoyma kararı veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edeceklerdir (CMK m. 129/3; Ünver/Hakeri, 2014: s. 422; Centel/Zafer, 2013: s. 394; Eryılmaz, 2012, s. 523; Öztürk, 2013: s. 137). Kanunda teslim etmekten bahsedilip incelemeden bahsedilmemesine karşın, kanaatimizce gönderilerin teslim edildiği hakim ve Cumhuriyet savcısı inceleme de yapabilecektir(Aynı görüş için bkz. Çolak/Taşkın, 2007: s. 589). Ancak **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, özel hayatın gizliliğinin korunması söz konusu olduğundan, CMUK'ta olduğu gibi gönderileri inceleme yetkisinin sadece hakimde olması gerektiğini savunmaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1134; M. Aydın, 2012: s. 193).

⁴¹ Buna karşın basit elkoymada yer alan hâkim onayına sunma prosedürünün burada da gerçekleştirilmesi gerektiği görüşü için bkz. M. Aydın, 2012: s. 192.

Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilmelidir(CMK m. 129/3).

Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim edilecektir (CMK m. 129/4).

1.4. Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma

Kanun Koyucu savunma hakkının bir gereği olarak avukat bürolarında elkoyma ve avukatlarla ilişkili postada yapılacak belge ve varakalara elkoyma ile ilgili ve suç nedeniyle yapılacak işlemleri özel hükümlere tabi kılmıştır. Zira avukat ile müvekkili arasındaki ilişkilerin tam bir gizlilik içerisinde yürütülmesi, savunma hakkının ve avukatın meslekî sırlarının korunmasının temel koşulu olarak görülmektedir(Şahin, 2012: s. 261).

Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile arama yapılabilecektir. Arama işlemi kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde gerçekleştirilecektir. Arama sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1090; Öztürk vd. 2013: s. 519; Ünver/Hakeri, 2014: s. 419).

Bürosunda arama yapılan avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olan şeylere elkonulamaz(Şahin, 2012: s. 261). Bu nedenle arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenmeli ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenilmelidir(Kunter vd. 2010: s. 1090; Öztürk vd. 2013: s. 519; Ünver/Hakeri, 2014: s. 419). Yetkili hâkimin elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğuna karar vermesi durumunda, elkonulan şey derhal avukata iade edilmeli ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılmalıdır. Bu kararlar toplamda yirmi dört saat içinde

verilmelidir(CMK m. 130/2).

Kanunda “müdafî” değil, “avukat” terimi kullanılarak sadece belli bir ceza davasının avukatı olduğu için müdafî i sıfatını kazanan kişi değil, bütün avukatlar aynı statüye tabi tutulmuştur(Kunter vd. 2010: s. 1090).

Postada elkoyma durumunda da yukarıda belirtilen usul uygulanacaktır (CMK m. 130/3; Öztürk vd. 2013: s. 519).

1.5. Basılmış Eserlere Elkoyma

Basılmış eserlere elkoyma, ifade ve basın özgürlüğü ile olan yakın ilişkisi nedeniyle hem 5187 sayılı Basın Kanununda hem de Anayasa’da düzenlenmiştir(Kunter vd. 2010: s. 1143).

5187 sayılı Basın Kanununun 25. maddesinin birinci fıkrası gereğince basılmış eserlere, delil elde etmek ya da müsadereyi mümkün kılmak amacıyla elkonulabilmektedir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 424; Centel/Zafer, 2013: s. 396). Bu anlamda delil elde etmek amacıyla basılmış eserlerden birkaç nüshanın devlet eli altına alınmasına elkoyma, basılmış eserlerin bütün nüshalarına elkonulmasına ise toplatma denilmektedir(Eryılmaz, 2012: s. 523; M. Aydın, 2012: s. 176).

Basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür (5187 SK m. 10). Bunun dışında delil elde etmek amacıyla Cumhuriyet savcısı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk görevlilerinin delil olmak üzere en fazla üç adet basılmış esere elkoyma yetkisi bulunmaktadır (5187 SK m. 25; Ünver/Hakeri, 2014: s. 424; M. Aydın, 2012: s. 176; Öztürk, 2013: s. 134).

Basılmış eserlere müsadere amacıyla elkonulması (toplatma) durumunda ise, soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla Basın Kanununun 25/2 maddesinde sayılan suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla elkonulabilecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 397; Öztürk, 2013: s. 134; Eryılmaz, 2012, s. 523; M. Aydın, 2012: s. 176). Bu şekilde basılmış eserlerin tamamına elkoyma yetkisi Anayasada da hakime verilmiştir (1982 Anayasası m. 28/7).

Basın Kanununa göre; hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin, 25/2. maddede yer alan katalog suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararı ile yasaklanabilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1147; Eryılmaz, 2012: s. 523). Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı da yeterli olacaktır. Ancak bu karar en geç yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulmalı, kırk sekiz saat içinde hakim tarafından onaylanmalıdır. Aksi halde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalacaktır(5187 SK m. 25/3).

1.6. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

1.6.1. Genel olarak

Elkoymanın bir çeşidi olan bu tedbirin iyi uygulanmasıyla birlikte hem suç gelirlerinin geri alınması sürecine katkı sağlanacak hem de ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlıklarının kontrol altına alınması sağlanmış olacaktır(Öztürk vd. 2013: s. 519; Centel/Zafer, 2013: s. 400; Çolak/Taşkın, 2007: s. 602). Zira iletişimin ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte malvarlığı değerlerinin kaçırılması, yok edilmesi, değiştirilmesi ve dönüştürülmesi gibi işlemler çok hızlı ve kolay yapılabilmektedir. Bu sakıncaları gidermek için koruma tedbirlerinin de çok hızlı ve etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

Şirket yönetimi için kayyım tayini ekonomik olarak büyük şirketler vasıtasıyla işlenen suçların muhakemesinde oldukça önemli bir tedbirdir. Bu tedbir sayesinde birçok çalışana iş imkânı sağlayan şirketlerin elkoyma tedbirinin yargılamanın ilerleyen safhalarında kaldırılması durumunda elkonulan malvarlıklarının alındığı gibi teslim edilememesi ve insanların haksız yere zarara uğratılmasının önüne geçilecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 401; Öztürk, 2013: s. 145)⁴².

⁴² Şirkete kayyım atanmakla bir suç soruşturması yapıldığı ifşa olacağından, delillerin karartılması ve ilgili bazı kişilerin kaçması riski yaratacağı; Kayyım olarak atanan kişiye delil toplama gibi kolluk yetkilerinin verilmemesi eleştirilmektedir. Bkz. Ünver/Hakeri, 2014: s. 427.

Birçok gelişmiş ülkede elkonulan malvarlıkları profesyonel birimlerce muhafaza edilmekte ve yönetilmektedir. Ülkemizde de bir nevi malvarlığı yönetim birimi olan kayyım tayini kurumunun profesyonel kişilerce, amacına uygun şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir.

Ceza muhakemesi hukukunda elkoyma koruma tedbiri, uygulanacağı kişilerin veya malvarlıklarının özelliklerine göre farklı şekillerde düzenlenmiştir. Birçok kişinin geçimini sağladığı ve milli ekonominin önemli aktörlerinden biri olan şirketlerin kapatılması ya da ticari olarak büyük zararlara uğratılması telafisi güç sonuçlar doğurabileceğinden, bunlar için özel bir elkoyma türü düzenlenmiştir. Henüz kanıtlanmış bir suç yokken şirketin ekonomik hayatını sürdürmesine engel olunmasının doğuracağı sakıncaları gören Kanun Koyucu 5271 sayılı CMK'nın 133. maddesinde "*şirket yönetimi için kayyım tayini*" kurumuna yer vermiştir⁴³.

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri, CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan taşınmazlara hak ve alacaklara elkoyma tedbiriyle karıştırılmamalıdır. 128. maddeye göre yapılacak elkoymanın konusu maddede sayılan katalog suçları işleyen kişinin şirketteki payıdır. Bu durumda şirketin tamamı değil, sadece ilgili hissedarın hisselerine ve malvarlıklarına elkonulmaktadır. Şirket yönetimi için kayyım tayininde ise şirketin tamamını etkileyen bir tedbir söz konusu olmakta ve şirketin tamamınının yönetimi kayyıma geçmektedir(Öztürk, 2013: s. 145).

1.6.2. Kayyım Tayini

Arapça kökenli bir sözcük olan kayyımı(kayyum) kısaca, belli durumlarda bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse olarak tanımlayabiliriz(Türkçe Sözlük, s. 1120; Z. Yılmaz, 2003: s. 491; Akıntürk vd. 2011: s. 469). Hukuk dilinde kayyımdan anlaşılması gereken ise, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının yönetilmesi için, kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca, ilgisinin isteği üzerine veya resen atanan kişidir(Ersoy, 2009: s. 23; Çolak/Taşkın, 2007: s. 602).

⁴³ Bu elkoymanın sadece şirketler için değil tüm tüzel kişiler için uygulanabileceği görüşü için bkz. M. Aydın, 2012: s. 207.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kayyım sadece bir malın yönetilmesi veya belli bir işin görülmesi amacıyla atanan kanuni temsilci konumundadır(Akıntürk vd. 2011: s. 497; Kılıçoğlu, 2004: s. 333; Öztan, 2005: s. 332; Gençcan, 2007: s. 2734; Ersoy, 2009: s. 25). Bu temsil ilişkisi kendisine kayyım atanan kişinin fiil ehliyeti üzerinde bir sınırlamaya neden olmamaktadır(Gençcan, 2007: s. 2909).

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri CMK'da Birinci Kitap, Dördüncü Kısım, Dördüncü Bölümde "Arama ve Elkoyma" başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenleme yerinden de anlaşılacağı üzere bu tedbir kanunda sayılan belli suçlar için başvurulabilen özel bir elkoyma tedbiri türüdür. Bu yönüyle tedbir elkoymanın sonuçlarını doğurmaktadır(Soyaslan, 2007: s. 292; Centel/Zafer, 2013: s. 400; Özbek vd. 2012: s. 395).

Bu tedbirle amaçlanan soruşturma ya da kovuşturma konusu bir suçla ilgili olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Diğer taraftan şirketin malvarlığı da kontrol altında tutulmaktadır(Şahin, 2012: s. 257).

Ayrıca bu tedbir sayesinde, muhakeme sonucunda tüzel kişinin mallarının müsaderesine ya da başka bir güvenlik tedbirine karar verilmesi halinde, verilen bu kararların yerine getirilmesi de sağlanmış olacaktır(Centel/Zafer, 2013: s. 401).

1.6.2.1. Medeni Hukukta

Vesayet organlarının neler olduğu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 396. maddesinde, "vesayet daireleri" ile "vasi" ve "kayyımlar" olarak belirtilmiştir(Gençcan, 2007: s. 2718). 743 sayılı mülga Kanunda yer alan bu terimler vesayet konusunda 4721 sayılı Kanunda da aynen kullanılmıştır(bkz. madde Gerekçesi).

Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için vesayet makamı tarafından atanan bir vesayet organıdır (TMK m. 403/11). Bu itibarla kayyım hangi iş için atanmış ise, görev ve yetkisinin sınırları bu işe göre çizilmelidir. Zira kayyım genel temsil yetkisine sahip olmadığından atandığı işler haricindeki işleri yapamayacaktır(Akıntürk vd. 2011: s. 497; Kılıçoğlu, 2004: s.332; Gençcan, 2007: s. 2734).

TMK'nın 458. maddesine göre kayyım atanmış olması, temsil edilecek veya işi görülecek olan kişinin fiil ehliyetinin sınırlanması sonucunu doğurmamaktadır(Gençcan, 2007: s. 2909).

TMK'da mahiyetine göre, temsil kayyımlığı ve yönetim kayyımlığı olmak üzere iki farklı kayyımlık çeşidinin düzenlendiği görülmektedir. Yönetim kayyımlığı, getiriliş şekline göre; kanun gereği ve isteğe bağlı olarak ikiye ayrılmıştır(Dural vd. 2005: s. 714). Kanundaki bu ayrım yanında doktrinde, temsil kayyımlığının ve yönetim kayyımlığının bir arada bulunduğu bir karma kayyımlık hali de kabul edilmektedir(Kılıçoğlu, 2004: s. 529).

TMK'nın 426. maddesinde düzenlenmiş olan temsil kayyımı, bir kişinin belirli bir veya birkaç işini görmek ya da belli malvarlığını yönetmek için tayin olunması durumunda söz konusu olmaktadır(Dural vd. 2005: s. 714). Temsil kayyımlığı, yapmakla görevlendirildiği işin bitmesiyle sona erecektir (TMK m. 477/1).

TMK'nın 427. maddesine göre, yönetim kayyımlığı, yönetimi bir kimseye ait olmayan mallar için atanmaktadır(Dural vd. 2005: s. 718). Kanunda hangi hallerde kayyım atanacağı sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Bunlar:

- Bir kimsenin uzun süreden beri bulunamamış ve oturduğu yerin de bilinmiyor olması,
- Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişinin malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksun bulunması,
- Bir terekede mirasçılık hakları belli olmaması veya ceninin menfaatlerinin gerekli kılması,
- Bir tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalmış olması ve yönetiminin başka yoldan sağlanamamış olması,
- Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetecek ya da harcama yapacak kimsenin bulunamaması,

Olarak sayılmıştır.

Adından da anlaşılacağı üzere bir kimsenin isteği üzerine kayyım atanması durumunda, isteğe bağlı kayyım söz konusu olmaktadır (TMK m. 428). Kendisine kayyım tayin edilecek kişi için aranan şartların mevcut olması durumunda mahkeme tarafından bu şekilde kayyım tayinine karar verilecektir(Dural vd. 2005: s. 722).

Yönetim kayyımlığı, kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkmasıyla veya kayyımın görevden alınmasıyla sona erecektir (TMK m. 477/2).

Kanun koyucu kayyımlığa ilişkin durumları kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlemek yerine vasilik kurumunu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve TMK'nın 403. maddesine *“Bu Kanunun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır.”* şeklinde bir hüküm koymak suretiyle, vasilik hükümlerinin kayyımlık için de uygulanmasını mümkün kılmıştır(Kılıçoğlu, 2004: s. 334; Dural vd. 2005: s. 723).

1.6.2.2. Ceza Muhakemesi Hukukunda

Daha önce ceza muhakemesi hukukumuzda bulunmayan *“şirket yönetimi için kayyım tayini”* 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133. maddesiyle birlikte bir koruma tedbiri olarak Kanunumuzda yerini almıştır(Ünver/Hakeri, 2014: s. 427; Özbek vd. 2012: s. 396). Bu kayyım düzenlemesi dışında bir kayyım düzenlemesine de CMK'nın 248. maddesinde rastlamaktayız. Kaçak sanığın mallarının idaresi için mahkeme kararıyla kayyım atanmasını düzenleyen maddeye çalışmamızda ayrıntılı değinilmeyecektir.

Ceza muhakemesi işlemleri nedeniyle bir şirketin faaliyetinin durdurulması ya da şirketin kapatılması olumsuz sonuçlara yol açabileceğinden, Kanun Koyucu CMK'nın 133. maddesinde şirketler için özel bir elkoyma şekli düzenlemiştir(Soyaslan, 2007: s. 292; Öztürk vd. 2013:s. 519; Centel/Zafer, 2013: s. 401).

Bu tedbir sayesinde, soruşturma ve kovuşturma sürecinde, şirket faal halde tutulabilecek ve beraat kararı verildiğinde zarara uğramamış olacaktır. Ayrıca şirket faal olduğu için şirket çalışanları da mağdur olmayacaktır(Centel/Zafer, 2013: s. 401; Şahin, 2012: s. 256).

Kanunda sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe bulunması, bu suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması durumunda hâkim veya mahkeme kararı ile şirket yönetimi için kayyım tayini yoluna gidilebilecektir(Eryılmaz, 2012, s. 525; Donay, 2012: s. 98). Bu anlamda ceza muhakemesi hukukunda kayyımlık, bir şirketin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, şirketin bu faaliyetlerine engel olmak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak için yönetimin değiştirilmesini ya da kararlarının denetlenmesini sağlama amacına yönelik bir tedbirdir(Öztürk vd. 2013:s. 519; Centel/Zafer, 2013: s. 401; Özbek vd. 2012: s. 394; Ünver/Hakeri, 2014: s. 427).

5237 sayılı TCK'nın cezaların şahsiliğini düzenleyen 20. maddesinin ikinci fıkrasında, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında artık tüzel kişilere ceza verilmesi mümkün değildir. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri tüzel kişi hakkında da uygulanabilecektir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğu TCK'nın 60. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin iznin iptaline karar verilebilecektir. Bununla beraber müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanabilecektir. Çalışma konumuz olan *şirket yönetimi için kayyım tayini* hem çalışma izninin iptali hem de yargılama sonunda verilecek müsadere hükmünün infaz edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Tedbir sayesinde çalışma izninin iptali yaptırımının bir şey ifade etmeyeceği şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerce faaliyetinin zaten kademeli olarak sonlandırıldığı içi boşaltılmış ve müsadere edilecek bir malvarlığı da kalmamış, kâğıt üzerinde var olan şirketlerle karşılaşılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

1.6.3. Uygulanma Şartları

Bu tedbirin iyi uygulanamaması mal kaçırmalara, muvazaalı işlemlere ve delil karartmalarla neden olabileceğinden soruşturma ve kovuşturmalarda tedbirin uygulanmasının öncelikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bununla

birlikte koruma tedbirlerinin amacı ve temel haklarla olan ilişkisi dikkate alındığında uygulanmasında oldukça hassas davranılması da gerekmektedir.

Şirket yönetimi için kayyım tayini bir elkoyma çeşidi olmasına rağmen önemi ve doğuracağı sonuçlar nedeniyle basit elkoymadan daha sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Kanunda düzenlenen bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi durumunda tedbir uygulanabilecektir. Aksi halde bu tedbir uygulanamayacaktır.

Bu tedbire karar verilebilmesi için katalog suçların bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve “maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması” şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1129; Öztürk, 2013: s. 146; Eryılmaz, 2012, s. 525).

1.6.3.1. Katalog Suçlar Söz Konusu Olmalı

Maddenin komisyon görüşmeleri sırasında, uygulanması için herhangi bir suç sınırlaması getirilmemişti. Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki görüşmeler sırasında katalog suçlar maddeye dahil edilmiştir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 427; Ayrıca bkz. <http://www.tbmm.gov.tr>). Böylece şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanmasında katalog suç sistemi benimsenmiştir. Buna göre, şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için CMK’nın 133. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan katalog suçlardan birisinin söz konusu olması gerekmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1129; Öztürk vd. 2013: s. 519; Centel/Zafer, 2013: s. 401; Eryılmaz, 2012: s. 525; M. Aydın, 2012: s. 208). Diğer bir ifadeyle katalogda sayılmayan suçlar açısından bu tedbire başvurulması mümkün değildir.

Bir şirket yönetiminin kararlarının şirkete yabancı bir kayyım denetiminde olması veya şirket yönetiminin görevden alınması ağır bir tedbirdir. Bu tedbir söz konusu şirketin çalışmasını, büyümesini ve gelişmesini önemli ölçüde etkileyebilecektir. Bu riski göz önünde tutan Kanun Koyucu, şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin sadece bazı ağır suçlarda uygulanabileceğini kabul etmektedir. Aksi halde en küçük bir suçta dahi şirketin yönetiminin devre dışı

kalması söz konusu olacaktır ki bu da işlenen suç ile uygulanan koruma tedbiri arasında orantısızlıklara neden olacaktır(Soyaslan, 2007: s. 293).

CMK'nın 133. maddesinin dördüncü fıkrasında şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanabileceği suçlar sayılmıştır. Bunlardan;

Türk Ceza Kanunda yer alan suçlar şunlardır:

- *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),*
- *Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),*
- *Parada sahtecilik (Madde 197),*
- *Fuhuş (Madde 227),*
- *Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (Madde 228),*
- *Zimmet (Madde 247),*
- *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),*
- *Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),*
- *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,*

Özel Kanunlarda yer alan suçlar şunlardır:

- *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları*
- *Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*
- *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*
- *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.”*

1.6.3.2. Katalog Suçların Şirketin Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmekte Olması

Bu koruma tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle CMK'nın 133. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçlardan birinin şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1129; Öztürk vd. 2013:s. 519; Çolak/Taşkın, 2007: s. 603). Diğer bir ifadeyle soruşturma veya kovuşturma konusu suçun zincirleme veya kesintisiz suç olarak bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla işlenip bitmiş bir suç için bu tedbire başvurmak mümkün değildir(Kunter vd. 2010: s. 1129; Centel/Zafer, 2013: s. 402; Şahin, 2012: s. 257; Özbek vd. 2012: s. 395; Malkoç/Yüksektepe, 2008: s. 637). Bu durumda artık tüzel kişi için güvenlik tedbirleri söz konusu olacaktır.

Suçun bir şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, bu şirketin paravan olarak kullanılması şeklinde de oluşabilir. Örneğin, bir turizm şirketinin faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti (TCK m. 188), göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79), insan ticareti (TCK m. 80), fuhuş (TCK m. 227), kumar oynatma (TCK m. 228) suçlarının işlendiği; şirketin karapara aklamada (TCK m. 282) bir araç olarak kullanıldığı hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde bu tedbire başvurulabilecektir(ŞAHİN, 2012: s. 257). Ancak şuna dikkat etmek gerekir ki, maddede sayılan suçları şirket ortaklarından birinin işlemiş olması yeterli değildir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için bu suçlardan birinin *şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmiş* olması gerekmektedir(Öztürk, 2013: s. 146; Çolak/Taşkın, 2007: s. 603). Ortaklardan birinin şirketten bağımsız, kendi yararına bu katalog suçlardan birini işlemesi durumunda şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri uygulanamayacaktır. Bu durumda şartları oluşması durumunda söz konusu ortağın payı bakımından elkoyma ya da müsadere gündeme gelebilecektir(Özbek vd. 2012: s. 395).

Somut delillere dayanmayan ve sadece tahminden ibaret bulunan bir şüphe, söz konusu tedbire başvurabilmek için yeterli değildir. Kanun koyucu, şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için, söz konusu suçun, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasını

şart koşmuştur. Mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonunda, sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüphe var demektir(Centel/Zafer, 2013: s. 80; Öztürk vd. 2013:s. 519; Çolak/Taşkın, 2007: s. 60). Kanun koyucu kuvvetli şüpheyi şart koştüğundan artık belirti ile bu tedbire gidilemez(Öztürk vd. 2013: s. 519). Buna göre şayet şirket yönetimine kayyım atanacak ise, söz konusu suçtan dolayı faillerin muhakeme sonunda mahkûm olmalarının kuvvetle muhtemel olmaları gerekmektedir.

1.6.3.3. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılabilmesi İçin Gerekli Olması

Sadece bu şüphe sebepleri kayyım atanması için yeterli olmayıp, bunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması da aranmaktadır(CMK m. 133/1; Çolak/Taşkın, 2007: s. 603; Öztürk, 2013: s. 146). Dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı dışında başka bir saikle bu tedbir uygulanamayacaktır. Bu nedenle şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenen faaliyetin icrası tamamlanmış ise, bu suçla ilgili olarak şirket yönetimine kayyım tayin edilemeyecektir(Kunter vd. 2010: s. 1129; Ünver/Hakeri, 2014: s. 427; Öztürk vd. 2013: s. 519; Centel/Zafer, 2013: s. 402; M. Aydın, 2012: s. 208). Ancak başka tedbirlere başvurarak bazı delillere ulaşılması ihtimalinin bulunması, bu tedbir için başlı başına bir engel değildir. Bu durumda dahi kayyım tayini tedbiriyle başka delillere ulaşılması ihtimalinin bulunması tedbire başvurmak için yeterlidir. Böylece diğer tedbirlerle birlikte bu tedbir de uygulanarak bütün delillere ulaşma sağlanacaktır.

1.6.3.4. Hâkim veya Mahkeme Kararı Bulunması

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanması ancak mahkeme veya hâkim kararı ile mümkündür. Bu kuralın gecikmesinde sakınca bulunması gibi bir istisnası da yoktur(Kunter vd. 2010: s. 1129; Özbek vd. 2012: s. 395; Malkoç/Yüksektepe, 2008: s. 637; Ünver/Hakeri, 2014: s. 427; Öztürk vd. 2013: s. 520; Eryılmaz, 2012, s. 525; M. Aydın, 2012: s. 209). Soruşturma aşamasında

CMK'nın 162. maddesi gereğince kayyım tayini kararını, savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi verecektir. Ancak Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi kapsamına giren suçlar açısından 6352 sayılı Kanunla TMK'nın 10. maddesinde yapılan değişiklikle getirilen özgürlükler hâkimliğini ayrık tutmak gerekmektedir.

Kovuşurma aşamasında ise resen veya tarafların talebi üzerine yargılamayı yapan mahkeme tarafından tedbire karar verilebilecektir (CMK m. 133/1; Centel/Zafer, 2013: s. 402).

1.6.4. Kayyım Çeşitleri

Şirket yönetimi için kayyım tayinine karar verildiği sırada kayyımın yetkilerinin sınırları da çizilmelidir (CMK m. 133/1). Kayyım tayini atanacak kayyımın yetkilerine göre iki çeşit olabilmektedir(Çolak/Taşkın, 2007: s. 605; Öztürk, 2013: s. 147).

- Şirket yönetiminin organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılması.
- Yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verilmesi.

Yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı durumlarda, şirketin özel hukuk kurallarına göre oluşmuş resmi yönetim kurulu görevine devam etmekte ancak bunların şirket yönetimiyle ilgili aldıkları kararların ve şirket adına 3. kişilerle yaptıkları işlemlerin hukuken geçerli olabilmesi kayyımın onayına bağlanmaktadır(Şahin, 2012: s. 258; Centel/Zafer, 2013: s. 402; Öztürk vd. 2013:s. 520; Çolak/Taşkın, 2007: s. 605). Kayyım, yönetim organının aldığı kararların, şirket lehine olup olmadığını araştırma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Bu bağlamda, kayyımın mahkeme kararlarını etkisiz hale getirebilecek yöndeki yönetim organı kararlarını onaylamaması gerekmektedir(Malkoç/Yüksektepe, 2008: s. 638; Ersoy, 2009: s. 104).

Kayyımın yönetim organı olarak atanması halinde, atandığı şirketin yönetim organının görevi sona ermekte bu görev ve yetkilerine tamamen kayyıma geçmektedir. Bu aşamadan sonra kayyım yönetim organı gibi hareket

edecektir(Şahin, 2012: s. 258; Malkoç/Yüksektepe, 2008: s. 638; Çolak/Taşkın, 2007: s. 605; Öztürk vd. 2013: s. 520).

Ticari hayattaki hassas dengeler dikkate alındığında şirketin, onu daha iyi bilen, ticari ilişkilerinden haberdar olan yöneticilerinde kalması, ancak yönetimin işlemlerinin kayyımın onayından geçmesini sağlayan onay kayyımlığının tercih edilmesi daha isabetli olacaktır(Öztürk vd. 2013: s. 520).

Atanan her iki kayyımlıkta da kayyımın görevi şirket yönetimi ile sınırlıdır. Bunun dışında kayyımın şirketi görülmekte olan davada ya da soruşturmada temsil etme ya da suçluluğunu ya da suçsuzluğunu ispata çalışma gibi bir görevi yoktur (Centel/Zafer, 2013: s. 402).

Ayrıca kayyım olarak atanacak kişinin tarafsızlığını etkilemesi açısından soruşturma ya da kovuşturma dosyasıyla bir ilgisinin olmaması gerekmektedir(Şahin, 2012: s. 258).

1.6.5. Atanma Usulü

CMK'nın 133. maddesi gereğince kayyım tayinine ilişkin kararlar ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacaktır(Çolak/Taşkın, 2007: s. 604; Öztürk, 2013: s. 147; M. Aydın, 2012: s. 209). Bu hüküm karşısında atanan kayyımın üçüncü kişilerle yapılan işlemler açısından bağlayıcı sonuç doğurabilmesi bu ilan sonucunda mümkün olacaktır. Bunun haricinde karar örneklerinin şirketin merkez ve şubelerinde 3. kişiler tarafından görülebilecek şekilde asılması da gerekmektedir(Özbek vd. 2012: s. 396; Şahin, 2012: s. 258; Öztürk vd. 2013: s. 520).

CMK'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasına göre kayyım atanmasına karar veren hâkim veya mahkeme, atama kararında ayrıca kayyıma bir ücret takdir edecektir. Takdir edilen bu ücret şirketin kendi bütçesinden karşılanacaktır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde, ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, yasal faiziyle birlikte Devlet Hazinesi'nden karşılanacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1129; Öztürk vd. 2013:s. 520; Malkoç/Yüksektepe, 2008: s. 638; Ünver/Hakeri, 2014: s. 428; Eryılmaz, 2012, s. 525; M. Aydın, 2012: s. 209).

CMK’da atanacak kayyımın tüzel kişi mi, yoksa gerçek kişi mi olması gerektiği konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak kurumun doğası gereği ceza muhakemesi hukukunda sadece gerçek kişiler kayyım olarak atanabileceklerdir. Bunun dışında tüzel kişilerin bir şirkete kayyım tayini mümkün değildir(Ersoy, 2009: s. 102).

1.6.6. İtiraz

Kayyım atama tedbirine başvurulmasının yerinde olmadığını düşünen taraflar bu karar için kanun yoluna başvurabileceklerdir. Soruşturma aşamasında şirkete kayyım atanması kararı bir hâkim kararı olduğundan bu karara karşı, CMK 267 vd. maddelerine göre itiraz yoluna başvurulabilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1129; Çolak/Taşkın, 2007: s. 60).

Kovuşturma evresinde tedbire mahkeme karar verdiğiinden, bu karara karşı itiraz edilebileceğine dair yasada açıklık bulunmamaktadır. Kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tedbir kararına itiraz mümkün olmadığından, ara karar özelliği gösteren bu karara ancak esas hükümlerle birlikte temyiz yoluna gidilebilecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 403; Çolak/Taşkın, 2007: s. 60).

Kayyım atandıktan sonra yaptığı işlemlere karşı başvurulabilecek kanun yolu ise CMK’nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenleme gereğince ilgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabileceklerdir(Eryılmaz, 2012, s. 525; Öztürk, 2013: s. 147).

Bununla birlikte, taraflar tedbirin koşullarının ortadan kalktığını belirterek tedbirin kaldırılmasını da her zaman isteyebilirler(Centel/Zafer, 2013: s. 402).

1.6.7. Kayyımlığın ve Kayyımın Görevinin Sona Ermesi

Ceza Muhakemesi Kanununda şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin ne zaman sona ereceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Şirket yönetimi için kayyım tayini bir koruma tedbiri olması nedeniyle koruma tedbirlerinin genel özelliklerini taşımaktadır. Koruma tedbirlerinin amacı ceza muhakemesinin sağlıklı yürümesini ve muhakeme sonunda verilecek kararların uygulanabilmesini sağlamak ise de, bu tedbirlerin uygulanması ceza muhakemesinin asıl amacı değildir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 427). Dolayısıyla bu araçlara gerek kalmaması durumunda uygulamalarına son verilmesi gerekmektedir.

Kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna göre, koruma tedbirlerinin sona ermesine dair genel kurallar bu tedbir için de geçerli olacaktır. Buna göre tedbirin amacına ulaşması ve dolayısıyla artık ihtiyaç duyulmadığı ya da kayyımın görevine devam etmesinin beklenen netice ile orantısız bir hale dönüşmesi durumunda kayyımlığa son verilmesi gerekmektedir(Ersoy, 2009: s. 137).

Nitekim CMK'nın 131/1. maddesine göre; şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşya, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tâbi tutulmayacağına anlaşılması halinde, resen veya istem üzerine geri verilecektir. Bu hususta yetkili makam soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkemedir. Elkoyma için getirilen bu düzenleme kanaatimizce kayyım tayini tedbiri için de geçerlidir. Ancak basit elkoymadan farklı olarak kayyım tayini tedbirine karar verme yetkisi istisnasız bir şekilde hâkim ve mahkemeye verilmiş olduğundan gerek kalmaması halinde kaldırılmasına da hakim ya da mahkeme karar verecektir. Cumhuriyet savcısı tedbire son verilmesi gerektiği kanaatine vardığında bunu mahkemeye iletmelidir. Ayrıca zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, CMK'nın 127. maddesinin dördüncü maddesi gereğince hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebileceği hükmü bu tedbir için de uygulanabilmeli ve bu kişiler de tedbire son verilmesini talep edebilmelidirler.

Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilip de kesinleştiğinde bu tedbir de son bulacaktır.

Soruşturma aşamasında toplanan delillerin suç işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması nedeniyle iddianame hazırlanması durumunda açılan kamu davasının mahkeme tarafından kabul edilmesiyle birlikte tedbirin de son bulması

gerektiği ileri sür÷lmektedir(Ersoy, 2009: s. 137). Buna karşın biz bu gör÷şe katılmamaktayız.

Kanaatimizce bu tedbir iddianamenin kabul÷yle kendiliğinden son bulmamalıdır. İddianameyi kabul eden mahkemenin en kısa sürede devam etmekte olan kayyım atanması tedbirine dair de bir karar vermesi gerekmektedir. Aksi halde soruşturma evresinde gündeme gelen sakıncalar kovuşturma evresinde de vukuu bulabilecektir. Zira bu aşamada da delillerin karartılması ya da verilecek bir müsadere kararının uygulanmasını imkânsız kılacak mal kaçırmalar olabilecektir.

şayet kayyım kovuşturma sırasında görevlendirilmiş ise, beraat kararı verilmesi ve kesinleşmesiyle sona erecektir. Bunun dışında hâkim duruma göre sona ermesine her zaman karar verebilecektir(Malkoç/Yüksektepe, 2008: s. 637.). Örneğin, şirkete kayyım atanmasını gerektiren suçun, katalogdan suçlardan biri olmadığının anlaşılması ya da fiilin suç olmaktan çıkması durumunda, kayyım atanması orantısız bir hal alacağından, kayyım atanması kararına son verilmelidir(Ersoy, 2009: s. 137).

Başka bir şekilde son bulmamışsa kayyımlık, soruşturma ve kovuşturma sürecinde en geç hüküm anına kadar devam edebilecektir(şahin, 2012: s. 258). Hükümün verilmesiyle birlikte kayyımlık koruma tedbiri de sona ermiş olacaktır.

Kanunda, tedbirin sona erdirilmesine karar verilmesi halinde kararın yayımlanması gerektiğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak kayyım atanmasına ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan edildiğine göre, kayyımlığın sona erdiğinin de aynı vasıtalarla ilan edilmesi gerekmektedir(Ersoy, 2009: s.13).

1.7. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Kopyalama ve Elkoyma

Tedbirin Kanunda düzenleniş yeri ve şekli dikkate alındığında bu koruma tedbirinin de elkoymanın özel bir türü olduğu görülmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 398; Öztürk, 2013: s. 148)⁴⁴.

Bu tedbire başvurulabilmesi için öncelikle başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması gerekmektedir. Başka yollarla delil elde etme imkânı varsa bu yola başvurulamayacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1098; Şahin, 2012: s. 264; Öztürk, 2013: s. 148; M. Aydın, 2012: s. 195; Çolak/Taşkın, 2007: s. 607). Daha önce CMK'nın 134. maddesinde bilgisayarda arama ve elkoyma tedbiri için suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme olanağının bulunmaması şeklinde tek bir şart aranmakta idi. Bu durum, bir suçun işlendiğine dair basit şüphe halinde de, tedbire başvurulmasının mümkün olacağı şeklinde yorumlanmakta idi(Centel/Zafer, 2013: s. 398).

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerinde yer alan bilgilere ulaşılabilmesi durumunda sadece bu bilgilerden bir kopya alınmasıyla yetinilmelidir. Ancak, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılabilmesi halinde, çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere de elkonulabilecektir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1101; Centel/Zafer, 2013: s.399; Ünver/Hakeri, 2014:s. 428; Öztürk vd. 2013:s. 520)⁴⁵.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki tüm veriler yedeklenecektir(Öztürk vd. 2013:s. 520; Eryılmaz, 2012, s. 525).

⁴⁴ Bu düzenlemenin bir elkoyma maddesi değil, arama maddesi olduğu görüşü için bkz. Ünver/Hakeri, 2014: s. 428.

⁴⁵ AİHM bilgisayarın bütün donanım aygıtları ile birlikte iki aydan fazla bir süre yetkili makamlarca tutulmasının başvuru sahibinin işi bakımından olumsuz sonuçlar doğurduğunu, bu işlemin açıkça oransız ve aşırı olduğunu ve bu nedenle de sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir. Bkz. AİHM, 22.08.2008 tarihli, "Ilyia Stefanov v. Bulgaria" davası, <http://hudoc.echr.coe.int>, ET: 23.11.2013.

Doktrinde bilgisayardaki tüm verilerin genel olarak kopyasının çıkartılarak tüm verilerin denetlenmesi şeklinde gerçekleştirilen uygulamanın özel hayatın gizliliğini ihlal edeceği de savunulmaktadır(Centel/Zafer, 2013: s. 399)⁴⁶. Bazı olaylarda anahtar sözcükler ya da dosya tipleri aranmakla yetinilebilecekken bazı durumlarda bu mümkün olmayacağından tüm bilgilerin taranması gerekebilecektir. Örneğin şüphelinin bilgisayarında suça konu bir video görüntüsü elde etmek amacıyla arama yapılırken öncelikle video görüntüleri taranmalı, bütün yazılı bilgiler veya fotoğraflar elden geçirilmemelidir. Ancak ulaşılabilecek delillin herhangi bir veri olabileceği durumlarda bütün verilerin gözden geçirilmesi de gerekebilecektir.

21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanununun 11. maddesiyle⁴⁷, CMK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "soruşturmada," ibaresinden sonra gelmek üzere "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve" ibaresi eklenmiştir. Böylelikle, bu tedbire başvurulabilmesi için suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının aranması da zorunlu hale getirilmektedir. Artık bu tedbire karar verilmesi durumunda hakim, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe oluşturan somut delillerin bulunduğunu gerekçelendirmekle yükümlüdür.

Diğer yandan, daha önceki düzenlemeye göre istemesi halinde bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilmekteyken, değişiklikle birlikte bu uygulama isteğe bağlılıktan çıkarılarak zorunlu hale getirilmiştir(Kunter vd. 2010: s. 1100; Öztürk vd. 2013: s. 520). Dolayısıyla artık isteyip istememesine bakılmaksızın alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilecek ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınacaktır. Kanun Koyucu bu düzenlemeyle, yedekleme yapılan sistemdeki verilerde değişiklik yapıldığı iddiasının gündeme gelmesi durumunda şüpheli veya vekiline verilen yedek ile ekleme yapıldığı iddia

⁴⁶ "Devlet, hakim karar ile de olsa, bir kişiye ait bilgisayar hafızasında kayıtlı bulunan bütün dosyaları tek tek açıp okuyarak, "belki bir tanesinden bir delil elde edebilirim", düşüncesiyle inceleme yapamaz". Ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter vd. 2010: s. 1100.

⁴⁷ 6526 sayılı Kanununun 11. maddesi:

"5271 sayılı Kanununun 134 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "soruşturmada," ibaresinden sonra gelmek üzere "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve" ibaresi eklenmiş ve dördüncü fıkrasında yer alan "İstemesi halinde, bu" ibaresi "Üçüncü fıkraya göre alınan" şeklinde değiştirilmiştir".

edilen kopya arasında karşılaştırma yapılabilmesi imkânı sağlanmasını amaçlamaktadır(bkz. madde gerekçesi).

Tedbirin düzenlenmiş bulunduğu CMK'nın 134. maddesinde açıkça "...şüphelinin..." kavramına yer verilmiş olduğundan bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesi sadece şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüklerinde yapılabilecektir. Suç şüphesi altında olmayan kişilere ait bilgisayarlarda bu tedbir uygulanmayacaktır(Çolak/Taşkın, 2007: s. 608; Ünver/Hakeri, 2014: s. 429).

Bu tedbire soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından karar verilecektir (CMK m. 134/1). Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi Cumhuriyet savcısının emri ile bu tedbir uygulanamayacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1098; Şahin, 2012: s. 264; Centel/Zafer, 2013: s. 398; Öztürk vd. 2013:s.520; Eryılmaz, 2012, s. 525; M. Aydın, 2012: s. 195).

CMK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında açıkça "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada..." ibaresine yer verilmiş olduğundan tedbirin kovuşturma evresinde, yani sanık hakkında kullanılması, koruma tedbirlerinin kanunilik ilkesine aykırı olacaktır(M. Aydın, 2012: s. 195; Ünver/Hakeri, 2014: s. 429; Çolak/Taşkın, 2007: s. 607).

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından verilen tedbir kararına karşı genel hükümler gereğince itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir(CMK m. 267). CMK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası gereğince koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, hazır bulunamayan ilgiliye tebliğ olunmayacağından itiraz süresi tedbirin kendisine uygulandığını öğrendiği tarihten işlemeye başlayacaktır(Centel/Zafer, 2013: s. 399).

1.8. Kaçaklara İlişkin Elkoyma (Zorlama Amaçlı Elkoyma)

CMK'nın 248. maddesinde kaçak sanığı duruşmaya gelmeye zorlamak amacıyla genel elkoymadan farklı olarak bir elkoyma türü düzenlenmiş bulunmaktadır(Öztürk vd. 2013:s. 520; M. Aydın, 2012: s. 183). Bu amacın

gerçekleştirilmesi için orantılı olacak şekilde, sanığın Türkiye'de bulunan her türlü malvarlığına elkonabilmektedir(CMK m. 248/1).

Kaçığın tanımı CMK'nın 247. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde yapılmaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1142.Öztürk vd. 2013:s. 78; Ercan, 2014: s. 53):

“Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.”

Ancak kaçaklık durumunun mahkeme tarafından tespit edilmesi için Kanunda yer alan şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 395). Buna göre, hakkında 248. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, usulüne uygun yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararının da yerine getirilememesi halinde mahkeme, çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanına karar verecektir. Yapılacak ilanlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248. maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceği de ayrıca açıklanacaktır. Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna mahkemece karar verilecektir (CMK m. 247/2).

Bu şekilde kaçak statüsüne giren sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına kaçak sanığı duruşmaya gelmeye zorlamak amacıyla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulabilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1142; Ünver/Hakeri, 2014: s. 423; Öztürk vd. 2013:s. 520; Eryılmaz, 2012, s. 524;M. Aydın, 2012: s. 183; Ercan, 2014: s. 54). Bununla beraber gerektiğinde bu malvarlıklarının idaresi için kayyım atanabilecektir. Elkoyma ve kayyım atamaya karar verilmesi durumunda bu kararın sanığın müdafisine bildirilmesi gerekmektedir.

Bu elkoyma tedbirine, sadece kovuşturma aşamasında başvurulabilecektir, soruşturma aşamasında uygulanması olanaklı değildir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 423; Centel/Zafer, 2013: s. 395). CMK'nın 248. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Mahkeme tarafından tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına karar verilebilecektir(CMK m. 248/3).

Mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebilecekleri kanaatine varması halinde bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımaya izin verecektir(CMK m. 248/6; Eryılmaz, 2012, s. 524; Ünver/Hakeri, 2014: s. 423; Öztürk vd. 2013:s. 521; M. Aydın, 2012: s. 185).

Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda amaç hâsıl olacağından elkoymanın da kaldırılmasına karar verilecektir(CMK m. 248/4).

Mülga CMUK'ta ise gaipiler hakkında elkoyma daha sert bir tedbir olarak yer almakta idi. İki farklı düzenlemesi bulunan bu elkoymanın ilk şekli; hükmolunabilecek olan para cezasının en yüksek haddini ve muhakeme masrafları karşılamaya yetecek miktarda eşyaya hakim kararı ile elkonulmasıydı. Bu elkoyma İcra İflas Kanununa göre yerine getirilmekte idi (CMUK 276). İkincisi ve ağır olanı, sanığın Türkiye'deki bütün mallarına sulh hakimi kararı ile elkonulmasını sağlayan Genel elkoyma idi(CMUK 277 ve 283). Genel elkoyma devletin şahsiyetine karşı cürümler ile ölüm ve ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda mecburi idi (mülga CMUK 283/2). Bu elkoyma Resmi Gazetede yapılan ilandan sonra hüküm ifade etmekteydi(Tosun, 1984, s. 894; Kunter vd. 2010: s. 1141; Cihan/Yenisey, 1996: s. 206).

1.9. Diğer Kanunlarda Suç Gelirlerine Elkoyma

CMK'da 128. madde düzenlenmiş olan "*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*" kurumu benzer şekilde daha önce 30.7.1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK)⁴⁸ ve 13.11.1996 tarihli ve

⁴⁸ 31/03/2005 tarih ve 25772 Mük. S.R. de yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı kanununun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair kanunda⁴⁹ yer almakta idi. Mevzuatımızda bu konuda birlik sağlamak amacıyla 5271 sayılı CMK'da taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kurumu düzenlenmiş bulunmaktadır. CMK öncesinde sadece karapara aklama, terör ve organize suç tipleri için uygulanabilecek olan tedbirin uygulanabileceği suç tipleri genişletilmiştir. Buna rağmen hala tedbir kapsamında kalan suç katalogunun da ha da genişletilmesi gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır(Özbek vd. 2012: s. 400).

Suç gelirlerine elkoyma hükümleri genel olarak CMK'da düzenlenmiş bulunmakla birlikte özellik arz eden bazı suçlar için farklı kanunlarda da bu konuda hükümler olduğu görülmektedir. Aşağıda kısaca bu düzenlemelere değineceğiz.

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun “*Hak ve alacaklara ilişkin tedbirler*” başlıklı 6. maddesinde bu Kanunun 1. maddesinde yazılı suçları işlediğine dair kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin bu Kanun kapsamındaki fiillerinden elde ettikleri hususunda kuvvetli belirtiler bulunan her türlü menkul ve gayrimenkullerine soruşturma sırasında elkonulmasına karar verilebilmekteydi. Bununla beraber banka ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, bir tevdi mahalline yatırılmasına, hak ve alacaklar ile mal, kıymetli evrak, nakit ve sair değerlerin idaresi için diğer tedbirlerin alınmasına karar verilebilmekteydi. Bu suçlardan dolayı mahkûmiyet halinde ise, söz konusu malvarlıklarının mülkiyeti Devlete geçmekte idi.

Söz konusu Kanun 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair

⁴⁹ 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 26. maddesiyle 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı Kanunun 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12 ve 14 üncü maddeleri, 2 nci maddesinin (a), (b), (d) ve (e) bentleri ile 15 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır. Mevcut haliyle 4208 sayılı kanununda sadece kontrollü teslimat hükümleri yer almaktadır. Aklama suçuna dair düzenlemeler ise 5549 sayılı kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanunun birçok hükmü 5549 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 11.10.2006 tarihinde mülga olmuştur. Son haliyle 4208 sayılı Kanunda sadece “*Kontrollü Teslimat*” kurumuna dair hükümler yer almaktadır. Bu Kanunun “Tedbir Konulması” başlıklı 9. maddesinde karaparanın aklanmasına yönelik ciddi emarelerin varlığı halinde, bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere hak ve alacakların dondurulmasına, tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacaklar üzerine diğer tedbirlerin konulmasına hazırlık tahkikatı sırasında sulh ceza hâkimi; yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebilmekteydi. Tedbire ilişkin talepler, evrak üzerinden yapılacak inceleme sonucu derhal ve nihayet 24 saat içerisinde sonuçlandırılmak zorunda idi. Gecikmesinde sakınca görülen hallerde cumhuriyet savcıları da hak ve alacakların dondurulmasına karar verebilmekte, bu karar en geç 24 saat içinde sulh ceza hakimine bildirilip, hakimin en geç 24 saat içinde onaylanıp onaylanmamasına karar vermesi gerekmekte idi. Onaylanmama halinde, Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalmakta idi.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda (KMK) düzenlenmiş bulunan elkoyma hem delil elde etme hem de yapılacak yargılama sonucunda verilecek müsadere kararının uygulanmasını temin etme amacına yöneliktir(M. Aydın, 2012: s. 198). Genel olarak CMK kapsamında elkoymadan farkı olmamasına karşın basit elkoymadan ayrıldığı noktalar da bulunmaktadır.

KMK'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında yapılan atıf nedeniyle kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtlara CMK'nın 128. maddesinin dördüncü fıkrasına göre elkonulacaktır. Dolayısıyla kaçakçılıkta kullanılan taşıt aracına elkoyma işlemi CMK'nın 128. maddesi gereğince trafik veya ilgili siciline şerh verilmek suretiyle yerine getirilecektir. Şerh verildikten sonra araç fiziken elde tutulmayıp, sahibine iade edilmelidir. Ancak, kaçakçılıkta kullanılan aracın Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, daha önce siciline şerh verilmek suretiyle elkonulan araç sahibine teslim edilmeyip alıkonulacaktır(M. Aydın, 2012: s. 198). Bu durumda araca hem kayden hem de fiilen elkonulmuş olmaktadır.

Bu durumda sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyeden elde edilen gelir masraflar düşüldükten sonra kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır(KMK m. 10/2). Bu uygulamaya deniz taşıtları için bir istisna getirilmiştir. Buna göre deniz taşıtının sahibi veya donatanı tarafından deniz taşıtının limanda kalmasına ilişkin masraf ve giderler ödendiği sürece söz konusu deniz taşıtının satılarak tasfiye edilmesi işlemi yapılmayacaktır(KMK m. 11/3).

Kaçakçılık suçlarının konusunu oluşturan değerlere CMK'nın 123. maddesine göre elkonulacaktır. Zira CMK'nın 128. maddesine göre elkonulacak değerler, sadece *suçtan elde edilen* değerler olabilecektir. Ancak kaçakçılık suçlarından elde edilen suç gelirlerine, örneğin kaçak eşyanın satışından elde edilen paraya ve bu paranın dönüştürüldüğü değerlere CMK'nın 128. maddesi hükümlerine göre elkonulacaktır(Centel/Zafer, 2013: s. 389).

Suçtan elde edilen eşya yanında, suçta kullanılan eşyaya da bu hüküm uyarınca elkonulabilmesi bazen mümkün olabilmektedir. Nitekim KMK kapsamına giren suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara da CMK'nın 128. maddesi uyarınca elkonulabilmesi mümkündür(KMK m. 10/1; Şahin, 2012: s. 258.).

Kaçak eşyanın uyuşturucu madde ve türevleri ile silâh ve mühimmat olması durumunda ilgili özel mevzuat çerçevesinde işlem yapılacaktır. Buna göre;

- Esrar, eroin maddeleri, Cumhuriyet başsavcılığına,
- Afyon, baz morfin uyuşturucu maddeleri, Toprak Mahsulleri Ofisi'ne,
- Ateşli silâh, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü alet ile benzerleri, Milli Savunma Bakanlığı'na teslim edilecektir.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun“*Elkoyma*” başlıklı 17. Maddesinde CMK'nın 128. maddesinde yer alan katalog suçlara eklemeye bulunulmuştur. Buna göre, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” (aklama) ve “Terörizmin finansmanı⁵⁰” suçunun işlendiğine dair

⁵⁰ Daha önce “terörün finansmanı” suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesinde düzenlenmiş iken, bu madde 7/2/2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi

kuvvetli şüphe bulunan hallerde de CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan elkoyma hükümleri uygulanabilecektir(Öztürk, 2013: s. 135; Yaşar vd. 2014: s. 8376). Ayrıca 128. maddeden farklı olarak bu suçlarla ilgili olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoyma kararı verebilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacaktır. Hâkim de en geç yirmi dört saat içinde elkoyma işleminin onaylanıp onaylanmamasına karar verecektir. Hâkimin onaylamama yönünde karar vermesi veya yirmi dört saat içinde hiç karar vermemesi halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalacaktır.

Aklama ve terörün finansmanı suçlarından dolayı verilen elkoyma kararlarının bir örneği, kararı izleyen ayın sonuna kadar ilgili Cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerce Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na da gönderilecektir (5549 SK m. 18).

19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bankacılık faaliyetleri çerçevesinde islenen suçlara ve bu suçların soruşturması ve kovuşturmasına dair hükümler yer almaktadır. Suç oluşturan eylemler Kanununun 150 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır(Özen, 2013: s. 244). Çalışma konumuz gereği suçlara değinmeyeceğiz.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 166. maddesinde, zimmet suçunu düzenleyen 160. maddesinin üçüncü fıkrasına giren suçlar açısından özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yer verilmektedir. Bu anlamda CMK'da yer alan taşınmaz hak ve alacaklara elkonulması benzeri bir düzenleme yer almaktadır(Dursun, 2006: s. 47). Söz konusu Kanunun 166. maddesinin "f" fıkrasına göre, soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, anılan Kanunda düzenlenen suçların faillerinin her türlü mal, alacak ve sair eşyalarına elkonulması mümkündür. Elkoyma kararı hakim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile verilecektir(M. Aydın, 2012: s. 203)⁵¹. Elkoyma kararı yetkisi CMK'nın 162/1 maddesi gereğince koruma tedbirinin uygulanacağı yerdeki sulh ceza hakimliğidir.

Hakkında Kanunun 18. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Halihazırda söz konusu bu suç 7/2/2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁵¹ "Bankacılık Kanunu'nda öngörülen suçların işlendiği yolunda kuvvetli suç şüphesi aranmadığı gibi, elkoymaya konu eşya, malvarlığı veya malvarlığı değerlerinin (kanunun deyimiyle mal, alacak veya

Bununla birlikte suçlara iştirak edenler ile suç faillerinin kanunda yer alan suçlar nedeniyle elde ettikleri her türlü haksız kazanıma ve bu malvarlıklarının transfer edilmesi durumunda şüphelilerin kan ve kayın hısımları ile 3. kişilerin elindeki mal, alacak ve sair her türlü şeylere de elkonulması mümkündür⁵².

Bu malvarlıklarına Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile elkonulabilmektedir. Bu elkoyma kararı 24 saat içinde yetkili sulh ceza hakiminin onayına sunulacak, hakim de kararını 48 saat içinde açıklayacaktır. Aksi halde elkoyma hükümsüz kalacaktır (5411 SK m. 166/f).

5411 sayılı Kanunda elkoyma konusunda CMK'dan ayrılan düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim CMK'nın hükümleri uyarınca sadece şüphelinin veya sanığın malvarlığına elkoyma mümkünken, Bankacılık Kanununun 166. maddesi gereğince yakın akrabalarının malvarlığına elkonulması da mümkündür(Öztürk, 2013: s. 141; M. Aydın, 2012: s. 200).

166. madde uyarınca yapılacak elkoymanın amacı, suçtan elde edilen kazancın müsaderesi yönünde verilen kararın infazını sağlamaktır. Dolayısıyla delil elde etme amacına yönelik bir elkoyma değildir(M. Aydın, 2012: s. 202).

21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 10. maddesiyle CMK'nın 128. maddesinde yapılan değişikliklerden sonra suç gelirlerine elkoyma usulünde ciddi değişiklikler olmuştur. Ancak bu değişiklikler özel kanunun niteliğinde olan Bankacılık Kanununun elkoymaya dair hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir. Bu durumda herhangi bir suçtan elde edilen malvarlıklarına elkoyma için CMK'nın 128. maddesinde yer alan sıkı usul işlemleri sonucunda elkoyma yapılabilecekken Bankacılık Kanununun 160. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç sonucu elde edilen malvarlıkları için basit usulde elkoyma işlemi yapılabilecektir. Her iki durumda da suç geliri elde edilmesine karşın Bankacılık Kanununda yer alan zimmet suçunda suç gelirin daha kolay şartlarla elkoyma imkanı tanınmıştır. Kanaatimizce nasıl ki Bankacılık Kanununda yer alan zimmet suçunun söz konusu olması durumunda suç gelirin ulaşmak ve elkoymak hakim

sair her türlü şeylerin) bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe de aranmamaktadır. Ne arandığı da yazılmış değildir.”, tedbire başvurmak için aranan şüphe derecesinin belirlenmemesinin eleştirisi için bkz. Öztürk, 2013: s. 141.

⁵² Bu düzenlemenin hukuk devletinde olamayacağı eleştirisi için bkz. Öztürk, 2013: s. 141.

güvencesi çerçevesinde seri bir usule tabi kılınmışsa, diğer suçlardan elde edilen suç gelirlerine elkoyma usulü de hızlı işleyecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Bankacılık suçlarında elkoyma konusunda bu Kanunda yer almayan konularda CMK'nın 128. maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymaya ve 133. maddesinde yer alan şirket yönetimine kayyum tayinine ilişkin hükümler uygulanabilecektir(Yiğit, 2006: s. 45; M. Aydın, 2012: s. 204).

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda suç gelirlerinin geri alınmasına dair ayrı bir usul de getirilmiştir. Geri alım sürecinde görev alacak hakim, savcı ve kolluk görevlileri genel soruşturma usulünden daha geniş yetkilere sahip kılınmıştır.

1.10. Elkonulan Eşyanın Muhafazası ve Yönetimi

Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için yargı makamlarınca gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu anlamda her Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir Adalet Emanet Dairesi ve bu emanetten sorumlu bir emanet memurunun bulunması gerekmektedir(Bıçak, 2010: s. 419).

Ancak elkonulan eşya ve malvarlığı değerlerinin adli makamlar eliyle muhafazası çoğu zaman oldukça masraflı ve külfetli olacağından bazı durumlarda bu malvarlıkları elden çıkarılabilmektedir.

Kural olarak elkonulan eşyanın adli emanette aynen muhafazası gerekirken, Kanun Koyucu üç halde elden çıkarmaya izin vermektedir. Bunlardan birincisi; hak sahibine iadedir. Hem masrafsız olması hem de daha iyi muhafaza edilebileceğinden elkonulan malvarlıkları, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 393; Bıçak, 2010: s. 538; Çolak/Taşkın, 2007: s. 599). Bu karar soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilecektir(Bıçak, 2010: s. 538). Bu şekilde teslim, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilmektedir(CMK m. 132/5; Kunter vd. 2010: s. 1136).

İkincisi; eşyanın kendisinin değil, değerinin muhafazasıdır. Eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılması da mümkündür. Elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilecektir. Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenerek, elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilecektir (CMK m. 132/1, 2, 3). Eşya elden çıkarılmadan önce kameraya alma, fotoğrafını çekme, tanıklara gösterme, bilirkişi incelemesi yaptırma gibi delil değerini muhafaza etmek amacıyla yönelik tedbirlerin alınması yerinde olacaktır(Ünver/Hakeri, 2014: s. 426; Yaz, s. 139).

Değerinin muhafazası durumunda, müsadere kararının konusunu, eşyanın elden çıkarılmasından elde edilen değer oluşturacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1136; Centel/Zafer, 2013: s. 393).

Elden çıkarmanın iki koşulu vardır. Bunlar:

— *Eşyanın zarara uğraması tehlikesi*: Eşyanın zarara uğraması tehlikesinden anlaşılması gereken eşyanın vasıflarını tamamen veya kısmen yitirmesine neden olabilecek bir halin ortaya çıkmasıdır. Örneğin, elkonulan yiyeceklerin aşırı sıcak nedeniyle bozulması tehlikesinin ortaya çıkması.

— *Değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi*: Burada da anlaşılması gereken eşyanın vasıflarındaki gerileme sebebiyle değerinin azalmasıdır. Örneğin, uzun sürebilecek bir yargılamada elkonulan elektronik eşyanın elden çıkarılmaması halinde piyasa değerini yitirmesi tehlikesidir(Özbek vd. 2012: s. 396; Centel/Zafer, 2013: s. 393).

CMK'nın 132. maddesinin birinci fıkrası gereğince yapılacak elden çıkarma işlemine, ancak aynı maddenin son fıkrası gereğince ilgiliye teslimin mümkün olmaması durumunda başvurulmalıdır. Orantılılık ilkesi gereğince ilgiliye teslimin koşullarının gerçekleştiği durumda artık elden çıkarma yoluna başvurulmamalıdır(Ünver/Hakeri, 2014: s. 426).

Elden çıkarmanın bir diğer şekli ise, eşyanın rayiç değerinin ödenmesi karşılığında teslimidir. Buna göre, delil olarak saklanması gerek kalmayan ancak kovuşturma sonunda müsadere karar verilme ihtimali bulunan malvarlıkları,

rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında ilgiliye teslim edilebilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1136; Bıçak, 2010: s. 538; Çolak/Taşkın, 2007: s. 600). Muhakeme sonunda müsadereye karar verilmesi durumunda ise, müsadere işlemi ödenen bu değer üzerinde gerçekleşecektir (CMK m. 132/6; Eryılmaz, 2012, s. 522; Hakeri, 2005: s. 101). Kanunda diğer tedbirlere karar verecek olan merciler belirtilmişken, bu tedbire karar verecek olan merciler belirtilmemiştir(Centel/Zafer, 2013: s. 394).

CMK'da elkonulan eşyanın mevcut haliyle muhafazasının güçlüğünün de eşyanın satılarak bedelinin muhafazasının bir çeşidi olarak düzenlenmemiş olması uygulamada sıkıntılara neden olabileceği düşüncesiyle eleştirilmektedir (Ünver/Hakeri, 2014: s. 426).

1.11. Elkonulan Eşyanın İadesi

CMK'nın 131. maddesinin birinci fıkrası gereğince şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağıının anlaşılması halinde, resen veya istem üzerine geri verilmesine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilecektir. Bu yöndeki talebin reddedilmesi durumunda bu ret kararlarına karşı itiraz edilebilecektir (CMK m. 131/1; Kunter vd. 2010: s. 1136; Centel/Zafer, 2013: s. 393; Ünver/Hakeri, 2014: s. 425; Bıçak, 2010: s. 538). Ancak iade kararı kesin olup, buna karşı bir olağan denetim yoluna başvurulamayacaktır(Şahin, 2012: s. 256).

Her ne kadar madde metninde iade talebinin reddi halinde itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ise de Cumhuriyet savcısının kararına karşı itiraz yoluna başvurmak kabul edilmemektedir. Bu nedenle soruşturma evresinde iade talebinin Cumhuriyet savcısı tarafından reddedilmesi halinde ayrıca ya da doğrudan doğruya hakimden talepte bulunulmalı ve bu talebin reddedilmesi halinde itiraz yoluna gidilmelidir. Kanunda iade sürecini hızlandırmak, kişilerin soruşturma evresinde malvarlıklarına bir an önce ve daha seri bir şekilde kavuşmalarını sağlamak amacıyla Cumhuriyet savcısına da iade yetkisi tanınmıştır(Şahin, 2012: s. 257).

CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan suç gelirlerine elkoyma tedbiri nedeniyle elkonulan malvarlığı değerlerinin, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilmesi gerekmektedir (CMK m. 131/2). Suç gelirlerine elkoyma tedbiri ancak şüpheli veya sanığa aitse malvarlığı değerleri için uygulanabileceğinden bunlara ait olmayıp suçtan zarar gören mağdura ait olduğu anlaşılan dolayısıyla da elkoyma işlemi yapılamayacak malvarlığı değerlerine delil olarak da ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade iadesi gerekecektir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 425; Centel/Zafer, 2013: s. 393). Bu elkoyma işlemi her malvarlığı için farklı usullerde gerçekleştirildiğinden iadesi de aynı usulle olacaktır(Şahin, 2012: s. 257). Örneğin tabu siciline şerh vermek suretiyle gerçekleştirilen taşınmaza dair elkoyma işleminde iade, bu şerhin kaldırılmasıyla gerçekleştirilecektir.

Elkonulan eşyanın iadesi 1412 sayılı CMUK'un "mağdurdan alınan eşyanın iadesi" başlıklı 103. maddesinde düzenlenmiş bulunmakta idi. Ancak maddede sadece mağdura ait eşyanın iadesi düzenlenmiş, diğer kişilere ait eşyanın iadesine yer verilmemişti. 5271 sayılı CMK'nın 131. maddesinde ise, şüpheliye, sanığa hatta üçüncü kişiye ait eşyanın iadesi hususları Kanun kapsamına alınmıştır (Düzgün/Elmacı, 2010: s. 77).

1.12. İadesine Karar Verilen Eşyanın İnfazı

Eşyanın iadesine soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ya da sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından karar verir. İade kararı kesindir ve olağan bir denetim yolu yoktur. Ancak istemin reddi kararına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir(CMK m. 267 vd.). Sistemimizde Cumhuriyet savcısının kararına karşı itiraz yolu öngörülmemiş olduğundan soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının iade talebini reddetmesi durumunda hakimden talepte bulunup, buradan da menfi cevap alınması durumunda itiraz yoluna gidilebilecektir(Şahin, 2012: s. 254).

Elkonulan eşyanın iadesi işleminin nasıl yapılacağı Suç Eşyası Yönetmeliğinde (SEY) düzenlenmiş bulunmaktadır. Dosya hakkında henüz karar verilmeden, yargılama sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme

tarafından emanet eşyasının iadesine veya elden çıkarılmasına karar verilmesi halinde, bu kararın dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte en geç iki gün içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına ulaştırılması gerekmektedir (SEY m. 14; Yaz, 2008: s. 137).

Yargılama sonunda emanet eşyasının iadesi yönünde karar verilmesi halinde ise, mahkemenin kesinleşen karar örneklerinden birini, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte bir hafta içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına ulaştırması gerekmektedir (SEY m. 15).

İadesine karar verilen eşya, kimliğini ispatlayan sahibine, yasal temsilcisine veya vekiline teslim edilecektir. Bu teslim işlemi Cumhuriyet savcısının huzurunda yerine getirilecektir (SEY m. 16).

Müsaderesine veya iadesine karar verilen eşyanın tür, cins, nitelik, marka, sayı ve sair vasıflarında tereddüt oluşması durumunda, Cumhuriyet savcısı ilgili mahkemeden bu konuda ek bir karar verilmesini isteyebilecektir (SEY m. 18/c).

Bankaya yatırılmış olan para hakkında verilen iade kararları, ilgilinin müracaatı hâlinde Cumhuriyet başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır, karşılığında gönderilecek dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır(Çolak/Taşkın, 2007: s. 574; Yaz, 2008: s.137).

Elkonulan eşyanın iadesi, elkoyma anında eşyayı elinde bulunduran kişiye yapılacaktır. Fakat üçüncü kişilerin eşya üzerinde hak iddia etmeleri durumunda, eşya doğrudan mağdura iade edilmemeli ve eşya üzerinde hak iddia eden kişinin, hukuk mahkemesinde açacağı davanın sonucu beklenmelidir(Gökçen, 1994: s. 162).

Geri verilmesine karar verilmiş olan eşyanın bir ay içerisinde alınması için sonuçları da açıklanarak tebligatta bulunulur. Usulüne uygun meşruhatlı tebligata rağmen sahipleri tarafından bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait eşya en geç iki ay içerisinde satılarak bedeli millî bankalardan birinde ilgilisi adına açılacak faizli bir hesaba yatırılır. Satışa karar verecek merci suç eşyasının bulunduğu yer sulh ceza hâkimidir(Bıçak, 2010: s. 538). Satış için yapılan bütün masraflar satış bedelinden karşılanır. Satılacak suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağı bu işlemler sırasında anlaşılması

hâlinde, satışa karar veren hâkimin kararı üzerine 21. madde (değeri olmayan eşyanın imhası işlemleri) uyarınca işlem yapılacaktır (SEY m.19; Yaz, 2008: s. 139).

Geri verilmesine karar verilmiş olup da sahibi ölmüş veya hakkında gaiplik kararı alınmış bulunanlara ait eşya, mirasçılara intikal ettirilmek üzere, yetkili sulh hâkimine tevdi edilecektir (SEY m.20).

İadesine karar verilmiş olup da tebligata rağmen bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait eşyanın ekonomik değerinin bulunmaması durumunda; eşya, imha edilecektir (SEY m.21).

1.13. Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın İnfazı

Mülga CMUK zamanında, elkonulan eşyanın saklanmasına, geri verilmesine ve müsaderesine dair işlemler, 26.10.1971 tarihli “Suç Eşyası Yönetmeliği”nde düzenlenmişti. CMK ile birlikte “Suç Eşyası Yönetmeliği” de değiştirilmiş, yeni yönetmelik 25832 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.06.2005 günü yürürlüğe girmiştir ve 27.maddesiyle 26.10.1971 tarihli ve 13998 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Suç Eşyası Yönetmeliğini yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla artık emanette bulunan eşyalar hakkında müsadereye dair kararların infazının nasıl yapılacağı kural olarak 25832 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.06.2005 günü yürürlüğe girmiş olan “Suç Eşyası Yönetmeliği”ne göre yapılacaktır.

6136 sayılı Kanununun 10. maddesine göre, mahkemelerce müsaderesine karar verilen veya güvenlik kuvvetlerince herhangi bir şekilde ele geçirilen ateşli silahlar ile mermiler ve bıçaklar bir tutanak karşılığında Milli Savunma Bakanlığına teslim edilecektir. Mahkemelerce zoralmına karar verilen ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerlerinin ne şekilde devir ve teslim edileceğini ve teslim alınanların ne gibi işlemlere tabi tutulacağı, 15.2.1984 tarihli ve 18313 sayılı “Mahkemelerce Zoralmına Karar Verilen veya Güvenlik Kuvvetlerince Herhangi Bir Şekilde Ele Geçirilen Ateşli Silah, Mermi, Her Türlü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici ve Öldürücü Alet İle Benzerlerinin Milli Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik” ile düzenlenmiştir.

SEY'in 16/h maddesine göre müsaderesine karar verilen ve bu Yönetmeliğin 10. maddesinde sayılan eşyalar⁵³ hakkında, 15.2.1984 tarihli ve 18313 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış “Mahkemelerce Zoralımına Karar Verilen veya Güvenlik Kuvvetlerince Herhangi Bir Şekilde Ele Geçirilen Ateşli Silah, Mermi, Her Türlü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici ve Öldürücü Alet ile Benzerlerinin Milli Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik” hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Atıfta bulunulan 18313 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış Yönetmeliğin 6. maddesine göre, mahkemelerce kesin hükümle sonuçlanmış bulunan veya özel bir kanun gereğince veya buluntu olması nedeniyle kavuşturulamayan veya muhakeme edilemeyen zoralım veya buluntu ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri, Cumhuriyet savcığınca ilgili hakim veya mahkemeden alınacak kesinleşmiş bir kararla en yakın birlik ve kurumlarına tutanakla teslim edilecektir.

Müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddelerle ilgili işlemler, 21.11.1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” ve 4.5.1988 tarihli ve 19804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı ve İthalı Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre yapılacaktır(SEY m. 16/g).

21/11 /1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmeliğin 13. ve 14. maddelerinde müsaderesine karar verilen maddeler ve bunların müsaderesinden sonra yapılacak işlemler düzenlenmiş bulunmaktadır.

4.5.1988 tarihli ve 19804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmeliğin 7. maddesine, 12.5.1991 tarihli ve 91/1848 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklikte, “*ayrıca kaçak oldukları için zoralımına karar verilen afyon ve afyondan elde edilen ve tıbbi kullanımı olan uyuşturucu maddeler de ofise teslim edilir*” fıkrası eklenmiştir.

Müsaderesine karar verilen silah, silah benzeri ve uyuşturucu maddeler dışındaki diğer eşyalar, SEY’in 16/1. maddesine göre, mahallin en büyük mal

⁵³ Suç Eşyası Yönetmeliği madde 10: “10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamına giren ve elkonulan ateşli silâhlar ve miktar itibarıyla adalet emanet dairelerinde muhafazası Cumhuriyet başsavcılığınca sakıncalı görülen bu silâhlara ait mermilerle her türlü patlayıcı, maddeler...”.

memurluğun veya ilgileri dolayısıyla ait olduğu dairelere gönderilecektir. Bu maddeye göre yapılacak teslim işlemleri sonucunda, ilgili merci ve dairelerden alınacak alındı yazısının gün ve sayıları suç eşyası esas defterine yazılmak suretiyle kaydı kapatıldıktan sonra sözü geçen alındı yazıları kartonunda saklanacaktır.

Müsadere konusunun “para” olması durumunda ise, Yönetmeliğin “Bankaya yatırılmış paraların müsadere ve iadesine ilişkin işlemler” başlıklı 17/b. maddesine göre, reddiyat makbuzu düzenlenerek, para, imza karşılığında mahallin en büyük mal memurluğuna yatırılacaktır. Alınacak makbuzun numarası, suç eşyası esas defterindeki özel hanesine işlenecek ve makbuzlar kartonunda saklanacaktır.

Taşınır kültür ve tabiat varlıkları konusunda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüsünün 01/01/2006 tarihli ve 33 numaralı “Suç Eşyası Olarak El Konuları Kültür Varlıkları ile İlgili Olarak Yapılacak İşlemler Hakkında Genelge”sine göre işlem yapılacaktır. Buna göre kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla müsadere edilen taşınır kültür varlıkları en yakın il veya ilçe müze müdürlüklerine ivedilikle teslim edilecektir.

Sahte banknotlarla ilgili olarak yapılacak işlemler 09/08/2005 tarihli Resmi Gazete yayımlanan 25901 sayılı Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre yerine getirilecektir. Yönetmeliğin “Sahte banknotların imhası” başlıklı 16.maddesine göre, sahteliği mahkeme kararı ile kesinleşen sahte banknot, kararın kesinleşmesinden itibaren imha edilmek üzere en kısa sürede Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası merkez veya taşra birimlerine gönderilecek ve burada imha edilecektir.

Daha önce hukukumuzda yer almayan ve 5237 sayılı TCK ile ilk kez mevzuatımıza giren kaim değer müsaderesinin nasıl infaz edileceği ise, Suç Eşyası yönetmeliğinin 16/f. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine ilişkin verilen kesinleşmiş karar örneği mahkemesince doğrudan bulunduğu yerin en büyük mal memurluğuna gönderilecektir. Bu kararların infazı, 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yerine getirilecektir.

Elkonulan eşyanın yargılama sonunda müsadere veya iadesine karar verilmeyip, dosyada delil olarak muhafazasına karar verildiği de görülmektedir⁵⁴. Bu durumda, tasfiye işleminin nasıl gerçekleştirileceği konusu SEY'in 16/e.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, emanete alınmakla birlikte müsadereye konu edilemeyen ve dosyada delil olarak saklanmasına karar verilen eşyalar, yargılama sonunda ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmek üzere mahkemesine gönderilecektir. Mahkemeden alınacak alındı yazısının gün ve sayısı suç eşyası esas defterine işlenmek suretiyle, kaydı kapatıldıktan sonra alındı yazısı kartonda saklanacaktır.

2. BAŞVURULABİLECEK GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Kişinin hukukun kendisine yüklediği yükümlülüklerle aykırı davranması ve bir haksızlığa neden olması durumunda bu hukuka aykırı davranışın bir sonucu olarak kendisine yaptırım uygulanacaktır(Özgenç, 2014: s. 623). Ceza Kanunumuzda suçlar için, “iki izli” bir yaptırım sistemi öngörülmüştür. Buna göre, suç teşkil eden hukuka aykırı bir fiilin karşılığı olarak uygulanacak yaptırım, ya ceza ya da güvenlik tedbiri olacaktır. Cezanın temelinde kusur prensibi, güvenlik tedbirlerinin temelinde ise, toplumu faile karşı koruma amacı bulunmaktadır(Koca/Üzülmez, 2013: s. 515; Öztürk/Erдем, 2012: s. 440).

Doktrinde güvenlik tedbirleri konusunda birçok tanım görmek mümkündür⁵⁵. Bu tanımlardan yola çıkarak kurumu; işlenen suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına

⁵⁴ “Sanığa ait olan ve suçta kullanılmayan emanette kayıtlı öğrenci kimlik kartı ile delil olarak dosyada saklanması gereken olay yeri görüntülerini içeren CD'nin müsaderelerine karar verilmesi...”(Yargıtay, 11. CD, 21.11.2006, 6297/9324, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1298); “Suça konu kredi kartları ile sliplerin dosyada delil olarak saklanması gerekirken zorunluluğuna karar verilmesi...”(Yargıtay, 11. CD, 20.09.2006, 3685/7376, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1298).

⁵⁵ “Güvenlik tedbirleri, kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra fail hakkında hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlar olarak tarif edilebilir.”(Artuk vd. 2013: s. 849); Dönmezer/Erman'a göre “güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş müeyyidelerdir.”(Dönmezer/Erman, 1999: s. 567); “Toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlikeli halini ortadan kaldırmak maksadıyla korudukları değerler açısından kişi hürriyetini kaldıran veya haklardan yoksun bırakan, kişi hürriyetini kısıtlayan ve müsadere, hükmün ilanı, önleyici kefalet gibi diğer tedbirlerdir.”(Erem vd. 1997: s. 895); “Güvenlik tedbiri, işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır.”(Özgenç, 2014: s. 761); “Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişiye suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde

bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya işlenmesinde kullanılan araçla ilgili uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik, ceza hukuku yaptırımını olarak tanımlayabiliriz.

Doktrinde güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği hakkında tam bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bir kısım müellifler güvenlik tedbirlerinin bir ceza hukuku yaptırımını olduğunu savunurken diğer bir kısım ise, önleyici idari tedbir olduğunu ileri sürmektedir. Türk Hukukunda baskın olan görüş güvenlik tedbirlerinin yaptırım niteliğinde olduğunu ileri süren görüşdür⁵⁶. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın üçüncü kısımda yaptırımlar başlığı altında cezaları ve güvenlik tedbirlerini ayrı başlıklar altında düzenlemiştir.

2005 yılında yürürlüğe giren TCK sisteminde suçun unsurları: maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak belirlenmiştir. Bu sistemde kusurluluk suçun bir unsuru olarak kabul edilmemiştir. Kusurluluk fail hakkında bulunan bir değerlendirme yargısı olarak görülmektedir(Özgenç, 2014: s. 158). Bu durumda diğer şartların gerçekleşmesi halinde kusurun bulunmaması suçun oluşmasını engellemeyecektir. Dolayısıyla bu durumda cezaya da hükmedilemeyecektir. Güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için ise, bir suçun (ya da en azından tipe uygun hukuka aykırı bir fiilin) işlenmesi gerekmektedir(Nuhoğlu, 1997: s. 83; Dönmezer/Erman, 1999: s. 570; Artuk vd. 2013: s. 851; Centel vd. 2006: s. 754-756). Ancak, bu suçun işlenmesi dolayısıyla kişinin kusurlu olması şart değildir. Bu bakımdan, kişinin işlemiş olduğu suç dolayısıyla kusurlu bulunması halinde, ceza ile birlikte güvenlik tedbirine de hükmedilebilecekken, kusurlu olmaması halinde, cezaya hükmolunamayıp, güvenlik tedbirine karar verilebilecektir(Özgenç, 2014: s. 228; Öztürk/Erdem, 2012: s. 440).

Fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden güvenlik tedbirleri, işlenen suçun ağırlığına göre değil, tehlikelilik durumuna göre uygulanmalıdır(Özbek, 2006:s. 584; Hakeri, 2014: s, 642).

bulundurulmak suretiyle uygulanan, kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımlarıdır.”(Koca/Üzülmez,2013: s. 572).

⁵⁶ Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. Artuk vd. 2013: s. 856; Nuhoğlu, 1997: s. 9 vd.; Demirbaş, 2007:s. 566; Önder: 1992: s. 544 vd.; Koca/Üzülmez, 2013: s. 573.

Güvenlik tedbirinin uygulanması süresi, failin tehlikelilik hali ile orantılı olmalıdır. Tehlike halinin devam ettiği sürece tedbiri de devam etmeli bu halin ortadan kalkmasıyla da sona erdirilmelidir. Bu bakımdan tehlike halinin devamına bağlı olan tedbirin uygulanma süresi baştan belli değildir(Hakeri, 2014: s. 642).

Kanunilik ilkesi cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinde de geçerlidir(Artuk, 1989: s. 25; Öztürk/Erdem, 2012: s. 440, s. 322; Dönmezer/Erman, 1999: s. 569; Nuhoglu, 1997: s. 82)⁵⁷. Bir güvenlik tedbirine hükmedebilmek için o suçtan dolayı mahkûmiyet aranmamakta ise de, suçun işlendiğinin sabit olması gerekmektedir. Buna da yargı usulüne göre mahkeme tarafından karar verilecektir(Dönmezer/Erman, 1999: s. 571; Artuk, 1989: s. 25–26; Nuhoglu, 1997: s. 82; Özgenç, 2014: s. 761; Centel vd. 2006: s. 754–756).

Güvenlik tedbirinin amacı kişinin ıslahı, terbiyesi ve onun topluma tekrar kazandırılmasıdır(Artuk vd. 2013:s. 856). Bu nedenle güvenlik tedbirleri geleceğe yöneliktir. Ceza ise, hem kefaret olma ve hem de genel-özel önleme amacı taşımakla geçmiş kadar gelece de yöneliktir(Özgenç, 2014: s. 762; Artuk, 1989: s. 24; Centel vd. 2006, s. 754–756; Dönmezer/Erman, 1999: s. 569).

5237 sayılı TCK'nin “Güvenlik Tedbirleri” başlıklı ikinci bölümünde şu tedbirlere yer vermiştir:

- Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, (Madde 53)
- Eşya müsadere, (Madde 54)
- Kazanç müsadere, (Madde 55)
- Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (özel yasaya yollama yapılmaktadır), (Madde 56)
- Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, (Madde 57)
- Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular, (Madde 58)
- Sınır dışı edilme, (Madde 59)
- Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri, (Madde 60)

⁵⁷ Ayrıca; 1982 Anayasasının 38. maddesinde de “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” Hükmüne yer verilmiştir.

TCK dışında başka kanunlarda da özel güvenlik tedbirlerine yer verildiği görülmektedir. Örneğin 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 18. maddesinde düzenlenmiş bulunan “spor müsabakalarını seyirden yasaklama” bir güvenlik tedbiridir(Koca/Üzülmez, 2013: s. 573).

Biz çalışmamızda diğer güvenlik tedbirlerinden ziyade suç gelirlerinin geri alınması konusunda önemli bir kurum olan müsadereye ve özellikle de kazanç müsaderesine değineceğiz.

2.1. Müsadere

2.1.1. Genel Olarak Müsadere

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan iktibas edilmiş olan ve 1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Bu Kanunda müsadere eşya müsaderesi olarak TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmişti.

1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın yapım aşamasında Alman Ceza Kanunundan faydalanılmıştır. Bu Kanunda eşya müsaderesi yeniden düzenlenmiş ve eşya müsaderesini tamamlayan bir kurum olan kazanç müsaderesi de Ceza Kanunumuzda yerini almıştır.

5237 sayılı TCK'da müsadere, Birinci Kitap (Genel Hükümler), 3. Kısım, 2. Bölümde, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi şeklinde iki başlık altında düzenlenmiştir. TCK'nin 54. maddesinde “Eşya Müsaderesi”ne, 55. maddesinde ise “Kazanç Müsaderesi”ne yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK ile getirilen yeni sistemde ceza kanunlarının uygulanmasında genel hükümlere öncelik tanınmış, ceza kanunda belirlenen genel ilkelerin özel kanunlar için de uygulanması temin edilmiştir. Buna göre müsadere hükümleri bütün suç tipleri için uygulanabilecektir.

Suç gelirlerinin geri alınması bakımından bu şekilde bir düzenleme yoluna gidilmesi isabetli olmuştur. Zira artık bütün suç tipleri bakımından aynı genel

hükümler gereğinde suç gelirleri geri alınabileceğinden uygulama birlik ve profesyonelleşme yakalanabilecektir. Eşya müsaderesi yanında kazanç müsaderesinin de ayrıca ve ayrıntılı bir şekilde genel hükümlerde düzenlenmiş olması suç gelirlerinin müsadere edilip edilemeyeceği yönündeki tartışmaların sonlanmasını sağlamıştır. Böylece zorlama yorumlarla suç gelirlerinin müsaderesi yoluna gidilmesine de gerek kalmamıştır.

2.1.2. Müsadere Kavramı

Müsadere, Arapça “meydana çıkma, olma” manasındaki “südur” kelime kökünden türetilmiştir(İslam Ansiklopedisi, 1971: s. 669; E. Yılmaz, 2002: s. 632, 964; Gökçen, 1994:s. 85). Kelime olarak özel mülkiyetin herhangi bir bedel ödenmeden devlet veya hükümdar adına alınması anlamında kullanıldığı gibi, kanunlarla yasaklanan eşya ve mallara devlet tarafından elkonulması anlamında da kullanılmıştır(Gedik, 2007: s. 5; Türkçe Sözlük, s. 1731; Şafak, 2002: s.380; Şener, 2001: s. 568).

Batı toplumlarında merkezî devletlerin güç kazandığı zamanlarda kurumun fazlaca uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Özellikle büyük suçların cezalandırılmasında suçlunun mallarının zapt edilmesi, hükümdarların herhangi bir iş veya savaşa girmesi halinde zenginlerin malına elkonulması ve ölüme mahkûm olanlarla mirasçısı olmayanların mallarının alınması şeklinde modern hukukun doğuşuna kadar uygulanmıştır(Dönmezer/Erman, 1999: s. 709; Gedik, 2007: s. 5).

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde doktrin ve uygulamada müsadere yerine zoralm terimi de kullanılmaktaydı(Yüce, 1985: s. 125 vd.; İçel, 1978: s. 297; Dönmezer/Erman, 1999: s. 709; Önder: 1989: s. 86)⁵⁸. 1 Haziran 2005 tarihinde, yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'dan sonra artık bu terim pek tercih

⁵⁸ Gökçen'e göre “zoralm”ın ilk hecesi olan “zor” Farsça asıllıdır ve “alma” işinin sıfatıdır. Zoralm denilince “almadaki zorluk” vurgulanmış olur. Bu yüzden “zoralm” yerine zorla alım ya da güçle (kuvvetle) alım densesydi, o zaman Türkçenin gramer kurallarına daha uygun hareket edilmiş olurdu. Bundan başka “zor”un Türkçe karşılığı, “güç” veya “çetin” olup bu kelimeler “kolay”ın zıddıdır. O halde “zoralm”, kolay alımın tersini, yani almadaki zorluğu, güçlüğü ifade etmektedir. Oysaki devlet açısından almada bir zorluk yoktur. Olsa bile bu zorluk, müsadere safhasında değil elkoyma safhasındadır.” (Gökçen, 1994: s. 7).

edilmemektedir. Biz de artık “müsadere” teriminin kullanılmasının yerinde olacağı düşüncesiyle çalışmamızda bu terimi kullanacağız.

5237 sayılı TCK tasarısında müsadere ile birlikte “Suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” başlığını taşıyan ayrı bir yaptırım da yer almaktayken, müsaderenin iki yaptırımı da kapsayacağı düşüncesiyle bu başlık kaldırılmış ve bu konuda tek yaptırım olarak müsadereye yer verilmiştir(Özgenç, 2014: s. 777)⁵⁹. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18. maddesinde kabahatler için uygulanacak bir tedbir olarak “Mülkiyetin kamuya geçirilmesi” ne yer verilmiştir.

2.1.3. Müsaderenin Tanımı

765 sayılı TCK’da müsadere konusunda bir tanım bulunmadığı gibi, 5237 sayılı TCK’da ve özel ceza kanunlarında da bir tanım bulunmamaktadır. Buna karşın doktrinde kurum için birçok tanım yapılmıştır. Bunlardan belli başlıları şu şekildedir:

Bakıcı tarafından; “yasada yazılı hallerde belirli eşyaların mülkiyetinin devlete geçirilmesidir.” şeklinde(Bakıcı, 2008: s. 1235),

Centel/Zafer/Çakmut’a göre; “Mahkûmiyetin sonucu olarak bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi...” olarak(Centel vd. 2006: s. 750),

Dönmezer/Erman tarafından; “İşlenen suç nedeniyle ve suça karşılık oluşturmak üzere, suçlunun bir kısım mülkiyetinin yok edilmesi veya bunun devlete maledilmesidir” şeklinde(Dönmezer, 2003: s. 313),

Gözübüyük; “Kanunda yazılı hallerde belli bir veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesidir.” şeklinde(Gözübüyük, 1988: s. 334),

Hakeri, “Kanunda belirtilen hallerde ve belirtilen nitelikteki eşyanın mülkiyetinin veya kazanç ya da değerlerin, tamamının ya da bir kısmının, kişi ya da kişilerin aidiyetinden çıkarttırılarak devlete devrini sonuçlayan bir yaptırım türüdür.” şeklinde(Hakeri, 2014: s. 654),

⁵⁹ Türk Ceza Kanunu Tasarısı niteliğini kazanan 1997 Öntasarısında da müsaderenin yanı sıra, “Suç Sebebiyle Mülkiyetin Devlete Geçmesi” kavramı kullanılmıştır. Bkz. İçel vd. 2002: s. 137 vd.

İçel'e göre; "Kanunda yazılı durumlarda belli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır." olarak(İçel, 1978: s. 301)⁶⁰,

Önder ise; suç ile doğrudan doğruya ilişki içinde olan, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın devlete geçmesi olarak(Önder: 1992: s. 535–536),

Özbek tarafından; "suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi şeklinde ifade edilmektedir." Şeklinde(Özbek, 2006: s. 397),

Öztürk/Erdem tarafından; "Kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde, suçun işlenmesine özgülünmüş veya suçtan meydana gelmiş veya kamu güvenliği, kamu sağlığı genel ahlak açısından tehlikeli olmak koşuluyla, suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bir eşyanın veya suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçu konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesi işlemine müsadere denilmektedir" şeklinde(Öztürk/Erdem, 2012: s. 446),

Toroslu, "Tekrar suç işlenmesini önlemek amacıyla, cezaî nitelikteki hukuka aykırı fiillerden kaynaklandığı veya bunların işlenmesiyle ilgili olduğu için suç düşüncesini ve suçun çekiciliğini canlı tutan eşyaya, devlet lehine el konulması" şeklinde(Toroslu, 2005: s. 390),

Yaşar/Gökcan/Artuç, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan veya bu niteliğe haiz olmamakla birlikte kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olup suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın veya bu yolla elde edilen ekonomik kazançların, mülkiyetinin devlete geçmesiyle sonuçlanan güvenlik tedbiri şeklinde(Yaşar vd. 2014: s. 1719),

Yüce'ye göre ise; "Bir şeyin kanunda yazılı hallerde mahkeme kararı ile zilyedinden veya malikinden zorla alınarak devletin mülkiyetine geçirilmesidir." şeklinde tanımlanmıştır(Yüce, 1985: s. 125).

⁶⁰ Benzer tanım için bkz. Demirbaş, 2007: s. 569.

Uygulamada ise müsadere, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen tedbir olarak uygulanan bir yaptırım olarak tarif edilmektedir⁶¹.

Görüldüğü gibi öğreti ve uygulamada müsadere üzerine bolca tanım yapılmıştır. Biz de bu tanımlardan ve 5237 sayılı TCK'deki düzenlemelerden yola çıkarak kurumu genel olarak şu şekilde tanımlamaktayız: Kanunda yazılı olan durumlarda belirli eşyanın veya kazancın⁶² mülkiyetinin, mahkeme kararıyla, devlete geçirilmesini sağlayan bir güvenlik tedbiri niteliği taşıyan ceza hukuku yaptırımıdır.

2.1.4. Müsaderenin Hukuki Niteliği

Eski ceza yasalarında müsadere genellikle bir ceza olarak düzenlenmekteyken 20. yüzyılın başlarından itibaren daha çok bir tedbir olarak nitelendirildiği görülmektedir(Önder: 1989: s. 89). Bu genel görünüşe rağmen özellikle 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde müsaderenin hukuki niteliği konusunda önemli görüş ayrılıkları mevcuttu. Hatta hukuki niteliğindeki tartışmalar nedeniyle kurum için "ceza teorilerinin en ızdırap veren çocuğu" deyimini dahi kullanılmıştır(Önder: 1992: s. 536–537).

Doktrinde bir kısım yazarlar müsaderenin bir güvenlik tedbiri olduğunu savunurken⁶³, bir kısım yazarlar da müsaderenin kısmen ceza, kısmen de güvenlik tedbiri olduğunu savunmakta idi⁶⁴.

⁶¹ "Zoralmı, yasalarda gösterilen durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. TCY' nin 36. maddesinin 1. fıkrasının; "mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimseye ait olmamak şartıyla mahkemece zapt ve müsadere olunur." hükmü ile suçta kullanılan eşyanın zoralmı bir ceza olarak öngörülmüştür. Bu fıkra göre zor alım kararı verebilmesi için sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, suça konu eşyanın sanığa ait olup olmadığı, sanığa ait değil ise onayıyla kullanılıp kullanılmadığı saptanmalıdır." (CGK, 07.05.2002, 116/245, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1265–1267).

⁶² 5237 sayılı TCK'de müsadere eşya ve kazanç müsaderesi olmak üzere ikiye ayrılmış ve ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Bkz 5237 sayılı TCK 54 ve 55. maddeleri.

⁶³ Müsaderenin bir güvenlik tedbiri olduğuna dair görüşler için bkz. Erem vd. 1997: s. 906; Centel vd. 2006: s. 751–752; Yüce, 1985: s. 127; Ö. Aydın, 1993: s. 143–145; Önder: 1992: s. 536–537; Gözübüyük, 1988: s. 334; Malkoç/Güler, 1996: s. 161; Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 555–556; Yüce, 1985: s. 125.

Uygulamada Yargıtay'ın ise her iki görüşe yakın kararlar verdiği de görülmüştü. Ancak 765 sayılı TCK döneminde bazı kararlarda müsadereyi kısmen “ceza”, kısmen “güvenlik tedbiri” olarak gören ikinci görüşe ağırlık verildiği görülmektedir⁶⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise, müsadere düzenleniş yeri itibarıyla bir güvenlik tedbiri türü olarak görülmektedir(Özgenç, 2014: s. 777; Öztürk/Erdem, 2012: s. 446; Koca/Üzülmez 2013: s. 585; Yaşar vd. 2014: s. 1718; Taneri, 2013: s. 16)⁶⁶. Kurum 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar “Ceza” (m. 45–52) ve “Güvenlik Tedbiri” (m. 53–60) şeklinde belirlenmiştir. Birinci kitap, üçüncü kısım, birinci bölümde “Cezalar” başlığı altında suç karşılığı olan cezalar olarak, “hapis” ve “adli para cezası” düzenlenmiştir. İkinci bölümde ise “Güvenlik Tedbirleri” sayılmıştır. Müsadere de “Güvenlik Tedbirleri” bölümünde “Eşya Müsaderesi” (madde. 54) ve “Kazanç Müsaderesi” (madde. 55)

⁶⁴ Müsaderenin kısmen ceza, kısmen de güvenlik tedbiri olduğu yönündeki görüşler için bkz. Dönmezer/Erman, 1999: s. 712; Artuk vd. 2003: s. 157 vd; Artuk vd. 2013: s. 865; Demirbaş, 2007:s. 512; İçel,1978: s. 301 vd.; Çağlayan, 1973: s. 218; Öztürk/Erdem/Özbek, 1998: s. 360; Taner, 1953: s. 651; Gökçen, 1994:s. 89; İçel, 1978: s. 301 vd.; Çağlayan, 1973: s. 218.

⁶⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.10.1989 tarih,1989/200 E, 1989/274 K. sayılı kararında “...TCY. 11. maddesinde sayılan cezalar arasında yer almayan müsadere (zoralım) bir ceza olmayıp cezai mahkûmiyetin sonucu bulunan bir tedbirdir...” diyerek müsaderenin tedbir olduğu yönünde görüş belirttiği görülmektedir. 05.07.1982 tarih 260/331 sayılı kararında, 04.12.1989 tarih 330/386 sayılı kararında ve 14.06.1982 gün 129/279 sayılı kararında da aynı görüşte olduğunu belirtmiştir. (Kararlar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1235–1236); Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.2.1989 tarih ve E:1988/8-522, K:1989/62 sayılı kararında müsadereyi kısmen ceza kısmen emniyet tedbiri olarak kabul etmiştir. “Zoralım, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza, bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. TCK.nun 36. maddesinin 1. fıkrasında suçta kullanılan eşyanın zoralımı bir ceza olarak öngörülmüştür. Gerçekten bu fıkra göre, suçta kullanılan eşyanın zoralımı için mahkumiyet şart olduğu gibi, eşyanın faile ait olması da gereklidir. Buna karşılık aynı maddenin 2. fıkrasında "kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur" diyerek, zoralımı bir tedbir olarak düzenlenmiştir” (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası);“Zoralım kararının hem ceza hem tedbir niteliğinde olduğunda kuşku yoktur.”(CGK. 22.11.2005, E:2005/10–140, K:2005/143, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 4/116–245 sayılı kararında da aynı görüş belirtilmiştir. “Zoralım, yasalarda gösterilen durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır.” (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.09.2006 tarihli kararında müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak görmektedir.“Yeni ceza sisteminde, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında suç karşılığında uygulanması öngörülen yaptırımlar: cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Cezalar, hapis ve adli para cezasından ibarettir. Güvenlik tedbirleri ise, aynı Yasanın 53 ilâ 60. maddelerinde düzenlenmiştir. 54. maddede yer verilen eşya müsaderesi de bir güvenlik tedbidir. Dolayısıyla mevcut sistemde yasa koyucunun iradesine göre, herhangi bir eylemin yaptırımı olarak ceza öngörülebileceği gibi, yaptırım olarak sadece güvenlik tedbiri uygulanması da olanaklıdır.”(CGK. 26.09.2006, E:2006/2-198, K:2006/199, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

olarak iki başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere Ceza Kanunu'na göre müsadere bir “güvenlik tedbiri”dir. Kanunun gerekçesinde de “Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsadere hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedendir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin mutlaka cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir” denilerek konu açıklığa kavuşturulmuştur. Müsadere güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlendiği ve gerekçesinde de güvenlik tedbiri olduğu açıkça belirtildiğinden biz de çalışmamızda müsadereyi bir güvenlik tedbiri kategorisinde inceleyeceğiz.

Ceza Kanunu'nda müsadere “Güvenlik tedbiri” bölümünde düzenlenmesi öğretide bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu yazarlardan **Centel/Zafer/Çakmut**, müsadere “güvenlik tedbirleri” bölümünde düzenlenmesini yerinde bulmamaktadır. Yazar kurumun Alman Ceza Kanunu 73 vd. maddelerinde olduğu gibi bağımsız bir başlık altında düzenlenmesinin niteliği açısından daha yerinde olacağını savunmaktadır(Centel vd. 2006: s. 751).

Öztürk/Erdem müsadere bir suçun karşılığı olarak faile yönelmiş olduğu için “ceza” niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, güvenlik tedbirlerinde göz önünde bulundurulacak failin tehlikelilik durumudur. Müsadere ise, hak yoksunluklarında olduğu gibi mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan bir ek ceza söz konusudur. Müsadereye karar verilirken failin tehlikelilik durumu herhangi bir rol oynamamaktadır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 447).

Şen'e göre de; müsadere ceza hukukunda uygulanan bir “ceza”dır. Bu sonucu Anayasanın 38. maddesinde yer alan “Genel müsadere cezası verilemez” hükmünden çıkarmak mümkündür. Müsadere tedbir niteliği taşıdığı savunulara yöneltilebilecek en önemli eleştiri, tedbirin geçici, cezanın kalıcı olmasıdır. Müsadere tedbir olduğunu kabul edebilmek için bu kurumun CMK'nın 116. maddesinde yer alan elkoymada olduğu gibi uygulamasının bir süre sonra sona ermesi gerekir. Ancak müsadere sonucunda mülkiyeti devlete geçen eşya veya kazancın geri iadesi söz konusu değildir. Ayrıca müsadere uygulanabilmesi için cezalarda olduğu gibi mutlaka bir yargı makamının buna karar vermesi gerekmektedir(Şen, 2006: s. 176–178).

Biz Şen'in gerekçesine katılmamaktayız. Zira yazar koruma tedbiri ve güvenlik tedbiri ayrımı yapmadan güvenlik tedbiri olan müsadere ile koruma tedbiri olan el koymayı aynı kategoride ele almıştır. Oysaki müsadere güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri de genellikle belirsiz sürelidirler, failin tehlikeliliğine, suçun konusunun veya suçta kullanılan aracın tehlikeliliğine göre belirli sürelerle de uygulanabilirler(Nuhoğlu, 1997: s. 61). Bu nedenle müsadere aşağıda ayrıntılı değineceğimiz gibi kısmen bir güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbiri olması nedeniyle koruma tedbirlerinin özelliklerine sahip değildir. Sırf bu gerekçeyle kurumun ceza olarak nitelendirilmesi yerinde değildir.

Kanaatimizce, müsadere hukuki nitelik itibarıyla hem “ceza” hem de “güvenlik tedbiri” özelliği taşımaktadır. Müsaderenin düzenlendiği 54 ve 55. maddelerde tedbir ve ceza iç içe bulunmaktadır. Bu açıdan müsaderenin sadece tedbir olması ön plana çıkartılarak güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Kendine has bir kurum olan müsaderenin ayrı bir başlık altında düzenlenmesi daha yerinde olacaktır(Aynı görüş için bkz. Gedik, 2007: s. 1). Çünkü müsaderenin düzenlendiği 54/4 madde güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır. Bu fıkra göre suç teşkil eden eşyanın müsaderesi için failin işlemiş olduğu asıl suçtan mahkûm olması aranmaz. Söz konusu eşyanın faile ait olması aranmadığı gibi bu eşyanın her hangi bir kimseye ait olmaması da uygulamayı etkilemez. Burada önemli olan eşyanın tehlikeliliğidir. Bu gibi hallerde bir suçun işlenmesine vasıta olmak bakımından üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı tehlikeli olan eşya söz konusudur. Bu şekildeki bir eşya üzerinde özel mülkiyet tesis edilmesi, bir suçun işlenmesi bakımından her zaman tehlikeli görülür ve ayrıca bir suçun cismini teşkil eden eşya da bu sebeple tehlikeli sayılır. Bu fıkranın amacı tüm güvenlik tedbirlerinde olduğu gibi yeni suçların önlenmesi olarak açıklanmaktadır. Aslında burada eşyanın potansiyel tehlikeliliğinin faile geçmesi onda yaratacağı suç işleme isteği söz konusudur(Ö. Aydın,1993: s. 144).

Buna karşılık, TCK'nın 54/1,2 ve 55. maddelerindeki düzenlemelerde ceza niteliği daha ağır basmaktadır. Bu hallerde müsadere, suç teşkil eden bir fiilin karşılığı olarak uygulanmaktadır. Failin tehlikeliliği göz önünde bulundurulmamakta, doğrudan işlenen suçun sonucu olarak bir yaptırım söz konusu olmaktadır. Müsaderenin uygulanmasıyla faile asıl ceza yanında bir de mal varlığı kaybı

yüklenmektedir. Böylece eşyanın veya mal varlığı değerinin failin elinden alınarak cezalandırılması, bizzat failin suç işleyebilmesini ve başkalarının bu yöndeki eğilimlerini önleyici bir etki de göstermektedir. Bu durumda, cezanın genel ve özel önleme amacı gerçekleştirilmektedir(Sözür, 2003: s. 397).

2.1.5. Müsadere Çeşitleri

2.1.5.1. Genel-Özel Müsadere

Genel müsadereyi, suçlunun menkul ve gayrimenkul bütün malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkını devlete geçiren bir ceza olarak tanımlayabiliriz(Özbek, 2006: s. 594; Soyaslan, s. 631; Gökçen, 1994:s. 85; Demirbaş, 2007: s. 570; Önder, 1992: s. 535-536; Dönmezer/Erman, 1999: s. 710; Öztürk/Erdem, 2012: s. 447; Zafer, 2010: s. 426; Taneri, 2013: s.10). Kişiyi ekonomik ve sosyal bakımdan sefaletle sürükleyen ve aile fertlerinin de zarar görmesine sebep olan genel müsadere çağdaş ceza hukuku açısından kabul görmemektedir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 447). Bunun nedeni olarak da kurumun, cezaların eşitliği ilkesine aykırı olması, bölünmesinin olanaklı olmaması, malı olmayan suçlu hakkında uygulanamaması, cezada şahsılık ilkesine aykırı olması gibi gerekçeler ileri sürülmektedir(Dönmezer, 2003: s. 313).

Yukarıda belirtildiği gibi Türkiye’de de Tanzimatla birlikte genel müsadere ortadan kaldırılmıştır(Soyaslan, s. 631; Artuk vd. 2013: s. 865). Genel müsadere yasağı, 1924 yılından bu yana Anayasalarımızda da yer almıştır. 1924 Anayasa’nın 73. maddesinde “İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnudur” denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır(Zafer, 2010: s. 7). 1961 Anayasa’nın “Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması; Zorlama Yasağı” başlığını taşıyan 33. maddesinin son fıkrasında “Genel müsadere” cezası konulamayacağı belirtilmiştir. 1982 Anayasası “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddesinde “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez” hükmüne yer vererek genel müsadereyi yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında “...genel müsadere cezası verilemez hükmü

çağdaş ceza hukukunca benimsenmiştir...” diyerek görüşünü belirtmiştir⁶⁷. Genel müsadere Anayasa'nın 38/9. maddesine aykırı olmasının yanında, 38/7 de yer alan ceza sorumluluğu şahsidir hükmüne, mülkiyet hakkını büyük ölçüde zedelediği için temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının sınırını belirleyen 13. maddeye de aykırılık oluşturmaktadır(Gedik, 2007: s. 12; Zafer, 2010: s. 51).

1982 Anayasası'nda açıkça genel müsadere cezası yasaklanmış olmasına karşın halen yürürlükte bulunan Askeri Ceza Kanunu'nun 78. maddesinde genel müsadereye yer verilmiştir. Maddede geçen durumun gerçekleşmesi durumunda suç işleyen mevcut malları ve ileride elde edeceği malları müsadere edilecektir. Bu durumda maddede geçen yaptırım bir genel müsaderece ve Anayasa aykırılık teşkil etmektedir(Artuk vd. 2013: s. 866; Öztürk/Erdem, 2012: s. 447; Gedik, 2007: s. 12; Z. Yılmaz, 2003: s. 36; Taneri, 2013: s. 10). Anayasaya aykırılık oluşturan bu hüküm değiştirilmeli ya da kaldırılmalıdır.

Suçla doğrudan ilgisi bulunan eşya veya değer tamının veya bir kısmının mülkiyetinin devlete geçmesi özel müsaderece(Dönmezer/Erman, 1999: s. 710; Yüce, 1985: s. 126; Önder, 1992: s. 535; Özbek, 2006: s. 594; Soyaslan, s. 631; Centel vd. 2006: s. 751; Demirbaş, 2007: s. 570; Artuk vd. 2013: s. 866; Gökçen, 1994: s. 85; Koca/Üzülmez 2013: s. 482; Öztürk/Erdem, 2012: s. 447; Taneri, 2013: s. 10).

Özel müsaderece konusunu oluşturan eşyanın suçla ilgili olması, bölünmesinin olanaklı olması ve orantılı uygulama imkânının olması özellikleri dolayısıyla çağdaş ceza hukukunda meşru görülmektedir(Gedik, 2007: s. 14).

⁶⁷ “...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde, “Genel müsadere cezası verilemez” hükmü yer almaktadır. Oysa Türk Ceza Kanunu'nun 403/son fıkrasında belirtilen ceza uygulaması ise, ilk bakışta bir genel müsadere cezası şeklinde ...ve Anayasamızın sözü edilen maddesi ile çatışıyor gibi görünmektedir... Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasındaki “Ceza sorumluluğu şahsidir”, hükmüne de ters düştüğü gibi bir izlenim uyanmaktadır... Nitekim Anayasamızın 38. maddesinde “Genel müsadere cezası verilemez” hükmü ile mülkiyet ve miras hakları korunmak istenmiştir. İşte bir taraftan böyle bir korunma durumu, diğer taraftan ceza uygulaması, bu iki durum ilk bakışta birbiri ile çatışma halinde gibi bir kanaat uyandırmakta ve bu nedenle de sanık vekilinin iddiası ciddi görülmektedir... Yine bilindiği gibi Anayasamızın 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bir an için böyle bir tasarrufla kamu yararı gözetildiği düşünülebilirse de bozma ilâmında da belirtildiği üzere, Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın sınırlanabileceği belirtilmektedir. Oysa bu ceza ile tüm mal varlığı elinden alınan kişinin bu suretle miras ve mülkiyet haklarının özüne dokunulduğu gibi bir sonuç çıkarmak da ihtimal olarak görülmektedir...” Anayasa mahkemesinin 03.06.1988 tarih, 1987/28 esas, 1988/16 karar numaralı kararının tamamı için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası.

Anayasamız 38. maddesinde “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.” Hükmüne yer vererek genel müsadereyi yasaklamasına karşın özel müsadere konusunda bir yasak getirmemiştir. 765 sayılı TCK’nın 36 maddesinde 5237 sayılı TCK’nın de 54 ve 55. maddelerinde yer alan müsadere özel müsadere niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

2.1.5.2. Zorunlu-İhtiyari Müsadere

Yasadaki koşullar gerçekleştiğinde müsadere kararı vermenin zorunlu veya ihtiyari olmasına göre de ikili bir ayırım yapmak mümkündür. Kanunda yazılı şartların gerçekleşmesi halinde müsadere kararı vermenin mecburi olması durumunda, zorunlu müsadere söz konusudur(Artuk vd. 2013: s. 866).

Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre, 5237 sayılı TCK’da suçta kullanılan eşyanın müsadere yönünden “ihtiyari müsadere sistemi” benimsenmiştir(Artuk vd. 2013: s. 866). Nitekim TCK’nın 54. maddesinin üçüncü fıkrasında; “suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmü verilmeyebilir” düzenlemesine yer verilmektedir. Bu düzenlemeden oranlılık ilkesinin gerekli kıldığı durumlarda tüm şartları oluşmuş olsa dahi müsadere kararı verilmeyebileceği anlaşılmaktadır.

765 sayılı TCK döneminde “zorunlu müsadere sistemi” eleştirilerek, bu durumun, bazı hallerde suçun işlenmesinde kullanılan taş, sopa vb. maddeler hakkında da müsadere kararı verilmesi gibi ilginç durumlara yol açtığı belirtilmiştir(Artuk vd. 2013: s. 867).

Öztürk/Erdem, ise; 5237 sayılı Kanununda mecburi müsadere sisteminin benimsendiğini savunmaktadır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 447) ⁶⁸. Yazara göre; kanun koyucu TCK’nın 54. maddesinde “*müsadere edilir*”, 55. maddesinde de “*müsadere karar verilir*” şeklinde düzenleme yapmakla, koşulları gerçekleştiğinde, müsadere kararı vermeyi zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla Türk Ceza Hukukunda zorunlu müsadere sistemi

⁶⁸ Parlar/Hatipoğlu da 5237 sayılı Kanununda mecburi müsadere sisteminin benimsendiğini savunmaktadır. Bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1624.

kabul edilmiştir. Bununla birlikte TCK'nın 54. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilecektir.

Biz de hukukumuzda müsaderenin zorunlu müsadere olduğu görüşündeyiz. Zira Kanunda orantılılık ilkesiyle bu kurala bir istisna getiriliş olsa da müsadere şartları oluştuğunda müsadere kararı vermek zorunludur. Müsadere kararı vermek gereken bir durumda verilmemesi kanuna aykırılık teşkil edecektir.

Kanunda yazılı şartların gerçekleşmesine rağmen, müsadere kararı vermenin zorunlu olmadığı bu konuda hâkime takdir hakkı tanınması durumunda, ihtiyari müsadere söz konusudur(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1622; Artuk vd. 2013: s. 866).

2.1.6. Karşılaştırmalı Hukukta Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

2.1.6.1. Almanya

Hukuk sistemimizin yeniden yapılandırılması sürecinde önemli ölçüde faydalandığımız Alman ceza hukuku sistemiyle Türk hukuk sistemi arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Çalışma konumuz olan müsadere konusunda da Alman ceza hukukuna benzer düzenlemelerimiz bulunmasına karşın, Alman Ceza Kanununda bulunan bazı düzenlemeler Türk hukuk sisteminde yer almamaktadır.

TCK'da müsadere konusunda kazanç müsaderesi ve eşya müsaderesi olmak üzere iki kavram kullanılmıştır. Bunun yanında madde gerekçesinde bir de kaim değer müsaderesi kavramının kullanıldığı görülmektedir. Maddelerde farklı müsadere türleri düzenlenmiş olsa da bunlar için Kanunda bir terim kullanılmamıştır. Alman Ceza Kanununda ise, "Müsadere" kurumu, niteliğine göre farklı kavramlarla adlandırılmaktadır. "Einziehung" suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesinden meydana gelen şeyler ile yapısı veya koşullar gereği kamu bakımından tehlike arz eden eşyaların müsaderesini karşılamak için kullanılmaktadır. "Verfall" ise, işlenen suç dolayısıyla elde edilen malvarlığına dair kazançların

mülkiyetinin devlete geçmesini ifade etmektedir(Jescheck, Hans-Heinrich, (Çeviren: Feridun Yenisey), Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1989,s. 61; Sözüer, 2003: s. 397).

Müsadereye dair düzenlemeler Alman Ceza Kanunu'nun 7. Bölümünde yer almaktadır. Ancak bu bölümün hukuki niteliği Kanun koyucu tarafından yapılmamış ve bu konuda öğretisi ve yargısal içtihatlarla serbesti tanınmıştır(Sözüer, 2003: s. 39).

Müsaderenin uygulanmasında ispat yükü failde gibi görünse de, aslında ispat yükü devlettedir. Hiçbir yasal geliri olmayan, devlet yardımıyla geçinen bir kişinin son model arabası ve evlerinin olması ve bu kişinin yaşam tarzı haline gelen bir suçta karıştığı tespit edilmesi durumunda, kaynağı gösterilemeyen tüm malvarlığının suç geliri olduğunu kabul edilmesi ve müsadere yoluna gidilmesi hayatın olağan akışına uygun görülmektedir. Failin yasal gelirini ispatlaması durumunda, suç geliri olmayan bu miktar müsadere edilmeyip iade edilecektir.

Alman Ceza Kanununda elkoyma ve müsadere dışında “Dondurma” teriminin kullanıldığı da görülmektedir. Ancak “freezing” olarak kullanılan bu terimin daha çok Türk hukukunda mevcut olan hak ve alacaklara elkoymanın bir türü olan şerh verme yerine kullanıldığı görülmektedir.

Alman ceza kanununun uygulamasına bakıldığında, suç soruşturması başlar başlamaz failin suç geliri olabilecek tüm mallarına elkonulduğu, soruşturmanın ilerleyen safhalarında suç geliri olduğu, ispatlanamayan ya da yasal gelir olduğu kanıtlanan malvarlıklarının iade edildiği, geri kalan malvarlıklarının da müsadere yoluna gidildiği görülmektedir.

Alman Ceza Kanununa göre müsadere bürüt değer üzerinden yapılmaktadır. Failin suç için yapmış olduğu masraflar müsadere edilecek değerden düşülmemektedir. Başka bir deyimle failin suç için harcadığı bütün masraflar da müsadereye tabidir. Ayrıca suç gelirinden elde edilen kar ve semereler de müsadere konusu olmaktadır.

2.1.6.1.1. Eşya Müsaderesi (Einziehung)

Alman Ceza Kanunu'nun "Müsaderenin Şartları" başlığını taşıyan 74. maddesinin 1. fıkrasında "(1) *Kasten işlenen suçlarda; bu suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşyalar, müsadere edilebilir.*" Hükmüne yer verilmiştir(Yenisey/Plagemann, 2009: s. 111). Buna göre müsadere sadece kasten işlenen suçlarda söz konusu olabilecektir(Dalkılıç, 2013: s. 42). Müsadere edilebilecek eşyalar ise, suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşyalar olarak belirtilmiştir. Burada öngörülmüş olan müsaderenin ihtiyari olması ve suçun fail ya da şeriklerine yönelik olması nedeniyle hukuki niteliği "**cezai müsadere**" olarak kabul edilmektedir(Sözüer, 2003: s. 397).

74. maddenin 2. fıkrasında ise, "*Müsadere sadece aşağıdaki şartlar mevcut ise, hukuken kabul edilmiştir:*

1. *eğer eşyalar kararın verildiği sırada faile veya şeriğe ait veya onun tasarrufu altında iseler veya*

2. *eşyalar, cinsleri ve durumları bakımından toplumu tehdit ediyorsa veya suç işlenmesine hizmet etmeleri tehlikesi varsa.*"

Hükmüne yer verilmiştir(Yenisey/Plagemann, 2009: s. 112). Maddede müsadere iki şarta bağlanmıştır. Bunlar, eşyaların müsadereye karar verildiği sırada faile veya şeriğe ait veya tasarrufları altında olması ile eşyaların, cinsleri ve durumları bakımından toplumu tehdit etmesi veya suç işlenmesine hizmet etmeleri tehlikelerinin olmasıdır.

74. maddenin 2. fıkrasının 2. bendinde **tehlikelilik gösteren bir eşyanın müsaderesi** düzenlenmiştir. Bu tür müsadere iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Eşyanın yapısından veya koşullarının gereğinden kaynaklanan tehlikelilik nedenine dayanan müsadere ve hukuka aykırı eylemlerin işlenmesine yarayışlı olma tehlikesi taşıyan

eşyanın müsaderesidir⁶⁹. Burada tehlikenin önlenmesi amacı güdüldüğünden düzenleme güvenlik tedbiri niteliğindedir. Bu durumda eşyanın müsaderesi bakımından mülkiyetin kime ait olduğunun bir önemi yoktur. Ayrıca işlenen eylemin hukuka aykırı olması yeterli olup, eylemin kusurlu bir biçimde işlenmesi gerekli değildir.

Alman Ceza Kanununun 74-b maddesinde **oranlılık ilkesine** yer verilmiştir⁷⁰. Maddeye göre, müsaderenin, işlenmiş olan fiil ve hakkında müsadere uygulanacak fail, şerik veya üçüncü kişi bakımından söz konusu olan isnatla orantılı olması gerekmektedir. Müsaderenin oransız olması durumunda mahkeme, müsadere kararını vermektен vazgeçecek ya da daha az etkili tedbirlerle müsadere beklenen amaca ulaşılabilecekse, daha az etkili tedbire hükmedebilecektir(Sözür, 2003: s. 403).

74-c maddesinde **kaim değer in müsaderesi** düzenlenmiştir⁷¹. Maddeye göre, müsadere edilebilecek eşya, müsadere kararı verilmeden önce ortadan kaldırılır,

⁶⁹ Ayrıca Sözür, çalışmasında bu maddedeki düzenlemenin Alman doktrininde “*ayırimsız müsadere*” (unterschiedlose Einziehung) olarak adlandırıldığını belirtmiş, kendisi de kurum için “Tedbir Müsaderesi” başlığını kullanmıştır. Bkz. Sözür, 2003: s. 401.

⁷⁰ StGB § 74 b. Grundsatz der Verhältnismässigkeit:

“(1) Müsadere mecburi kılınmamışsa, 74 üncü paragrafının 2 nci fıkrasının 1 nolu bendinde ve 74a paragrafta söz konusu olan hallerde tertiplenebilmesi için, müsadere müessesesinin işlenmiş bulunan fiilin önemi ve hakkında müsadere uygulanacak olan fail veya şerik bakımından veya 74a maddedeki hallerde üçüncü şahıs bakımından söz konusu olan isnat ile orantılı olması şarttır.

(2) Mahkeme 74 ve 74a maddedeki hallerde müsadereyi saklı tutar ve müsadere beklenen amaca onlarla ulaşılabilecekse, daha az etkili bir tedbire hükmeder. Özellikle şu emirler söz konusu olur;

1. eşyaları kullanılamaz hale getirme,
2. eşyalar üzerindeki belirli düzenlemeleri veya işaretleri ortadan kaldırmak veya eşyayı sair surette değiştirmek.
3. Eşyayı belirli bir şekilde kullanmak.

Emire riayet edilirse, müsaderedeki “saklı tutma” unsuru kaldırılır; aksi takdirde mahkeme müsadereyi sonradan tertipler.

(3) Müsadere mecburî değilse, eşyaların bir kısmı hakkında sınırlı olarak uygulanabilir.” Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 112.

⁷¹ § 74c Einziehung des Wertersatzes:

“(1) Fail veya şerik fiilin işlendiği sırada kendisine ait olup veya tasarrufu altında olan ve müsadere edilmesine karar verilebilecek olan eşyanın, müsadere kararı verilmezden önce değerini ortadan kaldırır; yani elinden çıkartır veya kullanır veya eşyanın müsaderesini başka bir şekilde uygulanamaz hale getirirse, mahkeme fail veya şerik hakkında, eşyanın değeri kadar bir para tutarının müsadere edilmesine karar verir.

(2) Fail veya şerik müsadere kararı verilmezden önce, eşya üzerinde üçüncü bir şahıs lehine hak tesis ederse ve tazminat ödenmeksizin bu hakkın sona ermesine karar verilemiyorsa veya müsadere kararı verilmesi halinde tazminata hükmedilemeyecekse (madde 74e/2, madde 74f), mahkeme müsadere kararı verilmesini, eşyanın müsaderesinin yanı sıra uygulayabilir; mahkeme müsaderenin yanı sıra

satılır veya çeşitli şekillerde müsadere uygulanamaz hale getirilirse, mahkeme eşyanın değeri oranında para tutarının müsaderesine karar verecektir(Sözüer, 2003: s. 400).

Alman Ceza Kanununun 74-d maddesinde **yazıların müsaderesi** özel olarak düzenlenmiştir(Yenisey/Plagemann, 2009: s. 115). Düzenleme gereğince, muhtevası bilinerek dağıtılmaları bir ceza kanunu hükmünü kasten ihlal edecek nitelikte olan yazılar, eğer en az bir adedinin suç teşkil edecek şekilde dağıtılması veya dağıtılmak üzere hazırlanması durumunda müsadere edilecektir(Dalkılıç, 2013: s. 45).

Alman Ceza Kanununun 74-e maddesinde eşya müsaderesinin etkisi, düzenlenmiştir⁷². Düzenlemeye göre, müsaderesine karar verilen eşyanın veya hakkın mülkiyeti, karar kesinleştiği anda devlete geçmektedir(Dalkılıç, 2013: s. 45). Ancak eşya üzerinde üçüncü kişilere ait haklar devam etmektedir. Müsadere edilen eşyanın toplum için zararlı veya suç işlenmesine hizmet etme tehlikesi olması durumunda ise, üçüncü kişilerin hakları dahi korunmamaktadır.

74-f maddesinde ise tazminat hükmüne yer verilmiştir⁷³. Buna göre, müsadere edilen eşya ve hakkın üçüncü kişilere ait olması durumunda piyasa değeri üzerinden zararının giderilmesini öngörülmüştür(Sözüer, 2003: s. 397 vd).

üçüncü şahıs lehine tesis edilmiş olan bir hakkın müsaderesine karar verirse, kaim değer miktarı, eşya üzerinde tesis edilmiş bulunan yükün değerine göre belirlenir.

(3) Eşyanın ve eşya üzerindeki hakkın değeri tahminen takdir edilebilir.

(4) Ödemede kolaylık sağlanması konusunda 42 nci madde uygulanır.” Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 113.

⁷² StGB § 74e. Wirkung der Einziehung. (Müsaderenin etkisi): “(1) Bir eşya müsadere edilince, eşyanın veya müsadere edilen hakkın mülkiyeti, karar kesinleştiği anda Devlete geçer.

(2) Eşya üzerinde 3 nci şahıslara ait olan haklar devam eder. Ancak, eğer müsadere kararı verilmesi 74 üncü maddenin 2 nci fıkrasının 2 No.lu bendinde düzenlenmiş bulunan şartların gerçekleşmiş olmasına dayanıyorsa, mahkeme bu hakların sona ermesine karar verir. Üçüncü şahsa tazminat verilmesi 74f maddenin 2 nci fıkrasının No. 1 ve 2 uyarınca söz konusu olmuyorsa Mahkeme üçüncü şahsa ait olan bir hakkın da sona ermesine karar verebilir.

(3) Henüz kesinleşmiş olmasa da müsaderenin tertiplenmesinde ve müsaderenin saklı tutulmasının tertiplenmesinde, 73d maddenin 2 nci fıkrası uygulanır.” Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 115.

⁷³ StGB § 74f. Entschädigung. (Zararın giderilmesi):

“(1) Eşya veya müsadere edilen hak, üzerindeki mülkiyet müsadere veya kullanılamaz hale getirme kararının kesinleştiği sırada üçüncü bir şahsa ait ise veya eşya üzerinde üçüncü bir şahsa ait olup da, karar ile sona eren veya takyid edilen bir hak mevcut ise, bu üçüncü şahsa piyasa değeri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet kasasından uygun bir para ödenerek zararı giderilir.

(2) Aşağıdaki hallerde zarar giderilmez:

2.1.6.1.2. Kazanç müsaderesi (Verfall)

Kazanç müsaderesi Alman Ceza Kanununun “mülkiyetin devlete geçmesi” başlıklı 73 maddesinde hükme bağlanmıştır⁷⁴. 73. maddede kazanç müsaderesinin şartları, 73-a maddesinde kaim değer müsaderesi, 73-d maddesinde de genişletilmiş kazanç müsaderesi hüküm altına alınmıştır. Alman Hukuku’nda kazanç müsaderesinin amacı, failin hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği ekonomik avantajlar yoluyla haksız biçimde zenginleşerek genel ekonomiye verdiği zararın giderilmesidir. Bu anlamda kazanç müsaderesi, haksız zenginleşme nedeniyle tazmin benzeri bir hukuki nitelik taşıdığı kabul edilmektedir(Dalkılıç, 2013: s. 40).

Kazanç müsaderesi tedbiri, failin fiilden veya fiil dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde ettiği, malvarlığına ilişkin kazançların mülkiyetinin devlete geçmesini sağlamaktadır(Jescheck, 1989: s. 47).

Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için, öncelikle hukuka aykırı bir fiilinin bulunması gerekmektedir. Bu fiilin hukuka aykırı olması yeterli olup, kusuru

1. eğer üçüncü şahıs, eşyanın veya hakkın; suçun vasıtası veya suçun hazırlanmasının aracı veya konusu olmasına, en az ihmali ile sebep olmuşsa,

2. üçüncü şahıs eşyayı veya eşya üzerindeki hakkı, müsadere veya kullanılamaz hale getirmeyi hukukun kabul edilebilir hale getiren durumları bilerek, muahaza edilebilir bir sekide elde etmişse veya

3. müsadere veya kullanılamaz hale getirme kararı verilmesinin sebebini oluşturan durumlara göre, ceza hukuku dışında kalan hukuk normları uygulandığında, malın üçüncü şahıstan tazminat ödenmeksizin devamlı olarak alınması hukukun kabul edilmiş ise,

(3) ikinci fıkradaki hallerde, tazminat ödenmemesi hakkaniyete aykırı bir ağır uygulama teşkil edecekse, tazminat ödenebilir.” Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 106.

⁷⁴ StGB § 73. Voraussetzungen des Verfalls. (Mülkiyetin Devlete geçmesinin şartları): “(1) Hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olup da, fail veya şerik fiil için veya fiilden malvarlığına ilişkin bir kazanç elde edilmiş ise, mahkeme bu kazancın mülkiyetinin Devlete geçmesine karar verir. Suçları zarar görenin fiil dolayısı ile bir talep hakkı doğmuş olup da, bunun ifası fiilden elde edilen malvarlığı kazancını tamamen ortadan kaldırıyor veya değerini azaltıyorsa, yukarıdaki hüküm uygulanmaz.

(2) Mülkiyetin Devlete geçmesi kararı, elde edilen semerelere şâildir. Fail veya şerikin, elde ettiği şeyi satması veya eşyanın tahrib edilmesi, zarar görmesi veya elinden alınması dolayısıyla elde ettiği veya kazandığı bir hak dolayısı ile kazandığı eşyalar da, karar kapsamına alınabilir.

(3) Fail veya şerik bir başkası için hareket eder ve bu şekilde bir başka kişi bir malvarlığı kazancı elde etmiş olursa, 1 ve 2 nci fıkralar uyarınca tertiplenmesi gereken “mülkiyetin Devlete geçmesi” müeyyidesi, bu kişi hakkında da uygulanır.

(4)Suç için malvarlığı sağlamış olan veya suça ilişkin bilgiye sahip olan üçüncü kişiye ait olan veya bunun elinde bulunan bir eşyanın da mülkiyetinin devlete geçmesine karar verilir.”Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 107.

kaldıran veya şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı müsadere kararı verilmesine engellemeyecektir. Kazanç müsadere kararına karar verilebilmesi için aranan bir diğer şart da hukuka aykırı olarak işlenen fiilden dolayı bir suç gelirin elde edilmesidir. Bu anlamda ekonomik değere sahip her türlü menkul veya gayrimenkul eşya veya hak kazanç müsadere konusuna konu olabilecektir(Sözür, 2003: s. 398).

Kazanç müsadere konusuna malvarlıklarının faizi veya diğer semereleri de 73. maddenin 2. fıkrası gereğince müsadere edilebilecektir(Yenisey/Plagemann, 2009: s. 108).

Alman ceza kanununun 73-a maddesinde **kaim değer müsadere** konusuna da yer verilmektedir⁷⁵. Düzenlemeye gereğince, suçtan elde edilen şeyin niteliğinden veya başka bir nedenden dolayı veya satılması, imha edilmesi, zarar görmesi veya elden çıkması nedeniyle kazanç müsadere konusuna karar verilememesi halinde, mahkeme müsadere konusuna şeyin değeri kadar bir paranın müsadere konusuna karar verecektir.

Bununla birlikte Alman Ceza Kanununun 73-d maddesinde, Türk hukuk sisteminde yer almayan genişletilmiş müsadere kurumu düzenlenmiş bulunmaktadır⁷⁶. Genişletilmiş müsadere ile amaçlanan suç dolayısıyla kazanç

⁷⁵ Madde 73- a:

“ Kaim değer hakkında verilen kazanç müsadere kararı: Suçtan elde edilen şeyin niteliğinden veya başka bir nedenden dolayı, belli bir eşya, hakkında kazanç müsadere uygulanmasına müsait değilse veya 73. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, eşya yerine kaim olan bir şey hakkında kazanç müsadere kararı verilmesinden vazgeçilmiş ise, mahkeme elde edilecek şeyin değerini oluşturacak kadar bir para meblağı hakkında kazanç müsadere kararı verir. Eşyanın değeri daha evvel elde edilenin değerinden az ise, mahkeme bu kararı kazanç müsadere kararı ile birlikte verir.” Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 108.

⁷⁶ Madde 73-d:

“(1)Bu hükme yollama yapan bir kanunda düzenlenen bir hukuka aykırı fiil işlenirse, failin veya şerikin eşyalarının hukuka aykırı fiiller için veya hukuka aykırı fiillerden elde edildiğini kabul etmeyi gerektiren durumlar mevcut bulunduğu takdirde, mahkeme bunlar hakkında da kazanç müsadere kararı verir. Failin veya şerikin eşyayı hukuka aykırı bir fiil için veya hukuka aykırı fiilden elde etmiş olması nedeniyle, sadece bu sebeple bu eşyaya malik olmadığı veya onun üzerinde bir hakka sahip olmadığı durumlarda da, 1. cümle uygulanır.73b bağlantılı olarak da dâhil 73. maddenin 1. fıkrası 2. cümlesi ve 73. maddenin 2. fıkrası kıyasen uygulanır.

(2) Fiilden sonra belirli bir eşya hakkında kazanç müsadere kararı verilmesi, tamamen veya kısmen imkânsız hale gelmiş olduğu hallerde, 73a ve 73b maddeleri kıyasen uygulanır.

(3) Fail ve şeriğin, karar verilmeden evvel işlemiş bulunduğu başka bir hukuka aykırı fiil nedeniyle, 1. fıkraya uyarınca kazanç müsadere konusuna karar verildikten sonra, fail veya şeriğe ait eşyalar hakkında, yeniden kazanç müsadere kararı verildikten sonra, fail veya şeriğe ait eşyalar hakkında, yeniden kazanç müsadere kararı verilmesi gerekirse, mahkeme daha önce verilmiş olan kararı göz önünde tutar.

(4) 73c maddesi kıyasen uygulanır.” Maddenin çevirisi için bkz. Yenisey/Plagemann, 2009: s. 109.

birikimine engel olmak, toplumun bu yolla özenmesini engellemek ve organize suç örgütlerinin elinde bulunan sermayenin yeni suçlar işlemek için kullanmalarının da önüne geçmektir(Dalkılıç, 2013: s. 42).

Düzenlemeye göre, bazı katalog suçlar söz konusu olması durumunda şüphelinin yasal gelirleri haricinde bulunan bütün malvarlığının müsaderesi yoluna gidilebilmektedir. Bu katalog suçlar bir kez işlenen suçlar değil, failer tarafından sürekli işlenen hatta onlar için “yaşam tarzı haline gelen suçlar”dır. Bu suçlar söz konusu olduğunda malvarlığı ile suç arasında doğrudan bir bağlantı aranmaksızın suçtan elde ettiği gelirlere elkonulmakta ve müsaderesi yoluna gidilebilmektedir. Bu durumda fail malvarlığının suçtan elde edilmediği, yasal gelirleri olduğunu ispatlaması durumunda mallarının müsadere edilmesini önleyebilecektir. Aksi halde malvarlığının birebir hangi suçtan elde edildiğini kanıtlaması gerekmeden tüm suç gelirlerinin müsaderesi yoluna gidilebilecektir(Yaşar vd. 2014: s. 1792).

Genişletilmiş müsadere, sadece eşya veya haklarla sınırlı olması ve müsadere edilecek şeylerin mahkûmiyet kararına konu olan somut suçtan doğmuş olmalarının gerekmemesi bakımından kazanç müsaderesinden ayrılmaktadır(Dalkılıç, 2013: s. 42).

2.1.6.2. İtalya

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nda, yaptırımlar, “cezalar”, “güvenlik tedbirleri” ve “medeni hukuk müeyyideleri” şeklinde düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri Ceza Kanunu’nun 199–240. maddelerinde, şahsi ve mali olmak üzere iki kısma ayrılarak düzenlenmiştir(Gedik, 2007: s. 67). Müsadere de bu bölümde bir güvenlik tedbiri olarak yer almaktadır(Dalkılıç, 2013: s. 46). Öğretide müsaderenin güvenlik tedbiri olduğunu savunarak kanundaki bu düzenlemeyi yerinde bulan yazarlar oldukça fazladır. Ancak kurumun ferî cezalar kısmına sokulması gerektiği veya kendine has ayrı bir bölümde düzenlenmesi gerektiği de savunulmaktadır(Ö. Aydın, 1993: s. 145).

Müsadereyi düzenleyen 240. madde şu şekildedir(Ö. Aydın,1993: s. 144):

“Yargıç, mahkûmiyet halinde suçun işlenmesinde kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan veya suç dolayısıyla meydana gelen ya da kazanılan şeyin müsaderesine hükmedebilir.

1) Suçun geliri olan

2) Üretimi/kullanılması, taşınması, bulundurulması, el değiştirmesi suç oluşturan şeyler, mahkûmiyet söz konusu olmasa bile müsadere edilirler.

Birinci fıkranın birinci paragrafı ve bir no’lu cümlesindeki hükümler, şey, suçla ilişkisi olmayan kimselere aitse uygulanmazlar. İki no’lu cümlede yazılı hüküm, şeyin suçla ilişkisi olmayan kişiye ait olması ve üretime, kullanıma, taşınmaya, bulundurulmaya, el değiştirmeye, iznin yetkili otoritece verilebilmesi halinde uygulanmaz.”

2.1.6.3. Amerika Birleşik Devletleri

ABD’de yasa uygulayıcı birimlerin çok geniş ve fonksiyonel yetkilere sahip olması, müsaderenin de geniş ve fonksiyonel uygulamalarını ortaya çıkarmıştır. ABD’de sivil ve cezai olmak üzere iki tür müsadere düzenlemesi yer almaktadır. Bunun yanında bazı durumlar için idari müsadere hali de düzenlenmiştir(Dalkılıç, 2013: s. 46). Müsadere ile hem suç araçlarının hem de suç kazançlarının mülkiyetinin devlete geçmesi amaçlanmaktadır(Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, (MASAK), Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, 2000, s. 66).

Cezai müsaderenin düzenlendiği 18 USC 982. maddede çeşitli yasa maddelerine göndermede bulunulmuş ve bu kanun maddesinde düzenlenen suçlardan mahkûm olunması durumunda söz konusu suçtan elde edilecek kazancın müsadere edileceği hükme bağlanmıştır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Amerikan Ceza Hukukunda müsadere mahkûmiyet hükmünün bir parçasıdır(Stefan D. Cassella, Criminal Forfeiture Procedure in 2011, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=stefan_cassella, ET: 22.01.2014).

Cezai müsadere kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle yapılan kovuşturma sonunda malvarlığının devlet tarafından alınması olarak tanımlanabilecektir(Dalkılıç, 2013: s. 46). Cezai müsadere hükmü kesinleşmeden bütün mal varlığını dondurmak için mahkeme kararıyla bir tedbir veya elkoyma kararı alınabilmektedir.

Sivil müsadere ise cezai müsadere ile farklı olarak fail değil malvarlığı esas alınmakta, malvarlığının müsadere için mahkûmiyet koşulu aranmamaktadır. Kurumun uygulanabilmesi için malvarlığının suçtan kaynaklandığının gösterilmesi yeterlidir(Jean B. Weld, Forfeiture Laws And Procedures in the United States of America, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No83/No83_06VE_Weld1.pdf, ET:20.03.2014). Sivil müsadere malvarlığını hedef alması suçlunun ölmüş olması veya ABD dışına kaçmış olması nedeniyle yargılanamadığı ve mahkûm edilemediği durumlarda da uygulanabilmesini sağlamaktadır(Masak, s. 66).

Türkiye’de olduğu gibi ABD’de de iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları korunmaktadır. Malvarlığı, bunu iyiniyetle elinde bulunduran üçüncü kişilerden müsadere edilememektedir(Dalkılıç, 2013: s. 46).

Müsadere kararı verilirken iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunmaktadır. Ele geçirilemeyen malvarlığı değeri kadar kişisel malvarlığı değerinin müsadere kararına karar verme imkânı bir başka deyişle kaim değer müsadere de mevcuttur(Dalkılıç, 2013: s. 47; Masak, s. 66).

2.1.7. Türk Ceza Hukukunda Müsadere

2.1.7.1. 1982 Anayasası’nda

Müsadere tedbirinin uygulanması sonucunda eşya veya kazanç üzerinde kişinin mülkiyet hakkı sona erdiğinden mülkiyet hakkını yakından ilgilendirmektedir. Mülkiyet hakkı Anayasa’nın 35. maddesinde koruma altına alınmıştır. Ancak bu koruma sınırsız bir koruma değildir. Anayasa bu hakkı herkese tanımakla birlikte kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilmesini de mümkün

kılmıştır. Bu anlamda Mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması anlamına gelen müsadere hukuki meşruluğa kavuşmaktadır.

1982 Anayasası'nın 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesinin 6. fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmüne yer verdikten sonra 8. fıkrasında "...genel müsadere cezası verilemez" hükmüne yer vermiştir. 1961 Anayasasının 33. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktaydı⁷⁷. Bu düzenlemelerle her iki Anayasada da genel müsadere yasağının korunduğu görülmektedir.

1982 Anayasası'nın Danışma Meclisi'nde kabul edilen 37. maddesinin ikinci fıkrasında "vatandaşlıktan çıkarma, silah kaçakçılığı ve uyuşturucu madde suçlarıyla ilgili olarak kanunla öngörülen istisnalar saklıdır" şeklinde istisnai durumlarda genel müsadereye izin veren düzenleme Anayasa Komisyonunda metinden çıkarılmıştır. Anayasa Komisyonu bu değişikliği şu şekilde gerekçelendirmiştir: "Zira müsadere genel ve özel olmakla birlikte günümüzde modern ceza hukukunda sadece suç veya suçluya inhisar ettirilmek suretiyle ceza hukuku yönünden uygun bir tedbir haline getirilmiştir"(Gerekçeli Anayasa, Değişim Yayınları, Ankara 1984, s. 60; TBMM, bkz.http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm__0200712Oss0166.pdf, ET: 01.05.2014).

Anayasanın 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen "Basın Araçlarının Korunması" başlıklı 30. maddesinde "Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz." hükmü yer almaktadır⁷⁸. Bu yeni düzenleme ile birlikte basın araçlarının müsadere edilerek basın özgürlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere düzenleme ile kanuna uygun olarak kurulan basımevi ve eklentileri korunmaktadır. Dolayısıyla kanunlara aykırı kurulmuş bir basımevi veya bir teksir makinesi bu hükümden yararlanamayacaktır. Amaç basın

⁷⁷ 1961 Anayasası madde 33: "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası konulamaz."

⁷⁸ Bkz. 1982 Anayasası madde 30.

araçlarını dokunulmaz kılmak değil, basın aracını yerine getirdiği görev dolayısıyla korumaktır(Gerekçeli Anayasa, s. 45).

2.1.7.2. 765 Sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda

765 sayılı TCK’da müsadere, “Ceza Mahkûmiyetlerinin Neticeleri ve Tarzı İcraları” başlığını taşıyan Birinci Kitabının, Üçüncü Babında düzenlenmişti. Bu başlık altında; “Müsaderenin (m. 36) yanı sıra, “Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık” (m. 31, 35), “Meslek ve Sanatın Tatili” (m. 35), “Kanuni Kısıtlılık” (m. 33/1), “Babalık Hakkından ve Kocalık Sıfatının Bahşettiği Kanuni Haklardan Mahrumiyet” (m. 33/2) ve “Hükmün İlanı” (m. 43) düzenlenmişti.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda⁷⁹ suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar “Ceza” (TCK m. 45–52) ve “Güvenlik Tedbiri” (TCK m. 53–60) şeklinde belirlenmiştir⁸⁰. Birinci kitap, üçüncü kısım, birinci bölümde “Cezalar” başlığı altında suç karşılığı olan cezalar olarak, “hapis” ve “adli para cezası” düzenlenmiştir. İkinci bölümde ise “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında:

- Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma(madde 53)
- Eşya Müsaderesi (madde 54)
- Kazanç Müsaderesi (madde 55)
- Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri (madde 56)
- Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri (madde 57)
- Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular (madde 58)
- Sınır Dışı Edilme (madde 59)
- Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri (madde 60) yer almaktadır.

⁷⁹ Çalışmamızda 5237 sayılı TCK’ye ağırlık verdiğimizden kanun numarası verilmeden yazılan TCK’dan 5237 sayılı TCK anlaşılmalıdır.

⁸⁰ Kabahatler 5237 sayılı TCK’dan çıkarılmış ve bu suretle 765 sayılı Kanundaki “cürüm” ve “kabahat” ayırımı terk edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda müsadere, eşya müsadere ve kazanç müsadere şeklinde iki başlık altında düzenlenmiştir. TCK'nın 54. maddesinde "Eşya Müsadere"⁸¹ne, 55. maddesinde ise, "Kazanç Müsadere"⁸²ne yer verilmiştir. Böylece 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinden⁸³ farklı olarak 5237 sayılı TCK müsadereyi, eşya müsadere ve kazanç müsadere olarak ikiye ayırmış ve farklı maddelerde düzenlemiş bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK sisteminde genel hükümler kısmında müsadereye dair düzenlemelere yer verdikten sonra ayrıca "Özel Hükümler" kısmında her suç için ayrı müsadere düzenlemesi yoluna gidilmemiştir.

⁸¹ 5237 sayılı TCK Madde 54: "(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere hükmolunur.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmolunmayabilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere hükmolunur.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmolunur."

⁸² 5237 sayılı TCK Madde 55:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere hükmolunur. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere hükmolunur.

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

⁸³ 765 sayılı TCK'nın 36. maddesi (Değişik madde: 08/06/1933 – 2275/1 md.):

"Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmıyan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.

Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.

Taşınması memnu olmıyan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabıt ve müsadere hükmolunur."

765 sayılı TCK sisteminde; genel kısımda 36. maddedeki genel hüküm dışında, özel kısımda da suçla bağlantılı müsadereye ilişkin özel hükümlere yer verilmişti. Bu duruma örnek olarak 765 sayılı Kanunun 201/a, 217, 291, 354, 395, 401, 408, 426, 427, 487, 567 ve 578 maddeleri gösterilebilir⁸⁴.

Ayrıca 765 sayılı TCK'nın 10. maddesi, genel hükümler ile özel hükümler arasındaki ilişkiyi, bir konuda özel hüküm bulunması halinde genel hükmün uygulanmayacağı, özel hükmün uygulanacağı şeklinde düzenlemişti. 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde, “bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” denilmek suretiyle, genel hükümlerin özel hükümler ve özel ceza kanunları için de geçerli olduğu vurgulanmıştır(Yaşar vd. 2014: s. 81). Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nın genel kısmında düzenlenmiş olan müsadereye dair hükümler bu Kanunun özel kısımda düzenlenmiş olan suçlar ve diğer Kanunlar için de uygulanacaktır. Nitekim birçok özel ceza kanununda müsadere konusunda özel düzenlemeye yer verilmektedir. TCK'nın 5. maddesi gereğince, bu kanunlar bakımından da müsadere ancak TCK'nın 54 ve 55. maddelerinde aranan koşullar çerçevesinde mümkün olabilecektir. Bunun için ilgili kanununda ayrıca TCK'nın müsadereye ilişkin hükümlerine gönderme yapılmış olmasına gerek yoktur. Bununla birlikte TCK'dan sonra yürürlüğe giren bir kanunla özel ceza kanununda müsadere konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmesi durumunda (Örneğin bkz. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 13), müsadere, ancak bu özel hüküm çerçevesinde mümkün olabilecektir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 448).

765 sayılı TCK'da mecburi müsadere sistemi kabul edilmişti. Kurumun düzenlendiği 36. maddede, “müsadere olunur” ibaresine yer verilerek, yasal şartların gerçekleşmesi halinde müsadere kararının verilmesi zorunlu kılınmıştır(Erem vd. 1997: s. 911; Önder: 1989: s. 88; Ö. Aydın, 1993: s. 146; Gökçen, 1994: s. 86; Gözübüyük, 1988: s. 335).

5237 sayılı TCK'da ise, oranlılık ilkesine yer verilerek mecburi müsadere sistemi yumuşatılmıştır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 447).

⁸⁴ 765 Sayılı TCK'nın müsadere hükmü içeren bu maddeleri için bkz. Gedik, 2007: s. 55 vd.; Z. Yılmaz, 2003: s. 111 vd.

765 sayılı TCK'nın müsadereyi düzenleyen 36. maddesinde müsadereye hükmedilmesi için mahkûmiyet şartından bahsedilmiş ancak bu mahkûmiyetin kasten işlenen bir suçtan mı yoksa taksirli suçlardan mı olması gerektiği noktasında bir açıklık getirilmemişti. Bu düzenleme doktrinde farklı görüşlerin doğmasına neden olmuştur. Bazı yazarlara göre; Kanun Koyucu kasten işlenen suçlarla taksirli suçları birbirinden ayırmadığından taksirli suçlarda da müsadere mümkündür(Erem vd. 1997: s. 908; Aynı görüşte Ö. Aydın, 1993: s. 147; Gözübüyük, 1988: s. 335). Bazı yazarlara göre ise; müsadere ancak kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir(Dönmezer/Erman, 1999: s. 714; Aynı görüşte Gökçen, 1994: s. 91; Önder: 1989: s. 91; Öztürk/Erdem/Özbek, 1998: s. 361; Centel, 2002: s. 637; Malkoç/Güler, 1996: s. 164).

Kanun Koyucu 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde müsadereye bahsederken “kasıtlı bir suçun işlenmesinde...” demek suretiyle müsadereye sadece kasten işlenen suçlarda uygulanabileceğini belirtmiş ve bu konuya açıklık getirmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında, “eşdeğer müsadere” ve 55. maddesinin ikinci fıkrasında, “kaim değer müsadere”ne yer vererek müsadereye imkânsız kılınması durumlarında karşılaşılan bir eksikliği gidermiştir(Özbek, 2006: s. 596).

765 sayılı TCK zamanında, kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen uygulamada yer bulan kısmi müsadere⁸⁵, 5237 sayılı Kanunun 54. maddenin beşinci fıkrasında; “bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadereye gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadereye karar verileceği” şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır.

765 sayılı TCK'nın 36. maddesi açısından müsadere konusu eşya üzerinde fail ve “fiilde methali bulunmayanların” ortak mülkiyetinin söz konusu olduğu

⁸⁵ “Dava konusu mercedes marka otomobilin sadece motor ve şasesinin yasal olmayan yollardan temin edilerek değiştirildiği kabul edildiğine göre, motor ve şasesinin gümrüklenmiş değeri üzerinden ceza tayini ve zoralım kararı verilmesi yerine, otomobilin tamamının hükme esas alınması bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay, 7. CD. 09.2.1999, 295/492, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1260); “Suça konu pasaporttaki sahte vizenin iptali ile sahibine iadesi yerine müsadereye karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay, 6. CD. 07.05.1992, 3018/3770, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1258); “İkili oyun isimli filme sonradan ilave edildiği anlaşılan porno nitelikteki bölümlerin müsadereye yerine filmin tamamının zoralımına karar verilmesi ve uygulamanın TCK'nun 427/2.maddesi ile yapılması gerekirken TCK'nun 36.maddesi uyarınca, yapılması yasaya aykırıdır” (Yargıtay, 5.CD. 23.6.1993,2269/2585, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 131).

durumlarda, Kanunda açık hüküm bulunmadığı için müsadereyi uygulananın uygulanmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktu(Bu konudaki tartışmalar için bkz. Önder: 1989: s. 94;Ö.Aydın, 1993:s. 153; Öztürk/Erdem/Özbek, 1998: s. 364; Malkoç/Güler, 1996: s. 16). Uygulamada ise, müşterek mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, sanığın hissesinin müsadereye yoluna gidilmekteydi⁸⁶. 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin altıncı fıkrasında, “Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereye hükümlenir” şeklindeki düzenlemeye yer verilerek, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan eşyanın müsadereye imkân sağlanmıştır.

765 sayılı TCK'da tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı konusu tartışmalı olduğundan, tüzel kişilerin mal varlığının müsadere edilip edilemeyeceği konusunda da görüş birliği yoktu⁸⁷. 5237 sayılı Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın 38. maddesine paralel olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, “tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır” şeklindeki düzenlemeyle, açıkça tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, bunun yerine Kanunda

⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.4.1983, 92/191 sayılı kararına göre, “TCK nun 36. maddesinde, müşterek mülkiyete konu olan bir taşınır malın suçta kullanılması halinde, sanığın hissesinin zorlumuna karar verilemeyeceği hususunda bir hüküm mevcut değildir. Sanık Nurullah Tekin'in, traktördeki 1/2 hissesinin zorlumuna karar verilmesi, suça katılmamış diğer hissedar Adem Tekin'in bu traktördeki hakkını ihlal etmeyeceği gibi, aksi hal, yani sanığın hissesinin zorlumuna karar verilmemesi, sanığın, bu traktörü başka suçlarda da kullanabilmesine zemin hazırlamış olacağından zorluma ilişkin hükümlerin Ceza Kanunumuza konuluş amacına aykırı düşecektir” (karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 780); Ancak Yargıtay'ın aksi yönde olan kararı da mevcuttur: “Çalınan eşyanın olay yerine götürülmesinde kullanılan kamyonetin tamamının sanığa ait olmamasına ve % 50 hissesine sahip olan sanığın karısının fiilde methaldar bulunmamasına göre kamyonun müsadere edilmeyeceği gözetilmeden TCK nun 36. maddesinde belirtilen unsurlarla bağdaşmayacak şekilde yarı hissesinin müsadereye karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay, 6. CD, 29.2.1988, 303/2399, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 66).

⁸⁷ Bu dönemde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusundaki tartışmalar için bkz. Erem vd. 1997: s. 442 vd; “Suça katılan veya fail, bir tüzel kişinin nam ve hesabına hareket eden kimse olması, yani temsilcisi olması durumunda, tüzel kişinin fiilde methali bulunmayan kimselerden sayılması ve eşya tüzel kişiliğe ait olması nedeniyle müsadere edilememesi gerekir. Zira bu durumda, eşyanın mülkiyetinde bulunduğu tüzelkişi, ne fiil ehliyetine ne de cezai sorumluluk ehliyetine sahiptir” (Ö. Aydın, 1993:s. 154; Önder: 1989: s. 94).

Buna karşılık bir başka görüş ise, tüzel kişinin cezai sorumluluğunu kabul etmekte ve tüzel kişinin yöneticileri tarafından onun adına işlenen suçlarda tüzel kişiyi de cezai bakımdan sorumlu tutmaktaydı. Bu görüşe göre, gerçek kişinin işlediği suç, tüzel kişi lehine veya tüzel kişi kullanılarak işlenmişse, tüzel kişi suçun işlenmesine karıştığı için haksız menfaatin tüzel kişiden alınması mümkündür. (Şen, 2006: s. 181 vd.).

belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedileceği kabul edilerek bu tartışma sonlandırılmıştır.

Eşya müsaderesinin konusu oluşturan eşyaların her zaman suç geliri olmadığından çalışmamızda daha çok suç gelirlerinin geri alınmasında etkin bir yaptırım olan kazanç müsaderesine değineceğiz. Eşya müsaderesine ise, kısaca değinmekle yetineceğiz.

2.2. Eşya Müsaderesi

2.2.1. Genel Olarak Eşya Müsaderesi

Eşya müsaderesini “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın: bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız hale gelmesi durumunda söz konusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi*” şeklinde ifade edebiliriz(Özbek, 2006: s. 593–594; Koca/Üzülmez 2013: s. 586; Hakeri, 2014: s. 654). Daha kısa bir tanımla eşya müsaderesi, bir eşyanın mülkiyetinin mahkeme kararı ile devletin mülkiyetine geçirilmesidir.

5237 sayılı TCK’nın 54. maddesi incelendiğinde, maddede iki farklı eşya müsaderesi çeşidinden bahsedildiği görülmektedir. Bunlardan ilki “suçla ilgili eşya”nın müsaderesi; diğeri ise, “suç teşkil eden eşya”nın müsaderesidir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan suçla ilgili eşya ile dördüncü fıkrasında yer alan suç teşkil eden eşya, birbirinden farklı kavramlardır(Artuk vd. 203: s. 159 vd; Erem vd. 1997: s. 906 vd.;Gökçen,1994: s. 94 vd; Gedik, 200). Biz de çalışmamızda eşya müsaderesini 54. maddenin birinci fıkrasında yer alan suçla ilgili eşya ve 54. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan suç teşkil eden eşya, olarak ikiye ayırmak suretiyle inceleyeceğiz.

2.2.2. Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi

Suçla ilgili eşyanın müsaderesi TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

“İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.”

Kanun Koyucu bu düzenlemede müsaderesi mümkün olan eşyaları sayma yöntemiyle belirlemiştir. Buna göre, bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya bu hüküm gereğince müsadere edilecektir. Düzenlemede sayma yöntemi kullanıldığından sayılan eşyalar haricinde kalan eşya veya malvarlığı bu maddeye göre müsadere edilemeyecektir⁸⁸. Bu anlamda alacak hak ve talepler de bu madde gereğince müsadere edilemeyecektir(Yaşar vd. 2014: s. 1721).

2.2.2.1. Eşya Kavramı

Müsadereye konu olan hukuki anlamda eşya, maddi varlığa sahip üzerinde hâkimiyet kurulabilen, ekonomik değer taşıyan nesnelere olarak tanımlanabilir(Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 4; Öztürk/Erdem, 2012: s. 448). Bu anlamda, yaşayan bir insanın vücudu eşya değildir. İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi başta olmak üzere çağdaş ceza hukukuna egemen olan birçok ilke buna engeldir. Ancak vücuttan ayrılan parçalar örneğin kesilen saçlar, çekilen dişler vücuttan ayrıldıktan sonra eşya niteliğini kazanıp vücut sahibinin mülkiyetinde olacaktır(Bakıcı, 2008: s. 1237; Yaşar vd. 2014: s.1721).

Cesedin eşya sayılıp sayılmaması konusunda ise tam bir görüş birliği mevcut değildir. Bu konuda yaşayan bir insanın vücudu gibi cesedin de eşya sayılmaması

⁸⁸ “TCK'nın 36/1. maddesinde, müsadere olunabilecek eşya tahdidi olarak gösterilmiştir. Ancak, suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanmış olan veyahut suçtan husule gelmiş bulunan eşya müsadere edilebilir. Bu sayılan eşyalardan gayrisinin müsaderesine karar verilebilmesi için özel bir hüküm bulunması gerekmektedir”(Yargıtay CGK. 2.3.1987, 464/85, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1304–1306).

gerektiğini savunan görüş daha çok kabul görmektedir(Ertaş, 2008: s. 6; Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 5; Öztürk/Erdem,2012: s. 448). Bunun aksine cesedin eşya sayılması gerektiğini görüşünü savunanlara göre teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık ceset ve ceset parçalarının da ekonomik değeri vardır ve eşya sayılmalıdır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 448; Yaşar vd. 2014: s. 1721; Gökçen, 1994: s. 82). Dolayısıyla da cesetlere, kadüklere, düşüklere, vücudun bazı parçalarına, örneğin bir hastaya nakledilmek üzere hukuka aykırı yollardan elde edilen böbreğe veya göze müsadere mümkün olmalıdır(Gökçen, s. 1994: 82; Artuk vd. 2013: s. 869; Aksi görüş için bkz. Öztürk/Erdem, 2012: s. 448).

Hayvanlar ve bitkiler canlı olsalar dahi eşya sayılmaktadırlar⁸⁹.

Somut olmayan hak ve alacaklar ile fikri haklar eşya sayılmamakta ve dolayısıyla da eşya müsaderesinin konusu olamamaktadırlar. Ancak şartları gerçekleştiğinde kazanç müsaderesine veya kaim değer müsaderesine konu olabilirler(Ertaş, 2008: s. 6; Önder: 1989: s. 93; Artuk vd. 2013: s. 870; Özbek, 2006: s. 595; Bakıcı, 2008: s. 1237).

Para eşya sayılmadığından eşya müsaderesine de konu olamamaktadır(Hafizoğulları, 2007: s. 97). Ancak koşulları gerçekleşmesi durumunda kazanç müsaderesinin konusunu oluşturabilir.

2.2.2.2. Müsadere Edilebilecek Eşyalar

Eşya müsaderesine konu olabilecek eşyalar; bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen ve suçtan meydana gelen eşyadır.

“Suçun işlenmesinde kullanılan eşya”, suçun kanuni tanımında belirtilen icra hareketlerinin yapılmasında araç olarak kullanılan eşyadır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 450; Centel vd. 2006: s. 756; Yaşar vd. 2014: s. 1728; Taneri, 2013: s. 72)⁹⁰.

⁸⁹ “Sanığın kaçak orman mallarının naklinde kullandığı atın zapt olunup bilahare 300 lira kefalet mukabilinde kendisine teslim olunduğu anlaşılmasına göre; atın müsaderesi gerekirken, kefalet parası 300 liranın idare adına gelir kaydına hüküm olunması yasaya aykırıdır.” (Yargıtay, 3. CD. 26.12.1973, 16311/17964, Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 410).

⁹⁰ “suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şey’den maksat, suçun işlenmesini kolaylaştıran harici bir vasıta ki o vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kullanılan merdiven, kasten yaralama veya kasten adam öldürme suçlarında acı vermede veya ölümü sağlamada kullanılan sopa, bıçak, kesici alet, tabanca, tüfek ve mermileri, hırsızlık suçunda kasayı, çekmeceyi açmada yararlanılan tornavida, levye, yağma suçunda kullanılan bıçak, silah ve benzeri aletler ile zorla kaçırma suçlarında kullanılan otomobil vb şeyler suçun işlenmesinde kullanılan eşyaya örnek gösterilebilir(Yaşar vd. 2014: s. 1728)⁹¹. Nelerin suçun işlenmesinde kullanılan eşya sayılacağı konusunda örnekleri çoğaltmak da mümkündür. Bu konuda eşyaların her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine dikkat edilmesi gerekmektedir(Bakıcı, 2008: s. 1238–1239; Yenidünya, 2013(b): s. 154; Gedik, 2007: s. 115)⁹².

mücerret suçun işlenmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmaktan ibarettir. Bu sebeple mal üzerinde işlenen suçlarda bir binaya girmeye hizmet eden merdiven, sandık kıran veya çivi söken alet, kilit açan maymuncuk veya anahtar, kaçak maddeyi tartan ölçü, memnu maddelerin imal veya istihsalinde kullanılan alet ve edevat gibi şeyler suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şeylerdir. Fakat suçta mevzu olan yani üzerinde suç işlenen şey değildir. Üzerinde suç işlenen şey ise zati cürmü vücuda getiren amildir ki Ceza Kanunu bakımından bunlar mesela kaçak mal gibi esasen memnu olan veya kemiyet ve keyfiyetinde hile yapılmak suretiyle memnuiyet iktisap etmiş bulunan mahiyette olmadıkça müsadereye tâbi değildir. Böyle bir malın müsadereye tâbi bulunması nefsel'emirde memnu olmasına veya üzerinde işlenmiş bir fiil dolayısıyla memnu hale gelmiş bulunmasına bağlıdır” YİBK. 5.1.1944, 1943/33 E–1944/1 K, (Bakıcı, 2008: s. 1238).

⁹¹ “Eylemin silahlı işlendiği kabul olduğu halde, suçta kullanılan bıçağın TCK'nin 54 maddesi uyarınca müsadereyi yerine sanığa iadesine karar verilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır” (Yargıtay, 5.CD. 22.02.2006, 19276/1043, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 501); “Ayrıca uyuşturucu madde taşınarak suçun işlenmesinde kullanıldığı sabit olan kamyonetin suç konusu uyuşturucu maddenin miktarı ile oluşturduğu tehlikenin ağırlığı gözetildiğinde, TCK'nin 54/1.maddesi uyarınca müsadereye karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir” (Yargıtay, 10.CD. 03.10.2006,8214/10958, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 501); “Sanık av tüfeğini sarhoşluk suçunun saldırı aracı olarak ve bu suçta kullanmıştır. O nedenle, TCK nun 36maddesi uyarınca suçun işlenmesinde kullanılan av tüfeğinin müsadereyi gerektirir.”(Yargıtay CGK. 23.6.1980, 200/255, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 445); “Kız kaçırma suçunda kullanıldığı anlaşılan... Plaka sayılı otomobilin... Zoralmına karar verilmesi gerektiğinin düşünülmesi yasaya aykırıdır.”(Yargıtay, 5. CD, 13.12.1983, 3319/4274, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 449); “Sanığın, Ödemiş Orman Bölge Şefliği Horzum Köyü mntikasında yapmış olduğu istihsalde taşıma işinde çalıştığı, ilgililerin yüklemeye yerinde sevk pusulası kesmeyip, bu işi yoldaki köyde yapmalarından yararlanan sanığın olay günü geç saatlerde römorka yüklediği 5 metre küp kadar orman emvalini sevk pusulası kestirmeden ve mutad yolu kullanmadan başa bir yoldan götürerek kendisine mal ettiği... İncelenen olayda suçta konu olan mal 5 metre küp miktarındaki orman emvalidir. Bulduğu yer ve miktarı itibariyle bunu bir kimsenin nakil aracı kullanmaksızın bizzat taşıyıp götürmesi mümkün değildir. Sanığın istihsal işinde nakliyecisi olması sonuca etkili değildir. Çünkü emvali yükleyip yolda taşırken suç işlemeye karar vermemiştir. Suç işleme kararı başlangıçtan beri mevcuttur. Kendisine ait nakil aracını da işlemeye karar verdiği bu suçta kullanmıştır.” (Yargıtay CGK., 21.12.1987, 494/615, karar için bkz. Malkoç/Güler, 1996: s. 170 vd.).

⁹² Buna karşın asıl davada suçta kullanılan eşyanın müsadereye karar verilmiş olması Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmamaktadır. Bkz. “İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/96003 soruşturma sırasında kayıtlı ve **suçta kullanılan bir adet tornavidanın müsadereyi konusunda karar verilmemiş ise de, bu konuda her zaman bir karar alınması olanaklı olduğundan,**

Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın suçta kullanılmasının mümkün bulunması yeterli olmayıp, o eşyanın suçta kullanıldığıının sabit olması gerekmektedir. Suçun işlendiği yerde bulunmakla birlikte suçta kullanılmamış eşya suçta kullanılan eşyadan ayırt edilmeli ve müsadere edilmemelidir(Artuk vd. 2013: s. 871; Yaşar vd. 2014: s. 1729)⁹³.

“Suçun işlenmesinde kullanılan eşya”, şüpheli veya sanığın suç nedeniyle elde ettiği bir eşya ya da malvarlığı değildir. Bu eşya zaten bulunan ve suçta kullanılan eşyadır. Bu eşya TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrası gereğince müsadere edilecek olmasına karşın teknik anlamda suç geliri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Eşyanın suçun işlenmesinde kullanılan eşya olarak nitelenebilmesi için eşya ile suçun işlenmesi arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 450).

“Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya”, 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer almayan “Suçun işlenmesine tahsis edilen eşya” kavramı 5237 sayılı TCK ile eşya müsadereinin konusuna dahil edilmiştir.

...Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre, sanık AD'nin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiriler dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükmün istem gibi ONANMASINA”, Yargıtay, 6. Ceza Dairesi, Tarih: 16.04.2014, Esas No: 2014/894, Karar No: 2014/7264 sayılı Kararı.

⁹³ “TCY.nun 36/1 inci maddesinde öngörüldüğü üzere suçta kullanılan eşyanın zoraltımına karar verilebilmesi için o eşyanın suçta kullanıldığıının sabit olması gerekir.” (Yargıtay CGK., 8.2.1988, 547/16; karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1250); “Diş teknisyeni olan ve diş çekimi ve tedavisi de yaptığı anlaşılın failin, atölyesinde ele geçen tüm alet ve edevatın, özellikle yetkisi dahilinde protez yapımında kullandığı cihazların değil, bilirkişi incelemesi sonucu, diş tedavi ve çekiminde kullandığı anlaşılın aletlerin zoraltımına karar verilmelidir.”(Yargıtay CGK. 11.6.1984, 410/210, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 440); “Mağdurenin, içinde irza geçilmesine kalkışılın otomobilin, TCK 36. maddesinde yazılı, cürümde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya niteliğinde bulunmadığı” (Yargıtay, 5. CD. 31.3.1978, 117/1085, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 453); “Suçta kullanıldığı kabul edilen anahtar dışında sanıktan zaptedilen tüm anahtarların zoraltımına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay, 6. CD, 25. 3. 1986, 73/3165, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 797); “Sanığın üzerinde yakalanan ve adli emanette bulunan bıçaklardan hangisinin suçta kullanıldığı araştırılıp tespit edilmeden eksik inceleme ile her iki bıçağın da müsadereesine karar verilmesi” (Yargıtay, 2. CD, 07.05.2007, 2619/6360, karar için bkz. Erol, 2007: s. 746); “Doğrudan doğruya suçta kullanılmayan bir adet cep telefonu ve iki adet sim kart ile suçun işlenmesinden elde edildiği kanıtlanamayan ve sanıkta elde bulunan 136 Yeni Türk Lirasının iadesi yerine müsadereesine karar verilmesi” (Yargıtay, 8. CD, 19.09.2006, 7236/6777, karar için bkz. Erol, 2007: s. 758); “Sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen, suçta kullanıldığına dair delil elde edilemeyen ve bulundurulması bizzat suç teşkil etmeyen detektör ile bilirkişi raporunda tasnif ve tescil dışı taklit olduğu bildirilen eserlerin sanığa iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Yargıtay, 11. CD, 18.6.2002, 4830/5929, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1268).

Tahsis kelimesi özgüleme emrine verme anlamına gelmektedir(E. Yılmaz, 2002: s. 828). Buradan yola çıkarak suçun işlenmesine tahsis edilen eşyayı; suçun işlenmesinde kullanılmayan ancak sırf icra hareketlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak ya da kolaylaştırmak amacıyla belirli bir süreyle kullanılan veya kullanılmak üzere özgülenen eşya olarak tarif edebiliriz. Tahsiste devamlılık özelliği vardır. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılması gerekmemektedir(Artuk vd. 2013: s. 871; Özgenç, 2014: s. 779; Öztürk/Erdem, 2012: s. 450; Centel vd. 2006: s. 767; Bakıcı, 2008: s. 1240; Yaşar vd. 2014: s. 1729).

Örneğin uyuşturucu ticaretiyle uğraşan bir kimsenin pazarlıklara gidip gelirken kullanması için emrine verilen araç, suç işlemek için kurulmuş bir örgütün işlerine tahsis edilmiş olan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadır. Fuhşa aracılık suçunun işlenmesi için bu işe tahsis edilmiş ve içerisinde fuhuş yaptırılan otobüs veya ev de suçun işlenmesine tahsis edilen eşya kapsamında değerlendirilebilir(Yaşar vd. 2014: s. 1730).

Bu durumda müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için elbette ki suçun tamamlanmış olması ya da en azından icra hareketlerine başlanmış olması gerekmektedir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 450). Aksi halde hazırlık hareketleri yaptırma bağlanmış olur ki, bu ancak o haldeki hareketlerin başka bir suçu oluşturması halinde mümkündür.

“Suçtan Meydana Gelen Eşya”, Suçtan meydana gelen eşyadan anlaşılması gereken önceden mevcut olmayan, suçun işlenmesiyle meydana gelen ya da suçun işlenmesiyle değiştirilerek oluşturulan yeni bir eşyadır(Yaşar vd. 2014: s. 1730). Bu eşya kendisinde suçun yer aldığı (mevcudiyetinde memnu fiilin mündemiç olduğu) eşyadır. Örneğin, sahte para veya belge, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılmak üzere izinsiz olarak yetiştirilen bitkiler, taşıyıcı ve tahvil edilmiş, yabancı maddeler karıştırılmış un, taşıyıcı edilmiş zeytinyağı gibi şeyler anlaşılır(Erem vd. 1997: s. 909; Gökçen, 1994: s. 96; Ö. Aydın, 1993: s. 149; Yaşar vd. 2014: s. 1730; Toroslu, 2005: s. 391; Z. Yılmaz, 2003: s. 49)⁹⁴.

⁹⁴ Yargıtay CGK. 02.03. 1987, 5-456/85 sayılı kararında bu tanımlamaları benimsemiştir. Karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 435; “Kaçak orman emvalinden imal edilen kamyon kasasının müsadere edilmesi gerekir.” (Yargıtay, 3. CD, 8.11.1968, 9811/667); “TCK'nin 36.maddesinin açıklığı karşısında suçtan hasıl olan sikkelerin müsadereesine karar verilmesinde bir isabetsizlik

Suçun işlenmesinden elde edilen ve dolayısıyla kazanç müsadereğine konu olan maddî menfaatler ile suçtan meydana gelen ve dolayısıyla da eşya müsadereğine konu olan eşyayı birbirinden ayırmak gerekmektedir⁹⁵. Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için, suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmesiyle husule gelmesi ve bu unsurlar tarafından doğrudan doğruya ortaya çıkarılması gerekir. Burada önemli olan söz konusu eşyanın suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olmasıdır(Önder: 1989: s. 96; Centel vd. 2006: s. 756). Bu eşyanın ortaya çıkmasını sağlayan suçun işlenmesidir. Örneğin sahte para veya belgenin yapılması ya da yiyecek maddelerinin taşıyıcı, taşıyıcı veya taklit edilmesi olaylarında durum böyledir.

Suçun işlenmesinden elde edilen eşya ise, doğrudan doğruya suçun işlenmesinden kaynaklanmayan ancak, suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen eşyadır. Suçtan meydana gelen eşya suç nedeniyle elde edilen bir kazanç değil, suçun üzerinde olduğu eşyadır. Bu nedenle suç geliri olarak değerlendirilemez. Örneğin çalınan para, yasak avcılık yoluyla avlanan hayvanlar, uyuşturucu madde satışı elde edilen para, yasak talih oyunları sonucu ulaşılan kazanç, suç işlenmesi karşılığı alınan para ile eşya müsadereğine değil, kazanç müsadereğine konu teşkil ederler(Sözüer, 2003: s. 403; Önder: 1989: s. 96).

Doktrinde suçtan meydana gelen eşya ile suçun işlenmesi ile elde edilen kazançların aynı anlama geldiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, suçtan meydana gelen para ve benzeri değerler TCK'nın 55. maddesine gereğince diğer eşyalar ise 54. madde gereğince müsadere edilmelidir(Şen, 2006: s 180).

Suçtan meydana gelen eşya çoğu durumda delil niteliği de taşıdığından müsadere yerine dosyada delil olarak saklanmasına da karar verilebilmektedir⁹⁶.

bulunmamaktadır.” (Yargıtay 9. CD, 7.11.1989, 2770/4401, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 49); *“Aşırı fiyatla yağ satan sanığın emanetteki yağ bedellerinin zorlumuna karar verilmelidir.”* (Yargıtay 4. CD, 1980, 1800/1697); *“6831 sayılı Yasanın 93/2.maddesine aykırı olarak açılan tarladan sağlanan mahsul de suçtan husule gelen eşyadır.”*(Yargıtay CGK. 09.02.1974, 11/44, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 49).

⁹⁵ Özgenç'e göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan bu nedenle de tarımın izinsiz olarak yapılması yasak olan bitkilerin yetiştirilmesi durumunda bunlar hem suçtan meydana gelen eşya hükümlerine göre hem de kazanç müsadereğine hükümlerine göre müsadere edilebileceklerdir. Bkz. Özgenç, 2014: s. 780.

⁹⁶ *“Suça konu sahte plakanın dosyada delil olarak saklanması yerine, zorlumuna karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”* (Yargıtay, 6. CD, 28.02.2000, 1450/1262, karar için bkz. Yaşar, 2001: s. 95); *“Sahte nüfus cüzdanının dosyada delil olarak saklanması yerine, zorlumuna karar verilmesi bozmayı*

Buna karşılık sahte paralar ve Milli Piyango biletlerinin müsadere edilerek Merkez Bankasına gönderilmesi gerekmektedir⁹⁷.

“**Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya**”, fiilin işlenmesi için hazırlanmış ancak, tamamen ya da kısmen kullanılmamış şeylerdir(Artuk vd. 2013: s. 871; Yaşar vd. 2014: s. 1730). Suçta kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadere kuralı olarak mümkün değildir. Ancak bu eşya niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli ise müsadere edilecektir(Özgenç, 2014: s. 779; Öztürk/Erdem, 2012: s. 450; Kamer, 2007: s. 337; Yaşar vd. 2014: s. 1730). Suçun icra hareketlerine başlanmış olması durumunda aynı eşya artık suçta kullanılan eşya olacaktır ve 54. maddenin ilk cümlesi uyarınca müsadere edilecektir. Örneğin, dolandırıcılık suçunda kullanılmak üzere hazırlanan ünlü ressamalara ait resimler, kültür varlıklarının kopyaları, gıda maddelerinde kullanılmak üzere hazırlanıp kullanılmadan önce ele geçirilen yabancı maddeler, ele geçen resmi binalara ait krokiler, adam öldürme suçunu gerçekleştirmek için hazırlanmış zehir, ölüm listeleri, suç isnat etmek için hazırlanan belgeler, hırsızlıkta kapıyı açmak için yaptırılmış anahtar veya maymuncuk, özel belgede sahtecilik suçu için hazırlanmış sahte belge niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli ise henüz suçun işlenmesine başlanmamış olsa dahi müsadere edilecektir(Artuk vd. 2013: s. 871; Centel vd. 2006: s. 757; Bakıcı, 2008: s. 1238; Özgenç, 2014: s. 779).

Burada tehlikeden ne anlaşılması gerektiği kanunda açıklanmamıştır⁹⁸. 765 sayılı eski TCK zamanında suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadere

gerektirmiştir.” (Yargıtay, 6. CD. 01.02.1999, 81/56, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1247); “*Suç konusu sahte trafik tescil belgesinin dosyada delil olarak saklanması yerine zorlmasına karar verilmesi...*” (Yargıtay, 6. CD. 23.12.2002, 12574/14757, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 506); “*Suç konu kredi kartları ile sliplerinin dosyada delil olarak saklanması gerekirken zorlmasına karar verilmesi...*” (Yargıtay, 11. CD. 20.09.2006, 3685/7376, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1247); “*Suç konu çekin dosyada delil olarak saklanması yerine TCK'nun 36.maddesi gereğince müsadere karar verilmesi...*” (Yargıtay, 8. CD. 22.10.1992, 10518/12055, Bakıcı, 2008: s. 1239).

⁹⁷ “*Suç konu sahte paraların 5237 sayılı TCK'nun 54/1. maddesi uyarınca müsadere karar verildikten sonra Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...*” (Yargıtay, 8. CD. 07.03.2007, 10708/1740, karar için bkz. Erol, 2007: s. 575); “*Suç konu tahrifatlı Milli Piyango biletinin, TCK'nun 36. maddesi gereğince zorlmasına karar verilmesi gerekirken, dosyada delil olarak muhafazasına karar verilmiş olması...*” (Yargıtay, 8. CD. 1.4.1998, 2896/4644, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 75).

⁹⁸ Hafizoğulları'na göre tehlikeden zarar tehlikesi anlaşılmalıdır. (Hafizoğulları, 2007: s. 97) Düzenlemeyi eleştiren Hafizoğulları'na göre, “*Ancak tehlike, ister “tehlike” isterse “zarar tehlikesi” olarak algılsın, henüz işlenmemiş ama ileride işlenmesi düşünülen bir “suçun işlenmesinde kullanılmak*

için “tehlikeli olma” şartı aranmamaktaydı(Gedik, 2007: s. 127; Centel vd. 2006: s. 757).

Dikkat edilmelidir ki, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı başlı başına suç oluşturuyorsa, artık bunun “tehlike” yarattığına bakılmaksızın, TCK’nın 54/4 maddesi uyarınca müsaderesine karar verilecektir(Özgenç, 2014: s. 780; Öztürk/Erdem, 2012: s. 450).

2.2.2.3. Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi İçin Gerekli Şartlar

Bir eşyanın bu maddeye göre müsadere edilebilmesi için kanun iki şart aramıştır. Bunlar:

- 1-Kasıtlı bir suçun işlenmiş olması,
- 2-Eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamasıdır.

Müsadere kararı için bu iki şartın gerçekleşmesi yeterlidir. Ayrıca suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm olması zorunluluğu yoktur(Öztürk/Erdem, 2012: s. 451; Hakeri, 2014: s. 655; Koca/Üzülmez 2013: s. 587).

Kasıtlı bir suçun işlenmiş olması; kazanç müsaderesi için de bu şartın gerçekleşmesi gerektiğinden bu konuda ayrıntılı açıklama burada değil o başlık

üzere hazırlanan eşyanın” tehlike yaratıyor gerekçesi ile müsaderesi yoluna gidilmesi, niteliği demokratiklik olmak zorunda olan bir ceza hukuku düzeninde kabulü mümkün olmayan bir sonuçtur. Gerçekten, tehlike davranışın tehlikeliliği olarak değil de “zarar tehlikesi” olarak algılansa bile, tarihî kanun koyucunun madde gerekçesinde yer alan müsadereye hükmedilmesi için “suçun işlenmesi zorunlu olmamakla birlikte” şeklindeki düşüncesine itibar edildiğinde, “suçsuz güvenlik tedbiri olmaz” ilkesi çiğnenmiş olacağından, artık demokratik bir ceza hukuku düzeninden değil, totaliter bir ceza hukuku düzeninden söz etmek gerekecektir, çünkü değil güvenlik tedbirleri, “polis tedbirleri” bile, ne kadar tehlikeli olurlar olsunlar kişilerin salt tasavvurları ile ilgili değildirler. Madde gerekçesinde yer alan “Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya” ise, suçun icra hareketleri henüz başlamamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilmeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak tehlikeli olması durumunda müsaderesine hükmedilecektir” düşüncesi, tehlikeden korunma görüntüsü altında, faşizan bir düzenlemenin açık kanıtı olmaktadır” (Hafizoğulları, 2007: s. 97.); Özgenç de tehlikeyi örneklerle açıklamaktadır, bir başkasının öldürülmesi için hazır bulundurulmuş patlayıcı madde, kamu güvenliği bakımından; bir başkasını öldürmek için hazırlanan zehirli madde, kamu sağlığı bakımından; çocukların görebilmeleri için hazırlanan müstehcen ürünler, genel ahlak bakımından; başlı başına bir tehlike oluşturduğundan, suçun icrasına başlanmış olmasa bile müsadere edilecektir (Özgenç, 2014: s. 780).

altında yapılacaktır. Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere için ilk şart, eşya ile bağlantılı olan kasıtlı bir suçun işlenmiş olması veya icrasına başlanmış olmasıdır(Artuk vd. 2013: s. 872; Centel vd. 2006: s. 754; Özgenç, 2014: s. 778; Koca/Üzülmez 2013: s. 587; Öztürk/Erdem, 2012: s. 449; Hakeri, 2014: s. 655; Dalkılıç, 2013: s.78)⁹⁹. Kast doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilecektir(Yaşar vd. 2014: s.1726). TCK'nın 54. maddesinde “kasıtlı bir suçun işlenmesinde...” demek suretiyle müsadere için yalnız kasten işlenen suçlarda uygulanacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla taksirli suçlarda müsadere mümkün olmayacaktır(Özgenç, 2014: s. 778; Hakeri, 2014: s. 654; Koca/Üzülmez 2013: s. 587; Öztürk/Erdem, 2012: s. 449). Örneğin, taksirle yaralama veya öldürme fiilinin işlenmesinde suça karışan otomobilin ya da ruhsatlı silahın müsadere mümkün değildir(Artuk vd. 2013: s. 872).

Kasten işlenen suçun tek başına ya da iştirak halinde işlenmesinin veya teşebbüs aşamasında kalmasının önemi yoktur(Hakeri, 2014: s. 655; Öztürk/Erdem, 2012: s. 449).

Bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadere için ise, suçun icrasına başlanılmış olması gerekli değildir. Suçun hazırlık aşamasında kalması, bu tür eşyanın müsadere karar verilmesini engelleme(Centel vd. 2006: s. 755; Bakıcı, 2008: s. 1241; Özgenç, 2014: s. 780). Bu konu ilerde kazanç müsadere başlığı altında daha ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada ayrıntısına girilmemiştir.

Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması; müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için, müsadereye konu eşya veya malvarlığı değerinin “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması” gerekmektedir. Bu nedenle aidiyetin belirlenmesi önemli noktalardan birini oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle eşyanın, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere mümkün olmayacaktır(Koca/Üzülmez 2013: s. 588; Hakeri, 2014: s. 655; Öztürk/Erdem,

⁹⁹ “...müsadereye karar verilebilmesi için sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, kime ait olduğu saptanmalıdır. Müsadere eyleme bağlıdır. Eylem suç oluşturuyorsa, eşyanın müsadere karar verilemez...” (Yargıtay CGK, 02.10.1989, 200/274, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1236).

2012: s. 449)¹⁰⁰. İyi niyetli üçüncü kişi tabirinden; suçun işlenişine iştirak etmemiş, suçun işlendiğinden haberdar olmayan kimseler anlaşılmalıdır(Koca/Üzülmez 2013: s. 588)¹⁰¹.

Aidiyet koşulu 765 sayılı TCK'da da bulunmaktaydı. Eşyanın “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması” kuralı 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinde, “fiilde methali olmayan kimselere ait olmama” şeklinde ifade edilmişti(Yaşar vd. 2014: s. 1732). Eşyanın, fiilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadereyi mümkün olmamakta idi¹⁰².

Müsadereyi tedbir olarak gören görüş, bu amacı, eşyanın failin elinde kalmasının ileride onun suç işleme olasılığını artırabileceği gözetilerek, suçla ilgili eşyayı failden uzak tutmak ve bu yolla toplumsal korunmayı sağlamak olarak açıklamaktadır(Ö. Aydın, 1993: s. 152)¹⁰³. Dolayısıyla suçla ilgili olmasına karşın,

¹⁰⁰ “Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine karar verilebilmesi için 5237sayılı TCK.nun 54 maddesine göre; müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama ön koşulu arandığından, suçla ilgisi olmadığı anlaşılan müdahil Adahan Nakliyat A.Ş. ait 34 AV 4221/34 AV 4242 plaka sayılı tırın müsadereyi yerine sahibine iadesi zorunluluğu,Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321.maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322.maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, aracın zoralımına ilişkin hükümden çıkartılarak yerine 34 AV 4221/34 AV 4242 plaka sayılı tırın sahibine iadesine denilmek suretiyle hükmün (DÜZELTİLEREK ONANMASINA) oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay, 8. CD, 09.10.2006, 2092/7386, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 500–501).

¹⁰¹ “Sanık Niyazi'nin eşinin, adına kayıtlı aracını sanığa hırsızlık suçunu işlemesi için verdiği ilişkin kanıtların nelerden ibaret olduğu karar yerinde tartışılıp gösterilmeden ve 5237 sayılı yasanın 54/3. maddesi uyarınca suçta kullanılan aracın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurup hakkaniyete aykırı olacağı düşünülmeden aracın müsadereesine karar vermek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay, 13. CD., 12.01.2012, 6906/616, Artuk vd. 2013: s. 872.)

¹⁰² “Cürüm ve kabahatte kullanılan eşyanın, suç tarihinde fiilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadereesine imkan yoktur.”(Yargıtay, 6. CD, 29.5.1978,3359/3740, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 56); “Trafik tescil kaydına göre mülkiyeti Mustafa 'e ait olan ve noter tarafından yapılmayan satış ve devri bulunmayan 15 EP 763 plaka sayılı aracın 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/f-son fıkrasının “noterce” yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir, hükmü karşısında suça iştirak etmeyen Mustafa 'un aracın suçta kullanılacağını bildiği saptanmadan ve somut olayda aracın suça konu eserlerin taşınmasında kullanılmasının da zorunlu bulunmadığı gözetilmeden zoralımına karar verilmesi...”(Yargıtay, 11. CD 24.3.2004, 2018/2266, karar için bkz. Erol, 2007: s. 764);“Hakkında dava tefrik edilen (Ç) tarafından suçta kullanıldığı ileri sürülen (...) plakalı aracın sahibi olan müdahilin fiilde methali olup olmadığı söz konusu dava sırasında belirlenmesi, zoralım veya iadesi gerekip gerekmediğinin o dava sırasında karara bağlanması lüzumunun dikkate alınmaması, yasaya aykırıdır.”(Yargıtay, 10. CD, 8.8.1996, 7500/8618, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 609).

¹⁰³ Erem/Danışman/Artuk'a göre de, müsadereyi amaçlı müsadereye tabi değilse eşyanın suçlunun elinde bırakılmasından mütevellit ahlaki ve sosyal mahzurları gidermektir Erem vd. 1997: s. 910.

iyiniyetli üçüncü kişilere ait olan eşyanın müsadere karar verilememesi müsadere müessesinin amacına da uygundur(Erem vd. 1997: s. 910).

Şunu da belirtmek gerekir ki, TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir”, hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için üçüncü kişinin iyiniyeti önem taşımamaktadır(Özgenç, 2014: s. 778; Şen, 2006: s. 174).

Aidiyet kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda İtalya'da iki görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilkinde göre aidiyet kavramı geniş tutulmalı ve tüm aynı hakları kapsamalıdır ki İtalyan Yargıtay'ı da bu görüştedir. İkinci görüşe göre ise, kavramın kapsamı dar tutulmalı ve sadece mülkiyet hakkını kapsamalıdır(Ö. Aydın, 1993: s. 152). Ülkemizde bu konuda fazla görüş bulunmamaktadır(Gedik, 2007: s. 146). Bu konuya değinen **Özgenç**'e göre, aidiyetten anlaşılması gereken mülkiyet kavramıdır(Özgenç, 2014: s. 778)¹⁰⁴.

Yargıtay'ın da aidiyet kavramından mülkiyet hakkının anlaşılması gerektiği yönünde kararlarının olduğu görülmektedir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Aynı görüşte olan Gedik'e göre: “Aidiyet kavramının kapsamının mülkiyet hakkı ile sınırlanması gerektiği ve mülkiyet hakkının da özel hukuka göre belirlenmesi görüşündeyiz. Bunu şöyle formüle ediyoruz: Fail ya da şerik veya iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye ait olan eşya, bu kişilerin mülkiyetindeki eşyadır.” (Gedik, 2007: s. 148).

¹⁰⁵ “Milgaz bayii olan sanığın dükkânda satışa sunulan 19 adet markasız tüp ile değişik firmalara ait 5 adet LPG. tüpü elde edilmiştir. Bu tüplerin suçta kullanıldıktan açık olmakla beraber 5 adet değişik firmalara ait LPG. tüplerin sanığa ait oldukları söylenemez. Bu 5 adet tüp değişik firmalara aittir. Sanık tarafından güvence parası yatırılması, bu tüplerin mülkiyetinin sanığa geçtiğini ve tüplerin mülkiyeti üzerinde sanığın tasarruf yetkisinin bulunduğunu göstermez. Buna karşılık 19 adet markasız tüpün mülkiyeti sanığa aittir ve bunlar suçta kullanılmışlardır. O halde, suçta kullanılan 19 adet markasız tüpün zoraltımına, değişik firmalara ait 5 adet tüpün ise iadesine karar verilmelidir.” (Yargıtay CGK, 28.5.1996, 2–97/08, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 791); “TCK nun 36. maddesine göre, hırsızlığa tam teşebbüs suçunda kullanılan traktörle römorkun müsadere için, mülkiyetinin sanıklara ait olması gerekir.” (Yargıtay CGK, 23.2.1976, 70/46, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 446); “Suçta kullanılan aracın mülkiyetinin kime ait olduğunun ve bu yöndeki savunmanın araştırılarak sonucuna göre müsadere konusunda bir karar verilmesi gerekirken, noksan soruşturma ile yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay, 5. CD. 4.7.1978, 2372/2336, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 453); “Trafik tescil kaydına göre mülkiyeti Mustafa'ya ait olan ve noter tarafından yapılmayan satış ve devri bulunmayan 15 EP 763 plaka sayılı aracın 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/f-son fıkrasının “noterce” yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir, hükmü karşısında suça iştirak etmeyen Mustafa'nın aracın suçta kullanılacağını bildiği saptanmadan ve somut olayda aracın suçta konu eserlerin taşınmasında kullanılmasının da zorunlu bulunmadığı gözetilmeden zoraltımına karar verilmesi...” (Yargıtay, 11. CD, 24.3.2004, 2018/2266, karar için bkz. Erol, 2007: s. 764); “Kaçırma suçunda kullanıldığı anlaşılan 28...156 plaka sayılı otomobilin mülkiyeti araştırılarak, sanıklara aidiyeti saptandığı takdirde zoraltımına karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...” (Yargıtay, 5. CD, 6.4.1993, 997/1433, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

Aidiyet şartının hüküm anında aranması gerektiği ve suçun işlenmesi anında aranması gerektiği yönünde öğretide iki görüş bulunmasına karşın baskın görüşe göre, aidiyet şartı suçun işlendiği zamana göre belirlenmelidir(Yaşar vd. 2014: s. 1736; Taneri, 2013: s. 65)¹⁰⁶. Yargıtay'ın da aidiyeti suç anına göre değerlendirdiği görülmektedir¹⁰⁷.

Suçla ilgili olan veya suç teşkil eden eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi olarak tanımlanan müsadere tabiatı gereği, devlete ait olan eşyanın müsadere mümkün olmayacaktır(Hakeri, 2014: s. 654; Gedik, 2007: s. 149; Dalkılıç, 2013: s. 75). Devlete ait eşyanın suçla ilgili olması veya suç teşkil etmesi durumunda eşya ait olduğu kuruma geri verilecektir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Aydın'a göre, şeyin kime ait olduğu suç anında değil müsadere anındaki aidiyet bazında değerlendirilmelidir. Bunun kabulü, hem tehlikelilik yargısının geleceğe ilişkin olarak müsadere anında değerlendirilebilmesi, hem de suç anından sonra iyiniyetli alıcının korunması içindir. (Ö. Aydın, 1993: s. 153.); Parlar/Hatipoğlu'na göre de, yasa koyucu, açıkça iyiniyetli kişilere ait olmama koşulunu aradığından, suçun işlenmesinden sonra ve fakat elkoyma işleminden önce iyiniyetle eşyanın mülkiyetini elde eden üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının korunması ve bu nedenle aidiyetin suç anı ile sınırlandırılmaması gerekir. (Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 495); Önder ve Bakıcı'ya göre ise, aidiyetin suçun işlendiği zamana göre belirlenmesi gerekir. (Önder: 1989: s. 94; Bakıcı, 2008: s. 1241).

¹⁰⁷ "Ceza Mahkemesi, mülkiyet durumuna bağlı olmaksızın dava konusu traktörün kamu yasası olan, Orman Yasası gereğince zor alımına karar vermiştir. Bu nitelikteki bir karar, zor alımına karar verilen şeyin kimin elinde bulunursa bulunsun, mülkiyet kime ait olursa olsun, yerine getirilmesi zorunludur. Burada özel hukuka ilişkin mülkiyet hakkı tartışılmaz; yargı kararının zor alımına ilişkin buyruğunun yerine getirilmesi kaçınılmazdır." (Yargıtay, 4. HD, 19.4.1993, 1992/805 E.-1993/3858 K., karar için bkz. YKD Temmuz 1993/7, s. 1001).

¹⁰⁸ "Dava konusu tütünlerin naklinde kullanılan köy hükmü şahsiyetine ait vasıta Köy Kanunu 8.maddesine göre Devlet malı sayılmaktadır. Suç işlenmesinde kullanılan Devlet malı ise, müsadere söz konusu olamaz." (Yargıtay, 7. CD. 31.12.1979, 7852/8106, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 795); "Tehdit suçunda kullanılan silahın orman yönetimine ait olmasına karşın zor alımına karar verilmesi, yasaya aykırıdır." (Yargıtay, 4. CD, 14.9.1998,7152/7756, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 57); "Bilirkişi raporuyla tasnif ve tescile tabi oldukları bildirilen taşınır kültür varlıklarının, "Korunması Gerekliliği Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelerine Alınması Hakkındaki Yönetmelik" hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere müzeye tevdi yerine, TCK. nun 36. maddesi uyarınca zor alımlarına karar verilmesi..." (Yargıtay, 11. CD, 26.06.2002, 5741/6259, Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "Aldığı alkolün etkisiyle 100 promillik sarhoş vaziyette mağdurenin oturduğu apartmanın daire kapısının zilini defalarca çalmasına karşın açılmaması üzerine "kişisel demirbaş tabancası" ile daire önünde bir el ateş ederek apartmanı terk eden sanık polis memurunun eylemi bütün halinde saldırgan sarhoşluk suçunu oluşturduğundan saldırgan sarhoşluk suçunda kullanılan tabanca ve ekleri ilgili Yönetmeliğin 72 ve 84.maddelerine göre devlet malı sayılmayacağından zor alımına karar verilmesi doğrudur." (Yargıtay CGK, 07.05.2002, 116/245, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 385 vd.); "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7.5.2002 tarih ve 2002/4-116 esas 2002/245 s. kararında da belirtildiği üzere; zati demirbaş tabancalar, kişinin memuriyeti süresince devlet malı silah sayılmayacağından mahkemece suçta kullanılan Emmiyet Genel Müdürlüğünün demirbaşına kayıtlı olmayan bir bedel karşılığında sanığa satılan tabancanın zor alımına karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmediğinden tebliğnamedeki bu hususa ait bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." (Yargıtay, 2. CD, 26.01.2006, 2005/1248-2006/339, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

2.2.2.4. Eşdeğer Müsadere

TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında “*Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre müsadere koşulları gerçekleşmiş olan eşyanın failin elinden çıkması nedeniyle hukuki ya da fiili nedenlerden dolayı müsaderesi olanaksız hale gelmişse, bu eşyanın değeri mahkemece tespit edilecek ve ederi kadar paranın müsaderesine karar verilecektir(Öztürk/Erden, 2012: s. 448). Dolayısıyla ele geçirilememiş eşyanın müsaderesine değil, bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilecektir(Hakeri, 2014: s. 659). Örneğin, uyuşturucu madde imalatına tahsis edilen bir atölyenin iyi niyetli üçüncü kişilere satılarak elden çıkarılması durumunda bu gayrimenkulün değeri kadar paranın TCK'nın 54/2 maddesi gereğince müsaderesine karar verilecektir(Gündel, 2009, s. 1517).

TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile 55. maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin aynı olduğunu savunan yazarlar olmakla birlikte bu iki düzenlemenin birbirinden farklı olduğu da savunulmaktadır. Bu anlamda iki kurum için de “kaim değer müsaderesi” terimini kullanan yazarlar olmakla birlikte(Koca/Üzülmez 2013: s. 589; Gedik, 2007: s. 98;Değirmenci, 2007: s. 493), 54/2 düzenlemesi için “eşdeğer müsadere” terimini kulanlar da vardır(Artuk vd. 2013: s. 874; Özbek, 2006: s. 596; Yaşar vd. 2014: s. 1737; Dülger, 2011: s. 637). Kanaatimizce, bu iki düzenleme aynı amaca hizmet eden benzer düzenlemelerdir. Ancak düzenleme yerleri farklı olduğundan ve bir birlerini kapsamadığından 54/2 düzenlemesi için “eşdeğer müsadere”, 55/2 düzenlemesi için de “kaim değer müsaderesi” terimlerinin kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Eşdeğer müsadere düzenlemesi 765 sayılı TCK'da mevcut değildi. Bu nedenle de müsadereye konu eşyanın elde bulunmaması halinde müsadere kararı verilememekteydi. Bu durum suçluların müsadereye konu eşyaları devletten kaçırmalarına ve müsadereyi sonuçsuz bırakmalarına neden olmakta idi. Bu dönemde Yargıtay içtihatlarında bu haksızlığı önlemek üzere müsadere konusu

eşyanın elden çıkarıldığı hallerde değerinin müsadereyi yönünde karar verdiği görülmektedir(Yaşar vd. 2014: s. 1737).

2.2.2.5. Oranlılık İlkesi

İşlenen fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevası ile bu fiile karşılık uygulanacak yaptırım arasındaki makul orana oranlılık ilkesi denmektedir(Özgenç, 2014: s. 779; Gedik, 2007: s. 118). TCK'nın 54. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmüne hükmedilmeyebilir.”* denilerek müsadere hükümlerinin uygulanması sırasında oranlılık ilkesine dikkat edileceği hükme bağlanmıştır.

Ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmederken bu ilkenin gözetilmesi gerektiği TCK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında da belirtilmiştir¹⁰⁹. Ancak Kanun Koyucu 54. maddenin üçüncü fıkrasında daha dar anlamda bir düzenlemeye gitmiştir. 54/3 maddesinde yer alan bu düzenleme gereğince oranlılık ilkesi, sadece suçta kullanılan eşya bakımından uygulanabilecektir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 451; Aksi görüş için bkz. Yaşar vd. 2014: s. 1737).

Bu düzenleme gereğince suçta kullanılan eşyanın müsadereyi suça göre daha ağır sonuçlar doğuracaksa hakkaniyet kuralları gözetilerek müsadere kararı vermekten vazgeçilebilecektir(Koca/Üzülmez 2013: s. 588; Hakeri, 2014: s. 655; Kunter vd. 2010: s. 1603)¹¹⁰. Kanun Koyucu burada takdir yetkisini mahkemelere

¹⁰⁹ Güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında oranlılık ilkesinin uygulanmaması görüşü için bkz. Özgenç, 2014: s. 763.

¹¹⁰ *“Somut olayda; sanığın, kendi adına kayıtlı olan kamyonetle net 26802 gram esrarı naklederken yakalandığı, esrarın miktarı ve oluşturduğu tehlikeye bağlı olarak fiilin ağırlığı ile kamyonetin bilinen değerine göre TCK'nın 54. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği şekilde “hakkaniyete aykırı” bir durumun söz konusu olmayacağı gözetilmeden, kamyonetin müsadere yerine, “uyuşturucu madde taşınmasına tahsis edilmediği” gerekçesiyle sanığa idesine karar verilmesi”* (Yargıtay, 10. CD., 07.03.2012, 44977/3973, Artuk vd. 2013: s. 871.); Mahkeme tarafından oranlılık ilkesi tartışılmadan hüküm kurulması Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmaktadır. Bkz. *“... Müsadere karar verilen 55 SF 913 plaka sayılı aracın kayıt maliki dinlenmeden müsadere edilemeyeceği gibi, suçta kullanılan aracın değeri denetime olanak sağlayacak şekilde tespit edildikten sonra çalınan mallar ile aracın değerinin orantılı olup olmadığı, müsadere kararının işlenen suça nazaran daha ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususları karar yerinde gösterilip tartışılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, ...BOZULMASINA”*, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Tarih: 25/12/2013 Esas No: 2013/5672, Karar No: 2013/31113 sayılı Kararı.

bırakmıştır(Yaşar vd. 2014: s. 1736; Taneri, 2013: s. 86)¹¹¹. Örneğin kullanmak için az miktarda uyuşturucunun bir otobüsle taşınması durumunda taşımada kullanılan bu otobüsün müsaderesi gerekirken oranlılık ilkesi gereği mahkeme müsadereden vazgeçebilecektir¹¹².

Alman Ceza Kanununun 73c maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Maddede “ilgili bakımından hakkaniyete aykırı biçimde ağır bir sonuç doğuracaksa, mülkiyetin devlete geçme kararı verilmeyeceği” hükme bağlanmıştır(Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 923).

765 sayılı TCK’da ise, müsaderen düzenlediği 36. madde “müsadere olunur” diyerek mecburi müsadere sistemini benimsemiş olmasına karşın Yargıtay uygulamada oranlılık ilkesini gözetmekte idi(Yaşar vd. 2014: s. 1737)¹¹³.

2.2.2.6. Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi

5237 sayılı TCK’nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında,765 sayılı TCK 36. madde ikinci fıkrasına paralel olarak başlı başına suç teşkil eden eşyanın müsaderesi

¹¹¹ “...Suçta kullanılan araç ile çalınan malların değerinin orantılı olup olmadığı tespit edilerek, müsadere kararının işlenen suçta nazaran daha ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususları, karar yerinde gösterilip tartışılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyen 07 LU 242 plakalı aracın müsaderesine karar verilmesi...” (Yargıtay, 6.CD., 06.02.2013, 5126/1607).

¹¹² “...XXX plakalı aracın müsaderesine ilişkin hükmün incelenmesi: Sanığın adına kayıtlı Audi 80 marka araç ile net 595 gram MCPP etken maddesi içeren tabletleri naklettiği, suç konusu uyuşturucunun miktarı ve oluşturduğu tehlikeye bağlı olarak fiilin ağırlığı ile aracın bilinen değerine göre aracın müsaderesinin TCK’nın 54. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği şekilde “hakkaniyete aykırı” olacağı gözetilmeksizin aracın sanığa iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, XXX plakalı aracın müsaderesine ilişkin hükmün BOZULMASINA”, Yargıtay, 10. Ceza Dairesi, Tarih: 09/07/2014, Esas No: 2014/344, Karar No: 2014/5317 sayılı Kararı.

¹¹³ 765 sayılı TCK’de oranlılık ilkesine dair bir düzenleme bulunmamasına karşın, Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 17.03.2006 tarihli kararında oranlılık ilkesine vurgu yapmıştır: “... Ayrıca; traktörün değeri ve verilen zararın miktarı karşısında, çok basit bir ayak darbesi ile de yıkılması mümkün olan duvarın, traktör ile zarar verildiği ileri sürülerek müsaderesine karar verilmesi, adalet ve nesafet kurallarına uymadığı gibi, TCK. nın 36. maddesinin ruhuna da aykırı olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde zorunlu karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay, 10. CD, 17.03.2003, 2002/30413, 2003/1645, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

düzenlenmiştir(Centel vd. 2006: s. 751; Z. Yılmaz, 2003: s. 57; Yüce, 1985: s. 130; Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 923)¹¹⁴.

TCK'nın 54/4 maddesine göre; müsadere kararı verilebilmesi için bir eşya bulunmalıdır ve bu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil etmelidir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 451). Bu fıkra göre müsadere kararı verilebilmesi için bu iki şart haricinde eşya müsadere için gerekli şartların oluşması gerekmemektedir. Burada söz konusu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı bizatihi suçtur. Bu tür eşya, kişilerin davranışlarından bağımsız olarak kanundan ötürü müsadere konusu olmaktadır(Hafizoğulları, 2007: s. 98; Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 923; Taneri, 2013: s. 87).

Bu maddeye göre müsadere kararı verilebilmesi için söz konusu eşyanın faile ait olup olmamasının bir önemi yoktur(Öztürk/Erdem, 2012: s. 452; Yaşar vd. 2014: s. 1731; Toroslu, 2005: s. 392)¹¹⁵. Failin ölmüş olması, akıl hastalığı veya küçüklük nedeniyle isnat yeteneğinin olmaması veya meçhul olması suç teşkil eden eşyanın müsadere karar verilmesini engellemez(Taner, 1953: s. 651; Dönmezer/Erman, 1999: s. 758 vd). Örneğin, bir kimsenin eşyası arasında ele geçirilen uyuşturucu maddenin, o kişinin haberi olmadan eşyasının arasına konulduğu kesinlikle anlaşıldığından beraatına karar verilse bile, eşyanın faile ait olması ve failin mahkûm olması gerekmediği için, bu yasak eşya müsadere edilecektir(Gedik, 2007: s. 194).

¹¹⁴ “Doktrin ve uygulamada uyum içinde kabul olunduğu gibi, TCK'nın 36/2.maddesinde yazılı unsur, memnu silah, uyuşturucu maddeler, kalp paralar gibi bizatihi yasak eşyayı kapsar...” (Yargıtay CGK, 12.11.1984, 111/368, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 57); “Altın sikkelerinin taklit edilmesi, bulundurulması TCK'nın 316. maddesi ile suç sayıldığından, ceza mahkumiyeti olmasa bile olmasa ve faile ait bulunmasa dahi zorunlu kararı verilmesi yerine suç konusu altınların iadesine karar verilmesi yasaya aykırı...” (Yargıtay, 8. CD, 21.2.1989, 9878/1398, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 57); “Suçta kullanılmayan ve bizatihi suç teşkil etmeyen barut, saçma, fişeklik ve dolu fişeklerin sanığa iadeleri gerekirken, müsadere karar verilmesi...” (Yargıtay, 7. CD, 13.11.1996, 7521/7441, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 58).

¹¹⁵ “Sanığın yargılamanın tüm aşamalarında ele geçirilen tabancanın kendirsine ait bulunduğunu ve ruhsatsız olarak taşırken yakalandığını açıkça itiraf eylem bulunması karşısında suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK. nun 36/2. fıkrası ile karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK. nun 54/4 fıkraları gözardı edilerek suçta kullanılan ve bizatihi taşınması da suç teşkil eden tabanca ile şarjörünün müsadere 16 adet bos kovan ile bir adet deforme mermi çekirdeğinin delil olarak dosyada saklanması yerine yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay, 8. CD, 9.4.2007, 3366/2920, karar için bkz. Erol, 2007: s. 756).

Bu fıkra gereğince müsadereye karar verebilmek için her hangi bir suç işlenmesi şartı da aranmamaktadır(Erem vd. 1997: s. 912; Öztürk/Erdem, 2012: s. 451; Yaşar vd. 2014: s. 1731)¹¹⁶.

Sanığın veya mahkûmun ölümü, genel ve özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımının dolması “suç teşkil eden eşya”nın müsaderesini engellemez(Gedik, 2007: s. 197; Yaşar vd. 2014: s. 1732).

Öğretide TCK’nın 54. maddesine bu fıkranın eklenmesinin gereksiz olduğunu düşünenler de bulunmaktadır¹¹⁷.

2.2.2.7. Kısmi Müsadere

5237 sayılı TCK’nın 54. maddesinin beşinci fıkrasında kısmi müsadere düzenlenmektedir. Buna göre bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilecektir(Koca/Üzülmez 2013: s. 588; Hakeri, 2014: s. 656; Öztürk/Erdem, 2012: s. 448; Yaşar vd. 2014: s. 1723). Örneğin, bir otomobilin sadece motoru suça konu ise ve bu motorun çıkarılabilme imkânı varsa sadece suça konu motor müsadere edilecektir.

¹¹⁶ “Satmak için sahte altın bulundurmaya suçuyla yargılanan sanığın beraatına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürmeyen yerel C.Savcısı, temyiz isteminde TCK. nun 36/2.maddesi hükmünün göz önünde tutularak tedbir niteliğindeki altınların zoraltımına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, ceza uygulaması yönünden sanık aleyhine bir temyiz varlığından söz edilemez. Sahte milli ziynet altınlarının zoraltımına karar verilmesi gerekir...” (Yargıtay CGK, 20,2.1989,8–522/62, karar için bkz. YKD, Temmuz 1989, s. 1018 vd).

¹¹⁷ Öztürk/Erdem’e göre, 5237 sayılı TCK m. 55’te “kazanç müsaderesi”ne yer verilmiş olması karşısında, bu nitelikte eşya aynı zamanda “suçun konusunu oluşturan” eşya sayılacağı ve bu nedenle 5237 sayılı TCK m. 55’e göre de müsadere kararı verilebileceğinden dolayı m. 54/4 gereksiz bir düzenlemedir. (Öztürk/Erdem, 2012: s. 451); Centel/Zafer/Çakmut’a göre: Bir eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturuyorsa, fail ya bu eşyalarla söz konusu suçu işlemiştir ya da işleyecektir. Fail suçu işlemişse bu eşyalara TCK m 54/1 cümle 1’e göre, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya olarak müsadere edilecektir. Failin hareketi henüz suçun icra hareketi sayılmasına elverişli değilse, o zaman da bu eşya, bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşya sıfatı ile müsadere edilecektir. Bu nedenle kanun koyucu TCK m.54/4’te gereksiz bir tekrar yapmış bulunmaktadır. (Centel vd. 2006: s.753).

2.2.2.8. Paydaş Olunan Eşya Üzerinde Müsadere

TCK'nın 54. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur” şeklindeki düzenlemeyle, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan eşyanın müsaderesi olanaklı kılınmıştır(Hakeri, 2014: s. 657; YAŞAR vd. 2014: s. 1723). Doktrinde maddenin sadece müşterek halinde mülkiyet konusunu düzenlediği, elbirliği mülkiyeti durumunda ne olacağının belli olmadığı da savunulmaktadır. Bu görüşü savunan Özbek'e göre iştirak halinde mülkiyete konu olan malvarlıklarında İcra İflas Kanununun iştirak halinde haciz hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Düzenleme gereğince müsadere edilecek eşya üzerinde birden fazla kişinin müşterek veya iştirak mülkiyet şeklinde ortak mülkiyeti söz konusu ise, eşyanın tamamı değil sadece failin hissesi müsadere edilecektir. Örneğin, failin suçta kullandığı otobüsün dörtte biri kendisine diğer dörtte üçü ise suça katılmayan ve otobüsün suçta kullanılacağını bilmeyen iyiniyetli başka şahıslara aitse, faile ait alınan dörtte biri müsadere edilecek ve trafik tescil kaydı buna göre düzenlenecektir.

2.3. Kazanç Müsaderesi

2.3.1. Genel Olarak Kazanç Müsaderesi

Suç gelirlerinin geri alınması konusunda en önemli araçlardan biri kazanç müsaderesidir. Kanun Koyucu kazanç müsaderesinin etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla CMK'nın “taşınmazlara hak ve alacaklara elkoyma” başlıklı 128. maddesinde özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu şekilde suç gelirlerinin geri alınması konusunda bir sistem de oluşturulmuş bulunmaktadır. Uygulamacıların bu argümanları doğru yerinde ve hızlı bir şekilde kullanarak suç gelirlerinin geri alınmasını sağması gerekmektedir.

765 sayılı TCK'da suçtan elde edilen kazançlarının müsadereesine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle suç dolayısıyla elde edilen menfaatlerin TCK'nın 36. maddesine göre müsadere edilip edilmeyeceği konusunda doktrinde tartışma mevcuttu(Gedik, 2007: s. 199).

5237 sayılı TCK'da ise, müsadere; eşya müsadere ve kazanç müsadere olarak iki madde halinde düzenlenmiş ve 55. maddede kazanç müsadereesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte kara para aklama, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlarla etkin bir şekilde mücadele sağlanmış olacaktır. Nitekim Kanun Koyucunun amacı da suç işlemenin bir kazanç kaynağı olarak görülmemesinin ve suçtan elde edilen gelirin kişinin yanına kar kalmasının önlenmesidir(Özgenç, 2014: s. 783; Hakeri, 2014: s. 658; Koca/Üzülmez 2013: s. 589; Dalkılıç, 2013: s. 82)¹¹⁸.

TCK'nın 55. maddesine göre kazanç müsadere, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi demektir(Centel vd. 2006: s. 754; Yaşar vd. 2014: s. 1780).

Alman hukukunda kazanç müsadereyle güdülen asıl amacın, failin hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği ekonomik avantajlar yoluyla haksız biçimde zenginleşerek genel ekonomiye verdiği zararın giderilmesi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de kazanç müsadere, haksız zenginleşmeyi tazmin benzeri bir hukuki nitelik (quasi-konditionelle Ausgleichma&nahme) taşıdığı kabul edilmektedir(Sözüer, 2003: s. 403).

Daha önce de belirtildiği üzere, eşya müsadere gibi kazanç müsadere de suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidererek, kişilerin ceza hukuku kurallarına uymasını sağlayan bir güvenlik tedbirdir. Kanun Koyucu da kazanç müsadere, güvenlik tedbiri olarak kabul etmiş ve kurumu "güvenlik tedbirleri" bölümünde düzenlemiştir(Özgenç, 2014: s. 781; Hafizoğulları, 2007: s. 99; Yaşar vd. 2014: s. 1781).

¹¹⁸ "Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir."Bkz. Madde gerekçesi.

Bir güvenlik tedbiri olan kazanç müsaderesinin konusu madde metninde “Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar” şeklinde belirtilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere kazanç müsaderesinin konusu, suçla ilgili olan “maddi menfaatler” ile “ekonomik kazançlar”dır(Arslan/Azizoğlu, 2004: s. 223). Kazanç müsaderesine örnek olarak mağdurun kaçırılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ, rüşvet olarak kamu görevlisinin aldığı otomobil, uyuşturucu madde satışı ya da yasak talih oyunları dolayısıyla elde edilen kazançları verebiliriz(Sözüer, 2003: s. 403; Yaşar vd. 2014: s. 1780; Koca/Üzülmez 2013: s. 589). Müsadere konusu ekonomik değer başka kazançlara dönüştürülmesi durumunda bu kazançlar da müsadere konusu olacaktır. Örneğin, belli bir miktar paranın hisse senedine dönüştürülmesi gibi(Özbek, 2006: s. 600).

Sistemimizde Kanun Koyucu suç gelirlerinin belirlenmesi ve geri alınmasında yaşanabilecek aksaklıklar nedeniyle ekonomik çıkar amacıyla işlenen çoğu suçlarda yüksek adlî para cezaları öngörmüştür. Ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlarda gün para cezası biriminin yüksek belirlenmesi, kazanç müsaderesine yer veren bir sistemde bazı durumlarda genel müsadere etkisi doğurabilecektir. Bu durum ise, hem Anayasaya hem de çağdaş yaklaşımlara uygun olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce ekonomik gelir elde edilen suçlarda para cezası yerine hapis cezasının benimsenmesi, bununla birlikte de suçtan elde edilen gelirler eksiz bir şekilde geri alınmasının sağlanması gerekmektedir.

2.3.2. Kazanç Müsaderesinin Koşulları

Kazanç müsaderesinin düzenlendiği TCK'nın 55. maddesinde belirtilmemiş olmasına karşın bu tedbirin uygulanması için de eşya müsaderesinde olduğu gibi öncelikle **kasıtlı bir suçun işlenmiş olması** gerekmektedir(Artuk vd. 2013: s. 876; Özgenç, 2014: s. 781; Şen, 2006: s. 181; Centel vd. 2006: s. 754; Bakıcı, 2008: s. 1303; Hakeri, 2014: s. 658; Koca/Üzülmez 2013: s. 590; Öztürk/Erdem, 2012: s. 452; Yaşar vd. 2014: s. 1786).

Bununla birlikte suç nedeniyle; suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

Ayrıca kazanç müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir(Özbek, 2006: s. 600; Şen, 2006: s. 181; Hakeri, 2014: s. 659; Öztürk/Erdem, 2012: s. 452). Dolayısıyla suçun mağduru belli ise malvarlığının müsadere yerine hak sahibine iade edilmesi gerekecektir. İade durumunda müsadere konusuz kalacağından kazanç müsaderesinden de söz edilemeyecektir. Suçun mağduruna iade edilememe şartı, suçun işlenmesiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler için söz konusu olacaktır(Özgenç, 2014: s. 782).

TCK, 2005 yılında yürürlüğe girdiğinde iyiniyetle hak kazanan 3. kişilerin kazanımlarının korunacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemişti. Ancak TCK'nın 55. maddesine 26.6.2009 tarih 5918 sayılı Kanun ile fıkra eklenmiş ve eşyanın el değiştirmesi durumunda müsadere edilebilmesi için sonradan iktisap eden kişinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen iyiniyetin koruduğu durumlardan yararlanamıyor olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TCK'nın 55. maddesi kapsamına giren malvarlığının müsadere edilebilmesi için, sonradan iktisap eden kişinin Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekmektedir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 452).

2.3.2.1. Kasten İşlenmiş Bir Suçun Olması

Bir güvenlik tedbiri olan kazanç müsaderesinin uygulanabilmesi için eşya müsaderesinde olduğu gibi öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Kast doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilecektir(Yaşar vd. 2014: s. 1786). Suçun ispatlanmış olması yeterli olup, bu suçtan dolayı ceza mahkûmiyeti koşul değildir(Centel vd. 2006: s. 754; Bakıcı, 2008: s. 1303; Artuk vd. 2013: s. 1027; Özgenç, 2014: s. 781; Koca/Üzülmez, 2013: s. 587; Zafer, 2010: s. 427; Arslan/Azizoğlu, 2004: s. 220; Şen, 2006: s. 181; Toroslu, 2005: s. 391; Kunter vd.

2010: s. 1603; Certel, 2008: s. 47; Taneri, 2013: s. 95; Yaşar vd. 2014: s. 1785). Dolayısıyla kusuru kaldıran veya şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı bu yaptırıma hükmedilmesine engel teşkil etmemektedir(Sözüer, 2003: s. 403). İşlenen bu suçun tamamlanmış olması ya da teşebbüs aşamasında kalmış bulunmasının, tek başına veya iştirak halinde işlenmiş olmasının da bir önemi yoktur(Artuk vd. 2013: s. 876; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku 2012, s. 452).

Burada suçun işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. TCK'da hâkim olan suç teorisine göre, kusurluluk suçun unsuru olarak görülmemektedir. Suçun manevi unsuru ile kusurluluk birbiriyle irtibatlı ancak birbirinden kesinlikle farklı kavramlardır(Özgenç, 2014: s. 158). Dolayısıyla kusur yeteneğini etkileyen hallerden birinin söz konusu olduğu durumlarda, suçun oluşması değil, failin cezalandırılabilmesi etkilenmektedir. Mahkeme tarafından, eylemin sabit görülmesi ve kusur yeteneğinin bulunmadığının tespit edilmesi durumunda, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (CMK m. 223/3-a). Ancak, işlediği fiil haksızlık ve dolayısıyla, suç teşkil etme özelliğini, devam ettirdiği için, kişi hakkında bir cezaya hükmedilemeyecekse de, güvenlik tedbiri ve dolayısıyla müsadere uygulanabilecektir. Bu anlamda, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğünden dolayı kusur yeteneği bulunmayan faillere ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanmasında bir engel yoktur. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak belirlenmesi dolayısıyla, kasıtlı bir suçun işlenmesi şartının bu şekilde anlaşılması gerekmektedir(Centel vd. 2006: s. 756)¹¹⁹.

765 sayılı TCK'da mahkûmiyet şartından bahsetmekte¹²⁰ ancak mahkûmiyetin kasten işlenen bir suçtan dolayı mı yoksa taksirle işlenen bir suçtan dolayı mı olması gerektiği konusunda bir açıklık getirmemekteydi(Ö. Aydın, 1993:s.

¹¹⁹ “Cezaların uygulanabilmesi için bir suçun işlenmiş olması gerekir. Güvenlik tedbirlerinin uygulanması için de bir suçun, en azından hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması lazımdır.” (Nuhoğlu, 1997: s. 83,110 vd.); “Güvenlik tedbirleri de, cezalarda olduğu gibi, tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olmasını şart kılar.” (Öztürk/Erdem, 2012: s. 452).

¹²⁰ *Bir mahkûmiyet hükmü söz konusu olmadığı halde av tüfeğinin zorlumuna karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” (Yargıtay, 4. CD, 12.9.1991- 3319/4745, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 53); *“Sanığın mahkûmiyetine karar verilmediği halde memnu olmayan bıçağın zorlumuna karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.*” (Yargıtay, 2. CD, 22.11.1976, 9095/9947, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 54); *“TCK'nin 36'ncı maddesi, müsadereyi mahkûmiyet halinde öngörmesine, kamu davasının ortadan kaldırılmasına dair kararları mahkûmiyet saymanının mümkün olmaması karşısında... Zorlum kararı verilmesi... Bozmayı gerektirmiştir...”* (Yargıtay, 6. CD, 26.10.1989,6619/8285, karar için bkz. YKD, 1990, s. 132 vd.).

150; Erem vd. 1997: s. 909; Önder: 1989: s. 90; Gökçen, 1994: s. 99; Z. Yılmaz, 2003: s. 53; Gedik, 2007: s. 74 vd.). Bu durum da öğretide müsaderenin taksirli suçlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı konusunda tartışmalara neden olmakta idi¹²¹.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde...*” ibaresine yer verilmek suretiyle müsaderenin yalnız kasten işlenen suçlarda uygulanacağı hükme bağlanmış ve bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Dolayısıyla taksirle işlenen suçlarda müsadere kararı verilemeyecektir(Zafer, 2010: s. 427; Yaşar vd. 2014: s. 1786).

Kasten işlenen suçun tek başına ya da iştirak halinde işlenmesinin müsaderenin uygulanmasına etkisi yoktur. Müsadere için suçun teşebbüs aşamasında kalması ya da tamamlanmış olması da önem taşımaz(Yaşar vd. 2014: s. 1786; Hakeri, 2014: s. 655).

Suçun işlenmesi suretiyle ya da suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilecek haksız kazancın suça iştirak edenler veya üçüncü kişiler lehine sağlanması müsadere kararını engellemeyecektir. Lehine kazanç sağlanan üçüncü kişinin gerçek kişilerden ya da tüzel kişilerden olması da müsadere kararını etkilemeyecektir(Özgenç, 2014: s. 783; Yenidünya, 2013(b): s. 154). Zira TCK'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın 38. maddesine paralel olarak tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını, bunun yerine kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerine hükme bağlanmıştır. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ise, TCK'nın 60. maddesinde “faaliyet izninin iptali” ve “müsadere” olarak belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında “*müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır*” şeklinde düzenleme getirilerek özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümlerinin (TCK m. 54 ve 55) uygulanmasına olanak sağlanmıştır(Özgenç, 2014: s. 812; Taneri, 2013: s. 15). Buna göre, tüzel kişi

¹²¹ Müsaderenin taksirli suçlarda da uygulanabileceğini savunan yazarlara göre kanunda müsadere düzenlenirken suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşyadan bahsederken cürüm veya kabahat tabirini genel manada kullanmakta ve kasti suçlarla taksirli suçları birbirinden ayırmamaktadır. Kanunda böyle bir ayırım olmadığına göre taksirli suçlarda da müsadere uygulanabilir. (Erem vd. 1997: s. 378). Müsaderenin taksirli suçlarda uygulanamayacağını savunan yazarlara göre ise; TCK 36. maddesinde “cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan” eşyanın iradi olarak kullanılması gerektiği ve amacın bu olduğu, taksirli işlenen suçlarda kast olmadığına göre failin kullanacağı eşyayı önceden hazırlaması da söz konusu olmayacaktır. Taksirli suçlarda kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmesi müsaderenin amacına uygun düşmeyecektir. (Dönmezer/Erman, 1999: s. 713–714; Bakıcı, 2008: s. 1236).

yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan maddî menfaatlerin müsadere edilmesine hükmedilecektir.

765 sayılı TCK'da ise, tüzel kişilerin mal varlığının müsadere edilip edilemeyeceği konusunda tartışma mevcuttu¹²².

Mahkeme, görülmekte olan davaya konu eylemin, suç değil de kabahate dönüştüğüne kanaat getirmesi durumunda, kabahatlerde müsadere uygulanamayacağı için dava konusu şeyin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı verilmesi gerekmektedir¹²³.

2.3.2.1.1. Beraat Kararı Verilmesi Halinde Müsadere

Mahkemenin uyuşmazlık konusunda verdiği nihai karara, son karar veya hüküm denilmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 705). CMK'nın 223. maddesinde duruşmanın bitmesinden sonra verilebilecek hükümler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kararların verilmesiyle birlikte mahkeme, uyuşmazlıktan elini çekmektedir(Yaşar vd. 2014: s. 1212). Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da, kanun yolu bakımından hüküm sayılmaktadır(Centel/Zafer, 2013: s. 705).

CMK'nın 223. maddesinin ikinci fıkrasında hangi hallerde beraat kararı verilebileceği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre beraat kararı verilebilecek haller şunlardır: 1) yüklenen fiilin yasa da suç olarak tanımlanmamış olması, 2) yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin

¹²² Bu dönemde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusundaki tartışmalar için bkz. Erem vd. 1997: s. 42 vd; Artuk vd. 2006: s. 454 vd.; “Suça katılan veya fail, bir tüzel kişinin nam ve hesabına hareket eden kimse olması, yani temsilcisi olması durumunda, tüzel kişinin fiilde methali bulunmayan kimselerden sayılması ve eşya tüzel kişiliğe ait olması nedeniyle müsadere edilememesi gerekir. Zira bu durumda, eşyanın mülkiyetinde bulunduğu tüzelkişi, ne fiil ehliyetine ne de cezai sorumluluk ehliyetine sahiptir” (Önder: 1989: s. 94); Buna karşılık bir başka görüş ise, tüzel kişinin cezai sorumluluğunu kabul etmekte ve tüzel kişinin yöneticileri tarafından onun adına işlenen suçlarda tüzel kişiyi de cezai bakımdan sorumlu tutmaktaydı. Bu görüşe göre, gerçek kişinin işlediği suç, tüzel kişi lehine veya tüzel kişi kullanılarak işlenmişse, tüzel kişi suçun işlenmesine karıştığı için haksız menfaatin tüzel kişiden alınması mümkündür. Bkz. Şen, 2006: s. 181 vd.

¹²³ Bkz. Yargıtay; 7. CD, 07.12.2010 tarih, 2010/9063 Esas, 2010/16594 Karar numaralı kararı.

belirlenmesi, 3) yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, 4) yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, 5) yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmamasıdır (CMK m. 223/2). Beraat kararının gerekçesinde, belirtilen bu nedenlerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekmektedir (CMK m. 230/2).

Müsadere bakımından beraat kararının hangi gerekçeyle verildiği önem taşımaktadır. CMK'nın 223/2-a maddesine göre yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, durumunda suçun yasal unsurlarından olan tipiklik unsurunun¹²⁴; CMK'nın 223/2-c maddesine göre yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, durumunda suçun yapısal unsurlarından olan manevi unsurun gerçekleşmediğinden¹²⁵, sanık hakkında berat kararı verilecektir. Bu durumlarda ortada kasten işlenmiş bir suç bulunmadığından müsadere hükümleri uygulanamayacaktır¹²⁶.

CMK 223/2-b yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması ve CMK 223/2-e yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması durumlarında da sanık hakkında beraat kararı verilecektir. Bu hallerde ortada bir suç bulunmakta ancak bu suçun sanık tarafından işlendiği kesinliğe kavuşmamaktadır. Bu durumlarda beraat eden sanığa ait eşyaların müsadereyi mümkün olmayacaktır ve dolayısıyla hak sahibine iadesi gerekecektir¹²⁷. Ancak bu durumlarda ortada bir suç

¹²⁴ “Silah niteliğinde bulunmayan gaz tabancası ile yerleşik yerde havaya ateş etme eyleminin (765 sayılı) TCK'nin 264/7. maddesi ve fıkrasında tanımlanan ve içinde silah ögesi bulunan suç tipine uygun bulunmadığı gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek sanık hakkında yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması...” (Yargıtay, 8. CD, 08.02.2006, 3071/569, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 1337).

¹²⁵ “Sonradan genişletilen yola sanığın eski evini yıkıp yeni evini yaparken cüz'i bir miktarda tecavüz etmesi eyleminde, savunma ve dosya içeriğine göre suç kastı bulunmadığı, anlaşmazlığın hukuki ihtilaf niteliğinde bulunduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay, 8. CD, 30.03.2006, 7429/2702, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 201).

¹²⁶ “İnceleme konusu olayda, sanık Mermer Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, yetkili merciden maden arama ruhsatı alıp, izin için Bursa Orman Başmüdürlüğüne başvurduktan sonra, istemin sonucunu beklemeden, izin verildiği inancıyla Devlet Ormanında suç tarihinde mermer ocağı açmış, bilahare 27.4.1992 tarihinde verilen izne dayalı olarak, 11.5.1992 tarihinde bu yer şirkete orman idaresi tarafından teslim edilmiş bulunmasına göre, olayda kast (manevi unsur) gerçekleşmediğinden, suç saptama tutanağında elkonulan araçların iadesi yerine zorunluluğuna karar verilmesi isabetli değildir.” (Yargıtay CGK, 19.6.1995, 182/212, karar için bkz. Malkoç/Güler, 1996: s. 178).

¹²⁷ “Sanık Şenel Canbay'ın kasten yaralama suçunda kullandığı "kirinti" tabir edilen tarım aletinin beraat eden sanık İsmail Altuntaş'a ait olduğu ve İsmail'in bilgisi ve rızası ile suçta kullandığına dair delil bulunması karşısında, sahibine iadesi yerine zorunluluğuna karar verilmesi...” (Yargıtay, 2. CD, 09.02.2006, 3380/1804, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 502); “Atılı suçu işlediğine veya katıldığına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat eden sanığa ait traktör ve römorkun

bulduğundan mahkemenin beraat kararıyla birlikte işlenen suçun asıl faillerinin araştırılması için Cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunmaları gerekmektedir. Açılacak yeni soruşturmada deliller yeniden araştırılacağından dosyada delil niteliği taşıyan eşya veya malvarlıklarının iade edilmemesi ve yeni dosyadan emanete alınması gerekmektedir(Gedik, 2007: s. 173).

2.3.2.1.2. Kusur Yeteneğini Etkileyen Nedenlerin Bulunması Halinde Müsadere

5237 sayılı TCK ile birlikte kusurluluk artık suçun unsuru olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla kusur yeteneğini etkileyen hallerden birinin söz konusu olduğu durumlarda, suçun oluşması değil, failin cezalandırılabilmesi etkilenmektedir(Centel vd. 2006: s. 754; Özgenç, 2014: s. 158). Kusurluluk, failin kusur yeteneğine sahip olmasına bağlıdır. Kusur yeteneği de, bir fiilin bir kimseye yüklenebilmesi için, failde bulunması gereken niteliklerin tümüdür(Özgenç, 2014: s. 376; Demirbaş, 2007: s. 313; Artuk vd. 2013: s. 449). Kusur yeteneğini etkileyen hallerde, kişi suç teşkil eden eylemden ya hiç sorumlu tutulmamakta ya da sorumluluğu azalmaktadır. Bu hallerde, mahkeme tarafından, eylemin sabit görülmesi ve kusur yeteneğinin bulunmadığının tespit edilmesi durumunda, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 223/3-a; Centel/Zafer, 2013: s. 708)¹²⁸. Ancak, işlediği fiil haksızlık ve dolayısıyla, suç teşkil etme özelliğini, devam ettirdiği için, kişi hakkında bir cezaya hükmedilmeyecekse de, güvenlik tedbiri uygulanabilecektir(Artuk vd. 2013: s. 873; Özgenç, 2014: s. 158; Centel/Zafer, 2013: s. 708).

müsadere sine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay, 11. CD, 29.4.1997, 1380/1565, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 54); "Sanıkların beraatlarına karar verildiği halde emanete kayıtlı av tüfekleri ile fişeklerin müsadere sine hükümlenmesi, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay, 2. CD. 18.6.1991, 6642/7544, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 53).

¹²⁸ "Suç tarihinde 11 yaşını bitirip 15 yaşını doldurmamış bulunan sanıklar hakkında yapılan soruşturmada, üzerlerine atılı suç sabit değilse veya eylem suç teşkil etmiyorsa beraatlarına, suçların sabit olması ve işledikleri suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olmamaları halinde ise, "haklarında ceza tertibine yer olmadığına" karar verilecektir. Ceza tertip etmemek başka; suçsuzluğu öngören beraat ise daha başka, hukuki, yapı ve sonuçları olan iki farklı karar türüdür..." (Yargıtay CGK, 4.12.1989, 3-330/386, karar için bkz. YKD, Kasım 1990, s. 1684 vd.); "Yüklenen suçun, sanık tarafından işlenip işlenmediği tartışılarak sübut bulmadığının kabulü halinde beraat, suç sabit ise ceza ehliyeti yönünden ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi..." (Yargıtay, 9. CD, 09.03.2006, 8125/1460, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 374).

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde, 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinden farklı olarak müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması biçiminde bir koşula yer vermemiştir¹²⁹. Bu nedenle artık müsadere için mahkûmiyet koşulu aranmayacaktır.

Müsadere için ceza mahkûmiyeti koşul değilse de, kasıtlı bir suçun işlenmiş olması şarttır. Suç işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Çünkü akıl hastalığı veya yaş küçüklüğünden dolayı kusur yeteneği bulunmayan faillere ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmiştir. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak belirlenmesi dolayısıyla, "suç"un bu şekilde anlaşılması gerekmektedir(Özgenç, 2014: s. 158; Centel vd. 2006: s. 754). Sonuç olarak kusur yeteneğini haiz olmayan failer hakkında, ispat edilmiş hukuka aykırı bir fiilin olması durumunda kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecektir. Bu durum müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığından şartları gerçekleşmesi durumunda eşya veya malvarlığının müsaderesine karar verilecektir(Artuk vd. 2013: s. 873; Centel/Zafer, 2013: s. 708; Gedik, 2007: s. 179; Taneri, 2013: s. 83).

Cebir, tehdit gibi kusuru kaldıran hallerin varlığı halinde de, aynı şekilde karar verilecektir(Centel vd. 2006: s. 755).

Kusur yeteneği fiilin işlendiği anda mevcut olmalıdır. Suçun işlenmesinden sonra kusur yeteneğinin ortadan kalkması failin bu suç dolayısıyla sorumluluğunu etkilemeyecektir(Artuk vd. 2013: s. 452). Dolayısıyla fiilin işlendiği anda kusur yeteneği bulunan failin sonradan kusur yeteneğinin ortadan kalkması durumunda müsadere hükümlerinin uygulanmasında tereddüt yoktur.

Kusur yeteneğini etkileyen hallerin bulunması durumunda yüklenen suçun işlendiği sabit ise, belli bir cezaya mahkûmiyetle veya mahkûmiyet olmadan bir güvenlik tedbiri olan müsadereye de karar verilebilecektir(TCK m. 223/6). Bu kararın verilme nedeni, gerekçesinde gösterilmelidir(CMK m. 230/4).Ceza

¹²⁹ Madde gerekçesi : "Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedendir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsaderesine hükmedilebilecektir."

sorumluluğu olmayan çocuklar ile akıl hastaları ve sağır dilsizler hakkında herhangi bir suçtan kamu davası açılmış ve kovuşturma başlatılmış ise mahkeme, önce ceza verilmesine yer olmadığına daha sonra da müsadereye karar verebilecektir. Ceza sorumluluğu bulunan akıl hastaları hakkında, mahkûmiyetin yanı sıra veya yerine müsadere kararı verilebilecektir(Centel/Zafer,2013: s. 708).

2.3.2.1.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı ve Sınırın Aşılması Halinde Müsadere

Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmakta ve fiil başından itibaren hukuka uygun hale gelmektedir(Özgenç, 2014: s. 282; Artuk vd. 2013: s. 374; Hakeri, 2014: s. 283; Koca/Üzülmez 2013: s. 258). TCK'da hukuka uygunluk sebepleri dört ana başlık altında toplanmıştır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 132). Bunlar:

- 1- Kanun Hükmünü Yerine Getirme (TCK m. 24/1)
- 2- Meşru Savunma (TCK m. 25)
- 3- Hakkın Kullanılması (TCK m. 26 /1)
- 4- İlgilinin Rızası (TCK m. 26/2)'dir.

CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde beraat kararı verilecektir¹³⁰. Bu durumda ortada bir suç bulunmayacağından beraat eden sanık hakkında müsadere kararı da verilemeyecektir(Artuk vd. 2013: s. 873; Gedik, 2007: s. 180; Taneri, 2013: s. 84).

765 sayılı TCK zamanında, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden, müsadereye uygulanması da mümkün olamıyordu¹³¹. Bu Kanun zamanında hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması

¹³⁰ Hukuka uygunluk sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, 2007: s. 252 vd; Özgenç, 2014: s. 282 vd; Centel vd. 2006: s. 300 vd; Öztürk/Erdem, 2012: s. 132 vd.; Mahmutoğlu, 2005: s. 42 vd; Koca, 2006: s. 111 vd.

¹³¹ "Sanık, uğradığı silahlı saldırı üzerine kendisini korumak amacıyla saldırı ile hem zaman olarak ruhsatlı olan tabancasını çektiğinden olayda yasal savunmanın koşulları gerçekleşmiştir. TCK.nun

halinde ceza verilebilmesi için sınırın taksirle mi, mücbir sebep nedeniyle mi yoksa kasten mi aşılması gerektiği konusunda tartışma bulunmaktaydı. Doktrindeki baskın görüş, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması durumunda TCK'nın 50. maddesinin uygulanabileceği yönündeydi(Dönmezer/Erman, 1999: s. 141; Öztürk/Erdem/Özbek, 1998:s. 242 vd.).

5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.*” denilmek suretiyle bu konuya açıklık getirilmiştir. Bu hüküm karşısında artık hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın ancak taksirle aşıldığı durumlarda fiil o haliyle taksirle işlenebilen bir suç oluşturuyorsa TCK'nın 27. maddesinde belirtilen indirim oranları uygulanacaktır (Öztürk/Erdem/Özbek, 1998: s. 165; Özgenç, 2014: s. 282; Koca/Üzülmez 2013: s. 289; Hakeri, 2014: s. 422). Bu durumda fail taksirli bir suç işlemiş olacağından müsadere hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Sınır taksirle aşılmış ve o suç için de Kanunda taksirle işlenmesi suç sayılmamışsa fiil cezalandırılmayacaktır. Ortada yasal tanıma uygun bir suç olmayan bu durumda da müsadere hükümleri uygulanamayacaktır. Fail sınırı kasten aşmışsa artık hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacak ve kasten işlediği suçtan dolayı cezalandırılacaktır(Demirbaş, 2007: s. 311; Koca, 2006: s. 141; Bakıcı, 2008: s. 1246;

49.maddesinin uygulanması ve ruhsatlı olan silahın sanığa iadesi gerekmektedir.” (Yargıtay CGK, 30.5.1994, 127/152, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 70); “Sanık evinin bahçesine girdiğinde, arkasında bulunan ahır kısmından başıboş bir sokak köpeği aniden çıkararak sanığa doğru yönelmiştir. Tarım ve Köy işleri Bakanlığı Gölyaka İlçe Müdürlüğü'nün bildirdiği üzere, ilçede 2001 yılı içerisinde 55 adet köpek ısırması olayı yaşandığı, sanığın yaşadığı çevrede bu tür olayların sıklıkla meydana geldiği anlaşılmakla, sanık yönünden ağır bir tehlikenin ortaya çıktığının kabulü de zorunludur. Uzun süredir evinden uzakta yaylada bulunan sanığın, tehlikeye bilerek neden olduğundan söz etmeye de olanak yoktur. Sanık içinde bulunduğu tehlikenin yarattığı içgüdüyle ruhsatlı silahını korumak amacıyla kullanmış, nefesine yönelen bir saldırıyı bu suretle uzaklaştırmıştır. Bu nedenle sanığın eylemi hukuka uygun olup, TCY. nin 49/3maddesi hükmü gereğince cezalandırılması olanaksızdır. Bu itibarla dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle sanığa ait silahın zoraltımına karar verilmesi isabetsiz olup yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.”(Yargıtay CGK, 17.02.2004, 26/39, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1274–1275); “Sanığın, gece evinin önünde yapılan kavga ve atılan silah sesleri üzerine balkona çıkarak, zabıtayı yardıma çağırmak amacı ile ruhsatlı tabancası ile havaya ateş ettiği ve sonra da polis karakoluna telefonla haber verdiği anlaşıldığı cihetle eyleminde(zaruret) halinin mevcut olduğunun bu durumda müsadere'nin yasal dayanağının kalmadığının kabulü ile suçta kullanılan silahın iadesi gerekirken zoraltımına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay, 2. CD, 25.2.1992, 1502/ 2123, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 70); “Evinin bahçesinde beslediği tavşanlara zarar veren kediye ruhsatlı bulunan av tüfeği ile ateş eden sanığın hareketinde zaruret hali bulunduğunun kabulü ile tüfeğin iadesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay, 2. CD. 3.11.1992,9841/10313, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 70).

Hakeri, 2014: s. 423). Bu durumda kasten işlenmiş suçtan dolayı müsadere hükümleri uygulanabilecektir.

5237 sayılı Kanununun 27. maddesinin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkında sınırın aşılmasında özel bir düzenlemeye yer verilmiştir¹³². Buna göre, failin meşru savunma sırasında, sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşması durumunda ceza verilmeyecektir(Koca/Üzülmez 2013: s. 290; Hakeri, 2014: s. 422)¹³³. Bu durumda müsadereye de hükmedilemeyecektir(Bakıcı, 2008: s. 1246).

2.3.2.1.4. Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı Halinde Müsadere

Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun işlendiği anda mevcut olan, belirli kişisel özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiil dolayısıyla failin ya hiç cezalandırılmaması veyahut cezasında indirim yapılması sonucunu doğuran hallerdir(Artuk vd. 2013: s. 539; Koca/Üzülmez 2013: s. 356). Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı eylemi suç olmaktan çıkarmamakta ancak faile ceza verilmesini engellemektedir(Özgenç, 2014: s. 591; Centel/Zafer, 2013: s. 707). Bu durum CMK'nın 223/4-b maddesinde, "*işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;...şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,..dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir*" şeklinde ifade edilmektedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere bu durumda fiil suç olmaya devam etmektedir. Bu nedenlerin bulunması sadece mahkûmiyeti engellemektedir.

Daha önce de değindiğimiz gibi TCK, müsadere hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde müsadere hükümleri uygulanabilecektir(Gedik, 2007: s. 185).

¹³² 5237 sayılı TCK Madde 27/2 "*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*"

¹³³ Demirbaş bu durumu mücbir sebeple sınırın aşılması olarak değerlendirmektedir: "Sınırın mücbir sebeple aşılmasında fail, şaşkınlık, korku veya panik gibi etkin heyecan içerisinde hareket etmektedir. Böyle bir ruhi karışıklık içerisinde hareket eden failin kusur yeteneğine sahip olamayacağı ve dolayısıyla kusur da isnat edilemeyeceğinden, fail cezalandırılmaz." (Demirbaş, 2007: s. 309).

Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil bulursa dahi CMK'nın 171. maddesi gereğince takdir hakkını kullanıp kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir¹³⁴. Bu durumda da müsadere hükümleri uygulanabilecektir(Taneri, 2013: s. 85).

2.3.2.1.5. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler ve Müsadere

Cezayı kaldıran şahsi sebepler, suçun işlenmesi anında bulunmayıp, suç işlendikten sonra ortaya çıkan, kişiye hiç ceza verilmemesini veya daha az ceza almasını sağlayan şahsi sebeplerdir(Koca/Üzülmez 2013: s. 357). TCK'nın özel hükümler bölümünde bazı suçlar için suç tanımıyla bağlantılı olarak düzenlediği etkin pişmanlık halleri¹³⁵, cezayı kaldıran sebeplerin tipik örneğini oluşturmaktadır.

Cezayı kaldıran şahsi sebepler suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden sonra etki göstererek cezalandırmaya engel olmaktadır. Bu halde suç teşkil eden fiil işlenirken, kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı durumunda, kişiye hiç ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır(Artuk vd. 2013: s. 540; Özgenç, 2014: s. 603).

Cezayı kaldıran şahsi sebeplerin bulunduğu durumlarda, şahsi cezasızlık nedenlerinde olduğu gibi işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında bir değişiklik olmamaktadır(Özgenç, 2014: s. 603). Bir güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilmesi için, varlığı ispatlanmış yasal tanıma uygun bir fiilin varlığı yeterli olduğuna göre, suçun haksızlık muhtevasına bir etkisi olmayan cezayı

¹³⁴ 5271 sayılı CMK Madde 171 (Değişik madde: 06.12.2006 – 5560 S.K.21.md): “(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.”.

¹³⁵ TCK'de etkin pişmanlık hükümlerine örnek olarak şu suçlar verilebilir: Organ ve doku ticareti suçu açısından m. 93, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu açısından m. 110, malvarlığına karşı suçlar açısından m. 168., uyuşturucu madde suçları açısından m. 192, parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları açısından m. 201, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından m. 221, zimmet suçu açısından m. 248, rüşvet suçu açısından m. 254, muhafaza görevini kötüye kullanma suçu açısından m. 289/2, tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu açısından m. 293.

kaldıran şahsi sebeplerin bulunması durumunda, fail cezalandırılmasa bile, müsadereye hükmedilebilecektir(Gedik, 2007: s. 187; Taneri, 2013: s. 85).

Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplere en iyi örneklerden biri TCK'nın 254. maddesinde düzenlenmiş bulunan rüşvet suçlarında etkin pişmanlık hükmüdür. 02/07/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 88. maddesiyle değişen TCK'nın 254. maddesinin birinci fıkrası gereğince, rüşvet alan kamu görevlisinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, soruşturmaya yetkili makamlara haber vererek, rüşvet konusu şeyi aynen teslim etmesi halinde cezalandırılmayacaktır. Bu durumda eylem suç olma vasfını devam ettirdiğinden, kamu görevlisine rüşvet olarak verilen malvarlığı değerleri müsadere edilecektir(Yaşar vd. 2014: s. 7707; Artuk vd. 2013: s. 540).

Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce yetkili makamlara haber vermesi de cezayı kaldıran şahsi sebeplerdendir. Bu durumda henüz elde edilen bir suç geliri mevcut olmadığından, müsadere hükümleri uygulanamayacaktır(Artuk vd. 2013: s. 540).

Maddenin ikinci fıkrasında; rüşvet veren ya da bu yönde kamu görevlisiyle anlaşılan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce pişmanlık duyarak yetkili makamları haberdar etmesi hâlinde cezalandırılmayacağı, hükme bağlanmıştır. Bu fıkranın 02/07/2012 tarihli ve 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki halinde “verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.” Hükmüne yer verilmekte idi. Bu düzenleme oluşmuş bir suç sonucunda Cezayı kaldıran şahsi sebepler nedeniyle ceza verilmemesi durumunda hukuka aykırı bir şekilde müsadere önüne geçmekte idi. Kanunun Koyucu madde yer alan bu yanlışlığın farkına varmış ve rüşvetin iadesi yönündeki düzenlemeyi madde metninden çıkarmıştır. Dolayısıyla artık rüşvet veren kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce pişmanlık duyarak yetkili makamları haberdar etmesi hâlinde kendisine ceza verilmeyecek ancak rüşvet olarak verilen malvarlığı müsadere edilecektir(Yaşar vd. 2014: s. 7707).

Maddenin üçüncü fıkrasında, rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak yetkili makamları haberdar etmeleri hâlinde, cezalandırılmayacakları ifade edilmiştir. Böylece rüşvet alan ve veren dışında, suça iştirak eden diğer kimselerin de, faillerden bağımsız olarak cezayı

kaldıran şahsi sebepten istifade etmeleri imkânı sağlanmıştır. Bu durumda da rüşvet olarak verilen malvarlıklarının müsaderesi yoluna gidilecektir.

Bu konuda diğer önemli bir örnek de zimmet suçudur. TCK'nın 248. maddesinde düzenlenmiş bulunan "Etkin pişmanlık" hükmü gereğince suçun işlenmesi ve tamamlanmasından sonra, meydana gelen (maddi) zararın tamamıyla ödenmesi halinde, ödeme zamanına göre verilecek cezada indirimde gidilmektedir.

TCK'da etkin pişmanlığa yer verilen diğer suç tiplerine örnek olarak; organ ve doku ticareti suçlarında TCK'nın 93. maddesi, malvarlığına karşı suçlarda TCK'nın 168. maddesi, uyuşturucu suçlarında TCK'nın 192. maddesi, para veya kıymetli damgada sahtecilik suçunda TCK'nın 201. maddesi, suç işlemek için örgüt kurma suçunda TCK'nın 221. maddesi, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunda TCK'nın 282/6. maddesi, muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda TCK'nın 289/2. maddesi gösterilebilir. Bu suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılması durumunda suç geliri mevcut ise bu malvarlıklarının müsaderesi yoluna gidilecektir.

2.3.2.1.6. Gönüllü Vazgeçme Halinde Müsadere

765 sayılı TCK, gönüllü vazgeçmenin, ancak icra hareketlerinin failin ihtiyariyle tamamlanmamış olması, yani eksik teşebbüs durumunda mümkün olabileceğini öngörmekteydi. Buna karşılık, failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını (neticenin gerçekleşmesini) önlemesi hali kanunda düzenlenmemiştir(Artuk vd. 2013: s. 576).

5237 sayılı TCK'da ise, gönüllü vazgeçme, failin kendi iradesiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi yanında, öğretici tarafından faal nedamet (etkin pişmanlık) olarak adlandırılan ve icra hareketleri tamamlandıktan sonra failin kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını (neticenin gerçekleşmesini) önlemesi halini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir(Centel vd. 2006: s. 755; Özgenç, 2014: s. 472; Artuk vd. 2013: s. 576).

Yeni düzenlemeye göre fail gönüllü vazgeçmesi durumunda işlemek istediği suça teşebbüsten dolayı ceza almayacaktır. Ancak, gönüllü vazgeçme anına kadarki

hareketleri ayrıca bir suç oluşturuyorsa, sadece bu suçtan sorumlu tutulacaktır (TCK m. 36).

Gönüllü vazgeçme de bir cezayı kaldıran şahsi sebeptir, o halde, cezayı kaldıran şahsi sebeplerinin müsadereye etkisi hususunda söylenenler gönüllü vazgeçme bakımından da geçerlidir(Özgenç, 2014: s. 472). Bu durumda faile ceza verilmesi de fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında herhangi bir değişiklik veya azalma meydana gelmemektedir. Hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadere kararı için, varlığı ispatlanmış yasal tanıma uygun bir fiilin varlığı yeterli olduğuna göre, suçun haksızlık muhtevasına bir etkisi olmayan gönüllü vazgeçme halinde de müsaderenin mümkün olması gerekir. Failin vazgeçmeye kadarki hareketlerinin müstakil bir suç oluşturması durumunda müsaderenin bu suç açısından uygulanmasına zaten bir engel yoktur(Artuk vd. 2013: s. 873; Taneri, 2013: s. 8)¹³⁶.

2.3.2.2. Suç Gelirinin Bulunması

Kazanç müsaderesinin söz konusu olabilmesi için müsadereye konu bir suç gelirinin bulunması gerekmektedir(Koca/Üzülmez 2013: s. 590). Bu suç geliri TCK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasında; bir suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar şeklinde belirlenmiştir. Buna göre kazanç müsaderesinde dört kategori değer müsadereye tabi olmaktadır. Bunlar;

- Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler,
- Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler,
- Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler,
- Bahsi geçen bu maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlardır.

¹³⁶; “Gönüllü vazgeçme halinde, vazgeçme anına kadar yapılan hareketler bir suç oluşturuyorsa fail o suçtan cezalandırılacak ve bu suçun işlenmesinde kullanılan eşyaların müsaderesine karar verilecektir.” (Bakıcı, 2008: s. 1245).

Maddede kazanç müsadere konusuna konu olabilecek gelirler sınırlayıcı bir şekilde sayılmış olduğundan bu sayılanlar haricinde bir gelirin kazanç müsadere konusuna konu olması mümkün değildir. Ancak kazanç müsadere konusuna konu olacak gelirin mutlaka bir para veya menkul kıymet olması gerekmektedir. Herhangi bir eşya da suçun işlenmesi ile elde edilmesi, suçun konusunu oluşturması, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlardan olması veya bunların değerlendirilmesi, dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkması halinde kazanç müsadere konusuna konu olabilecektir. Örneğin bir otomobil adam kaçırmakta araç olarak kullanılması durumunda suçta kullanılan eşya sayılacağından TCK'nın 54. maddesi gereğince müsadere edilecekken, aynı otomobilin bir kamu görevlisine rüşvet olarak verilmesi durumunda suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat olacağından TCK'nın 55. maddesi gereğince müsadere edilecektir(Yaşar vd. 2014: s. 1787).

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların mercisine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere konusuna karar verilecektir.

2.3.2.2.1. Suçun İşlenmesi ile Elde Edilen Maddi Menfaatler

Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlardan anlaşılması gereken o suçtan sağlanan maddi yararlarıdır(Yaşar vd. 2014: s. 1788; Bakıcı, 2008: s. 1304). Karapara aklama, uyuşturucu madde ticareti, kumar, kaçakçılık, vs. yolu ile elde edilen maddi çıkarlar, sağlığa zararlı madde satılması, yasaya aykırı kurtaj yapılması hallerinde elde edilen menfaatler, kamu görevlisinin rüşvet olarak temin ettiği para, hırsızlık suçunda çalınan eşya da suçun işlenmesi sureti ile elde edilen maddi menfaatlere örnek teşkil etmektedir(İçel vd. 2002: s. 138; Bakıcı, 2008: s. 1304).

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerleri bazı durumlarda suçun konusunu da oluşturabilmektedir. Örneğin parada sahtecilik suçuna konu olan sahte paralar, rüşvet suçunun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değerleri böyledir(Özgenç, 2014: s. 782; Artuk vd. 2013: s. 876; Yaşar vd. 2014: s. 1788).

Ancak suçtan meydana gelen ve eşya müsadereğine konu olan eşya, suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatten farklıdır. Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için, suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmesiyle meydana gelmesi ve bu fiil neticesinde doğrudan doğruya ortaya çıkması gerekmektedir. Burada önemli olan eşyanın suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olmasıdır. Bu tür eşya suçun işlenmesiyle birlikte var olmaktadır. Buna karşılık Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı ise, esasen suçun işlenmesinden önce de mevcut olup, suçla birlikte el değiştirmektedir. Yani, suçla birlikte hukuka aykırı bir el değiştirme söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu iki kavramın birbirinden farklı kavramlardır ve farklı maddelere göre müsadere edilmeleri gerekmektedir(Önder: 1989: s. 96-97; Certel, 2008: s. 48).

765 sayılı TCK uygulamasında kazanç müsadereğine konu olan suçun işlenmesi suretiyle elde edilen şeylerin, “suçtan husule gelen eşya” kapsamında değerlendirilerek müsadere edilmekteydi¹³⁷.

2.3.2.2.2. Suçun Konusunu Oluşturan Maddî Menfaatler

Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler, suçun maddi konusunu oluşturan şeylerdir. Örneğin, hırsızlık suçunda suçun maddi konusunu oluşturan şey, dolandırıcılık suçunda suçun maddi konusunu oluşturan yarar, suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerdir. Biraz daha somut örnekler vermek gerekirse kalpazanlık suçlarında suçun konusu basılan sahte paralar, sahte belge düzenlemek veya belgede sahtekârlık suçlarında suçun konusu düzenlenen veya üzerinde değişiklik yapılan belgeler, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanmak, zimmet suçlarında suçun konusu mal edilen eşya veya para

¹³⁷ “Taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapmak suretiyle elde edilen paraların, bu fiilin irtikabından husule geldiği; suçtan husule gelen bu paralardan hissesine düşenin zorunluluğunu önlemek için altın alıp saklatan sanığın eyleminin kanuna karşı hile teşkil ettiğinin göz önünde tutularak, zapt edilip emanete alınan para ve altınların tümünün zorunluluğuna karar verilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı...” (Yargıtay CGK, 22.2.1988, 9-526/57, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 49-50); Yargıtay 10.Ceza Dairesi de 11.7.1996 tarihli içtihadında, “sanık (N)'nin evinde ele geçirilen 34.500 Dolar, 16.400 Mark ve 40.000.000.-TL'nin uyuşturucu satışından elde edildiği, adı geçen sanığın hazırlık ifadesi ve dosya kapsamından anlaşıldığı halde zorunluluğuna yerine, iadesine karar verilmesini...” yasaya aykırı bulmuştur. (Yargıtay, 10. CD, 11.7.1996, 5256/8403, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 51).

olabilir(Bakıcı, 2008: s. 1305; Certel, 2008: s.49; Yaşar vd. 2014: s. 1789). Bununla birlikte “suç eşyasının kabul edilmesi” (TCK m. 165) ve “suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması” (TCK m. 282) suçlarının konusunu oluşturan maddi değerler de suçun konusunu oluşturduğundan, bu kapsamda müsadereye tabidir(Artuk vd. 2013: s. 876).

Bu fıkraya göre müsadere kararı verilebilmesi için suçun konusunu oluşturan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir¹³⁸. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsaderesine hükmedilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir

Yukarıda da belirttiğimiz üzere suçun konusunu oluşturan şey, aynı zamanda suçun işlenmesi suretiyle elde edilen menfaat olabilmektedir.

2.3.2.2.3. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler

Öğretide “suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler”e suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatler de denilmektedir(İçel vd. 2002: s. 138). Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatlerden suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri amacıyla suçu işleyen kişilere (fail ve/veya şerik) sağlanmış olan maddi menfaatler anlaşılmaktadır. Söz konusu menfaatlerin fiilin işlenişinden önce veya sonra tedarik edilmesinin müsadere kararı için bir etkisi yoktur(Özgenç, 2014: s. 782. Yaşar vd. 2014: s. 1789). Doktrinde bu görüşün aksini savunanlarda bulunmaktadır. Buna göre, sağlanan maddi menfaat ile suçun işlenmesi arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Maddi menfaatin sağlanmaması durumunda suç işlenmeyecekse, bu bağ var sayılacaktır. Dolayısıyla

¹³⁸ “5237 sayılı TCK’nun 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesinin, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu gözetilmeden yazılı şekilde kazanç müsaderesine hükmolunması, yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmesi olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 CMUY’nun 321. maddesi gereğince Bozulmasına, ancak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususun aynı yasanın 322.maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan "TCK.nun 552.maddesi uyarınca suçun (dolandırıcılık) işlenmesi ile sağlanan 170.00 YTL değerindeki maddi menfaatin müsaderesine" ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkarılması suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına..." (Yargıtay, 11. CD, 15.08.2006, 4017/6694, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1309).

maddi menfaatin suçun işlenmesinden önce sağlanması ya da en azından vaat edilmesi gerekmektedir. Suç işlendikten sonra beğenme tasdik etme niyetiyle verilen maddi menfaatler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir(Yaşar vd. 2014: s. 1790).

Kanaatimizce burada esas alınması gereken nokta suç işlenmesi neticesinde faalin bir kazançla karşılaşmasıdır. Bu konuda suçtan önce bir anlaşma ya da vadin bulunması gerekmemektedir. İşlenen suç dolayısıyla verilen her türlü maddi menfaat bu kapsamda değerlendirilmelidir. Aksi durum failde işlediği suç nedeniyle bir zenginleşmeye neden olacaktır ki bu haksız zenginleşmeyi hukuken caiz görmek mümkün değildir.

Suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatlere; bir kimsenin fiile katılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ gibi menfaatler örnek gösterilebilir(Artuk vd. 2013: s. 876; Gedik, 2007: s. 207). Yargıtay kararlarında rüşvet olarak verilen paranın da bu madde gereğince müsadere edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹³⁹.

5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatlerin eşya müsadere kapsamında “suçtan husule gelen eşya” sayılarak müsadere edilip edilmeyeceği, öğretide, tartışmalıydı(Öztürk/Erdem/Özbek, 1998: s. 362; Gökçen, 1994: s. 97). Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise bir kararında suça katılmasını sağlamak için sanığa verilen paranın müsadere edilemeyeceği yönünde karar vermiştir¹⁴⁰.

¹³⁹ “Rüşvet teklifine konu paranın suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olmasına göre TCK'nın 55/1. maddesi yerine 54/1. maddesi uyarınca müsaderesine hükmedilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı Kanununun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hükümde yer alan müsadereye ilişkin uygulama maddesinin "TCK'nın 55/1." olarak değiştirilmesi suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA”, Yargıtay, 5. Ceza Dairesi, Tarih: 14/04/2014, Esas No: 2014/2034, Karar No: 2014/4133 sayılı kararı; “Rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK'nın 55/1 yerine 54/1. maddesine göre müsadere kararı verilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hükümde yer alan müsadere maddesinin "55/1" olarak değiştirilmesi suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA”, Yargıtay, 5. Ceza Dairesi, Tarih: 10/04/2014, Esas No: 2014/2121, Karar No: 2014/4091 sayılı kararı.

¹⁴⁰ “Sanık (M) nin reşit olan mağdureyi kaçırma eylemine katılmasını sağlamak için sanık (H) ya verdiği 50.000 TL. Suçta kullanılan kullanılmak üzere hazırlanmış veya suçtan husule gelen eşya

2.3.2.2.4. Bunların Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar

Suç gelirlerinin suçtan elde edildiği haliyle kalmadığı bunların bazen değerlendirilerek gelir getirici hale getirildiği bazen de başka maddi menfaatlere dönüştürüldüğü görülmektedir. Böyle durumların müsadere dışında kalmasını istemeyen Kanun Koyucu TCK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasında suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan ve suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin yanında bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların da müsaderesini mümkün kılmaktadır(Yaşar vd. 2014: s. 1790). Bu şekilde suç nedeniyle elde edilen kazançların belirtilen şekillerde suçla bağlantısının olması durumunda ne nitelik kazanırsa kazansın, müsaderenin konusunu oluşturacaktır(Hafizoğulları, 2007: s. 100; Certel, 2008: s. 50).

“Değerlendirme”nin sözlük anlamı “bir şeyi yerinde ve yararlı bir yolla kullanmak, kıymetlendirmektir(Türkçe Sözlük, 2011: s. 539).” Kazanç müsaderesi açısından değerlendirmeden anlaşılması gereken ise, suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin her ne şekilde olursa olsun kullanılması sonucu elde edilen ekonomik kazançlardır(Artuk vd. 2013: s. 873; Yaşar vd. 2014: s. 1790). Örneğin, suçtan elde edilen paranın repoya yatırılarak faizlendirilmesi durumunda, hem anapara hem de faizler müsadere edilecektir.

“Dönüştürme” ise, “bir şekli, belli bir kurala göre, başka bir şekle çevirmek” anlamına gelmektedir(Türkçe Sözlük, 2011: s. 539). Dönüştürme sonucunda suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler, başka değerlere çevrilerek değerlendirilmekte ve bunun sonucunda ortaya bir değer artışı çıkmaktadır. Örneğin, uyuşturucu madde satma suçunu işleyen kimsenin, buradan elde ettiği para ile hisse senedi alınmışsa, bir şirkete ortak olunmuşsa hisse senetleri ile şirketteki ortaklıktan elde edilen gelirlerin zorahımına karar verilmelidir. Bu parayla ev, otomobil, ev eşyası alınmışsa ve değeri artmışsa aradaki farklar da müsadere edilmelidir(Artuk vd. 2013: s. 873; Yaşar vd. 2014: s. 1791).

sayılamayacağından...” (Yargıtay CGK, 2.3.1987, 5-464/84, karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, 1999: s. 435).

Suç gelirlerinin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi işleminin bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla yapılması halinde ayrıca TCK'nın 282. maddesinde düzenlenmiş bulunan "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama" suçu söz konusu olabilecektir(Dülger, 2011: s. 465). Bu nedenle bu suçtan da soruşturmaya başlanılarak unsurlarının oluşup oluşmadığını araştırmak gerekmektedir.

Suç gelirlerinin ve değerlendirme ve dönüştürme sonucunda oluşan kazançların eksiksiz tespit edilmesi için suç soruşturması başlar başlamaz suçtan elde edilen kazançların da takip edilmesi ve suç gelirlerinin nerelerde değerlendirildiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca suç gelirlerinin kaçırılması veya tespitinin önlenmesi ihtimaline karşı şartların oluşması koşuluyla elkoyma tedbirinin de işletilmesi yerinde olacaktır.

Alman Ceza Kanununun (StGB) 73. paragrafına göre de kazanç müsadereğine sadece suçtan doğrudan doğruya elde edilen kazançlar değil, bunlardan kaynaklanan fayda ve semereleri de dahildir. Kanundaki fayda kavramına, suçtan doğan kazançlardan elde edilen faiz gelirleri, vergi kaçakçılığı suçundan kaynaklanan para ile satın alınan ev örnek olarak verilebilir(Sözüer, 2003: s. 404; Yaşar vd. 2014: s. 1791).

2.3.2.3. Malvarlığının Mağdura İade Edilemiyor Olması

Ceza hukukunda suç olarak tanımlanan bir fiil nedeniyle zarara uğrayan veya hakkına hanel gelen mağdurun aynı fiil nedeniyle uğradığı zararı ya da kaybettiği malı ya da bu maldan elde edilen faydayı özel hukuk kurallarına göre geri alma imkânı varken söz konusu değerlerin mülkiyetinin Devlete geçirilmesi, bu kişilerin mülkiyet haklarının ihlalini doğurup Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk kuralları arasında çelişki oluşturacaktır¹⁴¹. Kanun Koyucu bu çelişkiyi gidermek için TCK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde müsadereye bir istisna getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ve suçun konusunu

¹⁴¹ Bu düzenlemenin oranlılık ilkesinin bir yansıması olduğu yönündeki görüşler için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 950.

oluşturan malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için, bunların suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir(Özgenç, 2014: s. 782; Şen, 2006: s. 181; Bakıcı, 2008: s. 1305; Yaşar vd. 2014: s. 1797; Hakeri, 2014: s. 658; Demirbaş, 2007:s. 514; Koca/Üzülmez 2013: s. 590; Centel vd. 2006: s. 757–758; Artuk/Yenidünya, 2008: s. 100; Yenidünya, 2013(b): s. 154; Certel, 2008: s. 50)¹⁴². Diğer bir ifadeyle mağdurun belli olması ve suç geliri ile arasındaki aidiyetin tespit edilmesi halinde artık eşya veya malvarlığı müsadere edilmeyip, hak sahibi olan mağdura iade edilecektir. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru maliki veya zilyedinin belli olması halinde elde edilen menfaat müsadere edilmeyip sahibine geri verilecektir.

Suçun mağduruna iade edilememe şartı, suçun işlenmesiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler için söz konusu olacaktır(Özgenç, 2014: s. 782).

Kazanç müsadereesine konu olan eşya veya malvarlığı değerinin suç işlenerek elde edildiği belli olmakla birlikte, bunların sahibinin veya zilyedinin belirlenemediği durumlarda müsadere kararı verilmelidir(Özgenç, 2014: s. 782; Artuk vd. 2013: s. 877; Koca/Üzülmez 2013: s. 591). Bu nedenle suç gelirinin söz konusu olması durumunda soruşturmanın başından itibaren suç gelirlerinin araştırılması tespit edilmesi ve elkonulması gerekmektedir. Mağduru bulunan suçlar bakımından mağdurun hukuk davasıyla malvarlığını alma imkânı olmasına karşın, müsadere gerçekleşecekmiş gibi suç gelirlerinin şüpheli veya sanıktan alınması yerinde olacaktır. Aksi halde suç gelirlerinin kaçırılması ve mağdurların çoğu zaman kendilerine göre güçlü olan suçlu kişi ve örgütlerle karşı kalmalarına neden olunacaktır.

Yargıtay'ın uygulamalarında da kazanç müsadereesine hükmedebilmek için menfaatlerin suçun mağduruna iade edilemiyor olmasına dikkat ettiği

¹⁴² “5237 sayılı TCK'nun 55. maddesi gereğince kazanç müsadereesinin, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu gözetilmeden yazılı şekilde kazanç müsadereesine hükmolunması, yasaya aykırı...” (Yargıtay, 11. CD, 15.08.2006, 4017/6694, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1309).

görülmektedir¹⁴³. Ancak Yargıtay uygulamalarında müsadere konusu eşya ya da kazancın suçun mağduruna iade edilebiliyor olması yeterli görülmüş, mağdurun bu mallara ulaşip ulaşamaması sonucuna bakılmamıştır. Güçlü, korkutucu ve teknik olarak donanımlı olan bazı suçlu kişi veya suç örgütleri karşısında mağdurun hakkına ulaşamaması ihtimali değerlendirilip gerekirse kazanç müsadere hukuk davaları sonunda tekrar gündeme getirilmelidir. Amacı suçtan kazanç elde edilmesini engellemek, suç yoluyla zenginleşmenin önüne geçmek olan kazanç müsadere amacına ulaşabilmesi için bu durum mağdurun inisiyatifine ya da kabiliyetine bırakılmamalıdır(Geç, 2011: s. 174).

Almanya uygulamasında müsadereye konu eşya veya malvarlıklarının mağdurun olup olmamasına bakılmaksızın elkonulmaktadır. Bu aşamaya kadar mağduru olan ve olmayan suçlar bakımından aynı prosedür işletilmektedir. Bu aşamadan sonra mağduru bulunan suçlarda mağdura malvarlığının geri alındığı ve elkonulduğu 2 yıl içerisinde başvurması durumunda malvarlığının iade edileceği tebliğ edilmektedir. Hak sahibi mağdurun bu süre içerisinde başvurması durumunda bu mallar iade edilmekte aksi halde ise müsadere edilmektedir. Böylece soruşturmanın mağdur kendisine ait olan eşya veya malvarlığını almak için suçlularla muhatap olmak zorunda kalmamaktadır. Bunla beraber suç gelirlerinin suçluların yanına kar kalma ihtimalleri de ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Kanaatimizce Ülkemizde de buna benzer bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Zaten benzer düzenlemeleri içeren hukuk sistemlerine sahip olmamız nedeniyle birkaç maddede yapılacak birkaç küçük değişiklikle bu uygulamanın sağlanması mümkündür.

¹⁴³ “...Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.10.2008 gün, 2008/5-146-245 sayılı kararında ilkeleri belirtilen ve Dairemizce de benimsenmekle yapılan uygulamalara göre;5237 sayılı Yasanın 55. maddesi gereğince kazanç müsadere suçunun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesiyle oluşan maddi menfaatlerle, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazancın, suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu; somut olayda suçun mağdurunun açıkça belli olduğu, bu bağlamda kazanç müsadere koşulları oluşmadığı halde, yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay, 6.CD. 14.11.2012, 17692/20323 sayılı kararı); “...Sanık ve yakalanamayan suç arkadaşının suça konu altınları satıp paraya çevirerek 35 TJM 09 plakalı aracı satın aldıklarının kabul edilmesi karşısında; suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi yararların yakınına iade edilememesi durumunda uygulanabilecek olan ve bu kapsamda yasal koşulları gerçekleşmeyen anılan araç için TCY.’nın 55. maddesi uyarınca zorunlu karar verilmesi...” (Yargıtay, 6.CD., 28.11.2012, 16600/22051 sayılı kararı).

2.3.2.4. İyiniyetin Koruduğu Durumlardan Yararlanamıyor Olma

5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiğinde 55. maddede iyiniyetle hak kazanan 3. kişilerin kazanımlarının korunacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemişti. Buna karşın doktrinde çoğu yazar bu durumun haksızlığa neden olacağından, Medeni Kanuna göre elde edilen kazanımların korunması gerektiğini savunmaktaydı(Özgenç, 2014: s. 783; Artuk/Yenidünya, 2008: s. 99; Şen, 2006: s.181; Koca/Üzülmez 2013: s. 591; Arslan/Azizoğlu, 2004: s. 224)¹⁴⁴. Kanunda bulunan bu açıklık 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanun ile maddeye yeni bir fıkra eklenerek giderilmiş oldu¹⁴⁵. Buna göre, eşyanın el değiştirmesi durumunda müsadere edilebilmesi için sonradan iktisap eden kişinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen iyiniyetin koruduğu durumlardan yararlanamıyor olması gerekmektedir. Bu düzenleme karşısında Medeni Kanun'un iyiniyet hükümleri gereğince korunan kazanımlar kazanç müsaderesinin uygulanması sırasında da korunacaktır(Özgenç, 2014: s. 783; Artuk vd. 2013: s. 878; Hakeri, 2014: s. 660; Yaşar vd. 2014: s. 1794; Koca/Üzülmez 2013: s. 591; Öztürk/Erdem, 2012: s. 452; Zafer, 2010: s. 426).

Bu düzenleme ile Malî Eylem Görev Grubu'nun (FATF) kara para aklama ile mücadelede gereken tedbirlerin alınması amacıyla 2003 yılında yayınladığı 40 tavsiyesinde yer alan müsadere konusunda alınacak tedbirlerin iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına hanel getirmemesi gerektiği tavsiyesine de uyum sağlanmış olmuştur(Genç, 2011: s. 175)¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Madde gerekçesinde de “*Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır.*” şeklinde bir açıklama bulunmaktaydı.

¹⁴⁵ TCK'nın 55. maddesine 26.6.2009 tarih 5918 sayılı Kanun ile eklenen 3. fıkra: “*Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.*”.

¹⁴⁶ FATF 40 Tavsiye Kararları, Tavsiye 3:

“*Ülkeler, müsadere konusunda Viyana ve Palermo Konvansiyonları ile getirilen tedbirlerin benzerlerini uygulamadılar. Bu tedbirler; iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeksizin; aklanmış mal varlığının, suç gelirlerinin, karapara aklamadan elde edilen gelirlerin, öncül suçların işlenmesinde kullanılan araçların veya bu mal varlığına tekabül eden değerlerin yetkili makamlarca müsaderesini mümkün kılacak mevzuat düzenlemelerini içermelidir.*” Bkz. MASAK, http://www.masak.gov.tr/mevzuat/sucgelirlerinin_aklanması/uluslararası_mevzuat/FATF/2.htm, ET: 01.05.2014.

TMK’da iyiniyetin korunduğu haller zilyetlik karinesine dayanmaktadır. Zilyetlik karinesi, taşınır bir malın zilyedinin o malın maliki sayılması olarak açıklanabilir (TMK m. 985/1; Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 87; Ertaş, 2008: s. 101–102; Akipek/Akıntürk, 2009: s. 166). Zilyetlik Medeni Kanun’un 973. maddesinde de belirtildiği üzere, bir şey üzerinde fiili hâkimiyet kurmak demektir. Medeni Kanun anlamında iyiniyetten anlaşılması gereken ise hak kazanacak kişinin hâlihazır zilyedin buna yetkisi olmadığını bilmemesi ya da bilecek durumda olmamasıdır. İyiniyet iddiasında bulunan duruma göre kendinden beklenen özeni göstermekle yükümlüdür. TMK’nın 3. maddesinin getirdiği karineye göre kişi iyiniyetli olarak kabul edilir ve aksi ispatlanıncaya kadar da iyiniyetli sayılır(Yaşar vd. 2014: s. 1794).

Medeni Kanun anlamında iyiniyetli olmayan yani zilyedin haksız olduğunu bilen ya da bilebilecek durumda olan kişinin buna rağmen şeyin zilyetliğini devralması durumunda hakkı korunmayacaktır.

Medeni Kanun zilyetlik karinesine güvenerek iyiniyetli devralanların haklarını bazı durumlarda tam korumuş, bazı durumlarda kısmen korumuş, bazı durumlarda ise korumamıştır. Medeni Kanun’un iyiniyetli kazanımı tam koruduğu hallerden biri emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle edinilen aynı haklardır(TMK m. 988; Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 98; Ertaş, 2008: s. 112–113; Akipek/Akıntürk, 2009: s. 171 vd.). Diğeri ise, emin sıfatıyla zilyet olmasa bile hâlihazır zilyetten iyiniyetle para veya hamiline senet devralınması durumudur (TMK m. 990; Akipek/Akıntürk, 2009: s. 172–173; Ertaş, 2008: s. 113–114; Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 100). İyiniyetin kısmen korunduğu haller rıza dışı elden çıkmış malın açık artırma, pazar ya da benzer eşyalar satan bir kişiden iyiniyetle alınması durumunda o malın ancak ödenen bedel verilmekle alınabilmesidir (TMK m. 989/2; Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 101; Ertaş, 2008: s. 114; Akipek/Akıntürk, 2009: s. 201–202). İyiniyetle kazanmanın korunmadığı haller ise malın zilyedinin elinden rızası dışında çıkmış olduğu durumlardır(TMK m. 989/1; Akipek/Akıntürk, 2009: s. 194 vd.; Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 92-94; Ertaş, 2008: s. 114). Hırsızlık, dolandırıcılık ya da benzer bir suçla maruz kalınması veya malın kaybedilmiş olması malın elden rıza dışı çıkmasına örnek verilebilir. Bu şekilde malın rıza dışında elden çıkması durumlarında iyiniyetli kazanımlar korunmayacaktır. Ancak bu durumun bir istisnası vardır. Yukarıda

belirttiğimiz iyiniyetin tam korunduğu hallerden olan para ve hamiline senetin devralınması durumlarında devredeninin emin sıfatıyla zilyet olup olmadığına bakılmaksızın iyiniyetli kazanımlar korunacaktır.

Bu durumda TCK'nın 55/3. maddesi gereğince Medeni Kanun anlamında iyiniyetli olmayan ve buna rağmen şeyin zilyetliğini devralan kişi için müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle kazanılan ve Medeni Kanuna göre korunan zilyedin elinde bulunan şeyler için müsadere hükümleri uygulanamayacaktır. Zilyedin elinden rızası dışında çıkan şeylerde ise; para ve hamiline yazılı senetler hariç iyiniyetli dahi olsa malı elinde bulunduran için müsadere hükümleri uygulanabilecektir(Geç, 2011: s. 176).

Elden rıza dışı çıkan şeyin benzer eşya satan bir yerden ya da açık artırmadan alınması durumunda zilyet Medeni Kanun'a göre kısmen korunduğundan Ceza Kanunu'nda müsadere de kısmen uygulanması gerekecektir. Yani o mallar için müsadere kararı verilebilecek ancak bunların karşılığı ödenerek mallar alınabilecektir. Burada malın çok el değiştirmesi ve her aracının malı daha karlı bir şekilde satması hallerinde nasıl bir yol izleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Tüm bu silsilelerin açığa çıkartılıp ispatlanması için hızlı ve etkin çalışmalara ihtiyaç vardır.

Buraya kadar taşınır mallar açısından iyiniyetin rolüne değindik. Meseleye bir de taşınmaz mallar açısından bakmak gerekir. Taşınmaz mallar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu kütükleri tutulur ve burada bulunan tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunur(Oğuzman/Seliçi, 2002: s. 189 vd.; Akipek/Akıntürk, 2009: s. 313; Ertaş, 2008: s. 134). Tapu kütüğünde tescil yolsuz da olsa bu tescil iyiniyetli devralanlara karşı hüküm ifade eder. 4721 sayılı TMK'nın 1023. maddesinden de anlaşılacağı üzere Medeni Kanun taşınmaz mallarda iyiniyetli üçüncü kişilerin hakkını tam olarak korumaktadır.

2.3.3. Kaim Değer Müsaderesi

5237 sayılı TCK ile birlikte müsadere konusunda 765 sayılı TCK'da bulunmayan bir kurum olan kaim değer müsaderesi de düzenlenmiştir. Ancak kurum

hukukumuzda ilk defa bu Kanunla girmemiştir. 19.11.1996 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren, 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un 7. maddesinde de kaim değerın müsadereı hükme bağlanmıřtı¹⁴⁷. 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesiyle, kaim değerin müsadereı sadece karapara aklama fiilleri için değil, tüm suçlar için uygulanabilir hale getirilmiştir(Yaşar vd. 2014: s. 1798; Özbek, 2006: s. 599–600).

Kanun Koyucu kazanç müsadereını düzenlediği TCK'nın 55. maddesinin metninde bir terim kullanmamışken, madde gerekçesinde “düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerin müsadereıdır” diyerek, kurum için“kaim değeri müsadereı” terimini benimsediğini belirtmiştir.

Öğretide **Özbek**'e göre, malvarlığı değeri elden çıkması durumunda, buna karşılık olarak malvarlığına başka bir değeri girmemişse, örneğin, malvarlığı değeri bağışlanmış veya tüketilmişse burada kaim değerin müsadereından söz edilemeyecektir. Ancak koşulları oluşmuş ise, TCK'nın 54/2 maddesinin (eşdeğer müsadere) uygulanması imkânı bulunmaktadır(Özbek, 2006: s. 600). Aynı görüşte olan **Bakıcı**'ya göre de, “kaim değeri”, o eşyanın para karşılığı değeri olmayıp onun yerine malvarlığına giren değeri lerdir. Müsadereı gereken eşya veya değeri ler tüketilmiş, yok olmuş, armağan olarak verilmiş ve onun yerine malvarlığına yeni bir değeri eklenmemişse koşulları varsa bu eşyanın değeri kadar paranın 54. maddenin 2. fıkrası uyarınca müsadereına karar verilmelidir(Bakıcı, 2008: s. 1305). **Gedik**'e göre ise; kaim değerin müsadereı bakımından önemli olan malvarlığı değeri nin kusurlu bir biçimde elden çıkarılmasıdır. Kazanç müsadereına konu malvarlığı değeri nin yerini başka bir değeri almışsa, bu değeri “kaim değeri” müsadereı hükümlerine göre değil, “bunların değeri lendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların” müsadereını öngören m. 55/1 hükmüne göre müsadereı gerekir. Malvarlığına herhangi bir değeri girmemişse, bu takdirde kaim değeri nin müsadereı gündeme gelecektir(Gedik, 2007: s. 214–215).

¹⁴⁷ 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un, 11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı Kanunun 26.maddesi ile mülga olan 7. Maddesi:

“Karapara aklama suçu fiillerini işleyenler iki seneden beş seneye kadar hapis ve aklanan paranın bir katı ağır para cezası ile cezalandırılır ve nemaları da dahil olmak üzere karapara kapsamındaki mal ve değeri ler ile bunların ele geçirilememesi halinde bunlara tekabül eden mal varlığının müsadereına de hükümlenir”.

Bizce de kazanç müsadereesine konu menfaatin değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan değer zaten 55/1. madde hükümlerine göre müsadere edilecektir. 55/2 ile bu sonucu sağlamayı savunmak Kanunun Koyucunun madde düzenlemesinde gereksiz yere tekrarda bulunduğunu savunmak olacaktır. Oysaki Kanun Koyucu madde gerekçesinde açık bir şekilde müsadere konusu ekonomik değerın harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadereesinin imkânsız kılınmasından bahsetmektedir¹⁴⁸. Burada belirtilen harcama, imha ve tüketme fiillerinden sonra kazancın yerine yeni bir değer elde edilememektedir. Dolayısıyla burada karşılıksız elden çıkan menfaatin yerine karşılığı kadar paranın müsadereesine karar verilecektir(Centel vd. 2006: s. 757–758). Zira kazancın bu fiiller sonucunda elden çıkması neticesinde yeni bir değer kazanılmış olsaydı onun müsadereesine hükmedilecekti. Böyle bir değer olmadığı için de karşılığı kadar paranın müsadereesi yoluna gidilmektedir(Genç, 2011: s. 171).

TCK’de yer alan bu yeni kurum sayesinde müsadere konusu ekonomik değerın müsadereesinin imkânsız kılınması hâlinde, müsadereye konu değer karşılığında para tutarının müsadereesine karar verilebilecektir(Koca/Üzülmez 2013: s. 486; Yaşar vd. 2014: s. 1798; Artuk/Yenidünya, 2008: s. 100). Diğer bir deyişle müsadere konusu ekonomik değerın harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadereesinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsadereesine karar verilecektir(Koca/Üzülmez 2013: s. 591).

Kaim değerın müsadereesi için maddi menfaatlere elkonulamamasına veya bunların mercine teslim edilmemesine failin kasten veya taksirle neden olmasının bir önemi yoktur(Yaşar vd. 2014: s. 1798; Arslan/Azizoğlu, 2004: s. 224). Örneğin sanığa adam öldürmesi karşılığında verilen otomobil müsadereeden önce failin karıştığı bir kazada kullanılamaz hale gelip değerini kaybetmişse artık otomobilin değeri kadar bir paranın müsadereesine karar vermek gerekecektir. Burada failin taksirli davranışıyla müsadereyi imkânsız kılması sonucu etkilemeyecektir(Genç, 2011: s. 170). Kazanç müsadereesine konu eşya veya malvarlığının iyiniyetli 3. Kişilerin eline geçmesi nedeniyle mülkiyetin geçmesi durumunda da kanaatimizce

¹⁴⁸ “Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerın müsadereesidir. Buna göre, müsadere konu ekonomik değerın harcama, imha, tüketme, gibi hareketlerle müsadereesinin imkânsız kılınması halinde, karşılığı para tutarının müsadereesine karar verilecektir.” Bkz. Madde gerekçesi.

artık kaim değer müsaderesiyle bunların karşılığı para tutarının müsaderesi mümkündür(Aynı görüş için bkz. Yaşar vd. 2014: s. 1799).

Suç gelirlerinin kullanılamaz şekilde dahi olsa ele geçirilmesi durumunda artık kaim değer müsaderesinden bahsedilemeyecektir. Şöyle ki; uyuşturucu ticaretinden elde edildiği kesinleşen paranın ele geçirildiğinde yırtık delik veya başka bir şekilde tedavül imkânının olmayacak biçimde olması durumunda artık suç geliri ele geçirilmiş ve sanıkların elinde kalan bir suç geliri bulunmadığından kaim değer müsaderesiyle bu miktar sanıklardan tekrar alınamayacaktır(Certel, 2008: s, 53).

Kaim değer müsaderesine karar verilirken, müsadereye konu ekonomik kazancın suç tarihi itibarıyla parasal değeri esas alınmalıdır(Dalkılıç, 2013: s. 88; Certel, 2008: s, 53).

Kaim değer müsaderesine ilişkin verilen karar kesinleştiğinde, karar örneği mahkemesince doğrudan, bulunduğu yerin en büyük mal memurluğuna gönderilecektir. Gönderilen bu kararların infazı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yerine getirilecektir (SEY m. 16/1-f).

2.3.4. Davayı ve Cezayı Düşüren Hallerin Müsadereye Etkisi

5237 sayılı Ceza Kanununun, birinci kitap üçüncü kısım dördüncü bölümü “Dava ve Cezanın Düşürülmesi” başlığını taşımaktadır. Davayı düşürerek ceza ilişkisine son veren sebepler, “davayı düşüren sebepler”; devletin infaz yetkisine son vererek infaz ilişkisine son veren sebepler ise, “cezayı düşüren sebepler” olarak adlandırılmıştır(Centel vd. 2006: s. 755). TCK’de dava ve cezanın düşürülmesi sebepleri, ölüm, af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme ve ön ödeme olarak sayılmıştır.

765 sayılı TCK zamanında müsadere için mahkûmiyet şartı aranmaktaydı. Bu nedenle ceza davasını düşüren sebepler mevcut olduğunda mahkûmiyet şartı gerçekleşmeyeceğinden müsadere kararı da verilememekteydi. Dolayısıyla ölüm, genel af, şikâyetten vazgeçme, ön ödeme, gibi davayı düşüren hallerin gerçekleşmesi durumunda da müsadere kararı verilememekteydi(Erem vd. 1997: s. 909–910).

Kanun koyucu mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra çıkan genel affin müsadereye imkân tanımamasını bir maddeyle engellemiştir¹⁴⁹. Cezayı düşüren sebepler ise müsadere kararının infazına mani olmamaktaydılar. Dolayısıyla da hükümlünün ölümünden evvel verilmiş müsadere kararı infaz edilmekteydi. Özel af da müsadere kararını etkilememekteydi(Erem vd. 1997: s. 910).

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu konularda köklü değişiklikler olmuştur. Aşağıda tek tek dava ve cezanın düşürülmesi sebeplerinin söz konusu olması durumunda müsadere nasıl uygulanacağı tartışılacaktır.

2.3.4.1. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü

“Sanığın veya Hükümlünün Ölümü” başlığını taşıyan TCK'nın 64. maddesinin 1. fıkrasında “*Sanığın ölümü hâlinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadere hükmolunabilir*” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. CMK'nın, “Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm” başlığını taşıyan 223/8. maddesinde ise, “*Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir.*” denmektedir. Bu düzenlemelere göre failin ölümü, soruşturma aşamasında gerçekleşmişse, kovuşturmayla yer olmadığına; kovuşturma aşamasında gerçekleşmişse, davanın düşürülmesine karar verilecektir(Özgenç, 2014: s. 868; Özbek, 2006: s. 649; Öztürk/Erdem, 2012: s. 493; Zafer, 2010: s. 399). İştirak halinde işlenen suçlarda ise, sanıklardan birinin ölümü diğerleri hakkında açılan kamu davasını düşürmeyecek ve soruşturma veya kovuşturmayla diğer sanıklar bakımından devam edilecektir(İçel vd. 2002: s. 302; Özbek, 2006: s. 649; Demirbaş, 2007: s. 610).

TCK'nın 64. maddesinin ilk cümlesinde ölüm halinde kamu davası ortadan kalkacağını düzenledikten sonra ikinci cümlesinde, “*Ancak, niteliği itibarıyla*

¹⁴⁹ 765 sayılı Kanun Madde 100:“(Değişik madde: 11.06.1936 – 3038/1 md.)Umumi ve hususi aflar ve suçtan zarar görenin davadan veya şikâyetten vazgeçmesi ne zaptolunan eşyanın ne de mal sandığına tediye olunan ağır ve hafif para cezalarının istirdadını icap etmez.”.

müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereesine hükmolunabilir” demek suretiyle bir istisna getirmiştir. Buna göre niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak (sanığın ölümüne rağmen) müsadere kararı verilebilecektir(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629; Hakeri, 2014: s. 660; Zafer, 2010: s. 400; Bıçak, 2010: s. 323; Certel, 2008: s. 69). Burada “*maddi menfaatler*” ifadesinden maksat, kazanç müsadereesine konu, suçun işlenişi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan, ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerdir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 452).

Niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya ise, TCK'nın 54. maddesinde belirtilen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyadır(Arslan/Azizoğlu, 2004: s. 245). Dolayısıyla 54. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaya ilişkin davanın düşmesine karar vermek gerekecektir(Arslan/Azizoğlu, 2004: s. 245; Certel, 2008: s. 69)¹⁵⁰.

TCK'nın 64/2. maddesinde yer alan açık düzenleme gereğince hükümlünün sağlığında verilmiş olup kesinleşen müsadere ve yargılama giderleri infaz olunacaktır. Dolayısıyla, hükümlünün ölmesinden önce kesinleşen müsadere hükümleri infaz olunacaktır. Dolayısıyla müsadereesine karar verilen eşya ve kazanç infaz için hükümlünün mirasçılarında istenebilecektir(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629; Zafer, 2010: s. 400).

2.3.4.2. Önödeme

Önödeme, kanunlarda belirli bir miktarda ceza öngörülen suçlardan birini işleyen kişinin, kanunda düzenlenen usulde belirlenecek bir miktar parayı belirli bir süre içerisinde Devlet hazinesine ödemesi durumunda, hakkında kamu davasının

¹⁵⁰ Aksi görüşte olan Centel/Zafer/Çakmut'a göre ise, “Müsaderenin güvenlik tedbiri olması nedeniyle, müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunludur. Ancak, mahkûmiyet hükmü bulunması gerekmez. Sanığın ölmesi, mahkûmiyet hükmünü engelleyecek, ancak, müsadereyi engellemeyecektir.” (Centel vd. 2006: s. 755).

açılmaması, kamu davası açılmışsa, bu davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur(Erem vd. 1997: s. 1024; Özgenç, 2014: s. 659; Öztürk/Erdem, 2012: s. 154;Öztürk vd. 2013:s. 63; Özbek, 2006: s. 719; İçel vd. 2002: s. 436; Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 610–611; Centel vd. 2006: s. 755; Yenidünya, 2013(c): s. 52).

Önödemenin düzenlenmiş bulunduğu TCK'nın 75. maddesinin beşinci fıkrasında önödemenin, müsadereye etkisi *"Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez"* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK'nın 119. maddesinde yer alan önödeme düzenlemesi korunmuştur. Bu düzenleme karşısında önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması, yani soruşturma aşamasında takipsizlik kararı verilmesi veya açılan kamu davasının önödeme nedeniyle ortadan kaldırılması müsadereye engel olmayacaktır(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629; Yenidünya, 2013(c): s. 73; Zafer, 2010: s. 412; Certel, 2008: s. 79)¹⁵¹. Dolayısıyla önödeme nedeniyle takipsizlik kararı verildiğinde, Cumhuriyet savcısı tarafından, müsaderenin konusuna göre, CMK'nın 256 veya 259.madde hükümlerine göre müsadere talebinde bulunması gerekmektedir. Şayet, kovuşturma aşamasında önödeme önerisine uyulmuşsa, davanın düşmesi ile birlikte koşulları gerçekleşmişse müsadereye karar verilecektir(Gedik, 2007: s. 220).

2.3.4.3. Genel ve Özel Af

Suç işlenmesi nedeniyle suçun faili ile devlet arasında doğan cezai ilişkiyi sona erdiren yahut sadece devletin cezalandırma hakkını yok eden bir bağışlama işlemi olarak tarif edilebilecek olan af kurumu genel af ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 575; Bıçak, 2010: s. 332; Öztürk/Erdem, 2012: s.

¹⁵¹ *"Ön ödemeyi düzenleyen TCK'nın 75/5. maddesinde "Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez." düzenlemesi karşısında 2863 sayılı Kanununun 74/1. maddesine temas eden suçtan önödeme nedeniyle kamu davasının düşürülmesi durumunda suçta kullanılan aletlerin müsadere edilemeyeceğine ilişkin tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir"* (Yargıtay, 12. CD., 02.02.2012, 7583/1760 sayılı kararı).

494). Genel af eylemin suç oluşturma niteliğini ortadan kaldırmayan, ceza vermek hakkını veya ceza davasını düşüren bir kurumdur(Centel vd. 2006: s. 632; Öztürk/Erdem, 2012: s. 494; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629; Bıçak, 2010: s. 332). Bu nedenle genel af, maddi ceza hukuku bakımından cezayı kaldırıcı bir neden, usul hukuku bakımından da davayı düşüren bir nedendir(İçel vd. 2002: s. 308; Öztürk/Erdem, 2012: s. 494). TCK'nın 65. maddesinin birinci fıkrası gereğince genel af çıkması durumunda; kişi hakkında kamu davası açılmamışsa dava açılmayacak; kamu davası açılmışsa, dava düşürülecektir(Bıçak, 2010: s. 332; Hafizoğulları, 2006: s. 15). Kamu davasını düşüren genel af, müsadere kararı verilmesini de engelleyecektir. Zira genel af halinde, muhakemeye devam edilerek suçun tespiti olanağı ortadan kalkacaktır. Bu durumda da müsadere ön koşulu olan hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespiti şartı gerçekleşmeyecektir(Centel vd. 2006: s. 632, 755)¹⁵². Buna karşın genel afftan önce müsadere edilen eşya veya malvarlığı değerleri afftan sonra geri verilmeyecektir(Öztürk/Erdem, 2012: s. 495).

Ancak bu durum, niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya (TCK m. 54/4) için geçerli değildir; bu tür eşya, genel affa rağmen müsadere edilecektir.

Özel af ise, infaz aşamasında söz konusu olup, mahkûmiyeti tüm neticeleriyle ortadan kaldırmayıp yalnızca cezayı ortadan kaldırmakta, azaltmakta veya değiştirmektedir(İçel vd. 2002: s. 324; Bıçak, 2010: s. 332; Öztürk/Erdem, 2012: s. 495; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629; Centel vd. 2006: s. 634). Özel af suçun değil, salt cezanın affı olduğundan, ceza mahkûmiyetinin sonuçlarını ve kamu davasını ortadan kaldırmaz. Özel af halinde muhakemeye devam edilir ve suçun varlığı hükümle tespit edilir. Özel af cezanın hesaplanmasında ve uygulanmasında etkisini göstermektedir(Bıçak, 2010: s. 332). Bu nedenle, özel af müsadere kararı verilmesini engellemez ve müsadere edilmiş eşya varsa eşyanın iadesini gerektirmez(Centel vd. 2006: s. 755; Öztürk/Erdem, 2012: s. 495; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 578; Zafer, 2010: s. 402; Certel, 2008: s. 72).

¹⁵² Bakıcı'ya göre de, genel af halinde dava düşürüleceği ve mahkûmiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez.(Bakıcı, 2008: s. 1245).

2.3.4.4. Dava ve Ceza Zamanaşımı

Suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda, sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilmesine engel olan zamanaşımına “dava zamanaşımı” denmektedir(Özgenç, 2014: s. 852). Dava zamanaşımı söz konusu olduğunda, suçun işlendiği tarihten itibaren yasa tarafından belirlenen sürelerin geçmesi halinde kamu davasının açılmamasına veya açılmışsa, davaya devam olunmayarak düşürülmesine karar verilecektir(Özbek, 2006: s. 658 vd.; Centel vd. 2006: s. 637 vd.; İçel vd. 2002: s. 351 vd.; Bıçak, 2010: s. 326; Artuk vd. 2003: s. 363 vd.; Özgenç, s. 853; Öztürk/Erdem, 2012: s. 498; Demirbaş, 2007: s. 571 vd; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629).

Daha önce de açıkladığımız üzere müsadere kararı verilebilmesi için, ortada yasal tanıma uygun ispatlanmış bir fiilin varlığı zorunludur. Dava zamanaşımı halinde artık davaya devam edilip fiilin ispatı konusunda bir karar verilememektedir. Fiilin ispatlanmadığı durumda ise, müsadere kararı verilemeyecektir(Centel vd. 2006: s. 755)¹⁵³. Bu durumda, dava zamanaşımı halinde, davanın düşmesine ve eşyanın iadesine veya duruma göre kolluk makamlarına tevdiine karar verilmelidir(Gedik, 2007: s. 228; Certel, 2008: s. 78; Öztürk/Erdem, 2012: s. 497). **Parlar/Hatipoğlu** aksi görüştedir(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629). Yazara göre, kamu davasının dava zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi, bir güvenlik tedbiri olan ve mahkûmiyet koşulu aranmaksızın karar verilebilen TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır. Ancak söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi dava zamanaşımına tabi değildir. Bu tür eşyalar, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlike yarattığı sürece müsadere edilebileceklerdir(Centel vd. 2006: s. 755).

¹⁵³ Bakıcı'ya göre de, zamanaşımı süresinin dolması hallerinde dava düşürüleceği ve mahkûmiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez. (bkz. Bakıcı, 2008: s. 1245).

TCK'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve şahmı suç oluşturan eşyaların mahiyeti gereği müsaderesi her zaman mümkündür. Bu şekilde suç teşkil eden eşyanın müsaderesinde zamanaşımı söz konusu değildir(Bıçak, 2010: s. 329; Certel, 2008: s. 78).

Ceza zamanaşımı ise; mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda mahkûm olunan cezanın infazından sarfinazar edilmesidir(Dönmezer/Erman, 1999: s. 278 vd.; Ceza zamanaşımı konusunda ayrıca bkz.; Özbek, 2006: s. 691; Artuk vd. 2013: s. 391; Centel vd. 2006: s. 648; Özgenç, 2014: s. 861; İçel vd. 2002: s. 371; Öztürk/Erdem, 2012: s. 505). Ceza zamanaşımı süresinin dolması halinde artık o ceza infaz edilmeyecektir.

5237 sayılı TCK'nın 70. maddesinde "Müsadere Zamanaşımı" ayrı bir maddede düzenlemiştir. Kanunun bu hükmüne göre, müsadereye ilişkin verilen hüküm, kesinleştiği tarihten itibaren yirmi yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla müsadere kararının bu zamanaşımı süresi içinde yerine getirilmiş olması gerekmektedir(Özbek, 2006: s. 692).

2.3.4.5. Şikâyet

Şikâyet takibi şikâyete bağlı bir suç nedeniyle suçtan zarar gören kimsenin, kanunda belirtilen süre içerisinde, yetkili makamlara o suçun soruşturulması ve kovuşturulması istemini açıklaması şeklinde tanımlanabilir(Kunter vd. 2010: s. 664; Özgenç, 2014: s. 614; Centel/Zafer, 2013: s. 590; Demirbaş, 2007:s. 183; Öztürk/Erdem, 2012: s. 148; Hakeri, 2014: s. 114; Öztürk vd. 2013:s. 52; Ercan, 2014: s. 46). Tanımdan da anlaşılacağı üzere şikâyet bir ceza muhakemesi şartıdır(Öztürk/Erdem, 2012: s. 148; Hakeri, 2014: s. 114; Koca/Üzülmez 2013: s. 359; Öztürk vd. 2013: s. 52). Şikâyet kurumunun düzenlenmiş bulunduğu TCK'nın 73. maddesi gereğince bir suçun takibi şikâyete bağlanmışsa (Örneğin TCK m. 86/2, 88, 89, 102/1 gibi), şikâyet koşulu gerçekleşmeden kovuşturma yapılamayacaktır(Bıçak, 2010: s. 330).

Şikâyetçi soruşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmişse, kovuşturmaya yer olmadığına (CMK m. 172), kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmişse, düşme kararı verilecektir (CMK m. 223/8; Kunter vd. 2010: s. 661; Centel/Zafer, 2013: s. 709; İçel vd. 2002: s. 342; Ercan, 2014: s. 52; Turhan, 2006: s. 134)¹⁵⁴.

TCK'nın 74. maddesinin birinci fıkrasına göre hükümden sonra yapılan şikâyetten vazgeçme, müsadere edilen eşyanın iadesini gerektirmeyecektir (Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1629; Zafer, 2010: s. 410). Hükümün olumsuz anlamına göre ise, henüz eşya müsadere edilmemişse, vazgeçme müsadereyi engelleyecektir (Centel vd. 2006: s. 632, 765; Certel, 2008: 75)¹⁵⁵. Zira şikâyetten vazgeçme halinde muhakemeye devam edilerek suçun tespiti olanağı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda da, müsadere için ön koşulu olan hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespiti olanağı kalmayacaktır. Sonuç olarak takipsizlik kararı veya düşme kararı verilmesine neden olan şikâyetten vazgeçme, müsadereyi engelleyecektir.

2.3.4.6. Uzlaşma

Uzlaşma, temelde fail ile mağdurun anlaşması nedeniyle, ceza yargılaması faaliyetinin yapılmaması ya da başlamış olan yargılamanın bu nedenle sona erdirilmesi anlamına gelir (Öztürk vd. 2013: s. 64; Yurtcan, 2008: s. 663)¹⁵⁶.

¹⁵⁴ “5237 sayılı TCK'nun 104.maddesi gereğince, şikayete bağlı bulunan suçtan dolayı suç tarihinde 16 yaşında olan mağdurenin şikayetinden vazgeçmiş olduğu anlaşıldığından, aynı yasanın 73.maddesi uyarınca kamu davasının düşmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay, 5. CD, 01.06.2006, 5162/4762, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 600); “Sanığın taş ve sopa ile vurmak suretiyle mağduru hayati tehlike geçirmeyecek ve iş ve gücünden kalmayacak şekilde yaralamaktan ibaret eyleminin oluşturduğu TCK'nun 456/4. maddesine uyan suçun takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu, mağdur M.Y.nin hazırlık ve yargılama aşamasında yapılmış usulüne uygun bir şikayetin bulunmadığı ve altı aylık yasal şikayet süresinin de geçeceği gözetilerek dava şartı yokluğundan CMUK'nun 253/5. maddesi gereğince kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması...” (Yargıtay, 2. CD, 12.04.2004, 26880/7499, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

¹⁵⁵ Bakıcı'ya göre de, şikâyetten vazgeçme halinde dava düşürüleceği ve mahkûmiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez. (bkz. Bakıcı, 2008: s. 1245).

¹⁵⁶ “Sanığın sarkıntılık suçu ile ilgili olarak sabit olan eyleminden, mahkûmiyetine karar verilmesinin gerekeceği, ancak bu suç şikayete tabi olup zarar gören gerçek kişi olduğundan, 5237 Sayılı TCK'nin 73/8 maddesine göre uzlaşma kapsamında kaldığı, uzlaşmanın da kovuşturma şartı olduğu nazara alınarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254.maddeleri gereğince uzlaşma işlemi

Ceza hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan uzlaşma müessesesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuza dahil edilmiştir.

CMK'nın, 253. maddesinin 19. fıkrası gereğince, soruşturma aşamasında, uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir(Öztürk vd. 2013:s. 66; Turhan, 2006: 136).

CMK'nın, 254/2. maddesi gereğince uzlaşma mahkeme aşamasında gerçekleşmesi durumunda mahkeme davanın düşmesine karar verecek, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir.

TCK'nın 74/1.maddesinde genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçmenin, müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak maddede uzlaşmadan bahsedilmemiştir. Kanaatimizce, bu maddede uzlaşmaya değinilmemişe de, uzlaşma halinde de suç tüm hüküm ve neticeleri ile ortadan kalktığına göre, uzlaşma halinde de müsadereye mümkün olmaması gerekir(Hafizoğulları, 2006: s. 36). Çünkü maddi ceza hukuku açısından, uzlaşma "davayı düşüren" sebeplerdendir ve şikâyetten vazgeçmenin doğurduğu sonuçları doğurur(Kunter vd. 2010: s. 1068). Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya (TCK m. 54/4) bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

yapılması ve sonucuna göre 5237 sayılı Yasanın 105.maddesi de değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay, 5. CD, 28.9.2005, 2003/7842-2005/20261 sayılı kararı, karar için bkz. YKD, Aralık 2005, Sayı: 12, s. 1919).

2.3.5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi Durumunda Müsadere

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması(HAGB), sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün, denetim süresi zarfında askıda kalmasını, bu sürenin yükümlülükler uygun geçirilmesi halinde de hükümün sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlayan bir kurumdur(Centel/Zafer, 2013: s. 717; Artuç, 2010: s. 1; Şare, 2014: s. 175). Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında, mahkemece suç işlediği kanaatine varılan sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurulmakta; ancak kurulan hükümün hukuki sonuçlarını doğurması denetim süresinin sonuna kadar ertelenmektedir(Şahin, 2012: s. 161; Kunter vd. 2010: s. 1528; Bıçak, 2010: s. 629; Gürühan, 2014: s. 142).

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmasının yanı sıra, CMK'nın 231/6. maddesinde düzenlenen şartların bulunması gerekmektedir. Buna göre, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaatin oluşması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi gerekir(Ünver/Hakeri, 2014: s. 724 vd).

Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde hüküm açıklanmakta, aksi takdirde düşme kararı verilmektedir.

Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde hüküm açıklanmakta, aksi takdirde düşme kararı verilmektedir(Gürühan, 2014: s. 141).

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği zaman, hüküm sanık hakkında hukuki olarak herhangi bir sonuç doğurmamaktadır(Aksoy, 2008: s. 226; Şare, 2014: s. 176). Mahkeme, sanığı 5 yıllık denetim süresine tabi tutmakta, sanık bu 5 yıl içerisinde kasıtlı bir suç işlemez ve denetimli serbestlik hükümlerine

uygun davranır ise hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir(Gürühan, 2014: s. 142).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde karar ile birlikte müsadere kararı da verilebilecektir. Diğer bir ifadeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı müsadereye engel teşkil etmeyecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 722; Artuç, 2010: s. 213)¹⁵⁷. Zira müsadere için işlenmiş bir suçun bulunması yeterlidir. Bu suç nedeniyle sanığın mahkûm olması ya da cezasının infaz edilmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla bizatihi suç teşkil eden eşya veya suçta kullanılan eşya hakkında müsadere kararı verilebilmesi için, bir suçun işlenmesi zorunlu olup, bu suçtan dolayı kişi hakkında mahkûmiyet hükmü şart olmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen hükümde, müsadereye de hükmedilecektir(Kıldan, 2009: s. 174).

Ancak müsadere kararının erteleme süresi içerisinde yerine getirilip getirilmeyeceği, yerine getirilecekse bunun nasıl olacağı konuları tartışmalıdır(Palut, 2013: s. 75). Bu konunun iki farklı olasılıkla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Birincisi suçla ilgili eşyanın müsaderesi ikincisi ise bizatihi suç teşkil eden eşyanın müsaderesidir.

Önce **suçla ilgili eşyanın** yani bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen veyahut da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması kaydıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi kararının söz konusu olması ihtimali değerlendirelim. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, kişinin suç işlediği yönünde bir hüküm olsa dahi bu hüküm açıklanmadığından, ortada henüz sonuç doğuran bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla esasında suçun işlendiği hususu denetim süresince askıdadır. Denetim süresi olan 5 yıl boyunca sanığın kasıtlı bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik hükümlerini yerine getirilmesi halinde kamu davasının düşmesine karar verilmekte ve sanığın hiç suç işlemediği kabul edilmektedir. Bu durumda işlenmiş bir suçun tespiti mümkün olmadığından müsadere de imkânsız olacaktır. Bu sebeple kanaatimizce henüz mahkûmiyetin sonuçlarını doğurmayan bir

¹⁵⁷ Şare'ye göre, hakim tarafından müsadereye hükmedilmesi durumunda bu karar ertelenemeyecektir. Bkz. Şare, 2014: 189.

karar bulunmadığından HAGB kararı gibi müsadereye ilişkin kararın da infaz edilmemesi gerekmektedir.

Bununla birlikte HAGB kararıyla birlikte müsadereye de karar verilmiş olması halinde bu kararın hemen infazının yapılması müsadere kararının kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşmesi gibi bir sorunu da doğuracaktır¹⁵⁸. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabidir ve itiraz incelemesi esasa girmeden yapılmaktadır. Müsadere hususunda itiraz merciinin karar verebilmesi ise hükmün esasına girmesini gerektirecektir ve dolayısıyla müsadere hususunda itiraz mercii bir karar veremeyecektir. Bu durumda müsadereye karar verilen eşyanın infazının yapılması hak kaybına neden olabilecektir¹⁵⁹. Bu nedenle müsadereye konu eşya hakkında verilen karar denetim süresi içerisinde hükmün açıklanmasına veya denetim süresi sonunda düşme kararı verilinceye kadar infaz edilmemelidir¹⁶⁰.

¹⁵⁸ “Sanık müdafinin 12/07.2013 tarihli hükmü müsadere yönünden temyiz etmesi üzerine dosya incelenmek üzere Yargıtay’a gönderilmiş ise de; müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bağlı bir karar olduğu ve bu kararla birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek yapılan incelemede; 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinin 5. fıkrasına göre verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, aynı kanun maddesinin 12. fıkrası uyarınca itiraza tabi olduğu, bu kararların temyizi mümkün olmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 264. maddesine göre de kanun yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılma başvurusunun hakkını ortadan kaldırmayacağından sanığın temyiz dilekçesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar yönünden itiraz niteliğinde kabul edilerek itirazın merciince incelenmesi için hükmün incelenmeksizin mahalline İADESİNE”, Yargıtay, 2. Ceza Dairesi, Tarih: 17/09/2014, Esas No: 2014/26299, Karar No: 2014/21150 sayılı kararı; “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 gün 2009/13-12 sayılı kararı uyarınca, sanık hakkında verilen 5271 sayılı CMK’nin 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, aynı Kanununun 231/12. maddesi uyarınca itirazı kabil olup, hükümle bağlantılı müsadere kararı yönünden de temyizi mümkün bulunmayıp, itiraz mercii tarafından tetkik edilmek üzere, temyizen incelenmeksizin mahalline iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE”, Yargıtay, 3. Ceza Dairesi, Tarih: 15.05.2014, Esas No : 2013/31793, Karar No: 2014/19172 sayılı kararı; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK’nun 231/12 maddesi uyarınca itiraza tabi olup, temyizi mümkün bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları içinde verilen müsadere kararlarının da asıl hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olduğu ve aynı kararlar birlikte incelenmesi gerektiği gözetilerek, Dosyanın tetkiksiz mahalline iadesi...”, Yargıtay 3. CD.,T. 29.11.2010, E. 2010/8376, K. 2010/18508 sayılı kararı.

¹⁵⁹ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ilişkin kanun yolunun 5271 sayılı Kanununun 231/12. maddesinde itiraz olarak öngörüldüğü müsadereye ilişkin hükmün temyize tabi olduğu anlaşılmış ise de, bu hükme ilişkin incelemenin söz konusu eşyanın niteliği itibarıyla müsadereye tâbi olmadığından ancak mahkûmiyet hükmünün temyizen incelenmesi sırasında denetime tabi tutulabileceği düşünüldüğünden, incelenmeyen dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine...”, (Yargıtay, 14. CD. 14.02.2013 gün, 2012/15873 Esas 2013/1352 Karar).

¹⁶⁰ Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları 23-26 Mayıs 2013 – İzmir; Buna karşın **Aksoy**, müsadere güvenlik tedbirinin sanığın mahkûmiyetinin bir sonucu değil, eşyaya ilişkin olduğunu, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa bile, eşyanın müsadereye ilişkin hükmün açıklanması gerektiğini, aksi takdirde şartları oluşup kurulan mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde, eşyanın iadesinin gerekeceğini, her türlü eşya müsadereinde hükmün açıklanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Aksoy, 2008: s. 227.

Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği zaman müsadereye tabi eşyanın infazı, hüküm açıklandığında veya düşme kararı verildiğinde ve bu kararlar kesinleştiğinde yapılmalıdır. HAGB kararı verilip müsaderesine karar verilen eşyanın infazı yapıldığında, ileride hüküm açıklandığı veya düşme kararı verildiğinde, bu karar temyiz edildiği zaman müsadere ile ilgili kısmının kanuna aykırı olduğuna karar verildiğinde müsaderesine karar verilen eşyanın infazı yapıldığı için malikine iade edilemeyecektir(Centel/Zafer,2013: s. 722; Taneri, 2013: s. 136; Artuç, 2010: s. 214; Kıldan, 2009: s. 175).

Bu nedenlerle kanaatimizce HAGB kararı verilen dosyalarda suçla ilgili eşyanın da müsaderesine karar verilmişse artık bu müsadere kararının infaz edilmemesi ve asıl hükmün sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Asıl hükmün açıklanması durumunda bu eşya veya malvarlığının müsaderesinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

HAGB kararı verilen dosyada deneme süresinin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda ise; davanın düşmesine karar verilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1535). Bu durumda suç nedeniyle müsadereye tabi eşya hakkında verilmiş bulunan müsadere kararının infazı yoluna gidilemez. Tek başına suç teşkil etmeyen eşyanın düşme kararı ile birlikte sanığa iadesi gerekmektedir. Aksi uygulama güvenlik tedbirlerinin sistematığına aykırı olacağı gibi, müsadereyi güvenlik tedbiri olmaktan çıkarır, cezaya dönüştürür. Zira artık ortada hukuk dünyasında sonuç doğuran bir suç yoktur(Palut, 2013: s. 77).

TCK'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan **bizatihi suç teşkil eden eşyalar** (kaçak eşyalar, uyuşturucu madde, ruhsatsız silah) için verilen müsadere kararının infazının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği konusunda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre bu tarz eşyalar söz konusu olduğunda HAGB kararı verilmesi müsadere kararının infazını etelememeli ve bu müsadere kararı infaz edilmelidir(Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları 23–26 Mayıs 2013 - İzmir). Örneğin, 6136 sayılı Kanun gereğince taşınması yasak olan silah hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde,

silahın müsadereesine ilişkin hükmün açıklanması ve uygulanması gerekmektedir¹⁶¹. Aksi halde şartları oluşup kurulan mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde, silahın sanığa verilmesi söz konusu olacak ve bu durum yeniden suç oluşturacaktır(Taneri, 2013: s. 135).

İkinci görüşe göre ise; suça konu olan eşya yasak nitelikte olsa bile müsadere kararının infazı, ancak, deneme süresinin sona ermesi ya da sanığın deneme süresi sona ermeden kasten suç işlediğinin ya da yükümlülükler aykırı davrandığının tespiti halinde mümkün olmalıdır(Kıldan, 2009: s.175; Artuç, 2010: s. 259).

Kanaatimizce de müsadere kararı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte infaz edilirse, ileride hükmün açıklanması koşulları oluştuğunda ve yargılamaya devam edildiğinde bu delili değerlendirme olanağı ortadan kalkmış olacaktır ki, bu durum hukuki sakıncalar doğuracaktır. Nitekim sanığın denetim süresi içinde iyi hal göstermemesi ve hükmün açıklanması ile yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması halinde istenilmeyen bir durum ortaya çıkabilecektir(Palut, 2013: s. 75). Bu da temyiz merciinin kararı bozması ve yeniden yapılan yargılama sonunda sanığın beraat etmesi halidir. Bu durumda ortada sanığa iade edilecek eşya bulunmayacağından bir hak kaybı söz konusu olabilecektir(Taneri, 2013: s. 136).

Mevcut düzenlemeler dahilinde hiçbir hak kaybına neden olmayan ve mevzuata uygun bir uygulama bulunabilmiş değildir. Bu nedenle Kanun Koyucunun bir an önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında müsadereye dair kararların nasıl infaz edileceği hususunda bir düzenleme yapması gerekmektedir(Aynı görüş için bkz. Gürühan, 2014: s. 141).

¹⁶¹ “Sanığın bulundurma ruhsatlı silahını düğüne götürerek, İbrahim Ç isimli şahsa verip bu şahsın düğünde ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, sanık hakkında 6136 sayılı Yasanın 13/1, 5237 sayılı TCK.nun 62. madde ve fıkraları uyarınca hapis cezasına hükmedilirken, suçta kullanılan ve taşınması suç olan sanığa ait tabancanın 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca müsadere yerine, denetimli serbestlik süresince adli emanette muhafazasına karar verilmesi, Yasaya aykırı...” Yargıtay 8. CD, Esas No:2010/7065, Karar No:2010/8569 sayılı kararı.

2.4. Müsadere Usulü

2.4.1. Genel Olarak

Müsadere kararı verilmesi için yargılama makamlarına müracaat bir dava olduğu gibi bu dava üzerine yapılan kolektif faaliyet de muhakemedir(Kunter vd. 2010: s. 1603). Bu anlamda müsadere muhakemesini müsadereye gerek olup olmadığının saptanmasına yönelik olarak yürütülen kolektif faaliyetin tümü olarak tanımlayabiliriz.

Şüphelinin işlediği suçla ilgili müsadereye tabi malvarlıklarının bulunması durumunda Cumhuriyet savcılığı, cezalandırma ile birlikte bu malvarlıklarının müsaderesini de isteyecektir. Zira müsadereye karar verme yetkisi mahkemenindir(Centel/Zafer, 2013: s. 873). Açılan kavuşturma sonucunda sanığın işlediği suç yanında müsaderesi istenen eşya veya kazanç hakkında da hüküm kurulacaktır(Noyan, 2006: s. 747). Asıl ceza davası ile birlikte müsadere konusunda bir hüküm verilmemesi halinde ise, ayrıca bir müsadere davası açılmalıdır.

Mülga 1412 sayılı CMUK'ta güvenlik tedbirleri muhakemesi hakkında özel düzenlemelere yer verilmediği gibi, 5271 sayılı CMK'da da bu konuda genel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak CMK'da sadece "müsadere muhakemesine" ilişkin hükümlere yer verilmektedir. CMK'nın Özel Yargılama Usullerine ilişkin Beşinci Kitap İkinci Kısım İkinci Bölümünde (CMK m. 256–259) müsadereye ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir. Burada bazı eşya veya malvarlığı değerlerinin müsaderesi veya iadesi hususuna dair uygulanacak usul hükümleri düzenlenmiştir.

Bu bölümde kanunlara göre müsadere kararı verilmesi gereken kamu davasının açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla birlikte bir karar verilmemiş veyahut da kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, bu tedbirlerin her türlü kovuşturmadan ayrı olarak alınabilmesi için yapılması gereken usuli işlemler düzenlenmiştir. Yürürlükten kalkan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 392 ve devamı maddelerinde de benzer düzenlemelere yer verilmişti(Bakıcı, 2008: s. 1246).

Çalışmamızın bu bölümünde kavram karışıklığına neden olmamak için müsadereye konu eşya ya da kazancı müsadere konusu haline getiren fiil nedeniyle açılan davaya asıl dava diyeceğiz. Bu anlamda da müsadere davasını asıl ceza davası açılan durumlarda ve asıl ceza davası açılmayan durumlarda olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

2.4.2. Müsadere Davası

2.4.2.1. Asıl Ceza Davası Açılan Durumlarda

Kural olarak, mahkeme tarafından asıl dava konusunda karar verilirken müsadere konusunda da karar verilmelidir(Kunter vd. 2010: s. 1604; Centel/Zafer, 2013: s. 873; Özbek vd. 2012: s. 398; Ünver/Hakeri, 2014: s. 795; Zafer, 2010: s. 428; Certel, 2008: s. 186). Bu nedenle Kanunda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmeyip asıl ceza davasıyla birlikte karar verilmeyen haller düzenlenmiştir. Nitekim CMK'nın 256. maddesinde “...*esasla birlikte karar verilmemişse...*” denilerek burada yapılan düzenlemenin asıl ceza davasından ayrı, müstakil bir müsadere davasına yönelik olduğu belirtilmiştir. Zaten suçla birlikte açılan davada müsadere söz konusu ise, ceza davası ile birlikte müsadereye veya iadeye de karar verilecektir. Örneğin, ruhsatsız olarak bulundurulması veya taşınması suç teşkil eden bir tabancanın bulundurulması veya taşınması durumunda, şüpheli hakkında 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince kamu davası açılacak ve suça konu tabancanın müsadere istenecektir. Bu durumda mahkeme hem mahkûmiyet konusunda hem de müsadere konusunda bir karar verecektir.

Kural asıl kamu davasıyla birlikte müsadere talebinde de bulunulması ve iki hususun birlikte değerlendirilmesi olmakla birlikte; kamu davası açılmayan veya kamu davası açılıp da esas hükümlerle birlikte müsadere konusunda bir karar verilmeyen hallerde, ayrıca bir müsadere davası açılması gerekmektedir(Centel/Zafer, 2013: s. 873; Ünver/Hakeri, 2014: s. 795; Öztürk vd.

2013: s. 753)¹⁶². Bu davayı açma yetkisi, Cumhuriyet savcısı veya katılanındır (CMK m. 256/1). Bu durumda müsadere davasını görmeye yetkili olan mahkeme, asıl davaya bakan mahkemedir. Asıl dava bulunmayan hallerde, talep, asıl davaya bakmaya yetkili mahkemeye yapılacaktır (CMK m. 256/1).

İade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda ise, CMK'nın 256. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, mahkeme tarafından resen veya ilgililerin isteği üzerine bu eşyaların iadesine karar verilecektir. Ancak esasla birlikte karar verilmeyen durumlarda mahkeme, kendiliğinden ek kararlar müsadere kararı veremeyecektir (CMK m. 256/2; Ünver/Hakeri, 2014: s. 797; Öztürk vd. 2013: s. 753)¹⁶³.

Asıl caza davası açılmakla birlikte bu dava açılırken iddianamede müsadere konusunda bir istem mevcut değilse, CMK'nın 226. maddesinin ikinci fıkradaki düzenleme¹⁶⁴ gereği ek savunma hakkı tanınmadan bir güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilemeyecektir (Gedik, 2007: s. 240).

Açılan davada mahkemenin görevsizlik kararı vererek hükümden el çekmesi durumunda artık müsadere veya iade konusunda bir karar vermemesi gerekmektedir¹⁶⁵.

¹⁶² Nitekim Yargıtay da uygulamasında suçta kullanılan eşyanın müsadere karar verilmeyen kararı, bu eşyanın her zaman müsadere talep edilebileceği gerekçesiyle bozmamıştır. Bkz. "İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/96003 soruşturma sırasında kayıtlı ve suçta kullanılan bir adet tornavidanın müsadere konusunda karar verilmemiş ise de, bu konuda her zaman bir karar alınması olanaklı olduğundan, ...Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakim takdirine göre, sanık AD'nin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiriler dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükmün istem gibi ONANMASINA", Yargıtay, 6. Ceza Dairesi, Tarih: 16.04.2014, Esas No: 2014/894, Karar No: 2014/7264 sayılı kararı.

¹⁶³ "Açılmış dava olmadığı gözetilmeden av tüfeğinin zoralmına karar verilmesi..." (Yargıtay, 4. CD, 8.12.1994, 8474/10806, sayılı kararı, bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "Sanık hakkında sair tehdit suçundan dolayı 1412 Sayılı CYY'nin 344.maddesi uyarınca 06.11.2003 tarihinde takipsizlik kararı verilmiş olması karşısında, bu suçtan açılmış bir dava ve hükümlülük kararı bulunmadığı gözetilmeden, tek başına suç oluşturmayan kuru sıkı tabancanın zoralmına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay, 4. CD, 26.01.2006,17278/356, karar için bkz. Kamer, 2007: s. 337).

¹⁶⁴ 5271 sayılı CMK madde 226/2: "Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır"

¹⁶⁵ "Musa'dan zapt olunan üzümlü marka 1198 seri nolu otomatik av tüfeğinin müsadere hakkında dava bulunmadığı düşünülmeden bahsi geçen tüfeğin zoralmına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay, 7. CD, 1.11.2002,15883/15172, karar için bkz. YKD Ocak 2003, s. 123).

Yürütülen bir davada elkonulan eşya veya malvarlığının müsaderesinin davaya konu olan fiil açısından müsaderesinin mümkün olmadığı ancak başka bir fiil nedeniyle müsaderesinin gerektiğinin anlaşılması durumunda yürüyen davada müsadere kararı verilemeyecektir. Bu durumda mahkemenin Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunarak, müsaderenin görevli mahkemece değerlendirilmesini sağlaması gerekmektedir. Yargıtay da bu yolun izlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁶⁶. Örneğin suçta kullanıldığından bahisle müsaderesi istenen tabancanın, asıl davada müsadere edilememesi durumunda, ruhsatsız olması nedeniyle müsadere edilemeyecektir. Kanaatimizce de iddianamede geçmeyen bir fiil için o davada karar verilmesi yerinde olmayacaktır. Dava sırasında ayrı bir dava konusu olan yeni bir fiil fark edildiğinden bu konuda görevli mahkemece karar verilmesi daha yerinde olacaktır.

Sanık olmayan eşya sahibinin müdahil sıfatıyla davaya katılıp katılamayacağı konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Kanaatimizce, yargılama konusunda eşya hakkında müsadere kararı verilmesi halinde maddi yönden zarar görecektir olan eşya sahibi, CMK'nın 2. maddesinde tanımlanan malen sorumlu tanımına girmektedir. Dolayısıyla da sahibi olduğu eşya hakkında müsadere kararı verilerek elinden alınacak olan eşya malikinin bu madde kapsamında değerlendirilerek, CMK'nın 237. maddesi gereğince davaya katılabilmesi gerekmektedir.

2.4.2.2. Ayrı Bir Müsadere Davasının Açılması

Daha önce de belirtildiği gibi müsadere kararı kural olarak, mahkeme tarafından, açılan asıl davada verilmelidir. Ancak müsadere kararı verilmesi gereken bir durumda kamu davası açılmamış veya dava açılmasına rağmen müsadere konusunda herhangi bir hüküm verilmemiş ise, müsadere için ayrı bir dava açılması gerekmektedir(Kunter vd. 2010: s. 1604; Ünver/Hakeri, 2014: s. 795; Dalkılıç, 2013:

¹⁶⁶ “Suçta kullanılan ve TCY'nın 36.maddesi uyarınca zoralmı istenen av tüfeği başkasına ait olup suçta kullanılması hususunda sahibinin rızasının bulunmadığı, 2521 sayılı Yasasının 13. maddesine göre tüfeğin zoralmı için açılmış dava da olmadığı gözetildiğinde, mahkemenin, tüfeğe ait av tezkeresi veya yivsiz av tüfeği belgesi olup olmadığı araştırma yetkisi bulunmadığından, durum bir yazıyla Savcılığa bildirilmeli, av tüfeği ile ilgili olarak 2521 sayılı Yasaya göre gereğinin yapılması istenmelidir...”(Yargıtay CGK, 10.12.1996, 250/269, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 517).

s. 107). Örneğin önödeme tabi bir suç bakımından önödeme şartının yerine getirilmesi durumunda kamu dava açılmasa da suç eşyası ve suç geliri için müsadere davası açılabilir. CMK'nın 256. maddesinde bu davayı açma yetkisi Cumhuriyet savcısı ve katılanına verilmiştir(Centel/Zafer, 2013: s. 873; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1635; Ünver/Hakeri, 2014: s. 795; Certel, 2008: s. 187; Kunter vd. 2010: s. 1604). Ancak başvurunun ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. CMK'nın 256. maddesine göre, müsadere davasını Cumhuriyet savcısının yanı sıra katılan da açabilmektedir. Bu durumda dava için iddianamenin varlığını zorunlu görmek davayı açabilecek kişiler açısından yerinde olmayacaktır(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 163)¹⁶⁷. Dolayısıyla mahkemeye hitaben yazılan bir yazı bu talep için yeterli olmalıdır(Gedik, 2007: s. 243).

2.4.2.2.1. Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararı

5271 sayılı CMK'nın 259. maddesinde¹⁶⁸, 1412 sayılı CMUK'un 392/2. maddesine paralel bir düzenlemeyle, suç konusu olmayan ancak sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadere sine sulh ceza hâkimi tarafından karar verileceği hükme bağlanmıştır(Kunter vd. 2010: s. 1604; Şahin, 2012: s. 197; Dalkılıç, 2013: s. 107; Özbek vd. 2012: s. 398; Öztürk vd. 2013:s. 754; Zafer, 2010: s. 428).

Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşya içerisine TCK'nın 54/4. maddesinde düzenlenen bizahiti suç teşkil eden eşyalar girmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, TCK'nın 54/4. maddesinde suçta kullanılmayan; ancak üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı bizahiti suç teşkil eden ve bu nedenle münhasıran müsadereye tabi bulunan eşya söz konusudur. Örneğin ruhsatsız

¹⁶⁷ Yargıtay da bir kararında bu talep yazısının iddianamenin iadesine konu olmayacağını belirtmiştir: “6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan hakkında takipsizlik kararı verilen. B'ye ait tabancanın zor alımına karar verilmesini talep eden C. Başsavcılığı'nın isteminde CMK'nun 170. maddesinde öngörülen hususlar bulunmadığından bahisle anılan istem yazısının CMK 174. maddesi gereğince Başsavcılığa iadesine dair Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararının kaldırılmasını isteyen Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü yerine reddine dair Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında isabet görülmediğinden, kanun yararına bozma istemine dayalı ihbarname içeriği bu nedenle yerinde bulunduğundan; Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27/06/2005 gün ve 2005/ sayılı kararım 5271 sayılı CMK'nun 309 maddesi uyarınca bozulmasına...” (Yargıtay, 8. CD, 04/10/2005, 2005/2622-2005/9017, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

¹⁶⁸ 5271 sayılı CMK Madde 259: “Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadere sine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.”.

silah, uyuşturucu madde, sahte para vb. Bu madde kapsamındaki eşyaların müsadere edilebilmesi için, bu eşyaların faile ait olması ya da failin asıl suçtan mahkûm olması zorunlu değildir(Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1654).

CMK'nın 259. maddesi gereğince, sulh ceza hâkimi müsadere kararını duruşma yapmadan evrak üzerinden verecektir.

2.4.2.2.2. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı

CMK'nın 259. maddesinde düzenlenen "Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadere" dışındaki durumlarda, müsadere yargılaması duruşmalı olarak yapılacaktır. Asıl fiilden bağımsız olarak fiille ilgili eşyanın müsadere karar verilmesinin CMK'nın 256. maddesine göre, istenmesi durumunda karar CMK'nın 257/1. maddesi¹⁶⁹ gereğince duruşmalı olarak verilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1604; Centel/Zafer, 2013: s. 873; Öztürk vd. 2013:s. 754; Certel, 2008: s. 189; Dalkılıç, 2013: s. 108)¹⁷⁰. Duruşma ve karar konusunda genel hükümler uygulanacaktır(Gedik, 2007: s. 248). Yargılama sonunda koşulları gerçekleşmesi durumunda müsadereye, aksi halde ise, eşyanın iadesine karar verilecektir. CMK 257/2. maddesine göre duruşmaya müsadere olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de çağırılacaktır(Kunter vd. 2010: s. 1604; Öztürk vd. 2013:s. 754; Ünver/Hakeri, 2014: s. 797). Ancak bu kişilerin muhakemeye gelmemeleri, muhakemenin yapılmasını ve hükmün verilmesini engellemeyecektir(Centel/Zafer, 2013: s. 873; Öztürk vd. 2013: s. 754). Sanığın duruşmalara gelmemesi de hüküm verilmesini engellemeyecektir¹⁷¹.

¹⁶⁹ CMK madde 257/1: "256 ncı Maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir."

¹⁷⁰ 1412 sayılı CMUK zamanında da uygulama bu yönde idi. "Sanığın eylemi yasanın 100/son maddesine uyduğu kabul edilmesine göre, idari para cezasını gerektiren suça dair idare tarafından yapılan uygulamaya ait evrak getirilmek ve CMUK.nun 392. ve müteakip maddeleri uyarınca duruşmaya müteallik hüküm uygulanmak suretiyle zoralımı konusunda bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin evrak üzerinde yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir."(Yargıtay, 3. CD, 14.10.1993, 8057/12759, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s.692).

¹⁷¹ CMK madde 195: "Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır. "

Ayrıca Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18/a. maddesine göre de bir yıldır emanette olan ve asıl hükümlerle birlikte müsadere yahut iadeye ilişkin bir karar verilmeyen emanette bulunan eşya, mal varlığı değerleri veya paralar için de müsadere davası açmaya ilgilisi veya Cumhuriyet savcısı yetkilidir.

CMK'nın 256/1. maddesine göre asıl davadan ayrı açılan müsadere davasında yetkili mahkeme esas davayı görmeye yetkili olan mahkemedir. Buna göre, eşyanın kullanıldığı asıl fiil için dava açılmışsa yetkili mahkeme asıl davanın açıldığı mahkemedir. Asıl fiil için dava açılmamış olması durumunda da yetkili mahkeme ise, asıl fiil ile ilgili dava açılsaydı, hangi mahkemeye açılacak idiyse, o mahkemedir(Kunter vd. 2010: s. 1604; Z. Yılmaz, 2003: s. 690; Centel/Zafer, 2013: s. 874; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1635)¹⁷².

Mahkeme, görülmekte olan davaya konu eylemin, suç değil de kabahate dönüştüğüne kanaat getirmesi durumunda, kabahatlerde müsadere uygulanamayacağı için dava konusu şeyin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı verilmesi gerekmektedir¹⁷³.

2.4.3. Müsadere Kararlarına Karşı Kanun Yolları

2.4.3.1. Asıl Ceza Davası ile Birlikte Verilen Müsadere Kararında

Suçla birlikte müsadere talebinde de bulunulan durumlarda müsadere istenilen eşya veya malvarlıklarının akıbetini belirtmek bakımından, hükümlerle birlikte müsadereye veya iadeye de karar verilecektir. Böylece, ceza mahkemesi, esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere gerekip gerekmediği konusunu da karara

¹⁷² “Her ne kadar suç ve karar tarihine görevli Asliye Ceza Mahkemesi ise de, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı kanunun 10. maddesi uyarınca 6136 sayılı Yasanın 13/3. madde ve fıkrasında tanımlanan suça ilişkin asıl davanın görüleceği mahkeme Sulh Ceza Mahkemesi olması nedeniyle bu husus bozma sebebi yapılmamıştır. Ruhsat süresinin sona ermesi nedeniyle, bulundurma ruhsatı iptal edilen dava konusu tabancanın zoralmına ilişkin talebin duruşma açılıp sonuca bağlanması gerektiği gözetilmeden ceza kararname ile zoralmına karar verilmesi Bozmayı gerektirmiş...” (Yargıtay, 8. CD, 10.05.2006, 2005/2233–2006 4276, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

¹⁷³ Bkz. Yargıtay; 7. CD, 07.12.2010 tarih, 2010/9063 Esas, 2010/16594 Karar numaralı kararı.

bağlayacaktır. Mahkeme asıl ceza davasını sonuçlandırdığı hükmünde elkonulmuş eşya hakkında iade ya da müsadere yönünde bir karar vermemesi Yargıtay tarafından bozama nedeni yapılmamakta bazı durumlarda da düzelterek onama yapılmaktadır¹⁷⁴. Ancak başka nedenlerden dolayı bozulacak kararlarda, bozma nedenleri arasında bu hususa da yer verilmektedir¹⁷⁵.

Asıl suç için açılan davada müsadere de hükme bağlandığı durumlarda müsadere konusunda verilen karar asıl hükmün bir parçası olacağından müsadere konusunda bir hukuka aykırılık olması durumunda başvurulacak kanun yolu genel hükümlere göre belirlenecektir. Dolayısıyla asıl ceza davası temyize tabi ise, ona bağlı olarak müsadere konusunun değerine bakılmaksızın o da temyize tabi olacaktır.

Ancak müsadere için açılan davada hükme bağlanması durumunda, asıl suç için verilen kararın temyizi kabil kararlardan olmasa, kesin olsa dahi, müsadere konusunun temyiz sınırının üstünde olması hükmün tümüyle temyiz

¹⁷⁴ “Yer Cumhuriyet Savcısının temyizi adli emanette bulunan eşyalar hakkında müsadere konusunda bir karar verilmemesine yönelik olup, müsadere konusunda temyiz incelemesine konu bir karar bulunmadığı ve dava zamanaşımı süresi içinde bu konuda yerinde karar verilebileceği, Anlaşıldığından, O Yer Cumhuriyet Savcısının tebliğnameye uygun olarak, temyiz davası isteği hakkında bir KARAR VERMEYE YER OLMADIĞINA ve dosyanın incelenmeksizin karar mahkemesine GERİ GÖNDERİLMESİNE, tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, Yargıtay, 4. Ceza Dairesi, Tarih: 07/07/2014, Esas No: 2013/41552, Karar No: 2014/23961 sayılı kararı; “İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2013/96003 soruşturma sırasında kayıtlı ve **suçta kullanılan bir adet tornavidanın müsadere konusunda karar verilmemiş ise de**, bu konuda her zaman bir karar alınması olanaklı olduğundan, ...Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre, sanık AD’nin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiriler dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükmün istem gibi ONANMASINA”, Yargıtay, 6. Ceza Dairesi, Tarih: 16.04.2014, Esas No: 2014/894, Karar No: 2014/7264 sayılı kararı; ...Adli emanetin 2013/10713 sırasında kayıtlı bulunan 2 adet şüpheli leke, 2 adet kan örneğinin dosyada delil olarak saklanmasına, sanığa ait tşört ve pantolonun ise iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde müsadere kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık A ve savunmasının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle istem gibi BOZULMASINA, bozma nedenleri yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK’nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından “adli emanetin 2013/10713 sırasındaki eşyaların müsadere sine” ve “yargılama gideri olarak müdafii ücreti ödenmesine” ilişkin bölümler çıkartılarak, yerlerine sırayla “Adli emanetin 2013/10713 sırasında kayıtlı bulunan 2 adet şüpheli leke, 2 adet kan örneğinin dosyada delil olarak saklanmasına, sanığa ait tşört ve pantolonun ise iadesine” ve “Sanıktan neden olduğu tebligat giderlerinin yargılama gideri olarak alınmasına” karar verilmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA”, Yargıtay, 6. Ceza Dairesi, Tarih: 08.07.2014, Esas No: 2014/7074, Karar No: 2014/14270 sayılı kararı.

¹⁷⁵ “30.01. 2005 tarihli “Olay Yakamama Zapt Etme Tutanağı”na göre sanık Mevlit’ten zapt edilen ve iddianame ile de müsadere talep edilen bıçak hakkında bir karar verilmemesi...” (Yargıtay, 2. CD, 11.9.2006, 2843/14080, karar için bkz. Erol, 2007: s. 749); “İddianame ile müsadere talep olunan emanette kayıtlı havalı tüfek hakkında herhangi bir karar verilmemesi...” (Yargıtay, 2. CD, 25.9.2007, 1823/15094, karar için bkz. Erol, 2007: s. 749).

edilebilmesini sağlayacaktır(Bakıcı, 2008: s. 1072; Certel, 2008: s. 193)¹⁷⁶. Bu durumda temyiz tâbi “müsadere” kararı ile bağlantılı olan ve kesin olarak verilen mahkûmiyet kararı da her yönüyle, bütün yasaya aykırılıkları kapsamak üzere temyiz incelemesine tâbi tutulacaktır.

Duruşma açılarak müsadereye karar verilmesi gereken hallerde duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karar verilmiş olması durumunda da duruşmasız verilen bu karar için temyiz yoluna gidilebilecektir¹⁷⁷.

2.4.3.2. Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan ve Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararında

1412 sayılı CMUK madde 392/2 de sulh ceza hâkimi tarafından duruşmasız olarak verilen müsadere kararlarına karşı acele itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmişken, CMK'nın 259. maddesinde bu konuda bir açıklama yapılmamıştır. Doktrinde, açık bir düzenleme olmasa da bu karar üzerine itiraz yoluna gidilebileceği savunulmaktadır(Kunter vd. 2010: s. 1604; Özbek vd. 2012: s. 398; Şahin, 2012: s. 197; Bakıcı, 2008: s. 1249; Gedik, 2007: s. 255; Zafer, 2010: s. 428). Bize göre de CMK'nın itirazı düzenleyen 267. maddesinde hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmışken, 259. maddeye göre verilecek müsadere kararı da bir hâkim kararı olduğundan bu karara karşı da itiraz kanun yoluna gidilebilecektir.

¹⁷⁶ “1.7.1942 gün 25/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile “hükmolunan ceza miktarı itibarıyla kesin olan hükmün, elli lirayı geçen zoralmaya bağlı olarak temyiz yeteneği olduğu” kabul edildiği gibi Ceza Genel Kurulu ve Özel Daireler, asıl ceza yönünden temyiz incelemesine tabi tutulmayan bir hükme bağlantılı olarak verilen “müsadere”, “meslek ve sanatın tatili”...ve benzeri kararların, kesin hükme temyiz edilebilirlik vasfını kazandırdığına karar vermişlerdir. Bu nedenle, temyiz incelemesine konu yapılan “müsadere” ile bağlantılı ve kesin olarak verilen mahkûmiyet kararının da her yönüyle hiç bir husus inceleme dışı bırakılmaksızın bütün yasaya aykırılıkları kapsamak üzere temyiz incelemesine tabi tutulmalıdır.” (Yargıtay CGK, 2.10.1989, 200/274, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 226).

¹⁷⁷ “C. Savasının, suçta kullanılan eşyanın zoralmı yolundaki isteği mahkemece CMUK nun 392 ve bunu izleyen maddeleri gereğince duruşmalı inceleme ile karara bağlanır. Bu kararın temyizi mümkündür. Buna rağmen evrak üzerinde sonuçlandırılması kanun yolunu değiştirmez. C.Savcısının yaptığı itiraz sonucunda Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği karar hukuki değerden yoksun ve yok hükmündedir. Yok, hükmümde olan bu karar için yazılı emir yoluna başvurulamaz...” (Yargıtay, 2. CD, 6.2.1995, 501/1149, karar için bkz. Z. Yılmaz, 2003: s. 732).

Burada belirtmek gerekir ki duruşmalı olarak karar verilmesi gereken bir müsadere davasında sulh ceza hâkiminin duruşma yapmadan evrak üzerinden karar vermesi halinde bu karara karşı gidilecek kanun yolu itiraz değil temyiz olmalıdır(Dalkılıç, 2013: s. 110)¹⁷⁸.

CMK'nın 258. maddesi gereğince sulh ceza hâkimi tarafından duruşmasız olarak verilen bu karara karşı itiraz yoluna Cumhuriyet savcısı, katılan ve eşya veya malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler başvurma hakkına sahiptirler.

2.4.3.3. Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan ve Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararında

Yukarıda da belirtildiği gibi CMK'nın 255 ve devamı maddelerinde belirtilen müsadere usulüne dair hükümlerin uygulanabilmesi için, müsadere kararı verilmesi gereken bir durumda kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemiş olması gerekmektedir. Bu hallerin gerçekleşmesi durumunda mahkeme müsadere konusuna göre, duruşmalı ya da duruşma yapmadan evrak üzerinden bir karar verecektir.

Asıl ceza davasından ayrı bir müsadere davası açılan ve duruşma yapılarak verilen müsadere kararının temyize tabi olup olmadığı, müsadere istenilen eşyanın değerine veya malvarlığının miktarına göre belirlenecektir(Dalkılıç, 2013: s. 110).

¹⁷⁸ "TCY. nın 551 inci maddesine uyan suçtan yaptırılan ön ödeme sonucunda, aynı Kanununun 119 uncu maddesi uyarınca ve 36 inci maddesine göre tabancanın zoralmına karar verilmesi istenilmiş olması karşısında, suçta kullanılan eşyanın zoralmı yolundaki isteğin, CMUK. nun 392 ve bunu izleyen maddeleri gereğince duruşmalı inceleme ile karara bağlanması gerekli olup bu kararın temyizi mümkün bulunması, buna rağmen evrak üzerinde sonuçlandırılmasının kanun yolunu değiştirmenin söz konusu olmaması nedeniyle Sulh Ceza Mahkemesinin tarih sayılı müteferrik kararı, temyizi mümkün karardan olduğu halde Cumhuriyet Savcısının tarihli itiraz dilekçesi üzerine Asliye Mahkemesinin itirazı inceleyerek reddine dair verdiği 01.11.1994 tarih 1994/84 Müt. sayılı karar hukuki değerden yoksun ve yok hükmünde olduğundan inceleme konusu karar bulunmaması yönünden yazılı emre atfen düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteğinin reddine, Sulh Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı, temyizi mümkün olduğu halde, C. Savcısının itiraz yoluna başvurusu kanun yolundaki hata itibariyle C. Savcılarının CMUK. nun 293 üncü maddesinden yararlanmalarını sebebiyle kesinleşmiş olduğundan, bu karar yönünden gereğinin Adalet Bakanlığınca teemmülüne" (Yargıtay 2. Ceza Dairesi 06.02.1995 gün 501/1149 sayılı kararı için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1251–1252).

Eşyanın değeri bilinmiyorsa bu konuda bir bilirkişi incelemesi yaptırılacaktır(Certel, 2008: s. 193).

Duruşmalı olarak verilen müsadere kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu CMK'nın 258. maddesinde "istinaf" olarak belirtilmiştir. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri henüz göreve başlamadığından, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca 1412 sayılı CMUK'un temyize ilişkin hükümleri halen yürürlüktedir¹⁷⁹. 04.06.1936 gün 1935/80 ve 1936/12 esas, 1936/4 karar sayılı içtihadı birleştirme kararı¹⁸⁰ gereğince müsadere davalarında temyiz sınırının belirlenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası esas alınacaktır. Her ne kadar 5236 sayılı Kanunla HUMK'ta değişiklik yapılarak istinaf yoluna dair düzenleme getirilmiş ise de, HUMK geçici 3. madde gereğince Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup, göreve başlayana kadar, HUMK'un 5219 sayılı Kanun ile değişik 427. maddesi yürürlüğünü devam ettirecektir. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup, göreve başlayana kadar, temyiz yolunda HUMK m. 427'deki sınır gözetilecektir¹⁸¹.

¹⁷⁹ 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi: "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 nci maddeleri uygulanır."

¹⁸⁰ "Zoralım, esas davadan ayrı ve bağımsız bir dava halinde esas incelemeye görevli olan mahkemelerde ve aynı şekilde Yargıtay'da incelenebilir. Temyiz edilebilme sınırının saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası esas alınır." (Yargıtay, 04.06.1936 gün 1935/80 ve 1936/12 Esas, 1936/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme kararı, karar için bkz. Bakıcı, 2008: s. 1250-1251).

¹⁸¹ "Müsadere karar verilen av tüfeğinin tespit edilen değerine göre hükmün; 21.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5219 Sayılı Kanunun 2.maddesiyle değişik HUMK'nun 427.maddesi gereğince hüküm tarihi itibarıyla temyizi mümkün olmadığından o yer C.Savcısının temyiz isteğinin 1412 sayılı CMUK'nun 317 maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE, oybirliğiyle karar verildi."(Yargıtay, 2. CD, 22.11.2006, 6881-1872, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 500); "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 21.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5219 sayılı Yasa ile değişik 427 maddesi gereğince temyiz sınırının bir milyar liraya çıkarılmış olması ve dava konusu av tüfeğinin bilinen değeri itibarıyla iadeye ilişkin kararın temyiz kabiliyeti bulunmadığından, C.Savcısının temyiz talebinin CMUK.nun 317.maddesi gereğince reddine..." (Yargıtay, 9. CD, 17.10.2005, 5352/7596, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

2.4.4. İade Davası

1412 sayılı CMUK'ta elkonulmuş olup da iadesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri hakkında esasla birlikte karar verilmemiş olması durumunda, bu eşya veya mal varlığı değerlerinin iadesinin mahkemeden talep edileceğine, başka bir deyimle iade davası açılabilmesine dair açık bir düzenleme yapılmamıştı. Bu eksiklik 5271 sayılı CMK'nın 256. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile giderilmiştir. CMK'nın 256/2. maddesi gereğince dava açılıp da asıl hükümlerle birlikte bir karar verilmemesi halinde iade davası yoluna gidilebilecektir(Kunter vd. 2010: s. 1604; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1635; Certel, 2008: s. 194).

CMK'nın 256. maddesinin ikinci fıkrası sadece dava açılıp da asıl hükümlerle birlikte bir karar verilmemesi halinde yapılacak iade davası düzenlemektedir. Dolayısıyla elkonulan ve herhangi bir davaya konu edilmeyen eşya veya malvarlığı değerleri için iade davası söz konusu olmayacaktır. Bu durumda CMK'nın 131/1. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından iade konusunda bir karar verilecektir.

Açılan kamu davasında iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri için mahkemece esasla birlikte bir karar verilmemesi halinde mahkeme iade edilmesi gereken eşyaları iade etmediğini fark ettiğinde, her zaman resen bu eşyaların iadesine karar verebilecektir. Ayrıca ilgililer de mahkemeden iade konusunda bir karar vermesini isteyebileceklerdir(Centel/Zafer, 2013: s. 874; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1636)¹⁸².

Kanun koyucu burada sınırlayıcı bir yöntem seçmemiş ve ilgili olmayı yeterli saymıştır. Kanaatimizce “ilgililer” içerisinde Cumhuriyet savcısı, katılan ve eşya veya mal varlığı üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler dâhildir(Kunter vd. 2010: s. 1604; Şahin, 2012: s. 197; Özbek vd. 2012: s. 398; Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 1636; Gedik, 2007: s. 256; Çolak/Taşkın, 2007: s. 1179).

İade edilmesi gereken bir eşya ya da kazancın iadesi yönünde bir karar verilmemesi durumunda mahkeme ilgililerin isteği üzerine ya da resen bir karar

¹⁸² CMK Madde 256: “Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.”

verebileceği için iade konusunda bir karar verilmemesi Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmamıştır¹⁸³.

CMK'nın 258. maddesinde ayırım yapılmaksızın 256. maddeye göre verilen kararlara karşı kanun yolu belirtilmiştir. Bu durumda daha önce açıkladığımız gerekçelere göre müsadere davasında olduğu gibi iade davasında da kanun yolu olarak temyize başvurulabilecektir.

2.4.5. Zamanaşımı

Ceza hukuku anlamında zamanaşımı, devletin cezalandırma hakkını ortadan kaldıran bir sebeptir. Zamanaşımı dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suç işlendikten sonra ceza normunda yazılı belirli bir sürenin geçmesiyle dava açılmaması durumunda dava zamanaşımı, ceza verilip kesinleştikten sonra mahkûmiyet hükmünün yine belirli bir süre zarfında infazına başlanamaması halinde ise ceza zamanaşımı söz konusu olmaktadır(Artuk vd. 2013: s. 912).

TCK'da müsadereyle ilgili olarak özel bir dava zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Müsadere için işlenmiş bir suçun varlığı şart ise de bu suçtan dolayı mahkûmiyet gerekmemektedir. Yasal tanıma uygun ispatlanmış bir fiilin varlığı müsadere için yeterlidir. Dava zamanaşımı halinde davanın devam edip fiilin

¹⁸³ “...Adli emanetin 2013/10713 sırasında kayıtlı bulunan 2 adet şüpheli leke, 2 adet kan örneğinin dosyada delil olarak saklanmasına, sanığa ait tşört ve pantolonun ise iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde müsadere kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık A ve savunmanın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle istem gibi BOZULMASINA, bozma nedenleri yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından “adli emanetin 2013/10713 sırasındaki eşyaların müsaderesine” ve “yargılama gideri olarak müdafii ücreti ödenmesine” ilişkin bölümler çıkartılarak, yerlerine sırayla “Adli emanetin 2013/10713 sırasında kayıtlı bulunan 2 adet şüpheli leke, 2 adet kan örneğinin dosyada delil olarak saklanmasına, sanığa ait tşört ve pantolonun ise iadesine” ve “Sanıktan neden olduğu tebligat giderlerinin yargılama gideri olarak alınmasına” karar verilmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA”, Yargıtay, 6. Ceza Dairesi, Tarih: 08.07.2014, Esas No: 2014/7074, Karar No: 2014/14270 sayılı kararı; “30.01. 2005 tarihli “Olay Yakamama Zapt Etme Tutanağı”na göre sanık M'den zaptedilen ve iddianame ile de müsaderesi talep edilen bıçak hakkında bir karar verilmemesi” (Yargıtay, 2.CD., 11.9.2006, 2843/14080, Erol, 2007: s. 749); “İddianame ile müsaderesi talep olunan emanette kayıtlı havalı tüfek hakkında herhangi bir karar verilmemesi...” (Yargıtay, 2. CD, 25.9.2007, 1823/15094, karar için bkz. Erol, 2007: s. 749).

ispatlanması imkânı ortadan kalkacağından, müsadere kararı vermek de mümkün olmayacaktır(Centel vd. 2006: s. 755; Yaşar vd. 2014: s. 2287). Dolayısıyla müsadere davası kural olarak asıl fiil için öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde açılıp sonuçlandırılmalıdır. Dava zamanaşımı süresinin dolması halinde davanın düşmesine ve eşyanın iadesine veya duruma göre kolluk kuvvetlerine tevdiine karar verilmelidir¹⁸⁴.

Bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsaderesi dava zamanaşımı süresine tabi değildir. Bu tür eşya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olduğu sürece müsadere edilebilecektir(Centel vd. 2006: s. 755).

Müsadere konusunda ceza zamanaşımı süresine gelince TCK'nın "Müsadere Zamanaşımı" başlıklı 70. maddesinde müsadereye ilişkin hükmün, kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilmeyeceği düzenlemesine yer verilmektedir(Koca/Üzülmez 2013: s. 587). Maddenin gerekçesinde, bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlendiği açıkça belirtilmektedir. Bu hüküm müsadere konusunda verilip kesinleşen kararının infazıyla ilgilidir(Noyan, 2006: s. 150). Kanun Koyucu maddede ve gerekçesinde herhangi bir ayırıma gitmediğine göre bu hüküm hem eşya müsaderesini, hem de kazanç müsaderesini kapsamaktadır.

TCK'da müsadere zamanaşımı süresini kesen ya da durduran bir neden öngörülmemektedir. Bu nedenle müsadereye konu suç için verilen ceza zamanaşımı sanığın yakalanması, cezanın infazı için tebligat yapılması veya kasıtlı bir suç

¹⁸⁴ "Suçta kullanılan eşyanın müsaderesine dair talebin bağlı olduğu suçla ilişkin zamanaşımına tabi olması nedeniyle, asıl davanın da zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğine ve sanığın temyiz dilekçesine ekli yivsiz av tüfeği sahiplik belgesi suretinden, av tüfeğinin sanık adına ruhsatının bulunmasına göre, tüfeğin sanığa iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi..." (Yargıtay, 1. CD, 02.11.2006, 3730/17598, karar için bkz. Parlar/Hatipoğlu, 2008: s. 500); "4915 Sayılı Kanuna muhalefetten sanık Naci .. Hakkında yapılan duruşma sonunda; müsadereye ve iadeye dair... Sulh Ceza mahkemesinden verilen 09.03.2004 ta-ı il hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sonunda; 11 Temmuz 2003 gün ve 25165 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4915 sayılı yasayla 3167 sayılı yasada yapılan değişikliğe göre sanığın eylemine uygulanabilecek müeyyide idari para cezasına dönüştürüldüğü ve idari para cezasının miktarına göre müsadere davasının da 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-d maddesinde yazılı soruşturma zamanaşımına bağlı olması karşısında hükmün BOZULMASINA, anılan maddenin 1. fıkrası uyarınca davanın zamanaşımı nedeniyle DÜŞÜRÜLMESİNE, dava konusu av tüfeğinin geçerli belge ibrazı halinde sahibine İade edilmek üzere zabıtaya TEVDİİNE, 6 adet dolu fişeğin sanığa iadesine..."(Yargıtay, 7. CD, 07.03.2006, 1579/1165, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

işlenmesi gibi nedenlerle kesilse dahi müsadere zamanaşımı kesilmeyecektir(Yaşar vd. 2014: s. 2287).

765 sayılı TCK zamanında bu konuda benzer bir zamanaşımı düzenlemesi mevcut olmamakla birlikte uygulamada Yargıtay'ın müsadere kararının ceza zamanaşımı süresi içinde yerine getirilmiş olması gerektiği yönünde karar verildiği görülmektedir¹⁸⁵.

TCK'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş bulunan üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesinde ise herhangi bir zamanaşımı süresi mevcut değildir. Bu fıkarda belirtilen eşyalar ne kadar süre geçerse geçsin, mahiyetinin gereği olarak, her zaman müsaderesi zorunlu eşyadır(Hafızoğulları, 2006: s. 28;Yaşar vd. 2014: s. 2287). Dolayısıyla da bu tür eşyanın müsaderesi her zaman mümkündür.

3. SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA SUÇU

3.1. Aklama Suçu

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuyla suç gelirlerinin kaynağını meşru göstererek suç işlemenin bir kazanç kapısı olmasını engellemek amaçlanmaktadır. Bunun yanında suç delillerinin değiştirilmesini, gizlenmesini önlemek suretiyle adalet sisteminin etkin olarak çalışmasını sağlamak, suçun

¹⁸⁵ “Somut olay nedeniyle Eceabat Sulh Ceza Mahkemesinin 21.12.1983 gün ve 177/200 sayılı karar ile sanık Ahmet Başarır'ın traktörüyle kaçak orman emvali taşıdığı sabit görülerek mahkûmiyetine ve suçta kullanılan 17 AR 628 plaka numaralı traktörün zoralımına karar verilmiştir. Bu karar, Yargıtay 3.Ceza Dairesince 19.6.1984 tarihinde onanarak kesinleşmiş, mahkûmiyetin konusu para Cezası sanık tarafından 3.8.1984 tarihinde yerine getirilmiş fakat traktörün müsaderesine ilişkin karar, bu güne değin infaz edilmemiştir. Yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşüncenin aksine zoralım kararma konu cezanın zamanaşımına uğramadan infaz edilmesi, traktörün müsaderesine ilişkin kararın infazının zamanaşımına tabi olmadığı sonucunu doğurmayaacağı gibi, suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmesine mahkemededen istemek zamanaşımı süresi ile sınırlı tutulmuşken, mahkumiyet sonucu verilmiş bir zoralım kararının infazının zamanaşımına tabi olmadığı düşünülemez.” (Yargıtay, 3. CD, 14.5.2001 4163/4732). Bununla birlikte öğretide, ceza zamanaşımında hüküm mevcut ve kesinleşmiş olduğundan, müsadere kararı ile birlikte eşya devletin malı olmuştur. Bu nedenle de ceza zamanaşımının müsadere bakımından etkisiz olduğu da savunulmuştur. Bkz. Önder: 1989: s. 92.

finansmanını önlemek, ekonominin bütünlüğünü, güvenliğini, denge ve istikrarını korumak da korunan hukuksal değerler arasındadır(Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 1902–1903; Dülger, 2011: s. 443 vd.; Özgenç, 2011: s. 39; Yaşar vd. 2014: s. 8353; Değirmenci, 2008: s. 110. vd).

Daha çok adalet sistemini korumaya yönelik bir suç olması dolayısıyla suç Alman ve İsviçre ceza kanunlarında olduğu gibi TCK’da da “Adliyeye Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir(Özgenç, 2011: s. 39; Yaşar vd. 2014: s. 8358; Ünver, 2008, s. 361–364).

Bu suçun konusu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleridir. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri de; suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerleridir. Bu malvarlığı değerlerinin, yurt dışına transfer edilmesi veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması da aklama suçudur(Özgenç, 2011: s. 64; Ergül, 2005: s. 119; Taşkın, 2004: s. 116; Değirmenci, 2008: s. 110 vd.; Dülger, 2011: 48; Kocasakal, 2008: s. 56).

TCK’nın 282. maddesinde suçun konusu, alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir öncül suçun işlenmesi suretiyle veya işlenmesi dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerleri olarak belirlenmiştir(Özgenç, 2011: s. 65; S. Yılmaz, 2011, s. 79)¹⁸⁶.

Söz konusu suç seçimlik hareketli bir suçtur(Değirmenci, 2008: s. 132; Kocasakal, 2008: s. 87; S. Yılmaz, 2011: s. 78). Seçimlik hareketlerden birincisi suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkarma, ikincisi de bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutmadır. Bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olacaktır(Özgenç, 2011: s. 74; Yaşar vd. 2014: s. 8362; Sönmez Işık, 2008: s. 102; Değirmenci, 2008: s. 132). Madde gerekçesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Yurtdışına çıkarma kısaca suç gelirlerini Türkiye Devleti’nin ülke sınırları dışına çıkarma olarak anlaşılmalıdır(Ünver, 2008: s. 301). Yurtdışına çıkarma fiziki

¹⁸⁶ Türk hukukunda eşik sistemi benimsenmişken İngiltere’de Aklama suçuna öncül suç olarak “tüm suçlar” yaklaşımı benimsenmiştir. Bkz. Avrupa Komisyonu, (SWD) 2012 31 Final, s. 58.

anlamda yurtdışına çıkarma şeklinde olabileceği gibi, havale veya elektronik transfer gibi kaydi anlamda yurtdışına çıkarma şeklinde de olabilecektir(Dülger, 2011: s. 531; Kocasakal, 2008: s. 88; S. Yılmaz, 2011: s. 81).

Çeşitli işlemlere tabi tutma konusunda madde metninde bir sınırlama getirilmeyerek seçimlik hareket konusunda bir serbesti oluşturulmuştur(Yaşar vd. 2014: s. 8362; Kocasakal, 2008: s. 89; Ünver, 2008: s.301; Sönmez Işık, 2008: s.108). Bu durumda birçok şekilde bu fiil gerçekleştirilebilecektir.

TCK 282. maddesinin 2. fıkrasında ise 1. fıkrada düzenlenen suçtan farklı olarak bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan eşya veya diğer bir malvarlığı değerini satın alan veya kabul eden kişi gibi, satan veya herhangi bir çıkar karşılığı olmaksızın devreden kişinin de cezalandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Daha önce kanun metninde bulunmayan bu fıkra 26/06/2009 tarih, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile maddeye eklenmiştir.

Maddede suçun faili konusunda bir sınırlama getirilmediğinden suçun faili herkes olabilecektir(Kocasakal, 2008: s. 71; Yaşar vd. 2014: s. 8357; Dülger, 2011: s. 459; Sönmez Işık, 2008: s.75; Değirmenci, 2008: s. 115; S. Yılmaz, 2011: s. 86).

Bu suç doğrudan kastla işlenebilen suçlardandır ve olası kastla veya taksirle işlenmesi mümkün değildir(Özgenç, 2011: s. 77; Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 1904; Değirmenci, 2008: s. 139; S. Yılmaz, 2011: s. 86). Ancak çeşitli işlemlere tabi tutma hareketi belli bir belli bir maksatla işlenmesi halinde suç oluşturacaktır. Bu maksat 282. maddede *“bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla”* olarak belirtilen maksattır(Özgenç, 2011: s. 77; Parlar/Hatipoğlu, 2007: s. 1904; Değirmenci, 2008: s. 139; S. Yılmaz, 2011: s. 86).

TCK'nın 282. maddesinde düzenlenmiş olan aklama suçu teşebbüs açısından ayrı bir özellik taşımamaktadır. Dolayısıyla bu suça teşebbüs mümkündür(Dülger, 2011: s. 600; Yaşar vd. 2014: s. 8372; Değirmenci, 2008: s. 141; S. Yılmaz, 2011: s. 87).

Suç tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından birlikte ya da örgütlü olarak da işlenebilecektir(Yaşar vd. 2014: s. 8373; S. Yılmaz, 2011: s.

88; Taşkın, 2004: 166). Buna beraber aklama suçunun özelliği gereği bu suçlar genellikle iştirak halinde ya da örgütlü olarak işlenmektedir(Dülger, 2011: s. 606; Sönmez Işık, 2008: s.129; Değirmenci, 2007: s. 476).

Söz konusu suçun kamu görevlisi tarafından görevini yaparken ve görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak ya da belli bir meslek sahibi kişi tarafından mesleğinin icrası sırasında ve sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi hâlinde, verilecek temel cezaya nazaran daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında, bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın belli oranda artırılması öngörülmüştür(Kocasakal, 2008: s. 99; Değirmenci, 2008: s. 144).

282. maddenin altıncı fıkrasında mevcut olan düzenleme bu suç için etkin pişmanlık niteliği taşımaktadır. Buna göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini gizleme nedeniyle kovuşturma başlamadan önce, bu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu suç nedeniyle cezaya hükmolünmayacaktır(Dülger, 2011: s. 624; Değirmenci, 2008: s. 146; S. Yılmaz, 2011: s. 91). Bu durumda kişi hakkında CMK'nın 223/4-a maddesi uygulanacak ve ceza hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Suçun düzenlendiği 282. madde veya başka bir maddede bu suçun soruşturulması ya da kovuşturulması için şikâyet şartı aranmamıştır. Buradan suçun resen kovuşturulan suçlardan olduğunu söyleyebiliriz.

3.2. Suç Gelirlerinin Geri Alınması ve Aklama Suçu İlişkisi

Suç işleyerek gelir elde eden kişi ve örgütler elde ettikleri suç gelirlerini mali sisteme yasal görünüm altında sokmaya çalışmaktadırlar. Aksi halde elde ettikleri gelirin bir anlamı kalmamaktadır. Bu nedenle suç gelirine ulaşan suçlular, bir an önce aklama yoluna başvurmaktadırlar. Suç gelirlerinin geri alınması sisteminin sağlıklı işlemesi durumunda bu gelirler aklanmadan suçtan hemen sonra suçlulardan alınacak ve mülkiyeti devlete geçirilecektir. Ancak günümüzde teknolojinin ve iletişimin gelişmesiyle birlikte her zaman bu gelirlerin suçtan hemen sonra geri

alınması mümkün olmayabilmektedir. Bu aşamada karşımıza suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçu çıkmaktadır.

Suç işlenmesi sonucunda oluşan malvarlığı değerlerinin suçla ilişkisini keserek yasal yollardan elde edilmiş gibi gösterip yarar sağlama filli çok eski zamanlardan beri suç olarak tanımlana gelmiş olmasına rağmen 765 sayılı TCK'da suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu yer almamakta idi.

4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunda bu konuda düzenleme olmasına karşın, 5549 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 4208 sayılı Kanunun birçok hükmü 11.10.2006 tarihinde mülga olmuştur. Son haliyle 4208 sayılı Kanunda sadece “*Kontrollü Teslimat*” kurumuna dair hükümler yer almaktadır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte “*Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama*” yeni bir suç tipi olarak ceza hukuku sistemimize dahil olmuştur.

Biz çalışmamızda ayrıntısına girmeden suç tipi hakkında kısaca bilgi vermekle yetineceğiz

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA SUÇ GELİRLERİNİN GERİ ALINMASI
BİRİMİ

1. GENEL OLARAK

Türk ceza hukuku sisteminde suç gelirlerinin geri alımı konusunda görevli idari ya da adli özel bir birim bulunmamaktadır. Ceza yargılaması sistemi içerisinde suç soruşturması ve kovuşturması yapan birimler aynı zamanda suçtan elde edilen gelirin tespiti ve geri alınması işini de yürütmektedirler. Bu durum yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda dikkatin şüpheli ve suçun ispatına odaklanmasına, suç geliri takibi ve geri alımı konusunun geri planda kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca sübuta dair delillerin tespiti konusunda hem kollukta hem de adli birimlerde bir uzmanlaşma sağlanmışken, suç gelirlerinin geri alınması konusunda aynı uzmanlaşma sağlanamamıştır.

Nitekim Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) verilerine göre suç gelirlerinin geri alınması konusunda en önemli kanuni düzenlemelerden biri olan TCK'nın 55. maddesinin yer aldığı dosya sayısı 2010 yılında 70, 2011 yılında 70, 2012 yılında 91, 2013 yılında 218'dir. 2014 yılında ise halen derdest olan dosya sayısı 143'tür. Ülke çapında suç gelirlerine konu yürütülen soruşturmalar dikkate alındığında bu sayıların çok az olduğu görülmektedir. Bu durum, yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda suç gelirlerinin geri alınmasına gerekli önemin verilmediğinin bir göstergesidir.

Bu konuda öncelikle suç gelirlerinin geri alımı konusunda uzman birimlerin kurulması ve gerekli farkındalığın oluşturulması gerekmektedir. Biz tezimizde suç gelirlerinin geri alımı merkezlerinin kurulması gerektiğini savunmaktayız. Ancak ceza mevzuatına yönelik ciddi yasama faaliyet, gerektiren bu birimler kurulmasa dahi en azından mevcut mevzuat sisteminde var olan kurumların uygulamasında gerekli özenin gösterilmesinin bu konuda var olan problemin azaltılması noktasında

faydalı bir adım olacağını düşünmekteyiz. Bu anlamda suç soruşturması başlar başlamaz sübuta yönelik delillerin toplanması yanında, suç gelirlerinin takibi ve geri alınması işlemlerinin de yapılması gerekmektedir. Aksi halde soruşturmadan haberdar olan şüpheli veya diğer kişilerin suç gelirlerinin geri alınmasını imkânsız kılacak davranışlarıyla karşılaşılabilir.

Bu bölüm altında öncelikle suç geliri kavramı üzerinde duracak, Türk Hukuk Sisteminde suç gelirlerinin geri alımı konusunda başvurulabilecek kurumların neler olduğuna ve sürecin nasıl işlediğine değineceğiz. Daha sonra suç gelirlerinin geri alınması konusunda oluşturulabilecek geri alım birimi önerimizi sunacağız.

2. SUÇ GELİRİ

2.1. Suç Geliri Kavramı

Suç gelirlerinin geri alınması sisteminin üzerine kurulduğu ana argüman suç gelirdir. Ancak uygulamada ve doktrinde bu konuda bir kavram birliği sağlanamamıştır. Doktrinde “suç geliri” terimi haricinde “karapara” ve “suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri” gibi kavramların kullanıldığı da görülmektedir(Değirmenci, 2008: s. 108; Dülger, 2011: s. 44).

4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunda, benzer bir kavram olarak “karapara aklama” terimi yer almakta idi. Karaparayı kısaca, yasaların suç saydığı eylemlerin gerçekleştirilmesiyle elde edilen her türlü gelir ve malvarlığıdır şeklinde tanımlayabiliriz(Taşkın, 2004: s.116; Danzanjamts, 2012: s. 6).Uygulamada karapara kavramı yerine “kirli para” ya da “suç geliri” kavramları da kullanılmaktadır. Her ne kadar içersinde “para” sözcüğü kullanılmaktaysa da bununla yalnızca değişim kabiliyeti olan para değil, her türlü maddi ekonomik değer kastedilmektedir. Buna rağmen karapara kavramı bu konuyu açıklamada oldukça dar kalmaktadır(Kocasakal, 2008: s. 86).

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 4208 sayılı Kanunun birçok hükmü 11.10.2006

tarihinde mülga olmuştur. Son haliyle 4208 sayılı Kanunda sadece “*Kontrollü Teslimat*” kurumuna dair hükümler yer almaktadır. Bu Kanunda yer alan karapara teriminin kaldırılmasıyla birlikte artık mevzuat sistemimizde karapara kavramının kullanıldığı yer kalmamıştır.

Bununla birlikte bu alanda düzenleme yapan en yeni kanunlardan biri olan 5549 sayılı Kanunda “karapara” yerine “suç geliri” terimi kullanılmaktadır. Dolayısıyla artık Kanun Koyucunun “karapara” terimi yerine “suç geliri” terimi kullanmayı tercih ettiği sonucuna varılabilecektir.

Her ne kadar TCK’nın 282. maddesinde hala “*suçtan kaynaklanan malvarlığı*” terimi yer almakta ise de 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’ya nazaran 18 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5549 sayılı Kanunun daha yeni bir düzenleme olduğundan, Kanun Koyucunun “*suçtan kaynaklanan malvarlığı*” terimi yerine “*suç geliri*” kavramını tercih ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu alanda en önemli düzenlemelerden olan Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) 1. maddesinde ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Palermo Sözleşmesi) 2. maddesinde suç geliri olarak Türkçeye çevirebileceğimiz “*proceeds of crime*” kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Hem Ülkemizde Kanun Koyucunun tercih ettiği hem de uluslararası belgelerde tercih edilen terimin “suç geliri” olduğu görülmektedir.

Aynı anlamdaki bazı kavramların uzun ve kullanılması zor, bazısının da kurumu tam olarak karşılamaktan uzak olması sebebiyle biz de çalışmamızda hem kısa ve kullanışlı hem de uluslararası kaynaklarla uyumlu olması açısından “suç geliri” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

2.2. Suç Gelirinin Tanımı

Suç gelirinden ne anlaşılması gerektiği konusunda mevzuat sistemimizde sadece 5549 sayılı Kanunda bir tanım yer almaktadır. Söz konusu Kanunun “tanımlar” başlıklı 2. maddesinin “f” bendinde “*Suç geliri: Suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri...*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı Kanunun 2. maddesinin (g) bendinde, “aklama suçu” terimiyle 5237 sayılı TCK’nın 282. maddesinde düzenlenen suçun kastedildiği belirtilmiştir.

Kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda 282. maddenin gerekçesinde de bir açıklama yer almaktadır. Buna göre, bu suçun konusu suçtan kaynaklanan mal varlığı değerleridir. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri ise; suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerleridir.

Kurum için doktrinde de birçok tanıma rastlamak mümkündür(Ergül, 2008: s. 119). **Değirmenci’ye** göre, Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri, suç işlemek suretiyle elde edilen suç işlemek dolayısıyla elde edilen ve hem suç işlemek suretiyle hem de suç işlemek dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerinin dönüştürüldüğü tüm şeyler anlamına gelmektedir(Değirmenci, 2007: s.109).

Kocasakal, suçtan elde edilen her türlü menkul veya gayri menkul mal ile parasal değeri olan her türlü evrak bu kapsamdadır(Kocasakal, 2008: s. 55).

Danzanjamts’a göre; ülke mevzuatlarında öncül suç olarak belirlenmiş fiillerden elde edilen kazançlardır(Danzanjamts, 2012: s. 6).

Dülger’e göre, herhangi bir suçun işlenmesi dolayısıyla ya da suretiyle veya bu değerlerin birbirine dönüştürülmesiyle elde edilen, elde edenler açısından parayla ölçülebilen veya bu doğrultuda herhangi bir hukuki hak veya yarar sağlayan her türlü değer olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir(Dülger, 2011: s. 51).

Özgenç’e göre suç geliri, bir suçun işlenmesi suretiyle veya işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan malvarlığıdır(Özgenç, 2011: s. 65).

Tüm bu tanımlardan ve mevzuattan yola çıkarak suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini dolayısıyla da suç gelirini; her hangi bir suçun işlenmesi dolayısıyla ya da suretiyle veya bu değerlerin birbirine dönüştürülmesiyle elde edilen,

ekonomik değer taşıyan veya bu doğrultuda bir hukuki hak veya yarar sağlayan her türlü değer olarak tanımlayabiliriz.

TCK'nın 55. maddesinde düzenlenmiş bulunan kazanç müsaderesine konu malvarlıkları için doktrinde bir terim kullanılmamakta ise de yukarıda açıklanan suçtan kaynaklanan malvarlıkları kavramının kazanç müsaderesine konu olan suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançları kapsayacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle kazanç müsaderesine tabi malvarlıkları için de “suç geliri” terimi kullanılabilir.

CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan suçlardan elde edilen ve elkoyma tedbirine konu olan malvarlığı değerlerinin de suç geliri içerisinde yer alması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere kanaatimizce tedbiri karşılayacak en uygun terim suç gelirlerine elkoymadır. Zira maddede elkonulabilecek tek malvarlığı değerleri suçtan elde edilen malvarlığı değerleridir. Kanun Koyucu maddenin birinci fıkrasında sadece suç gelirlerine elkonulabileceğini hükme bağladıktan sonra devam eden fıkrada örnekleme yoluyla bu malvarlıklarının neler olabileceğini saymaktadır.

Görüldüğü gibi Kanun Koyucu CMK'nın 128. maddesinde, TCK'nın 55. maddesinde, 282. maddesinde ve 5549 sayılı Kanunda esasında aynı şeyden bahsetmektedir. Bütün bu kurumlara konu olan ortak değer suç sonucunda elde edilen gelir veya malvarlığıdır. Dolayısıyla biz çalışmamızda bu kurumların hepsinde sadece “suç geliri” terimini kullanacağız.

Kanun Koyucu bu düzenlemelerin hepsinde farklı terimleri kullanmakta ise de esasında kastedilen değer hepsinde de suç gelidir. Bu nedenle birbiriyle yakından ilişki içerisinde bulunan bu kurumlarda kavram kargaşasına yer vermeyecek şekilde tek bir terime yer vermesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Bu terim de suç geliri olmalıdır. Nitekim birçok AB ülkesinde olduğu gibi Türkiye'de de suç gelirlerinin geri alınması birimlerinin kurulması durumunda kurulacak birim bu kurumların çalışmalarında bu kurumların hepsini kullanacaktır. Zira suç gelirlerinin geri alınması süreci suç gelirlerine elkoyma ve suç gelirlerinin müsaderesi şeklinde devam etmektedir. Ancak suç gelirlerine elkonulmasından önce bu gelirlerin çeşitli işlemlere tabi tutulması veya yurtdışına

çıkarılması durumunda aklama suçu da söz konusu olacağından, bu suç için yapılacak soruşturmada da yine müsadere tedbiri uygulanmalıdır. Bu süreç içerisinde suç kaynaklı malvarlığı için tek bir terim kullanılması tereddütlerin yaşanmamasını ve sürecin daha sağlıklı yürümesini sağlayacaktır.

3. MALVARLIĞI

Suç gelirlerinin geri alınması konusunda en önemli argüman suçtan elde edilen malvarlığıdır. Bazı uluslararası belgelerde suç geliri yerine malvarlığı kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Malvarlığı suç gelirine göre daha geniş bir kavram olması nedeniyle bazı kaynaklarda malvarlığı kavramı kullanılırken bazı kaynaklarda daha sınırlayıcı bir kavram olan suç geliri tercih edilmektedir. Bu anlamda çalışmamızda malvarlığı kavramına da değineceğiz.

Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Konvansiyonu)nin tanımlar başlıklı birinci maddesinin “q” bendinde malvarlığı “Malvarlığı (mamelek)”, maddi veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler demektir.” şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Konvansiyonu)¹⁸⁷,nin 1. maddesi malvarlığı kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “*Malvarlığı (mamelek), maddi veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler demektir*”.

Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme(Strazburg Konvansiyonu)¹⁸⁸,sinin 1. maddesi de

¹⁸⁷ 25.11.1995 tarih ve 22474 sayılı Resmi Gazete. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 20.12.1988 tarihinde imzalanan konvansiyon, 22.11.1995 tarih 4136 sayılı onay kanunu ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁸ 22.06.2004 tarih ve 25500 sayılı Resmi Gazete. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 27.09.2001 tarihinde imzalanan konvansiyon, 30.01.2003 tarih 4800 sayılı onay kanunu ile yürürlüğe girmiştir.

Viyana Konvansiyonuna paralel olarak, “*maddî veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul her çeşit mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya mal üzerindeki bir hakkı gösteren hukukî belge veya senetleri içerir*” şeklinde tanımlamıştır.

Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi(Palermo Konvansiyonu)¹⁸⁹,nin, 2. maddesi ise malvarlığı kavramını, “*gerek maddi gerek gayri maddi, taşınır veya taşınmaz, somut veya soyut her türlü varlık ve bu tür varlıklara ilişkin tasarruf hakkını veya aynı hakkı tevsik eden yasal belgeler veya araçlar anlamına gelir.*” şeklinde tanımlamıştır.

Malvarlığı kısaca bir kişiye ait para ile ölçülebilen hak ve borçların tamamı şeklinde tanımlanabilir(E. Yılmaz, 2002: s. 556). Kişinin pasifinde bulunan malvarlıklarını bir tarafa bırakacak olursak aktifinde bulunan haklar içerisinde aynı haklar, alacak hakları, fikri haklar, yenilik doğuran haklar girer. Bu anlamda Türk Lirası veya her türlü yabancı para, altın, gümüş, elmas, platin gibi değerli maden ve taşlar, taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet ve yararlanma haklarını gösteren tapu, hisse senedi vs. gibi her türlü belge de suçun konusunu oluşturabilecektir¹⁹⁰.

Bu malvarlığı değerleri aynı kalmayıp başka bir malvarlığı değerine dönüşmesi durumunda da yine malvarlığı söz konusu olacaktır.

Bu malvarlıkları birçok farklı şekilde elde edilebileceği gibi suç işleyerek de elde edilebilmektedir. Çalışma konumuz itibariyle biz malvarlığının daha çok suçtan elde edilen kısmıyla ilgilenmekteyiz.

Bir suçtan kaynaklanmayan kayıt dışı ekonomik değerler de malvarlığı olmasına karşın çalışma konumuzu ilgilendirmemektedir.

¹⁸⁹ 04.02.2003 tarih ve 25014 sayılı Resmi Gazete. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 13.11.2000 tarihinde imzalanan konvansiyon, 16.06.2004 tarih 5191 sayılı onay kanunu ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁹⁰ Malvarlığı hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, 2002: s. 92 vd.

4. GENEL OLARAK GERİ ALIM SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ

Suçtan elde edilen eşya veya malvarlığı değerlerinin faillerin elinden alınması şeklinde tanımlayabileceğimiz suç gelirlerinin geri alınması sürecinin işleyişine dair farklı kaynaklarda farklı aşamalandırmalar yapılmaktadır¹⁹¹. Ancak biz sürecin altı ana aşamadan meydana geldiğini düşünmekteyiz. Bunlar:

- İlk soruşturma aşaması
- İkinci soruşturma (Koruma tedbirleri) aşaması,
- Adli yardımlaşma aşaması,
- Malvarlıklarının yönetimi,
- Kovuşturma aşaması,
- Tasarruf aşamasıdır.

İlk soruşturma aşaması: Bu aşama sürecin ilk aşamasıdır. Bu aşamada savcı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamaktadır. Savcı suç gelirinden; ihbar, şikâyet, mali istihbarat birimlerine yapılan şüpheli işlem bildirimleri, istihbarat birimleri ve diğer kamu kuruluşları tarafından iletilen bilgiler, çeşitli denetim birimlerinin raporları, yazılı ve görsel medya, sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan raporlar, idari soruşturma sonuçları, kamu görevlilerinin gelir beyanları veya başka bir suretle haberdar olabilecektir(Yurdakul, 2013: s. 68).

Bu aşama başladığında soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği şüpheli de dahil hiç kimsenin soruşturmadan haberinin olmaması gerekmektedir(Ünver/Hakeri, 2014:

¹⁹¹ Örneğin, Uluslararası Varlıkların Geri Alınması Merkezi'nden Phylliss ATKINSON varlıkların geri alınması sürecini 4 temel aşamaya ayırmaktadır. Bunlar: Soruşturma başlatılmadan önce elde edilen bilgilerin tutarlılığının ve soruşturma açmaya yeterli olup olmadığı değerlendirildiği Ön Soruşturma (Araştırma) Aşaması, Suç gelirinin tespit edilip delillendirildiği ve koruma tedbirlerinin alındığı Soruşturma Aşaması, delillerin değerlendirilmesi sonucunda nihai hükmün (beraat, mahkûmiyet, müsadere vb.) verildiği Yargı Aşaması ve Suç gelirlerinin müsadere edilerek, devlet uhdesine geçirildiği Tasarruf Aşaması'dır. Bkz. ATKINSON Phyllis , "Introduction", Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook, Ed: International Centre for Asset Recovery, Basel, 2009, s. 20; Başka bir kaynakta ise, suç gelirlerinin geri alınması süreci; tespit, soruşturma, izleme ve dondurma, müsadere ve geri dönüş aşamaları olarak tasnif edilmektedir. Bkz. Stolen Asset Recovery, Towards a Global Architecture for Asset Recovery, StAR, 2009(a), s. 14.

s. 516). Suçun sübutuna dair deliller toplanırken, aynı zamanda suçtan elde edilen malvarlıklarının takibinin de yapılması gerekmektedir¹⁹². Bu araştırma sırasında kolluk görevlileri ve mali soruşturma uzmanlarının irtibat halinde çalışmaları sürecin işleyişine fayda sağlayacaktır. Bu anlamda suç gelirlerinin geri alımı birimleri, araştırma ve delil toplama işlemlerini daha hızlı ve profesyonelce yerine getireceklerdir. Ayrıca suç gelirlerinin farklı ülkelere götürülmesi durumunda, geri alım birimlerince uluslararası takip de yapılabilecektir.

Suç gelirlerinin takibi ve tespiti yapılmadan şüpheli veya diğer kişilerin soruşturmadan haberdar edilmemesi büyük önem taşımaktadır. Aksi halde suç gelirinin geri alınmasını imkansız kılacak durumlarla karşılaşılabilir.

İkinci soruşturma (koruma tedbirleri) aşaması: Gizli yürütülen soruşturmada kaybolması veya karartılması ihtimali bulunan deliller toplandıktan ve suç gelirleri de tespit edildikten sonra, şüpheli ve diğer kişilerin ifade alınması veya başka bir şekilde soruşturmadan haberdar oldukları aşamadır. Bu aşama bir nevi soruşturmanın gün yüzüne çıktığı aşamadır. Bu aşamada soruşturmanın öğrenilmesiyle birlikte koruma tedbiri kararlarının da alınması gerekmektedir. Aksi halde hakkında soruşturma yürütüldüğünü ve bu soruşturmanın ayrıntıları hakkında bilgi sahibi olan şüphelilerin, suç gelirlerini saklamaya veya yok etmeye yönelik davranışlarıyla karşılaşılabilir. Bu nedenle şüpheliye yönelik tedbirler yanında, suç gelirlerinin kaybolmasını önlemeye yönelik tedbirlerin de alınması gerekmektedir. Koruma tedbirlerine de karar verilen bu aşama bütün sürecin en önemli aşamasıdır. Zira bu aşamada sığağı sığağına alınmamış tedbirler daha işin başından sürecin akim kalmasına neden olacak ve diğer aşamaları anlamsız kılacaktır.

Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda savcı kamu davasını açacaktır. İddianamede

¹⁹² Uluslararası nitelik arz eden çalınmış malvarlıklarının geri alınması sürecinde ise öncelikle finansal araştırma ve incelemeler yapılmalıdır. Bu araştırmalar sayesinde mal varlığının saklandığı yerin bulunması ve suç ile söz konusu malvarlığı arasındaki ilişkinin kurulması gerekmektedir. Bu anlamda malvarlığı finansal sisteme girmişse her işlemde arkasında bir işlem kaydı izi oluşacak, bu da finansal araştırmalar sırasında ortaya çıkabilecektir. Bu noktada finansal kuruluşlar tarafından ülke mali istihbarat birimlerine yapılan şüpheli işlem bildirimleri de finansal araştırmalar açısından yol gösterici olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 35.

suçun sübutuna dair deliller yanında suç gelirlerinin tespitine ve geri alınmasında dair delil ve sevk maddelerine de yer verilecektir.

Adli yardımlaşma aşaması: Suç gelirlerinin geri alınması sürecini uluslararası boyutuyla birlikte ele almak ve dolayısıyla da sürecin içerisine adli yardımlaşma aşamasını da yerleştirmek gerekmektedir. Teknoloji, ulaşım ve iletişimde yaşanan gelişmeler dikkate alındığında, suç gelirlerinin geri alınmasının sadece yerel bir süreç olmadığı görülmektedir. Zira suç gelirleri çok kısa zamanda, az bir emekle, farklı ülkelere taşınabilmektedir. Çoğu zaman bu bir çeşit aklama yöntemi olarak da kullanılmaktadır(Taşkın, 2004: s. 151; S. Yılmaz, 2011: s. 9). Bu nedenle sürecin içerisinde kesinlikle adli yardımlaşma aşamasının da bulunması gerektiğini düşünmekteyiz. Uluslararası Varlıkların Geri Alınması Merkezi'nden Pieth'e göre de suç gelirlerinin geri alınması süreci uluslararası boyutuyla birlikte ele alınmalı ve sürecin içerisine adli yardım talepleri aşaması da yerleştirilmelidir¹⁹³.

Bu anlamda arama, elkoyma veya müsadere konusunda yabancılık unsuru içeren bir durumun söz konusu olması halinde işlemlerin yapılması uluslararası istinabeyi gündeme getirecektir. Uluslararası istinabe (adli yardımlaşma), bir devletin yetkili bir adli makamının diğer bir devletin adli makamı adına yerine getirdiği işlemler bütünü şeklinde tanımlanmaktadır(Tezcan/Erdem/Önok, 2009: s. 175; UHDİGM,http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/cz_istinabe.html, ET: 21.03.2014). İstinabe işlemleri, ilgili devletlerin aralarında imzaladıkları ikili antlaşma ya da çok taraflı sözleşmeler, bunların bulunmaması halinde de, uluslararası teamül hukuku kuralları ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yürütülmektedir.

Suç gelirlerinin geri alınması konusunda adli işbirliğini düzenleyen en önemli çok taraflı anlaşma Türkiye'nin de taraf olduğu Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS)'dir¹⁹⁴.

Suç gelirlerinin geri alınması birimlerinin kurulmasıyla birlikte sınıraşan suç

¹⁹³ Pieth'e göre süreç; araştırma, elkoyma veya dondurma, adli yardım talepleri, müsadere, fonların geri dönüşü olmak üzere beş bölüme ayrılmaktadır. Bkz. Pieth, 2008: s. 10-17.

¹⁹⁴ 18.3.1968 tarihli ve 1034 sayılı Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun için bkz.TBMM, http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf, ET: 21.03.2014).

kaynaklı gelirlere elkonulması ve suç gelirlerinin müsadere edilmesi tek bir merkezden yürütülecektir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 78). Böylece adli istinabe aşamasına gelmeden istihbari bilgi paylaşımında bulunularak, suç geliri konusunda yeterli bilgi ve belgeye ulaşılması, istinabe sürecini kısaltacak ve başarısını artıracaktır.

Malvarlıklarının yönetimi: Mahkeme veya hâkimler tarafından suç geliri konusunda bir tedbir kararı verilmesi durumunda, zilyetliği Devlete geçen veya dondurulan malvarlıklarının zarar görmemesi, değerini kaybetmemesi büyük önem taşımaktadır. Bu aşamada mahkûmiyet veya beraat yönünde henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığından tedbire konu malvarlıklarının hak sahibine mi iade edileceği yoksa mülkiyetinin devlete mi geçeceği konusunda belirsizlik söz konusu olmaktadır. Her iki durumda da suç gelirinin eksiksiz bir şekilde muhafazası gerekmektedir. Bu nedenle suç gelirlerinin geri alınması süreci içerisinde malvarlıklarının yönetimine dair birimlerin de bulunması gerekmektedir.

Bu birimler bazı durumlarda kendi uzmanları vasıtasıyla malvarlıklarının yönetimini gerçekleştirirken bazı teknik durumlarda uzmanlardan ve kayyumlardan da faydalanacaklardır.

Kovuşturma aşaması: Bu aşamada, toplanmış bulunan deliller hâkim veya mahkeme tarafından değerlendirilerek sanık ve suç gelirleri hakkında bir hüküm verilecektir. Kovuşturma sırasında sadece suçun sübutuna dair değerlendirme değil, suçtan elde edilen gelirlerinin durumuna dair de iyi bir inceleme yapılması gerekmektedir. Bu aşamada suç işlendiğine ve bu suçtan elde edilen gelirlerin bulunduğuna dair kesin kanaat hasıl olduğunda hakim, suç gelirlerinin suçun mağduruna iadesine veya müsaderesine yani mülkiyetinin devlete geçirilmesine karar verecektir.

Tasarruf aşaması: Yargılama makamları tarafından verilen kararların kesinleşmesiyle birlikte artık bu kararların infazına sıra gelecektir. Bu aşamada müsaderesine karar verilen malvarlıklarının mülkiyetinin devlete geçirilmesi, hak sahibine iadesine karar verilen malvarlıklarının ise iade edilmesi işlemleri gerçekleştirilecektir¹⁹⁵. Malvarlıklarının aynen muhafaza edilmiş olması durumunda

¹⁹⁵ Yabancılık unsuru içeren Suç gelirlerinin dondurulması ya da elkonulmasının ardından, failin aleyhine hüküm verilmesi ile yani hukuki sürecin kesinleşmesiyle yolsuzluk sonucu ülke dışına

aynen, nakde çevrilmiş olması durumunda ise nakden bu işlemler yerine getirilecektir.

Yabancılık unsuru içeren yani başka ülkelerden getirilen suç gelirlerinin söz konusu olması durumunda sürecin son aşamasında suç gelirinin kaçırıldığı ülke yetkililerince müsadere edilen malvarlıkları, malvarlığının kaçırıldığı, yani asıl sahibi olan ülkeye iade edilecektir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 36). Bu işlemlerin gerçekleşmesiyle birlikte de süreç sona ermiş olacaktır.

5. GERİ ALIM BÜROLARININ ROLÜ

Suç gelirlerinin geri alımı birimleriyle ülke içerisinde suç gelirlerinin takibi, tespiti, elkonulması ve müsadere konularında koordinasyon sağlanacak ve bu birim sayesinde bu alanda uzmanlaşmış bir kadro ile suç gelirleriyle etkin bir mücadele sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte diğer ülkeler ile işbirliği gerektiren, yani sınır aşan suç gelirlerine elkonulması ve suç gelirlerinin müsadere edilmesi tek bir merkezden yapılacak, bu ofisler suç gelirlerine elkoyma işlemini gerçekleştirecek ve bu konuda gelen uluslararası talepler için bir temas noktası olarak görev yapacaktır.

Ülke geri alım birimleri kendi aralarında hızlı ve güvenli ağlarla iletişime geçerek, suç gelirlerinin geri alınması konusunda uygulamada karşılaşılan sorunların ve farklılıkların giderilmesine yönelik çalışmalar yapabileceklerdir.

Geri alım birimleri bu konuda rol alan adli birimler, kolluk birimleri, vergi dairesi, sosyal yardım, gümrük ve diğer ilgili birimleri içerisinde barındıracağından, bu birimlerle ayrı ayrı yazışmalara gerek kalmayacak ve suç gelirlerinin geri alınmasında yaşanacak bürokrasinin en aza indirilmesi sağlanmış olacaktır.

Tüm geri alım işlemleri tek bir birim tarafından yerine getirildiğinden suç gelirlerinin dondurulması, elkonulması ve müsadereesine ilişkin sağlıklı istatistikler tutulabilecektir.

çıkarılan malvarlığı, kaçırıldığı ülke yetkilileri tarafından müsadere edilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Topkaya/A. Topkaya, 2009: s. 35.

Bunun yanı sıra, organize suç, yolsuzluk ve terörün finansmanı ile mücadele kapsamında suç gelirlerinin tespiti ve takibine yönelik soruşturma ve analiz tekniklerinin geliştirilmesine yönelik projeler geliştirilerek, mali inceleme ve suç analizleri güçlenecektir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 78).

6. TÜRK HUKUKUNDA GERİ ALIM SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ

Türk hukuk sisteminde suç gelirlerinin geri alımı konusunda görevli idari ya da adli özel bir birim bulunmamaktadır. Ceza muhakemesi sistemi içerisinde suç soruşturması ve kovuşturması yapan birimler aynı zamanda elde edilen suç gelirlerinin geri alınması işlemini de yürütmektedirler.

Ülkemizde soruşturmalar genel olarak savcılık ve kolluk görevlileri tarafından yürütüldüğünden, suç gelirlerinin geri alınması konusunda da daha çok bu birimler ön plana çıkmaktadır(Öztürk vd. 2013:s. 221). Ancak birçok AB ülkesinde olduğu gibi Türkiye’de de mali istihbarat birimleri (Financial Intelligence Units - FIU), denetim birimleri, yolsuzlukla mücadele birimleri ve vergi idaresinin soruşturmalara erken safhalarda katılarak suç gelirlerinin tespitine yardımcı olmalarının sağlanması gerekmektedir. Zira bu birimler, suç gelirlerinin izlenmesi ve geri alınmasında hayati öneme sahiptirler¹⁹⁶.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken suç gelirlerinin geri alımında görev alan paydaşların yetki ve sorumluluk paylaşımıdır. Bu konuda oluşabilecek sorunları gidermek için, kanun, kanun hükmünde kararname veya yönetmelikle düzenleme yapılması gerekebilecektir.

6.1. Suç Geliri Takip ve Tespiti

Türk hukuk sisteminde suç gelirlerinin geri alımı konusunda görevli özel bir idari ya da adli birim bulunmamaktadır. Ceza muhakemesi sistemi içerisinde suç soruşturması ve kovuşturması yapan birimler aynı zamanda elde edilen suç

¹⁹⁶ Mali istihbarat birimleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demirtaş, 2011: s. 10 vd.

gelirlerinin geri alınması işini de yürütmektedirler. Bu anlamda soruşturma yetkisi Cumhuriyet savcılarındadır. Savcılar bu görevlerini bizzat araştırmak suretiyle doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile yürütecektir. Bu süreçte savcı kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere maddî gerçeği araştırırken ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplarken, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilecektir.

Cumhuriyet savcısının emrinde kolluk olarak görev yapabilecek görevliler CMK'nın 164. maddesinin 1. fıkrasında:

— 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12. maddeleri,

— 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesi,

— 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi,

— 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4. maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri olarak belirtilmiştir(Öztürk vd. 2013:s. 221).

Ayrıca Cumhuriyet savcıları soruşturma evresinde bilirkişi atayarak onun yardımından da faydalanabilecektir(Bıçak, 2010: s. 227). Bu anlamda Cumhuriyet savcıları aklama veya diğer mali suçlar sırasında Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığından da faydalanabileceklerdir. Nitekim uzmanlık alanları aklama suçlarının araştırılması olan MASAK'ın görevlerinin sayıldığı 5549 sayılı Kanunun 19. maddesinin “h” bendinde “Cumhuriyet savcıları tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmek.” düzenlemesine yer verilmektedir(Demirtaş, 2011: s. 332; Dülger, 2011: s. 275).

Soruşturmanın yürütülmesinde görev alan bu yetkililer arasında koordinasyonu sağlamak ve soruşturmayı yönetmek Cumhuriyet savcısının yetkisindedir.

Yukarıda anlatılan soruşturma sistemi malvarlığı geri alımı konusunda da aynen geçerlidir. Bu yapı dışında malvarlığı geri alımı konusunda çalışan bağımsız bir yapı bulunmamaktadır. Bu nedenle uluslararası bilgi paylaşımı ve adli yardımlaşma görevi de soruşturma aşamasında savcı tarafından işletilmektedir. Adli

istinabeye karar veren C. savcısı Adalet Bakanlığı Uluslar Arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü vasıtasıyla talebini ilgili yabancı ülkeye iletacaktır. Yabancı ülkeler de yine adli istinabe yoluyla ülkemizde malvarlığı geri alımına dair taleplerde bulunabileceklerdir. Adli istinabe birimi içinde yabancı ülkelerle istihbari bilgi paylaşımında bulunacak bir yapı mevcut değildir. Bu görev şimdilik uluslararası yapıya dahil olan emniyet görevlilerince yerine getirilmektedir.

Mevcut hukuk sistemimizde elkonulan malvarlığı değerlerinin yönetimini yürütecek bağımsız bir yapı da mevcut değildir. Suç eşyasıyla ilgili işlemler Cumhuriyet başsavcılığının sürekli gözetim ve denetimi altında adli emanet birimince yürütülmektedir. Her Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir adli emanet dairesi bulunması zorunludur. Bu Emanet dairesinde bir memurunun görevli bulunması gerekmektedir. Memur atanmasına lüzum görülmeyen hâllerde bu görev belirlenecek yazı işleri müdürü veya zabıt kâtiplerinden biri tarafından yerine getirilecektir(SEY m 4). Görüldüğü üzere malvarlığının yönetimi görevi de savcı ve bir adalet memuru tarafından yerine getirilmektedir.

Uluslararası nitelik arz eden olaylarda ise diğer ülkelerle iletişime geçecek resmi bir haberleşme sistemimiz de bulunmamaktadır. AB’de bu durum ARO’lar marifetiyle halledilmekte iken Türkiye’de ARO benzeri bir yapı da yer almamaktadır. Ancak CARIN¹⁹⁷ üzerinden gayri resmi bilgi paylaşımı sağlanabilmektedir. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı CARİN ulusal temas noktası olarak görev yapmaktadır.

AB, üye devletlerin suç gelirlerinin geri alınması birimlerini oluşturmasını zorunlu kılmaktadır. Türkiye tarafından da Avrupa Birliği ile yürütmekte olduğu katılım müzakereleri çerçevesinde ulusal bir ARO kurulmasına yönelik yasal düzenlemelerin üyelikten 2 yıl öncesinde tamamlanarak, ARO’nun üyelikle birlikte

¹⁹⁷ CARİN(Camden Varlıklarının Geri Alınması Kurumlar Arası Bilgi Ağı): Suç geliri ile mücadele etmek için ülkeler arasında işbirliğini geliştirmek amacıyla ülkelerin suç kaynaklı gelirlerin tespiti, izlenmesi, el konulması ve müsadere edilmesi sürecinde görevli adli ve kolluk personeli uzman uygulamacılar arasında bir gayri resmi ağ olarak kurulmuştur. Bkz. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN) The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN, <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/carin-manual.pdf>, ET: 23.04.2014.

faaliyete geçmesi taahhüt edilmiştir. Bu bağlamda ülkemizin kısa zamanda bir ARO teşkilatlanmasına gitmesi gerekmektedir.

AB ile müzakereler çerçevesinde Türkiye'nin gündemine gelmiş olan suç gelirlerinin geri alınması birimlerinin kurulmasının büyük fayda sağlayacağını düşünmekteyiz. Zira günümüzde artık suç ve suç failleri ile mücadelede suç gelirlerinin geri alınmasının önemi tartışmasız kabul edilmektedir. Hem mağdurların uğradıkları zararların giderilmesi hem de suç gelirlerinin suçlular uhdesinde kalmasının önlenmesi bakımından suç gelirlerinin geri alınması ofislerini kurmamız gerekmektedir.

6.2. Malvarlığı Yönetimi

6.2.1. Genel Olarak

Avrupa Komisyonu 22 Kasım 2010 tarihinde yayımladığı COM (2010) 673 sayılı komisyon tebliği belgesinde(Avrupa Komisyonu, COM, 2011: 673); üye devletlerin 2014 yılına kadar ARO'ları kurması gerektiği ve yine 2014 yılı sonuna kadar "Varlık Yönetim Ofisleri"nin kurulması ile ilgili kurumsal değişikliklerin tamamlanmış olmasının gerektiği ifade edilmektedir. COM(2012)85 Sayılı "*Avrupa Birliği'nde Suç Gelirlerinin Dondurulması ve Müsaderesi Konulu Avrupa Konseyi ve Parlamentosu Direktifi Önerisi*"nin de 10. maddesinde dondurulan malvarlığının yönetimi hususları düzenlenmiştir. Direktif tasarısı ile dondurma ile müsadere edilecek malvarlıklarının şüpheli tarafından elden çıkarılmaması ve varlık yönetimi ile de elkonulan, müsadere edilen malvarlıklarının değerlerinin kaybolmaması için ulusal merkezi birimler kurulması hedeflenmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 77). Bu anlamda mevcut hukuk sistemimizde elkonulan malvarlığı değerlerinin yönetimini yürütecek bağımsız bir yapı mevcut değildir.

Türkiye'de suç eşyasıyla ilgili işlemler Cumhuriyet başsavcılığının sürekli gözetim ve denetimi altında Adalet Emanet Dairesince yürütülmektedir. Her Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir adalet emanet dairesi bulunması zorunludur. Bu emanet dairesinde malvarlığı yönetiminden ziyade malvarlığı muhafazası

yapılmakta, bu dairede malvarlığı yönetimi konusunda uzman kişiler değil adli personel çalışmaktadır(Çolak/Taşkın, 2007: s. 567).

Elkonulan eşyanın, nasıl muhafaza edileceği konusuna gelince 1412 sayılı CMUK'da bu konuda bir düzenleme bulunmamakta idi. uygulama 1971 tarihli Suç Eşyası Yönetmeliğine göre şekillenmekteydi. Buna göre, elkonulan eşya adli emanette aynen saklanmakta idi. bu durum eşyaların değer kaybına uğraması, bozulması, çürümesi gibi nedenlerle uygulamada çeşitli haksızlıklara yol açıyordu.

5271 sayılı CMK'da ise, elkonulan eşyanın nasıl muhafaza edileceği "*Elkonulan eşyanın muhafazası veya elden çıkarılması*" başlıklı 132. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ayrıca bu konu 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Suç Eşyası Yönetmeliğinde (SEY) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yönetmelikte suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemlerin yapılmasında uyulacak usul ve esasları düzenlenmektedir.

Suç gelirlerinin yönetimi, diğer elkonulan malvarlıklarının yönetiminden ayrılmalıdır. Geri alım büroları aynı zamanda malvarlıklarının yönetimini de yapmalıdır. Bu bürolar istihdam edilecek bazı görevliler tarafından elkonulan suç gelirlerinin yönetimi konusunda da bir uzmanlaşma sağlanabilecektir. Bu anlamda kayyım tayini yöntemlerinin de tekrar gözden geçirilmesi gerekebilecektir.

6.2.2. Adalet Emanet Dairesi

Elkonulan eşya veya malvarlıklarının nasıl muhafaza edileceği ve yönetileceği konusunda CMK, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Bankacılık Kanunu gibi bazı kanunlarda hükümler yer almakla birlikte, bu konu ayrıntılı ve toplu olarak Suç Eşyası Yönetmeliğinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yönetmelikte suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemlerin yapılmasında uyulacak usul ve esasları düzenlenmektedir(Yaz, 2008: s. 128).

Her hangi bir suçla bağlantısı bulunan suç eşyası ile ilgili işlemler, Cumhuriyet başsavcılığının sürekli gözetim ve denetimi altında Adalet Emanet Dairesince yürütülmektedir(Bıçak, 2010: s. 419). Her Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir Adalet Emanet Dairesi ve bu emanetten sorumlu bir emanet memurunun bulunması gerekmektedir. Emanet memurunun atanmasına gerek duyulmayan hâllerde ise, ilgili yer Cumhuriyet başsavcısının teklifi üzerine Adalet Komisyonunca, belirlenecek yazı işleri müdürü veya zabıt kâtiplerinden birine geçici olarak görev verilmektedir. Adalet Komisyonu bulunmayan yerlerde ise, o yer Cumhuriyet başsavcısınca belirlenecek yazı işleri müdürü veya zabıt kâtiplerinden biri geçici olarak bu görevi yürütmektedir(Çolak/Taşkın, 2007: s. 567). Görevlendirilecek yazı işleri müdürü ya da zabıt kâtibî kefalet altında değil ise, 02.06.1934 tarihli ve 2489 sayılı Kefalet Kanununa göre kefalete bağlanacaktır(Yaz, 2008: s. 128).

Adliyelerde elkonulan eşya veya malvarlıklarının muhafazası için bir yer oluşturulması gerekmektedir. Bu yer adliyenin bulunduğu binada, mümkün ise penceresiz, değil ise dışarıdan sökülemeyecek biçimde demir parmaklıklı pencere, çift kilitli çelik ya da demir kapılı, rutubet almayan muhkem bir yer olmalıdır (SEY m. 4).

Elkonulan eşyalardan, kıymetli maden veya taşlardan mamul olanlar ve antika vesaire vasıfları dolayısıyla fazla değerde bulunanların, memleket dahilinde tedavül etmeyen paralar ile emre veya hâmile yazılı kambiyo senetleri, emtiayı temsil eden belgeler, hisse senetleri, tahviller ve aynen muhafazası gerekmeyen mütedavil paralara ait tutanakların, emanet dairesinde bulunan kasada muhafaza edilmesi gerekmektedir. Bu kasanın yeterli görülmemesi halinde, durum Adalet Bakanlığına bildirilerek banka kasasında muhafaza istenebilir (SEY m. 9; Çolak/Taşkın, 2007: s. 571; Bıçak, 2010: s. 538; Yaz, 2008: s. 134).

7. YABANCI ÜLKE TALEPLERİNİN KARŞILANMASI

7.1. Genel olarak

Suç gelirlerinin geri alınması konusunda yabancılık unsuru içeren durumun söz konusu olması halinde, adli işlemlerin yapılması uluslararası istinabeyi gündeme getirecektir. Uluslararası istinabe (adli yardımlaşma), bir devletin yetkili bir adli makamının diğer bir devletin adli makamı adına yerine getirdiği işlemler bütünü şeklinde tanımlanmaktadır(Tezcan/Erdem/Önok, 2009: s. 175). İstinabe işlemleri, ilgili devletlerle aramızda yürürlükte olan ikili antlaşma ya da çok taraflı sözleşmeler, bunların bulunmaması halinde de, uluslararası teamül hukuku kuralları ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yürütülmektedir.

Adli yardımlaşma konusunda Türk mevzuat sisteminde özel ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Türkiye adli yardım taleplerini; taraf olunan anlaşmalar, iç hukukundaki genel esaslar ve karşılıklılık ilkesi temelinde yerine getirmektedir. Zira Anayasanın 90. maddesi gereğince de “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir”. Bu düzenleme gereğince karşılıklı adli yardımlaşma konusunda imzalanan çok taraflı ve ikili anlaşmalar kanun hükmünde olup, iç hukukumuzun bir parçası durumundadır. Bunun haricinde iç hukukumuzdaki en önemli düzenleme, 01/03/2008 tarihli ve 69 Nolu Adalet Bakanlığı Genelgesidir.

Türkiye, Ceza alanında adli yardımlaşma konusunda mevcut olan **Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi’ne** (CİKAYAS) (Avrupa Konseyi Sözleşme No. 30) ve anılan Sözleşme’nin Ek 1. Protokolüne (Avrupa Konseyi Sözleşme No. 99) taraftır¹⁹⁸.

Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi’nin 15. maddesinde, kural olarak, adli yardım taleplerinin Adalet Bakanlıkları aracılığıyla

¹⁹⁸ 18.3.1968 tarihli ve 1034 sayılı Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun için bkz. TBMM, http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf, ET: 04.04.2014.

gönderileceği hükmü yer almaktadır¹⁹⁹.Türkiye’de uluslararası adli yardımlaşma işlemlerinde merkezi makam olarak Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (UHDİGM) görev yapmaktadır.

CİKAYAS’a taraf olan diğer devletlerle aramızdaki suçlu iadesi işlemleri bu Sözleşme hükümlerine göre yerine getirilmektedir. Azerbaycan ve Ermenistan gibi Avrupa ülkesi olmayan bazı devletler de anılan Sözleşmeye taraftır. ABD sözleşmenin tarafı olmadığından bu Ülkeyle aramızda ikili antlaşma bulunmaktadır.

CİKAYAS’ın malvarlığının araştırılması ve elkonulması taleplerinin düzenlendiği 5. maddesinde, taraf devletlere taleplerin karşılanmasının belli şartlara bağlayabilme imkânı tanınmıştır. Bu şartlar:

- Talebe konu olan suçun hem yardım talep eden, hem de talepte bulunulan ülke kanunlarına göre cezalandırılabilir bir suç olarak tanımlanması,
- Adli yardımlaşma talebini gerektiren suçun aynı zamanda talepte bulunulan ülkede iadeye elverişli bir suç olması,
- Talebin yerine getirilmesinin talepte bulunulan ülkenin hukukuyla çelişmemesi,

şeklinde sıralanmıştır.

Ancak Sözleşmenin Açıklayıcı Raporuna göre, arama veya elkoymaya ilişkin istinabe taleplerinin yerine getirilmesi için maddede sayılan durumların bulunması zorunlu değildir. Ancak 5. maddenin 1. paragrafı gereğince isteyen taraf bu talepleri zorunlu kılacaktır(Ulutaş/Atabey, 2011: s. 25).

Türkiye maddede tanınan çekince hakkını kullanmış ve bu konuda gelecek talepleri ancak ilgili maddedeki şartların gerçekleşmesi halinde yerine getireceğini bildirmiştir. Dolayısıyla Türkiye’den talep edilen malvarlığı araştırılmasına ve elkonulmasına dair istinabe taleplerinin yerine getirilmesi; adli yardımlaşma talebini gerektiren suçun hem talepte bulunan hem de talepte bulunulan ülkenin hukukuna

¹⁹⁹ CİKAYAS’ın 15. maddesinin birinci fıkrası:

“3, 4 ve 5 inci maddelerde öngörülen istinabe talepleriyle 11 inci maddede bahis konusu edilen talepler, yardım isteyen Tarafın Adalet Bakanlığınca, yardım istenen Tarafın Adalet Bakanlığına gönderilecek ve aynı yoldan iade edilecektir.”.

göre cezalandırılabilir nitelikte olması, adli yardımlaşma talebini gerektiren suçun aynı zamanda talepte bulunulan ülkede iadeye elverişli bir suç olması ve talebin yerine getirilmesinin talepte bulunulan ülkenin hukukuyla çelişmemesi şartlarına bağlamıştır.

Ceza işlerinde karşılıklı adli yardım (CİKAY) taleplerinde bulunması gereken unsurların arama ve elkoyma taleplerinde de bulunması gerekmektedir. Bunların yanında arama ve elkoyma taleplerinde talep ekine talepte bulunan devlet adli makamlarınca verilmiş bir arama ve elkoyma kararının eklenmesi de gerekmektedir. Bu karar tek başına Türkiye’de hiçbir hüküm ifade etmese de talep eden devletin adli merciinin talebe verdiği önemi göstermesi bakımından önemli görülmektedir.

Yabancı bir ülke tarafından yapılan elkoyma taleplerinde en önemli konulardan biri de elkonulan eşyanın nasıl muhafaza edileceği ve muhafaza süresince tahakkuk eden masrafların nasıl karşılanacağıdır. Bu hususta Sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığından, elkonulan malların muhafazası konusunda iç hukuk hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla 5271 sayılı CMK’nın elkonulan eşyanın akıbetini düzenleyen 132. maddesi bu konuda uygulanacaktır. Bununla birlikte, CMK’nın 141. maddesinde sayılan koşullar oluşmadığı halde, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışında kullanılan ve zamanında geri verilmeyen kişilerin devletten maddî veya manevî tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Türkiye herhangi bir kusuru bulunmadığı halde bu şekilde tazminat talepleriyle karşılaşmamak için yabancı devletlerden elkoyma kararı sonucunda ilerde zarara uğradığından mütevellit dava açabileceklere karşı husumeti üstlenmeyi taahhüt etmelerini de talep etmektedir. Bu garantinin verilmemesi durumunda ise, elkoyma işlemi gerçekleştirilmemektedir.

7.1.1. Yabancı Ülke Tarafından Yapılan Elkoyma Taleplerinin Yerine Getirilmesinin Koşulları

Yukarıda da değindiğimiz gibi Türkiye’de yabancılar tarafından yapılan arama ve elkoyma taleplerini yerine getirmesi için talepte bulunan ülkelerden beklediği üç şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki “istinabe konusu suçun her iki devletin hukukuna göre de suç teşkil etmesi”dir.

Talebe konu suçun her iki devletin hukukuna göre de suç teşkil etmesi; bu prensip için “çifte suçluluk prensibi”, “aynı norm ilkesi” veya “karşılıklı cezayı gerektirme kuralı” (Le système de la double incrimination) adları da kullanılmaktadır. Bu ilke, bir eylemin her iki devlette de suç olarak kabul edilmiş bulunması anlamına gelmektedir(Artuk vd. 2013: s. 1003). Ancak bu fiilin her iki devlet kanununda aynı biçimde nitelendirilmesi gerekmediği gibi suç için öngörülen cezanın her iki devlette de aynı olması gerekmemektedir. Önemli olan fiilin iki ülkede de suç olarak değerlendirilmesidir. Dolayısıyla fiilin oluşturduğu suçun aynı tipte ya da isimde olması veya aynı bölüm içinde yer alması da şart değildir(Önder: 1992: s. 257; Artuk vd. 2013: s. 1003).

Türkiye’nin de kabul ettiği Çifte suçluluk prensibine göre, elkoyma ile ilgili yabancı ülke talepleri eylemin Türk kanunlarında bir suç olarak tanımlanıyor olması durumunda uygulanabilecektir. Aksi halde elkoyma talepleri yerine getirilmeyecektir.

Söz konusu suçun her iki devlet kanununa göre kovuşturulabilir olması da gerekmemekte ise de bu durumun sadece talepte bulunan devlet bakımından geçerli olduğu şikâyet veya başkaca biçimsel gerekliliklerin bulunmaması, kural olarak talebi karşılamakta istekli talep edilen devlet bakımından yardımlaşma engeli oluşturmayacağı da savunulmaktadır(Tezcan/Erdem/Önok, 2009: s. 187).

Çifte suçluluk, istemin kabul edildiği anda değerlendirilecektir. Bu aşamada talepte bulunan eylemin Türk kanunlarında bir suç olarak tanımlanıyor olması yeterlidir. Ancak sonradan fiilin bu özelliğini yitirmesi halinde tekrar değerlendirilebilecektir(Tezcan/Erdem/Önok, 2009: s. 187). Örneğin usulüne uygun bir talep neticesinde elkoyma işlemi yerine getirilmişken suçun zamanaşımına

uğraması durumunda suç kovuşturulabilir olmaktan çıktığı andan itibaren artık elkoyma işlemine son verilmesi gerekmektedir.

Talebe konu suçun suçluların iadesine konu edilebilir bir suç olması; arama ve elkoyma taleplerini kabul etmek için Türkiye'nin çekince olarak koyduğu ikinci şart, yabancı ülke tarafından gerçekleştirilen talebe konu suçun iade edilebilir bir suç olmasıdır.

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin²⁰⁰ 2. maddesinde ancak 1 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile 4 ay hapis cezasının infazına ilişkin iade taleplerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu şekilde belli bir sürenin altında hapis cezasının infazına yönelik suçluların iadesi talebini takip edilecek önemde kabul edilmemiştir. Arama ve elkoyma taleplerine konu olan suçun da iadesi mümkün olan bir suç olmasını şart koşturmak da aynı düşüncelerle benimsenmiştir.

Talebinin yerine getirilmesinin, talep edilen tarafın hukukuna uygun olması; yabancı devletler tarafından yapılacak arama ve elkoyma istemli taleplerin karşılanabilmesinin üçüncü şartı ise, talebin talep edilen devletin hukukuna uygun olmasıdır. Buna göre, elkoyma konusunda yapılan talebin Türkiye'de maddi ve usul hukukuna aykırı olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla CMK'da yer alan elkoyma hükümlerinin de sağlanmış olması gerekmektedir.

7.1.2. Elkonulan Malvarlığının Gönderilmesi

Elkoyma bir tedbir olduğundan ve elkonulan malın mülkiyetinde bir değişiklik gerçekleştirmediğinden elkonulan şeyler kovuşturma sonuna kadar Ülkemizde kalacaktır. Ceza kovuşturmasında söz konusu eylemle ilgili nihai karar verildiğinde elkonulan malvarlığı da müsadere edilecek ya da sahibine iade edilecektir. Yapılan yargılama sonucunda müsadere kararı çıkması durumunda elkonulan eşya veya malvarlığı değerlerinin müsadere yoluna gidilecektir. Bu konu bir adli yardımlaşma konusu olmadığından CİKAYAS'ta buna ilişkin herhangi bir

²⁰⁰ Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin "Suçluların İadesini İstilizam Eden Fiiller" başlıklı 2. maddesi için Bkz. UHDİGM, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/ak/turkce/024_tur.pdf, ET: 04.02.2014.

düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda her ülkenin farklı uygulaması olmaktadır. Bu konunun daha çok ikili uyuşmalarla halledildiği görülmektedir²⁰¹.

Palermo Sözleşmesi, Viyana Sözleşmesi ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmesinde (New York Sözleşmesi) varlık paylaşımı konusunda ikili anlaşmalar yapılması teşvik edilmektedir.

8. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE UYUM SÜRECİ

Hem yolsuzluk suçlarıyla mücadele hem de suç gelirlerinin geri alınması Türkiye'nin gündeminde de önemli bir yer tutmaktadır²⁰². Türkiye, bir yandan ülke çapında yolsuzlukla mücadele çalışmalarına hız verirken, diğer yandan yolsuzlukla mücadele alanında yürütülen uluslararası çalışmalara etkin biçimde katılmaktadır. Bu anlamda Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) ve diğer bazı bölgesel kuruluşlar bünyesinde sürdürülen çalışmalar sonucu kabul edilen karar ve belgelerin hemen hemen hepsini desteklemektedir.

Bu uluslararası düzenlemeler içerisinde Türkiye bakımından en stratejik düzenlemeler Avrupa Birliği tarafından gerçekleştirilen direktiflerdir. Zira hukuken, siyaseten ve fiziken iç içe olduğumuz Avrupa tarafından gerçekleştirilen düzenlemeleri dikkate almamız AB uyum sürecindeki Türkiye bakımından büyük bir eksiklik olacaktır.

Avrupa Birliği, 1997 yılında organize suçlar ile etkin mücadele konusunda bir Eylem Planı kabul etmiş, 2000 yılında organize suçların önlenmesi ve kontrol edilmesi amacıyla yeni bir milenyum stratejisi benimsemiş, 2010 yılında “uluslararası suç örgütleri ile mücadeleyi” iç güvenliğinin teminine yönelik beş stratejik hedeften biri olarak kabul etmiştir. Bu düzenlemelerin temel amacı, organize suçlar ile etkin mücadele edilebilerek, suç işleyenlerin cezalandırılması yanında, bu

²⁰¹ FATF'nin 38. Tavsiyesinde de “... Müsadere edilen mal varlığın paylaşılmasını da içerebilecek el koyma ve müsadere işlemlerinde işbirliğine yönelik anlaşmalar yapılmalıdır.” düzenlemesine yer vermiştir.

²⁰² Yargı birimlerinde dahi yolsuzluk yaşanabildiğine dair çalışması için bkz. Ökçesiz, s. 33.

kişilerin suçtan elde ettikleri her türlü gelirlerden mahrum edilmesine yönelik ulusal ve uluslararası mekanizmaların oluşturulmasını sağlamaktır.

Bununla birlikte Avrupa Birliği, 2007 yılında üye ülkelerin organize suçlarla mücadele kapsamında suç gelirleri ve suçla ilişkili diğer malvarlığının tespitini ve takibini kolaylaştırmak amacıyla ulusal bir birim oluşturmasına ve birimler arasında hızlı bir biçimde bilgi değişimi sağlanmasına yönelik tedbirleri de içeren yeni bir düzenleme kabul etmiştir. Bu düzenleme kapsamında, üye ülkelerin dondurma, elkoyma ve müsadereye konu olabilecek suç gelirlerinin tespit ve takip edilmesini kolaylaştırmak amacıyla ulusal malvarlığı geri alım birimlerini (Asset Recovery Office-ARO) oluşturmaları gerekmektedir. Bu düzenlemenin amacı bu birimler arasında işbirliği ve bilgi paylaşımına ilişkin esasları belirleyerek etkin bir suçla mücadele sistemi oluşturulmasına katkı sağlamaktır.

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile yürütmekte olduğu katılım müzakereleri çerçevesinde, "suç gelirlerinin geri alınması konusu" 4 No'lu Sermayenin Serbest Dolaşımı Faslı kapsamında, karapara aklama ile mücadele başlığı altında ele alınmaktadır²⁰³. Bu Fası, 18 Aralık 2008 tarihinde müzakerelere açılmış olup, faslın kapanması için dört adet kapanış kriteri bulunmaktadır. Bu kapanış kriterleri, sermaye hareketlerinde tam bir serbestleşme sağlanması, müsadereyi de içerecek şekilde aklama ile mücadeleye ilişkin AB müktesebatına ve FATF Tavsiyelerine uyum sağlanması ve bu konuda yeterli bir idari kapasite oluşturulmasıdır. Kapanış kriterlerinin yanı sıra fasıl kapsamında, Türkiye'de ulusal bir geri alım birimi kurulmasına yönelik yasal düzenlemelerin üyelikten 2 yıl öncesinde tamamlanarak birimin üyelikle birlikte faaliyete geçmesi taahhüt edilmiştir. Bu konuya ilişkin çalışmanın yürütülebilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı koordinasyonunda, Avrupa Birliği Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı (EGM-KOM Daire Başkanlığı) ve Maliye Bakanlığının(Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı) katılımı ile bir Teknik Komite oluşturulmuştur.

AB müzakereleri çerçevesinde bir suç geliri birimi kurmak zorunda olmamıza rağmen henüz Ülkemizde uygulamaya geçirilmiş bir geri alım birimi yapılanması yer almamaktadır.

²⁰³ Sermayenin Serbest Dolaşımı faslının içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=69&l=1>, ET: 23.03.2014.

9. SUÇ GELİRİ GERİ ALIM BİRİMİ ÖNERİMİZ

9.1. Genel Olarak

Suç gelirlerinin geri alınması birimlerinin etkin bir şekilde fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için, malvarlıklarının geri alınması konusunda rol alan kanun uygulayıcı birimler, yargı, vergi, sosyal yardım, gümrük ve diğer ilgili birimleri içerisinde barındıracak şekilde multidisipliner bir yapıda kurulması gerekmektedir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 78). Ayrıca geri alım sistemi içerisinde görev yapacak olan birimlerin malvarlıklarının geri alınması konusunda kendi yetkilerini kullanabilmesi ve geri alım ofisleri içerisinde mesleki gizlilik kurallarına tabi olmadan bilgi paylaşımında bulunabilmeleri de beklenmektedir.

Suç gelirlerinin geri alınması birimleri oluşturulurken, hukuki ve operasyonel çerçevede sürece katkı yapan tüm kurum, kuruluş, program, girişim ve projelerin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Geniş anlamda sürecin paydaşlarını; vatandaşlar, kamu ve özel sektör çalışanları, finans kuruluşları, özel sektör ve kamu kurumlarının veri tabanları, mali soruşturma ve istihbarat birimleri, analistler, hukukçular, uluslararası bilgi paylaşım ağları, uluslararası kuruluşlar, devletlerin temas noktaları, uluslararası idari ve adli koordinasyon birimleri, savcılık birimleri, hakimler ve mahkemeler olarak sıralamak mümkündür. Bu sıralama kısıtlayıcı da değildir. Ancak suç gelirlerinin geri alımı biriminde görevli ve sorumlu kişiler seçilirken, paydaşlardan sadece operasyonel olarak çalışabilecekler kullanılmaktadır. Bu anlamda bazı ülkelerde suç gelirlerinin geri alınması birimleri içerisinde kolluk, savcılık ve mali birimler yer alabilmektedir.

Geri alım birimleri kolluk veya savcılık birimleri içerisinde kurulabilmekte ve tüm ilgili birimlerden (maliye, gümrük, vergi idaresi vb.) personel desteği alabilmektedir. Bu profesyonel yapılar sayesinde, varlıkların geri alınması sürecinde ulusal ve uluslararası davalarla ilgili koordinasyon sağlanmaktadır.

Suç gelirlerinin geri alınması birimlerinin görevleri, çalışmalarını aynı olmakla birlikte, farklı ülkelerde farklı modellerin benimsendiği görülmektedir. Genel olarak bu birimlerin görevi ülke içerisinde suç gelirlerini takip etmek, uluslararası boyut

kazanan olaylarda yabancı ülke birimleri ile bilgi paylaşımında bulunmak ve gelecek adli istinabe taleplerini yerine getirmektir. Bu görevleri yerine getirecek yapılanma polis çatısı altında kurulabileceği gibi adli birimlerde de kurulabilmektedir. Hatta bazı ülkeler ikili bir yapı tercih ederek bazı görevleri idari birimlerin bazı görevleri de adli birimlerin yürüttüğü ikili bir yapı kurmuşlardır. Örneğin Almanya, Bulgaristan, Fransa, Litvanya, İspanya, İsveç gibi ülkelerde kolluk ve adli makamlarda örgütlenmiş iki çatılı bir organizasyon bulunmaktadır(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 85). Bir ayak ülke içerisinde suç gelirlerinin takibi tespiti ve geri alınması işlerini yürütürken, diğer birim de uluslararası talepler ve adli istinabe işlerini yürütmektedir.

İngiltere, Fransa, Macaristan, İsveç Letonya, Polonya, Portekiz, Slovakya gibi ülkelerde ise, polis yapısı içerisinde kurulan özel birimler hem suç soruşturmalarını ve suç gelirlerinin geri alınmasını hem de uluslararası adli yardım işlerini yürütmektedirler(Yurdakul, 2013: s. 192). İngiltere’de bu yetki polis yapısı içerisinde bulunan ağır organize suçlar dairesi (Serious Organised Crime Agency-SOCA) tarafından yerine getirilmektedir.

Hollanda gibi bazı ülkeler de ise, sadece Adalet Bakanlığı bünyesinde ARO faaliyetleri yürütülmektedir. Hollanda’da Adalet Bakanlığı içerisinde savcılık müsadere bürosu kurulmuştur ve bu büro hem ülke içerisinde suç gelirlerinin geri alınmasını yerine getirmekte hem de uluslararası boyut kazanan olaylarda adli işbirliği ve bilgi paylaşımını sağlamaktadır.

Türkiye’de suç gelirleri geri alımı birimi kurulurken bir AB ülkesinin model alınmasında fayda olduğunu düşünmekteyiz. Hem AB standartlarının sağlanması hem de uygulamadaki eksikliklerin giderilmesi açısından örnek ülke üzerinden gidilmesi bu konuda yaşanabilecek sıkıntıların önüne geçilmesini sağlayabilecektir. Bu anlamda hem mevzuat sistemindeki benzerlik hem de suç gelirlerinin geri alınması konusunda uygulamadaki benzerlik nedeniyle Almanya’nın model alınmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz. Nitekim Almanya’da suç gelirlerinin geri alınması konusunda uluslararası adli yardım talepleri Adalet Bakanlığı bünyesinde mevcut birim tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de yabancı ülke talepleri hali hazırda Adalet Bakanlığı tarafından karşılanmaktadır. Bu anlamda

ikili yapılanmanın ilk ayağının çalışması konusunda zorluk yaşanmayacak, bu birimin uygulamaya geçirilmesi için köklü bir mevzuat değişikliği gerekmeyecektir.

Bununla birlikte, Almanya'da mali istihbarat biriminin de ARO'nun bağlı olduğu Bundeskriminalamt Ekonomik ve Mali Suçlar Şubesi altında örgütlenmiş olması dikkate alındığında, Almanya'daki sistemin idari düzeyde Türkiye ile kısmen farklılıklar da gösterdiğini belirtmek gerekir.

Türk hukukunda suç gelirlerinin geri alınması sürecinde ARO fonksiyonları farklı kurumlar arasında paylaşılmış bulunmaktadır. 2007/845/JHA sayılı Konsey kararı ve COM (2008) 766 sayılı belge çerçevesinde ihdası istenilen ARO için Türkiye'de yeni bir kurumun kurulmasından çok, ARO fonksiyonlarını haiz kurumlar arası işbirliğinin sağlanmasına yönelik yeni bir yapılanmaya gidilmesinin daha yerinde olacağı değerlendirilmektedir(Benzer görüş için bkz. Yurdakul, 2013: s. 280).

Kanaatimizce genel ceza muhakemesi sistemi içerisinde mevcut olan kurumların bir çatı altında toplanması ve suç gelirlerinin geri alınması konusuna organize bir yapıya dönüştürülmesi, oluşturulması düşünülen yapının bir an önce hayata geçmesi ve sistemle uyumlu olması bakımından daha yerinde olacaktır.

9.2. Geri Alım Biriminin Yapısı

Biz suç gelirlerinin geri alınması konusunda kurulacak birimin **adli istinabe birimi ve suç gelirlerinin takibi ve geri alınması birimi olmak üzere ikili bir yapıya sahip olması gerektiğini düşünmekteyiz**. Savunduğumuz sisteme göre kurulacak birimin ilk ayağını uluslararası adli işbirliğinde bulunan ve adli istinabe taleplerini karşılayan **istinabe birimi** oluşturacaktır. Geri alım biriminin ikinci ayağını ise, suç gelirlerinin tespiti ve takibi işini yürütecek olan **geri alım birimi** oluşturacaktır. Bu anlamda adli istinabe birimi Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan UHDİGM içerisinde oluşturulacaktır. Takip ve geri alım birimi ise adli teşkilat içerisinde adliye bünyesinde kurulacak bir büro tarafından yerine getirilecektir. Kurulacak bu büronun başında Cumhuriyet savcısı bulunmakla birlikte, yeteri kadar kolluk görevlisi ve mali uzman da istihdam edilecektir. Bununla birlikte büronun bir

yazı işleri müdürü ve yeteri kadar kâtibî de bulunacaktır. Bu anlamda geri alım birimi savcılık, kolluk ve mali birimlerden oluşan üçlü bir yapıya sahip olacaktır.

Bu birimin savcılık bünyesinde kurulması ile mevzuat ve işleyişte çok fazla bir değişikliğe gerek kalmayacaktır. Zira zaten savcıların suç geliri soruşturması görevleri bulunmakta ve bu soruşturmalarda kolluk ve mali birimleri kullanabilmektedirler. Kurulacak birimle birlikte, bu işleyiş bir disipline ve uzmanlaşmaya kavuşturulmuş olacaktır. Oluşturulan bu yapı suç soruşturmasından ziyade, suç gelirlerinin izlenmesine ve geri alınmasına odaklanacaktır. Ayrıca bu yapı sayesinde yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmalar için teknik destek sağlanabilecektir. Bununla birlikte yabancı yargı çevreleri ile iletişim kurulabilecek, uluslararası tecrübelerden de faydalanılabilecektir.

9.2.1. İstinabe Birimi

9.2.1.1. Genel Olarak

Suç gelirlerinin geri alımı sürecinde kurulacak birimin bir ayağı adli istinabe işlerini yürütürken, diğer ayak ise, malvarlığının tespiti ve takibi işini yürütecektir. Bu anlamda kurulacak birimin ilk ayağını uluslararası adli işbirliğinde bulunan ve adli istinabe taleplerini karşılayan **istinabe birimi** oluşturmaktadır. Mevcut Türk hukuk siteminde adli yardımlaşma ve uluslararası yargı birimleri ile iletişimi Adalet Bakanlığı içerisinde bulunan UHDİGM tarafından yerine getirilmektedir. Genel Müdürlüğün hukukî ve cezaî konularda uluslararası adlî yardımlaşma görevi bulunduğundan Türkiye'nin yabancı ülkelere talep edeceği arama, elkoyma, müsadere ve diğer talepler bu birim eliyle iletilecektir. Bu nedenle kurulacak yapının adli istinabe birimi yine bu Genel Müdürlük olacaktır.

Suç gelirlerinin geri alımına dair taleplere bakan ceza dairesinde bir uzmanlaşma sağlanarak Türkiye'nin başka ülkelere talep edeceği adli yardım ve yabancı ülkelerin Türkiye'den talep edecekleri adli yardım talepleri bu daire tarafından karşılanacaktır. Bu anlamda Nisan 2012'de UHDİGM bünyesinde suç

gelirleri geri alım işlerine bakmak üzere **Suç Gelirleri Geri Alım Merkezi(SUGGAM)** kurulmuştur.

Adalet Bakanlığı UHDMG’de oluşturulmuş bulunan SUGGAM yapılanmasının diğer bazı AB üyesi devlet uygulamaları da düşünüldüğünde ARO’nun bir birimi olarak tespit edilmesi yerinde olacaktır(Yurdakul, 2013: s. 283). Bu büronun çalışma imkânlarının daha iyi hale getirilmesi ve geri alım ofisi içerisinde yerinin belirlenmesiyle birlikte istinabe bürosu kurulmuş olacaktır.

Bu birimin kurulmasından sonra gerçekleştirilecek adli ve idari işbirliğinin sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespitler sırasında Anayasa ve mevcut kanunlar yanında, kişisel verilerin korunması hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle idari işbirliği kapsamında hangi bilgilerin paylaşılabilceğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira idari işbirliği konusunda herhangi bir adli makamın iznine gerek olmaksızın kolluk görevlileri tarafından bilgi paylaşımı yerine getirilebilmektedir. Hangi bilgilerin hangi kurumlar tarafından paylaşılabilceği hususu netleştirilirken Ülkemizdeki tüm veri tabanlarının bir listesi yapılarak hangi kurum aracılığı ile bu bilgilere ulaşım sağlanabileceği konusunda bir tespitte bulunulmalıdır. Ayrıca bu konuda hızlı bir erişim için hangi bilgilerin UYAP’a işlenebileceği, hangilerinin diğer sistemlerde bulunacağı konusunun da netleştirilmesi gerekmektedir.

Bu alanda yapılacak düzenlemeler sırasında henüz kanunlaşmamış olan ancak yakında kanunlaşması beklenen Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanunun taslağının da göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır.

İstinabe biriminin kurulmasından sonra suç gelirleri geri alımı konusunda yabancı ülkelerden talep edilecek ve ülkemizden talep edilecek işlemlere dair örnek talepler hazırlanmalıdır. Hazırlanan bu örnekler UYAP kapsamında uygulamaya konularak taşra teşkilatlarının taleplerine kolaylık sağlanmalıdır. Hatta bu konuda yol gösterici rehberler veya broşürler hazırlanmalıdır.

İçişleri Bakanlığı Interpol²⁰⁴ aracılığı ile diğer ülkeler ile bilgi paylaşımında bulunabilmektedir. Ayrıca, Emniyet Genel Müdürlüğü CARIN ve STAR gibi

²⁰⁴ Interpol 1923 yılında resmi bir statü kazanmıştır ve Türkiye, 08.01.1930 tarihinde üye olmuştur. Genel Merkezi Fransa/Lyon’da olan teşkilatın 190 üyesi bulunmaktadır. Türkiye’nin Interpol ile ilişkileri, EGM Interpol Daire Başkanlığı tarafından yürütülmektedir. Interpol’ün kuruluş amacı, adli

istihbari bilgi paylaşım ağı ve ülkemizde faaliyet gösteren yaklaşık 40 yabancı irtibat noktaları aracılığıyla da idari işbirliği kapsamında bilgi paylaşımında bulunmaktadır.

2007/845/JHA sayılı Karar istihbari nitelikte bilgi değişim taleplerini hızlı bir şekilde karşılayacak merkezi birimlerin kurulmasını öngördüğünden, geri alım birimi içerisinde SUGGAM dışında bir birimin bulunması ve istihbari bilgi paylaşımı fonksiyonunun hızlı ve başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu konudaki gerekliliği istinabe birimi karşılayamayacağından bu görev geri alım birimi içerisine yer alacak olan kolluk birimleri veya MASAK tarafından yerine getirilebilecektir.

MASAK Mali İstihbarat Birimi (MİB) olarak diğer ülke birimleri ile mutabakat muhtırası imzalamak suretiyle ve EGMONT Grubu üyesi olması nedeniyle karşılıklı bilgi alışverişinde bulunmaktadır. MASAK ayrıca 1998 yılından beri mali istihbarat birimleri arası iletişim platformu olan Egmont Grubu'na üye olup, 2001 yılından itibaren Egmont Güvenli Ağı (Egmont Secure Web – ESW) aracılığı ile yabancı ülke mali istihbarat birimleri ile bilgi paylaşımı yapmaktadır (Demirtaş, 2011: s. 71; Uğur, 2012: s. 318; Danzanjamts, 2012: s. 91). 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 12 ve 19. maddesi uyarınca hali hazırda 35 ülke ile "Mutabakat Muhtırası" imzalanmıştır. Değişim yapılacak bilgiler muhtıra metninde belirlenmektedir.

Ülkemizde adli istinabe ve yardımlaşma birimi Adalet Bakanlığı olduğundan diğer birimlerin bilgi paylaşım alanları Adalet Bakanlığına göre yeniden düzenlenmelidir.

polis teşkilatları arasında, değişik ülkelerdeki yasalar çerçevesinde, İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ışığı altında, karşılıklı olarak en geniş düzeyde yardımlaşmanın sağlanması ile adı suçların önlenmesi ve bastırılmasına katkıda bulunacak kuruluşlar teşkil edilmesi ve bunların geliştirilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bıçak, 2010: s. 126; İnterpol, <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Overview>, ET: 22.08.2013.

9.2.1.2. Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (UHDİGM)

Adalet Bakanlığı içerisinde örgütlenmiş bulunan Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Ülkemizin uluslararası yargı birimleri ile iletişimini sağlamaktadır. Genel müdürlük şeklinde oluşturulmuş bulunan birim 29/03/1984 tarih ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun “Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü” başlıklı 13/A maddesi ile kurulmuştur.

Kanunun ilk halinde bu Genel Müdürlük yer almaz iken 15/05/2001 tarih ve 4674 sayılı Kanunun 3. maddesi ile Kanuna eklenmiştir. Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görevleri Dışişleri Bakanlığının görevleri ile yakınlık göstermektedir. Bu nedenle maddenin ilk fıkrasında “31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun ile 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Kanunla Dışişleri Bakanlığına verilen görev ve yetkiler saklı kalmak kaydıyla” ibaresi yer almaktadır. Genel Müdürlüğün ilgili mevzuattan doğan Yurt dışında işlenen ve Türk yargı yetkisine giren suçlar konusunda adli makamlara bilgi ve belge sağlanmasına yardımcı olmak, Hukukî ve cezaî konularda uluslararası adli yardımlaşma; tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması işlemlerini yapmak gibi birçok görevi bulunmaktadır. Bu anlamda Ülkemizin yabancı ülkelere talep edeceği arama elkoyma müsadere ve diğer talepler bu Genel Müdürlük eliyle iletilecektir. Bu nedenle Genel Müdürlüğün uluslararası boyut kazanmış suçlar konusunda oldukça önemli bir yeri bulunmaktadır.

Suç gelirlerinin geri alımı birimlerinin kurulması sürecinde Nisan 2012’de UHDİGM bünyesinde suç gelirleri geri alım işlerine bakmak üzere **Suç Gelirleri Geri Alım Merkezi(SUGGAM)** kurulmuştur. Birimin görevleri;

- Adli yardımlaşma taleplerinin ilk incelemesini yapmak,
- Adli yardımlaşma taleplerinin hazırlanmasına yardımcı olmak,
- Adli yardımlaşma taleplerinin takibini yapmak,
- Adli yardımlaşma sonucunda mal paylaşım anlaşması yapmak,

- Suç gelirleri soruşturmalarında adli makamlara destek faaliyetleri yürütmek,
 - İstatistik bilgileri hazırlamak ve toplamak,
 - Genel nitelikli düzenleyici çalışmalar yapmak,
 - Uluslararası irtibat ağları ile bağlantı sağlamak,
 - Suç gelirlerinin geri alımı konusunda ulusal ve uluslararası faaliyetleri takip etmek,
 - Suç gelirleri geri alımı sisteminin geliştirilmesi için çalışmalar yapmak
- Olarak belirlenmiştir²⁰⁵.

Adalet Bakanlığı UHDGM’de oluşturulmuş bulunan SUGGAM geri alım biriminin adli istinabe kolu olarak görev yapacaktır.

9.2.2. Suç Geliri Takibi ve Geri Alımı Birimi

Suç gelirlerinin geri alımı biriminin ikinci ayağını **suç geliri takibi ve geri alımı birimi** oluşturmaktadır. Bu birim içerisinde savcılık, kolluk ve mali birimler yer almaktadır. Kendi içerisinde üç ayrı kurumdan görevli bulunduran birimin amiri Cumhuriyet savcısıdır ve birimin yönetim yeri adliyelerdir. İşlerin hızlı ve eksiksiz bir şekilde yürütülebilmesi için geri alım savcılarının bir de bürosunun olması gerekmektedir. Bu büroda müdür ve geri alım işlemleri konusunda uzmanlaşmış yeteri kadar kalem personeli istihdam edilmelidir. Suç Gelirleri Geri Alım Büroları suç gelirlerinin tespit ve araştırılmasına ilişkin rutin işlemleri yapabilecek donanımda olmalıdır.

Adli teşkilatta işler, başsavcının denetimi altında, yazı işleri müdürünün yönetiminde, kaleme görevlendirilen zabıt kâtipleri, memurlar ve mübaşirler tarafından yürütülmektedir. Gerektiğinde Başsavcı, savcıya kalem hizmetlerinin yürütülmesinin denetlenmesi görevini verebilmektedir. Yazı işleri müdürü başsavcının onayını alarak yönetimi altındaki zabıt kâtipleri ve memurlar arasında iş

²⁰⁵ Bkz. Suç Gelirleri Geri Alım Merkezi (SUGGAM),<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/suggam/hakkimizda.html>, ET:11.04.2014.

bölümü yapabilmektedir. Geri alım bürolarında da işlerin gereği gibi yerine getirilebilmesi için bu adli görevlilerden oluşan büro yapılanmasına gidilmesi yerinde olacaktır.

Bu bürolarda yazı işleri müdürü ve zabıt kâtibî yanında uzman istihdamının (mali uzman, vergi uzmanı, SGK uzmanı, mali istihbarat uzmanı vb.) da sağlanması gerekmektedir. Böylece hem yürüyen işlerde uzmanlıklarından faydalanılmış hem de gerektiğinde geri alım konusunda uzman diğer birimlerle (kolluk veya maliye) irtibat sağlanması kolaylaştırılmış olacaktır.

Geri alım birimlerinin amacı 2007/845/JHA sayılı Kararın 1. maddesinde elkoyma, dondurma, müsadere tedbirlerine konu suç gelirlerinin izlenmesini, tespitini kolaylaştırmak ve bu amaçla işbirliği yapmak olarak belirlenmiştir. Geri alım birimleri arasında bilgi talebinin de kararın 3. maddesi çerçevesinde 2006/960/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı uyarınca gerçekleşmesi öngörülmüştür. İlgili çerçeve karar adli soruşturma ya da istihbarat toplama işlemlerinde, kolluk birimleri arasında işbirliğini geliştirmeyi ve cevap verme süresini hızlandırmayı amaçlamaktadır. Geri alım birimleri adli yardım talepleriyle harcanacak zaman kaybını önlemek için istihbari bilgi paylaşımı da yapabileceklerdir. Bu anlamda birçok AB ülkesinde olduğu gibi Türkiye’de de yabancı istihbari bilgi taleplerini karşılamak üzere bir merkezi birim belirlenmesi gerekmektedir. Türkiye’de bu tarz bilgilerin bir kısmına kolluk birimleri bir kısmına da mali birimler doğrudan ulaşabilmektedirler. Her iki kurum görevlilerini bünyesinde barındıran geri alım biriminin bu bilgi taleplerinin karşılanmasında görevlendirilmesi yerinde olacaktır. Kararda bir merkezi birimin muhatap olarak bildirilmesi istenildiğinden Türkiye’deki tüm verilere ulaşmak üzere Ankara geri alım biriminin diğer ülkelere muhatap olarak bildirilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira Türkiye’de Başsavcılıklar arasında koordinasyonu sağlamakla görevli bir üst başsavcılık, Türkiye Başsavcılığı yapılanması bulunmamaktadır (Bıçak, 2010: s. 101). Buna karşın ülke genelinde görev yapan tüm geri alım birimleri arasında koordinasyonu sağlamak ve yabancı ülkelere karşı irtibat noktası görevini yürütmek üzere Ankara geri alım biriminin tayin edilmesi yerinde olacaktır.

9.2.2.1. Savcılık

Cumhuriyet savcılığın örgütlenmesi, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur(Öztürk vd. 2013: s. 166). Başsavcılıklar birbirinden bağımsızdır. Başsavcılıklar arasında koordinasyonu sağlamakla görevli bir üst başsavcılık, Türkiye Başsavcılığı yoktur(BIÇAK, 2010: s. 101).

Cumhuriyet başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunmaktadır (5235 SK m. 16). Başsavcılık teşkilatının iç işleyişi bürolar şeklinde yapılandırılmıştır. Savcılar, kendi aralarında işbölümü esasına göre bu büro görevlerini yerine getirmektedirler. Genel olarak bürolar; Müracaat Bürosu, Soruşturma Bürosu, Bilgi Edinme Bürosu, Genel Muhabere Bürosu, Bakanlık Muhabere Bürosu, Esas Bürosu, Emanet Bürosu, Talimat Bürosu, Yakalama Bürosu, İnfaz Bürosu, Basın Bürosu, Çocuk Bürosu, Çek Suçları Bürosu, Kamu Görevlileri Bürosu, Uzlaştırma Bürosu, Kabahatler Bürosu, Daimi Arama ve Zamanaşımı Bürosudur(Centel/Zafer, 2013: s. 99 Adliye Personeli El Kitabı, Adalet Bakanlığı, 2013; Bıçak, 2010: s. 100;)²⁰⁶. Uygulamada bu bürolarda çalışan savcılar büro isimleriyle anılmaktadırlar. Bürolar dışında kalan işler için de işbölümünde savcı görevlendirilmektedir.

Bu anlamda her Başsavcılık, savcılar arasında gerçekleştirdiği iş bölümünde yeteri kadar savcuyu suç gelirlerinin geri alınması bürolarında görevlendirecektir.

²⁰⁶ **Soruşturma Bürosu**; özel büroların görevleri dışında kalan genel suç soruşturma işlemlerini yürütmekle görevlidir. **Müracaat Bürosu**; suçtan zarar gören kişilerin şikâyetlerinin soruşturma defterine kayıt edilmesi; ifadelerinin alınması, acil yapılması gereken usuli işlemlerin yapılması, kolluktan gelen soruşturma evrakı ve kamu kurumlarından gönderilen suç duyurularının soruşturma defterine kayıt edilmesi ve ilk usuli işlemlerin yapılması işlemlerini yürütmekle görevlidir. **Uzlaştırma Bürosu**; başsavcılık tarafından soruşturması yapılan ve uzlaşma hükümlerine tabi olan suçlarda tarafları uzlaşma konusunda bilgilendirmek, uzlaşma sürecini yürütmekle görevlidir. **Kamu Görevlileri Bürosu**; soruşturması özel usullere tabi olan kamu görevlilerinin (vali, kaymakam, üniversite öğretim elemanları, memurlar vs.) görevleriyle ilgili suçlarına ilişkin soruşturmalarını yürütmektir. **Çek Suçları Bürosu**; Bu büronun görevi, Çek Kanunu'nda düzenlenen, karşılıksız çek keşide etmek, çek karnesini iade etmemek gibi suçlarla ilgili soruşturmaları yapmaktır. **Çocuk Bürosu**; Bu büronun görevi, on sekiz yaşından küçük olan şüpheliler hakkında suç soruşturmalarını yapmaktır. **İnfaz Bürosu**; Bu büronun görevleri, ceza mahkemelerinden verilen kesinleşmiş mahkûmiyet kararları (ilamların) ile hukuk mahkemelerinden gönderilen tedbir kararlarının infaz işlemlerini yürütmektir.

Sadece bu işlere bakan bu savcılar, geri alım konusunda uzmanlaşacaklardır. HSYK'nın daha önceki genelgelerinde Başsavcıların suç gelirleri konusunda bir savcını belirlemeleri yönünde düzenleme bulunmaktaydı²⁰⁷. Yine benzer bir düzenleme yoluna gidilebilecektir²⁰⁸.

Başsavcılıkların münhasıran geri alım konusunda görevli savcını tespit ederken, bu savcını bakacakları soruşturma evrak sayısı ile toplam evrak sayısının oranlamasını yapması yerinde olacaktır. Bu anlamda, büyük il Başsavcılıkları bünyesinde bulunan organize suç savcılık bürolarının yeniden dizayn edilmesi de gerekebilecektir.

Suç gelirleri geri alımı bürolarının öncelikle Adli Yargı 1. ve 2. Bölgelerinde ve ağır ceza merkezlerinde kurulması yeterli olacaktır. İş yükünün çok az olduğu diğer küçük bölgelerde bu büroların kurulması hem maliyetli olacak hem de iş miktarının azlığı nedeniyle personel bakımından işgücü kaybına neden olacaktır. Bununla birlikte geri alım birimi bulunan yerlerde bulunan savcını ve diğer görevliler, geri alım bürosu bulunmayan yerlerde görülen dosyalarla ilgili olarak bilgi alışverişinde bulunabileceklerdir.

Her ne kadar genel olarak Almanya modeli örnek alınmakta ise de, Almanya ve Hollanda'da olduğu gibi esas davanın ve suç gelirlerine ilişkin davanın ayrı yürütülmesi faydalı olmayacaktır. Kanaatimizce bu iki dava ve soruşturmanın birlikte yürütülmesi gerekmektedir. Zira hem delillerin tek bir dosyada ve savcında bulunması hem de mükerrer usul işlemlerine neden olmaması bakımından bu şekilde bir uygulamaya gidilmesi yerinde olacaktır. Esasında Almanya'da da artık bu yöntemden vazgeçilmeye başlanılmıştır.

²⁰⁷ Bkz. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun eski 18/10/2011 tarihli "Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanmasının önlenmesi" konulu 13 nolu genelgesi.

²⁰⁸ Nitekim 5411 sayılı Kanununun 166. maddesinin "a" bendine göre; 160. maddenin üçüncü fıkrası kapsamına giren suçların soruşturmaları iş bölümü ilişkilerine göre, Cumhuriyet başsavcılarınca veya görevlendireceği Cumhuriyet savcılarınca bizzat yürütülmektedir. Bu suçlar, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsalar bile, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabilmektedir. Benzer düzenleme geri alım birimi savcını için de getirilmelidir. Bununla birlikte "d" bendi Cumhuriyet başsavcılıklarına, bu suçların soruşturmasında gerekli olması hâlinde, geçici olarak yargı çevresi içerisinde veya dışındaki, genel bütçeli dairelere ve katma bütçeli idarelere, bütün kamu kurum ve kuruluşlarına, belediyelere, bankalara ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanma yetkisi vermektedir. Özürsüz olarak bu istemleri yerine getirmeyen sorumlu kişiler hakkında da, üç aydan altı aya kadar hapis cezası öngörülmektedir.

Suç gelirleri geri alım bürosu savcısı sadece bu işlerden sorumlu olmalı ancak yürütülen tüm suç gelirleri dosyalarına ilişkin genel bir sorumluluğu olmamalıdır. Aksi durum başlangıç aşamasında sistemin işlememesine neden olabilecektir. Mümkün olduğunca suç gelirlerinin geri alınması gereken işler bu savcılar tarafından yürütülmekle birlikte, diğer savcılarda bulunan dosyalarda tespit edilen suç gelirlerinin geri alımı, dosyaya bakan savcı tarafından gerçekleştirilmelidir. Ancak dosya savcısı, geri alım işlemleri konusunda, geri alım bürosu çalışanlarından da yararlanabilmelidir.

Geri alım işlerine bakmakta olan savcı bu konuda edindiği bilgi ve tecrübeleri çalıştığı yerdeki diğer savcılarla paylaşmalıdır. Geri alım konusunda önemli dosyalar suç geliri takibi ve geri alımı bürosu savcısı tarafından takip edildiğinden, bu savcı diğer savcılara işlerinde yardımcı olmalı ancak bütün işlerin yapılması geri alım birimi savcılarına aktarılmamalıdır. Her savcı kendi dosyalarıyla ilgili suç geliri geri alımı işlemlerini kendisi yürütmelidir. Zira belli soruşturmalarda suç gelirlerinin olacağı tahmin edilebilmekte iken çoğu durumda da tahmin edilemeyen soruşturmalarda da suç geliri ile karşılaşılabilir. En küçük suç gelirinin bulunması halinde dahi dosyaların geri alım savcılarına aktarılması uygulamada bu savcılarının yoğun iş yükü altında ezilmelerine, her dosyaya gerekli özeni gösterememelerine neden olabilecektir.

Geri alım işlemlerinin gerektiği gibi yapılması durumunda suç gelirleri aynen ele geçirilebilecektir. Ancak bunun mümkün olmaması durumunda suç gelirlerinin değiştirilmesi, dönüştürülmesi, işlenmesi veya aklanması ile karşılaşılabilir. Bu durumda da geri alma işlemleri yapılabilecektir. Ancak aklama suçunun söz konusu olması durumunda farklı bir soruşturmanın açılması da gündeme gelebilmektedir. Bu şekilde karşılaşılacak aklama suçunun farklı savcılar tarafından soruşturulması asıl suçun farklı savcılar tarafından soruşturulması durumunun oluşmaması bakımından, bir işbölümünde bu hususa da değinilmesi sorunu çözecektir. Bu anlamda aklama suçlarının geri alım savcılarının tarafından yürütülmesi şeklinde bir iş bölümüne gidilmesi yerinde olacaktır.

Soruşturmanın patronu olan savcı, geri alım bürosunun da patronu olacaktır. Bu anlamda savcı geri alım sürecinin en başından itibaren yönlendirici, sevk edici ve idareci konumunda bulunacaktır(Şahin, 2012: s. 118; Öztürk vd. 2013: s. 218). Savcı

bu görevlerini bizzat araştırmak suretiyle doğrudan doğruya veya emrindeki adlı kolluk görevlileri aracılığı ile yürütecektir. Bu süreçte maddi gerçeği araştırırken bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilecektir(BIÇAK, 2010: s. 110). Cumhuriyet savcısı tarafından istenen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilmelidir (CMK m. 332/1)²⁰⁹. Aksi halde TCK'nın "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesinde yer alan suç söz konusu olabilecektir.

Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyecektir (CMK m. 170). Aksi takdirde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir (CMK m. 172).

Savcı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkemece kabul edilmesiyle birlikte kamu davası açılmış olacak ve kovuşturma evresi başlayacaktır (CMK m. 175/1).

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla birlikte sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerlerine sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Sulh ceza hakimlikleri yürütölen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevli olduğundan artık soruşturma aşamasında hakim kararı gereken kararlar sulh ceza hakimliklerinden alınacaktır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda suç gelirlerinin geri alınmasına dair ayrı bir usul getirilmiştir. Geri alım sürecinde görev alacak hakim, savcı ve kolluk görevlileri genel soruşturma usulünden daha geniş yetkilere sahip kılınmıştır. Benzer

²⁰⁹ CMK'nın "Bilgi isteme" başlıklı 332. maddesi:

"(1) Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.

(2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkrâ hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır".

bir düzenleme bankacılık suçları dışında suç gelirli elde edilen tüm suçlar bakımından getirilebilecektir.

9.2.2.2. Kolluk

Devlet, güvenlik hizmetini kurulmuş olan kolluk vasıtasıyla yerine getirmektedir. Kolluğun suç işlenmeden önceki görevi idari niteliktedir. Bu nedenle, suç öncesi işlerde görev yapan kolluk birimine *idari (önleyici) kolluk* da denilmektedir. Suçun işlenmesinden sonra görev yapan kolluk birimine ise, *adli kolluk* denilmektedir(Bıçak, 2010: s. 114). Adli kolluk Cumhuriyet savcısının yardımcısı olarak görev yapmaktadır²¹⁰.

Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluk marifetiyle yerine getirilecektir. Ancak gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdürler (CMK m. 165; Şahin, 2012: s. 129).

CMK'nın 164. maddesinin birinci fıkrası gereğince Cumhuriyet savcısının emrinde adli kolluk olarak görev yapabilecek görevliler; Emniyet, Jandarma, Gümrük ve Sahil Güvenlik görevlileridir.

Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile savcıların sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları, hakkında savcılarca doğrudan doğruya soruşturma yapılacaktır(CMK md 161/5; Bıçak, 2010: s. 116).

Adliyelerde kurulacak geri alım bürolarında özellikle görev alanı geniş olan, Emniyet ve Jandarmadan yeteri kadar temsilci görev alacaktır. Bu görevliler birimleriyle de irtibat halinde yürütülen soruşturmalarda suç gelirlerinin takibi ve geri alınmasında kendilerine düşen işleri yürüteceklerdir. Bu anlamda suç soruşturması başlar başlamaz kendi birimleriyle geri alım bürosu arasında bilgi

²¹⁰ Tanık Koruma Kanunu kapsamında kurulan tanık koruma birimlerinin de muhakeme sürecinde adli kolluğun bir çeşidi olarak görev yaptıkları görüşü için bkz. Centel/Zafer, 2013: s. 117.

alışverişini sağlayarak, görevli savcının talimatları doğrultusunda işlemlerin yapılmasından sorumlu olacaklardır. Adliyeden yürütülmesi gereken işlemler büro görevlileri tarafından yürütülecek, olay yerinden toplanması gereken deliller ise, ilgili kolluk birimlerinde oluşturulan mali birimler tarafından toplanacaktır²¹¹.

Genel kolluğun önemli bir kısmını oluşturan polis, kendisine verilen görevleri daha etkin bir şekilde yerine getirebilmek için işbölümüne eksenli birimler oluşturmuştur (ETK md 9,10)²¹².

Adli kolluk görevlilerinin belirli ve sabit kişiler olmaması ve sürekli değişimleri bu görevlilerin uzmanlaşmasını ve bürolaşmasını engellemektedir. Bu nedenle kolluk görevlileri içerisinde öncelikle adli işlere bakan görevlilerin belirlenmesi, devamında da suç gelirlerinin geri alımı konusunda bir uzmanlaşmaya gidilmesi gerekmektedir. Suç geliri söz konusu olan olaylarda yakalama, arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerinin ifası ve diğer delil toplama işlemlerinin yerine getirilmesi için kolluk birimlerinin kendi teşkilatlanmaları içerisinde uzmanlaşmış birimlerin kurulması gerekmektedir. Bu birimler kolluk içerisinde her ilde ya da bölgede kurulup, suç işlendiği anda diğer kollukla aynı anda soruşturmaya dâhil olacak ve suç gelirlerini profesyonel bir şekilde takip edeceklerdir. Geri alım bürolarının sahadaki eli bu birimler olacaktır.

Bu anlamda 28.12.2012 tarihli Bakanlık onayı ile Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Dairesi Başkanlığı bünyesinde Suç Gelirleriyle Mücadele Şube Müdürlüğü fiilen kurulmuş ve 2013 yılı itibariyle faaliyetlerine başlamıştır. İl birimlerindeki yapılanmasına halen devam edilmekte olan birimin taşra teşkilatlanmasının bir an önce tamamlanarak geri alım bürolarıyla irtibatının sağlanması gerekmektedir. Bu birimlerin özellikle sınır aşmayan suç geliri soruşturmalarının başarılı bir şekilde yürütülmesi için gerekli ve faydalı olacaktır. KOM Dairesinin aynı zamanda CARIN, StAR, Interpol ve Europol kanalları üzerinden yabancı ülke muadil birimleri ile idari

²¹¹ 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 166. maddesinin “c” bendi gereğince 160. maddenin üçüncü fıkrası kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle hakkında henüz yakalama veya zorla getirme kararı verilmemiş olsa dahi Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından çağrılan şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi ve suçtan zarar görenleri, belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya zorundadır. Bu düzenleme kolluğa ihzar müzekkeresinde olduğu gibi zor kullanma yetkisi vermektedir. Benzer bir yetkinin geri alım süreci işlemleri içinde getirilebilir.

²¹² Emniyet Genel Müdürlüğü taşra teşkilatı; il, ilçe, sınır kapısı, serbest bölgelerde bulunmaktadır. Bkz. Bıçak, 2010: s. 117.

yardımlaşmaya konu bilgi paylaşımı yapmaktadır. Bu bilgi akışları suç geliri geri alım bürosu altında devam ettirilebilecektir.

Suçla ve suçlarla mücadele, araştırma ve soruşturma faaliyetleri kırsal kesimde jandarma teşkilatı tarafından yürütülmektedir. Jandarma, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askerî bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir (2803 SK m. 3). Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde, jandarma önleyici ve adli polislik vazifelerini yerine getirir (PVSK md 25). Jandarma'nın genel olarak görev ve sorumluluk alanı; polis görev sahası dışı olup, bu alanlar il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerler ile polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir. Jandarma bu yerlerde; emniyet ve asayişin sağlanmasından sorumludur. Jandarmanın sorumluluk alanı, Türkiye yüzölçümünün %92'sini kapsamaktadır(Bıçak, 2010: s. 118). Jandarma teşkilatı içerisinde de geri alım konusunda uzman kişilerden oluşan benzer bir yapılanmaya gidilmektedir.

Emniyet ve Jandarma dışında Cumhuriyet savcısının emrinde adli kolluk olarak Gümrük Müsteşarlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı görevlileri de bulunmaktadır. Bu ilgili birimlerde de suç gelirlerinin takibi ve geri alınması konusunda uzman birimlerin kurulması gerekmektedir.

Açılan her soruşturmada öncelikle suç gelirin tespitine ilişkin bir ön çalışma yapılmalıdır. Bu ön çalışma geri alım bürosu ve kolluk birimleri tarafından irtibat halinde yürütülmelidir. Suç gelirin bulunması durumunda şüphelilerin yasal gelirlerin tespiti, malvarlığı ve yaşantıları arasındaki uyumluluk, malvarlıklarına kaynak olarak gösterilen durumlarla uyumluluk, suç ve suç geliri arasında illiyet bağı ve diğer deliller bir an önce araştırılmalıdır.

Soruşturma süresince elde edilen suç gelirleri delilleri, Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturmanın sonunda tespit edilen suç gelirlerinin ayrıca aklama fiillerine tabi tutulup tutulmadığının hukuki değerlendirmesinin yapılması, aklama şüphesi oluşması halinde ise, ayrıca aklama suçu soruşturmasının başlatılması ve MASAK ilgili birimlerin faaliyete geçirilmesi sağlanmalıdır.

Bu konuda kolluk görevlilerin hangi işleri yürütecekleri hangi işlerde ise, MASAK ve diğer uzman birimlerin devreye gireceği konusunda bir çalışma yapılması gerekmektedir. Bu konuda kanunlarda ve diğer mevzuatta hükümler bulunmakla birlikte, görev alanlarının çakıştığı yerler bulunmaktadır. Bu konuda

oluşacak sorunların giderilmesi bakımından, genel bir düzenleme yapılmasında fayda olacaktır. Bununla birlikte birçok kurumu birden ilgilendiren konularda işbirliğinin nasıl yapılacağına da belirlenmesi gerekmektedir. Suç gelirlerinin takibi ve geri alımı konusunda kolluk ve mali uzmanların işbirliğinin çerçevesi belirlenmelidir.

Malvarlığı üzerindeki tedbir kararlarının yerine getirilmesi aşamasında da kolluk birimlerinin desteğine ihtiyaç duyulmaktadır. Özellikle ciddi suçlar için adli ve mali soruşturmanın eş zamanlı başlaması suç ve suç geliri ile mücadelede önemli bir etken olduğundan, MASAK ve kolluk birimlerinin savcı koordinasyonunda ortaklaşa çalışmalar yürütmelerine ilişkin altyapının oluşturulması gerekmektedir.

9.2.2.3. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK)

9.2.2.3.1. Genel olarak

Mali istihbarat birimleri suç gelirleriyle mücadele eden ülkelerin suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine yönelik mevzuatları gereğince kurulan ve yükümlüler tarafından yapılan şüpheli ve nakit işlem bildirimlerini alan, analiz eden, analiz sonucu elde edilen bilgileri soruşturma makamlarına ileten kurumlardır (Demirtaş, 2011: s. 10; Değirmenci, 2007: s. 267; Gleason/Gottselig, 2004: s. 60). FATF'a üye olan ülkelerin tamamında mali istihbarat birimleri bulunmaktadır. Bu birimlerin idari yapıları ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.

FATF'ın 26. tavsiyesinde; ülkelerden şüpheli işlem bildirimlerini alan, analiz eden ve ilgili birimlere dağıtan ulusal merkezi bir makam oluşturmaları istenilmiştir (Aykın, 2009: s. 193). Bu anlamda Türkiye'de Maliye Bakanlığına bağlı olarak MASAK 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun 19.11.1996 tarihinde yürürlüğe girmesiyle kurulmuş ve 17 Şubat 1997 tarihi itibarıyla çalışmaya başlamıştır (Demirtaş, 2011: s. 323; FATF Third Mutual Evaluation Report AML/CFT of Turkey, 2007, s. 16). Türkiye'nin mali istihbarat birimi (Financial Intelligence Unit- FIU) görevini MASAK yürütmektedir.

MASAK, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinin (g) bendine göre, Maliye Bakanlığı bünyesinde “ana hizmet birimi” olarak çalışmaktadır. 5549 sayılı Kanunun 19. maddesine göre de doğrudan Maliye Bakanına bağlı olarak çalışacağı hüküm altına alınmıştır.

MASAK, Başkan, Başkana bağlı Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ve bunlara bağlı guruplarla şube müdürlükleri şeklinde örgütlenmiştir.

Personel sayısının %40’ı uzman ve uzman yardımcısından oluşan MASAK’ın yıllara göre personel sayısı aşağıdaki gibidir(Demirtaş, 2011: s. 337).

Yıllar	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Sayısı	113	116	126	138	146	155	161

İdari nitelikte bir kurum olan MASAK’ın görev ve yetkileri ilk olarak 4208 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Daha sonra 18 Ekim 2006 tarih ve 26323 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 19. maddesinde yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Buna göre MASAK’ın belili başlı önemli görev ve yetkileri şu şekildedir(Danzanjamts, 2012: s. 115; Ayrıca bkz. MASAK, <http://www.masak.gov.tr/tr/content/gorev-ve-yetkiler/39>, ET: 22.09.2013).

Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi amacıyla politika hazırlamak ve uygulama stratejileri geliştirmek, bu amaçla kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak, ortak çalışmalar yapmak, görüş ve bilgi alışverişinde bulunmak,

- Suç gelirlerinin aklanması alanındaki gelişmeler ile aklama suçunun önlenmesi ve ortaya çıkarılmasına yönelik yöntemler konusunda araştırmalar yapmak,
- Suç gelirlerinin aklanmasını önlemek amacıyla sektörel çalışmalar yapmak, önlemler geliştirmek ve uygulamayı izlemek,

- Suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve değerlendirmek,
- Değerlendirme sürecinde gerek duyulduğunda kolluk ve diğer birimlerden kendi görev alanlarında inceleme ve araştırma yapılması talebinde bulunmak,
- 5549 sayılı Kanun kapsamına giren işlemler ile ilgili olarak, araştırma ve inceleme yapmak veya yaptırmak,
- Yapılan araştırma ve inceleme sonucunda aklama suçunun işlendiği; hususunda olguların varlığının tespiti halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak,
- Cumhuriyet savcıları tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmek,
- Aklama veya terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair ciddi şüphelerin mevcut olması durumunda konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına intikal ettirmek,
- Görev alanına giren konularda uluslararası ilişkileri yürütmek, görüş ve bilgi alışverişinde bulunmak,
- Yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla bilgi ve belge değişiminde bulunmak, bu amaçla uluslararası antlaşma niteliğinde olmayan mutabakat muhtırası imzalamaktır.

5549 sayılı Kanunda belirtilen görevlerini daha etkin ve verimli bir şekilde yürütebilmek için MASAK'ın organizasyon yapısında 01.07.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda görev tanımları Başkanlıkça belirlenen çalışma grupları oluşturulmuştur(Demirtaş, 2011: s. 335).

MASAK'ın suç gelirlerini tespitinde şüpheli işlem bildirimlerinin önemi oldukça büyüktür. Bu anlamda terörün finansmanına ilişkin şüpheli işlem bildirimleri de dahil olmak üzere yıllara göre şüpheli işlem bildirimleri sayıları şu şekildedir:

Şüpheli İşlem Bildirim Kaynağı	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Bankalar	177	289	351	1.133	2.093	4.889	9.480
Aracı Kurumlar	-	1	1	7	40	9	168
Finansman ve faktoring şirketleri	3	.	-	-	-	15	32
Sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri	-	-	-	-	3	10	129
Noterler & PTT	-	-	-	-	-	1	12
TOPLAM	180	290	352	1.140	2.946	4.924	9.480

5549 sayılı Kanununun 19. maddesinin “h” bendi gereğince MASAK’ın Cumhuriyet savcılarını tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmek görevi de bulunmaktadır. Bu anlamda Cumhuriyet savcılıkları, 5237 sayılı TCK’nın 282. maddesinde yer alan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna ilişkin talepte bulunmaktadırlar. Cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılan inceleme taleplerinin yıllara göre dağılımını şu şekildedir:

Yıllar	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Savcılıkların İnceleme Talepleri	218	178	93	84	74	69

Görüldüğü üzere Cumhuriyet savcılarınca MASAK’a gönderilen inceleme taleplerinin sayısı oldukça azdır. Buna karşın; 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı

“Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 10. maddesi ile CMK’nın 128. maddesinde yapılan değişiklikle CMK’nın 128. maddesinde yer alan elkoyma tedbirine karar verilebilmesi için ilgisine göre; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan rapor alınmasına zorunluluğu getirilmiştir. Bu nedenle elkonulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin bu kurumlardan rapor alınmadan tedbire başvurulamayacaktır. Bu durum MASAK’a yapılacak başvurularda önemli ölçüde artışa neden olabilecektir. Ancak bu durum zaten çok uzun sürelerle rapor hazırlama işlemini gerçekleştirebilen MASAK’ı zor durumda bırakacaktır. Taşra teşkilatlanması bulunmayan bu Kuruma Türkiye’nin her yerindeki elkoymalar için rapor verilmesinin zorunlu kılınması kanaatimizce yerinde olmamıştır.

Çeşitli yollardan MASAK’a intikal eden ihbar ve şüpheli işlem bildirimleri Mali Suçları Araştırma Uzmanları tarafından analiz ve değerlendirmeye tabi tutularak, aklama suçunun varlığı tespit edilenler hakkında doğrudan yetkili ve görevli Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır. Çok daha ayrıntılı inceleme gerektiren dosyalar ise; Vergi Müfettişleri, Gümrük ve Ticaret Müfettişleri, Bankalar Yeminli Murakıpları, Hazine Kontrolörleri, Sigorta Denetleme Uzman ve Aktüerleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu Uzmanları tarafından yapılacak incelemeye sevk edilmektedir(Demirtaş, 2011: s. 346). 2004–2008 yılları arasında toplam 1532 değerlendirme dosyası açılmış ve bunlardan 42 tanesinden suç duyurusunda bulunulmuştur. Yine 2004–2008 yılları arasında toplam 459 dosya incelemeye sevk edilmiş ve bunlardan 178 tanesinden suç duyurusunda bulunulmuştur. Dolayısıyla bu yıllar arasında aklama suçundan toplamda 220 adet suç duyurusunda bulunulmuştur. Bu 220 dosyanın %45,45’i uyuşturucu madde ticareti; % 19,55’inin gümrük kaçakçılığı; %11,36’sının nitelikli dolandırıcılık ve hileli iflas; %10,00’ unun evrakta ve meşruiyet belgelerinde sahtecilik suçu oluşturmaktadır. Dolayısıyla elde edilen suç gelirlerinin aklanması şüphesiyle savcılıklara en fazla uyuşturucu suçundan ihbarda bulunulmuştur(MASAK, 2008 Yılı Faaliyet Raporu, s. 26).

Ayrıca MASAK, 1998 yılından beri Egmont Grubunun üyesidir ve 2001

tarihinden itibaren ESW aracılığıyla Egmont Grubu üyesi ülkelerle bilgi alışverişinde bulunmaktadır(Demirtaş, 2011: s. 67; Uğur, 2012: s. 318; Danzanjants, 2012: s. 88; Üstün, 2008: s. 35). 2010 yılı itibariyle Egmont Grubu'nun, Türkiye de dahil olmak üzere 120 üyesi bulunmaktadır. Bu kapsamda 2009 yılında Diğer ülke FIU'ları MASAK'tan 169 talepte bulunmuşlar, MASAK da diğer ülke FIU'larından 162 talepte bulunmuştur²¹³.

9.2.2.3.2. Geri Alım Sürecindeki Rolü

MASAK'ın belli alanlarda merkezi veri tabanına sahip olması ve veri tabanında bulunmayan bilgiler bakımından cebren bilgi ve belge talep etme hakkının olması, geri alım sürecinde rolünü güçlendirmektedir. Bu veri tabanları yanında ulusal ve uluslararası işbirliği ve eşgüdümü sağlama konusunda da bazı yetkileri bulunmaktadır. Bu bağlamda MASAK yabancı ülkeler tarafından başvuru alan istihbari bilgi taleplerini karşılama olanağına sahiptir. Ancak MASAK'ta yer alan veri tabanları daha çok mali konulara dairdir ve benzer veritabanları çeşitli kolluk birimlerinde de bulunmaktadır. Farklı birimlerden farklı bilgi akışlarının olması yerinde olmayacağından, Ankara geri alım biriminin hem kolluktan hem de MASAK'tan gerekli bilgileri edinerek, yabancı ülke ARO'larıyla paylaşması uygulama açısından daha yerinde olacaktır.

MASAK'ın istihbari bilgi paylaşımı yanında ülke içerisinde gerçekleşecek geri alım sürecinde de önemli bir rolü vardır(Gleason/Gottselig, 2004: s. 60). Nitekim suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçunun mali soruşturmaları burada yürütülmekte ve suç gelirinin tespiti ve aklama suçunun analizi konusunda bilirkişi statüsünde önemli incelemeler bu kurum tarafından yerine getirilmektedir(Demirtaş, 2011: s. 328).

Varlıkların geri alınması sürecinin temelini mali istihbarata dayanması nedeniyle de MASAK'ın geri alım sürecinde önemli bir bileşen olarak

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYKIN Hasan, Karaparanın Aklanmasıyla Mücadele Konusundaki Temel Uluslararası Metinler ve Oluşumlar, <http://www.mfa.gov.tr/karaparanin-akalanmasiyla-mucadele-konusundaki-temel-uluslararasi-metinler-ve-olusumlar-.tr.mfa>, ET: 23.02.2014; MASAK, <http://www.masak.gov.tr/tr/content/egmont-grubu/67> ET:08.02.2014; EGMONT, <http://www.egmontgroup.org/about>, ET: 21.02.2014.

görülmektedir. Bu nedenle de İngiltere’de ARO doğrudan mali istihbarat birimi altında örgütlenmiştir. Almanya’da ARO ile mali istihbarat birimi aynı çatı olan BKA altında örgütlü olup, yine aynı veritabanlarına erişim yapabilmektedirler. Fransa’da ARO İçişleri Bakanlığı altında kurulsada mali istihbarat birimi görevlileri de istihdam edilmekte ve bu sayede ilgili veritabanlarına erişim sağlanmaktadır. Yunanistan’da ise geri alım birimi özellikle vergi kayıtlarına erişim imkânı ve bu doğrultuda kayıt dışı ekonomi ile mücadele amacı ile Maliye Bakanlığı altında kurulmuştur(Yurdakul, 2013: s. 281). Türkiye’de geri alım biriminin MASAK’ın bünyesinde kurulması düşünülmemekle birlikte kurulacak geri alım biriminin paydaşlarından birinin de MASAK’ın olması kaçınılmaz görülmektedir.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 7. maddesi çerçevesinde MASAK tüm kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan bilgi ve belge alma yetkisine sahiptir. Özellikle 5549 sayılı Kanunun 2(d) maddesinde ve Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesi çerçevesinde sayılan finansal ve finansal olmayan yükümlü gruplarından kısa sürede gerekli bilgi ve belge temin edebilmektedir. 5549 sayılı Kanunun 19. Maddesinin birinci fıkrasının “J” bendinde de MASAK’a kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme görev ve yetkisini vermektedir.

Uluslararası bilgi değişimi konusunda ise 5549 sayılı Kanunun 12 ve 19/1-m maddesi ile MASAK’a yetki verilmektedir. Buna göre, MASAK yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla bilgi ve belge değişiminde bulunmak, bu amaçla mutabakat muhtırası imzalamak yetkilerine sahiptir.

MASAK 1998 yılından itibaren Egmont Grubu’na üye olup, 2001 yılından itibaren Egmont Güvenli Ağı çerçevesinde yabancı ülke muadil kuruluşları ile istihbari nitelikte bilgi değişimi yapmaktadır(Demirtaş, 2011: s. 345; Uğur, 2012: s. 318; Danzanjamts, 2012: s. 91).

Dolayısıyla MASAK, 2007/845/JHA sayılı Konsey Kararı’nın 3. maddesi doğrultusunda vurgulanan ve en temel fonksiyon olarak değerlendirilen tüm ilgili veri tabanlarına erişim ve finansal bilgi talep etme ve uluslararası bilgi değişimi yapma yetkilerine sahiptir.

COM (2008) 766 sayılı Komisyon Tebliği uyarınca geri alım birimlerine tanımlanması öngörülen yetkilerden bir diğeri de diğeri birimler ile ortak soruşturma yürütmektir. 5549 sayılı Kanununun 19/1-f-g maddeleri uyarınca MASAK değerlendirme sürecinde gerek duyulduğunda kolluk ve diğeri birimlerden kendi görev alanlarında inceleme ve araştırma yapılmasını talep edebilmektedir. Ayrıca 19/1- h maddesi uyarınca MASAK, Cumhuriyet Savcıları tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmekle görevlidir.

2007/12454 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmeliği'nin 8.maddesi gereğince, gerekmesi durumunda Cumhuriyet Savcısı koordinasyonunda aklama suçu incelemelerini yürütebilecektir(Yurdakul, 2013: s. 285).

MASAK, bünyesinde yapılan çalışmalar neticesinde aklama ve terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde, 5549 sayılı Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde ve 5271 sayılı CMK'nın 128. maddesinde belirtilen usul gereğince ilgili varlıklara elkonulması için konuyu Savcılığa intikal ettirmektedir(Demirtaş, 2011: s. 330). Bununla birlikte savcılık tarafından 128. madde gereğince elkoyma talebinde bulunulabilmesi MASAK'tan rapor alınması şartına bağlanmıştır. CMK'nın 128. maddesinde, 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte bu tedbire karar verilmeden önce ilgisine göre; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan rapor alınması zorunlu hale getirilmiştir. Elkonulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin bu kurumlardan rapor alınmadan bu tedbire başvurulamayacaktır.

9.2.2.3.3. ARO birimi olarak değerlendirilmesi

Suç gelirlerinin takibinde ve geri alınmasında MASAK'ın önemli bir rolü bulunmaktadır. Soruşturmanın ve suç geliri takibi sürecinin patronu olan savcı, soruşturma sürecinde, suç gelirlerine ilişkin araştırma görevini kolluk ve MASAK

marifeti ile yerine getirebilmektedir.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesi gereğince MASAK, tüm ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgiyi almaya yetkilidir.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 4 ve 29. maddesinde başta bankalar ve finansal kuruluşlar olmak üzere, yükümlülerin uyum görevlisi ataması hususu düzenlenmiştir. MASAK bu kuruluşlardan uyum görevlileri vasıtasıyla 5549 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereğince kısa sürede bilgi temin edebilmektedir. Bu bilgi taleplerinin elektronik ortamda ve güvenli bir ağ üzerinden yapılması için de gerekli altyapının kurulması gerekmektedir.

5549 sayılı Kanununun 19. Maddesinin "f" ve "g" bentleri uyarınca MASAK değerlendirme sürecinde gerek duyulduğunda kolluk ve diğer birimlerden kendi görev alanlarında inceleme ve araştırma yapılması talebinde bulunmak, bu Kanun kapsamına giren işlemler ile ilgili olarak, araştırma ve inceleme yapmak veya yaptırmak yetkisine sahiptir.

Aynı maddenin "h" bendi gereğince de Cumhuriyet Savcıları tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmekle görevlidir. Bu talepler sonucunda "Değerlendirme ve Aklama Suçu İncelemesi Raporları" hazırlanmaktadır. Bu hazırlanan raporlar CMK gereğince resmi bilirkişi raporu niteliğinde olup, suç ihbarı niteliği de taşımaktadır. Ceza yargılamasında bilirkişi kendiliğinden dosyaya dahil olamayacağından sorunun ne zaman uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine dolayısıyla da bilirkişi görevlendirilip görevlendirilmeyeceğine yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya hâkim karar verecektir(Bıçak, 2010: s. 227). Ortalama bir insanın genel bilgisiyle kavranabilen yahut temel hukuk bilgisiyle çözülmesi mümkün konularla ilgili bilirkişi görüşüne başvurulamaz. Öte yandan çözümü uzmanlığı ya da özel bilgiyi gerektiren hallerde, savcı veya hakim bu bilgiye sahip olsa dahi, "delillerin müşterekliği prensibi" gereğince, konuyu kendisi çözmemeli, bilirkişinin görüşüne müracaat etmelidir(Yenidünya/İçer, 2013: s. 12). Bu anlamda savcı veya hakim ayrıntılı mali inceleme gerektiren konularda MASAK ve benzeri kurumlardan destek alırken ayrıntılı mali inceleme gerektirmeyen konularda yerel

imkanlarla da inceleme yaptırabilmeli hatta hiç bilirkişi yardımına da başvurmadan dosyayı tamamlayabilmelidir.

CMK'da yapılan son değişiklikle suç gelirlerine elkoyma tedbirine başvurulabilmesi MASAK ve benzeri diğer kuruluşlardan rapor alınması şartına bağlanmıştır. Böylece daha önce çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde ihtiyari olarak başvuru bilirkişilik Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu açısından kanuni zorunluluk haline getirilmiştir. Kural olarak, bilirkişiye başvurma mecburiyeti bulunmamasına karşın elkoyma konusunda yetkili mercilere bilirkişiye başvurulması konusunda bir takdir yetkisi tanınmamıştır(Bıçak, 2010: s. 227). Kanaatimizce bu konuda bir zorunluluk getirilmesi yerinde olmamıştır. Zira zaten uygulamacılar uzmanlık gerektiren konularda bu kurumların bilirkişi incelemesine başvurumaktadırlar. Bunu zorunlu hale getirmek gereksiz birçok konuda da bilirkişi incelemesine gidilerek gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden olacaktır. Ayrıca zaten soruşturmalarda şüphelilerin soruşturmada haberdar olup suç gelirlerini kaçırmamasını önlemek için başvuru elkoyma tedbiri daha hantal bir yapıya kavuşturulmuş olacaktır. Soruşturmanın gidişatına göre her an tedbire başvurma imkânı savcılarının elinden alınmış ve getirilen bürokrasiyle elkoyma tedbirinin alınması en az 2-3 aylık bekleme süresine tabi kılınmıştır. Bu durumda işin aciliyeti gereği hemen elkoyma başvurmak gerekse bile savcı elkoyma tedbirine başvuramayıp, kurumlardan gelecek raporları eli kolu bağlı beklemek zorunda kalacaktır.

MASAK'ın yürütmekte olduğu görevler nedeniyle nüfuz ettiği veya kendisine intikal eden bildirim ve bilgilere istinaden inceleme başlatma yetkisi bulunmakta olup, aklama suçu incelemesine ilişkin süreç ve ilgili süreler Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Aklama suçu soruşturmalarında MASAK'ın devreye sokulması ve birlikte çalışılması kanunen zorunlu olmamakla birlikte, bu soruşturmalarda Başkanlığın devreye sokulmadan sonuca ulaşılması oldukça zordur. Bu nedenle bu soruşturmalarda Başkanlığın rolünün iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte aklama ve terörün finansmanı suçlarından dolayı verilen kovuşturmaya yer

olmadığına dair karar veya iddianame, kovuşturma sonucu verilen hüküm ve elkoyma kararlarının bir örneğinin 5549 Sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince izleyen ayın sonuna kadar MASAK'a bildirilmesi gerekmektedir.

Hesap hareketlerinin daha hızlı analizlerinin yapılabilmesi ve gereken kurumlarla iletişime geçilmesi işlemleri için çeşitli yazılım programları kullanılmaktadır. MASAK güvenli ağlar üzerinden bu bilgilere ulaşabilmektedir. Örneğin bankalar kanalı ile gelen şüpheli işlem bildirimleri ağırlıklı olarak güvenli ağ üzerinden, online olarak MASAK'a gelmektedir. Posta ile bildirim ve yazışma çok nadiren yapılmaktadır. Bu anlamda Adalet Bakanlığı ile de bir protokol imzalanmıştır. Bu protokol gereği UYAP sisteminden de veri alınabilmesi mümkündür.

Şüpheli işlem bildirimleri, ihbarlar, analiz ve değerlendirme raporları ve inceleme raporları ile bu yöndeki araştırma talepleri MASAK'ta bir veri tabanına kaydedilmekte ve yeni talepler önceki çalışmalarla karşılaştırılmaktadır. Bu sayede aynı kişiler hakkında farklı dosyalardan farklı incelemeler yapılması, aynı konuda birden fazla suç geliri analiz raporunun düzenlenmesinin önüne geçilmekte bu konuda adli birimler de haberdar edilmektedir.

CMK'nın 66. maddesinde bilirkişiye verilen göreve ilişkin süreler belirlenmiştir. Bu süre üç ayı geçmemektedir(Bıçak, 2010: s. 228). 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde çıkarılan Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik'in 7. Maddesinde ise denetim elemanlarının görevlerini tamamlamalarına ilişkin olarak 6+6 aylık süreler belirlenmiştir. Başkanlıktan istenilen inceleme talepleri daha önceki uygulama zamanında uzun süreler almaktaydı. Ancak 21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun ile CMK'nın 128. Maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle birlikte madde kapsamında kalan tedbir kararı verilmeden önce ilgisine göre; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan rapor alınması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece elkonulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin bu kurumlardan rapor alınmadan bu tedbire başvurulamayacaktır. Aklama suçlarının söz konusu olması durumunda MASAK'tan rapor alınması zorunlu hale getirilmiş ve MASAK'ın rapor hazırlamak

için kullanacağı süre de genel bilirkişi süreleriyle uyumlu hale getirilmiştir. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilecektir.

MASAK raporundan sonra bir de bağımsız bilirkişilerden rapor aldırılmakla birlikte daha önceki uygulama zamanında da MASAK'ın resmi bilirkişi olarak düzenlediği raporlar olmadan mahkemeler tarafından karar verilememekte idi. Uygulamada zaten MASAK raporlarına müracaat edilirken bunun elkoyma bakımından zorunlu hale getirilmesi Cumhuriyet savcısı ve hakimlerin taktir yetkilerinin kısıtlanması, görevlerine kısıtlama getirilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle düzenlemenin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Zira zaten uygulamada hem savcılar hem de mahkemeler kapsamlı dosyalarda gerekli, bilirkişilerin yardımına başvurmakta iken bunun zorunlu hale getirilmesi bilirkişi incelemesi gerektirmediği düşünülen dosyalarda da bilirkişi incelemesi yoluna gidilmesine neden olduğundan zaman kaybı ve gereksiz işyükü artışına neden olacaktır. Ayrıca bilirkişiye başvurma yasağını düzenlemeyen CMK'nın 63/1 maddesiyle de çelişmektedir.

MASAK inceleme raporlarında rapora konu faaliyetler çok boyutlu olarak analiz edilmekte, ilgili şahısların gelir getirici faaliyetleri ve servet bilgileri çıkarılmakta, yasa dışı yoldan gelir elde edip etmediği araştırılmaktadır. Suç ile elde edilen gelir arasında illiyet bağı kurulmaya çalışılmaktadır.

Denetim elemanlarının görevlendirme ve çalışma esasları da Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik'in Üçüncü Bölümünde düzenlenmektedir. MASAK adına görev yapan denetim elemanları, ilgili veya ilişkili buldukları Bakanların onayıyla atanmaktadır.

6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun ile MASAK'a BMGK kararları çerçevesinde dondurulan malvarlıklarının araştırılması, (6415 SK m. 8) yönetilmesi (6415 SK m. 13) ve denetimi (6415 SK m. 14) noktasında görevler verilmektedir. Yabancı devletlerden alınan talepler çerçevesinde konuyu değerlendirecek "Değerlendirme Komisyonu"da MASAK Başkanı'nın başkanlığında oluşmaktadır.

6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde, BM Güvenlik Konseyi'nin (BMGK) 1267, 1988, 1989 ve 1373 sayılı

Kararları dâhilinde listelenen şahısların malvarlıklarının dondurulabilecektir. Buna göre yabancı devletlerden gelen malvarlığının dondurulması talepleri MASAK Başkanının Başkanlığındaki ve sekretaryası MASAK tarafından yapılan Değerlendirme Komisyonu tarafından değerlendirilecek ve Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca uygulanacaktır. Dondurulan malvarlığının yönetimi ise ilgili gerçek ve tüzel kişiye bırakılmakla birlikte, söz konusu malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi MASAK'ın iznine tabi tutulacaktır.

9.3. Geri Alım Birimlerinin Etkinliğini Artırmak İçin Yapılması Gerekenler

9.3.1. Mevzuat Alanında

Suç gelirlerinin geri alınması bürolarının kurulmasından sonra bu büroların hangi suçlara bakacaklarının belirlenmesi gerekmektedir. Suç geliriyle çok karşılaşılan suçlardan oluşan bir katalog oluşturulmalı ve bu suçlar geri alım büroları tarafından soruşturulmalıdır. Diğer suçlarda suç gelinine rastlanılması halinde ise, gerektiğinde bu bürolardan yardım alınabilmelidir. Bu katalogun belirlenmesinde elkoyma müessesini düzenleyen CMK'nın 128. maddede düzenlenen suçlar esas alınabilecektir.

Türkiye, suç gelirleri takibi ve geri alınması konusunda hemen tüm uluslararası sözleşmelere taraf olmakla birlikte bu sözleşmelerin iç hukuka aktarılmasına ilişkin bir analiz mevcut değildir. Bu konuda bir çalışma yapılarak sözleşmelerin iç hukukta bir karşılıklarının olup olmadığı hususunun netliğe kavuşturulması gerekmektedir. İç hukukta karşılığı bulunmayan konularda gerekli çalışmaların yapılması yerinde olacaktır.

TCK'nın 54 ve 55. maddelerinin uygulanması sırasında soruşturması yapılan suçlarda mağdurların bulunması halinde, suç gelirlerinin takibi yeterince yapılmamakta, müsadere yoluna ise, hiç gidilememektedir. Mağduru olan suçlarda müsadere uygulamasına ilişkin mevzuat değişikliğine gidilmelidir. Aksi halde mağduru olan suçlarda suç gelirlerinin geri alınması mağdurların kabiliyet ve duyarlılığına bırakılmış olacaktır. Özellikle örgütlü suçlarda bu durum suç

gelirlerinin geri alınamamasına neden olabilecektir. Bu konuda TCK'nın 282. maddesinde yer alan suçun soruşturmasına da hemen başlanması yerinde olacaktır. Bu durumda suç mağdurları bulunsa dahi suç gelirleri öncelikle soruşturma makamları tarafından geri alınmalı ve ilerleyen safhalarda mağdura ait olan kısmın iadesi yoluna gidilmelidir.

TCK'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan kaim değer müsaderesi için de elkoyma yapılabilmesi gerekirken mevcut taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma hükümlerini düzenleyen CMK'nın 128. maddesinde sadece suçtan elde edildiği düşünülen malvarlıklarına elkonulabilmektedir. Oysaki suçtan elde edilen malvarlıkları ele geçirilemediğinde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine karar verilebilmektedir. Bu durumda şüpheli veya sanıkların yasal yollardan elde ettikleri malvarlıklarının da müsaderesi yoluna gidilebilecektir. Ancak bu konuda mal kaçırmaları önlemek üzere bir elkoyma hükmü yer almamaktadır. Hem mal kaçırmaların önlenmesi hem de müsadere hükümlerinin yerine getirilmesinde tereddüt yaşanmaması için elkoyma hükümlerinin kaim değerlerin müsaderesini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Suç gelirinin müsadere edilebilmesi için suçtan elde edildiğine dair kesin kanaat oluşması aranmaktadır. Ancak, uygulamada uyuşturucu kaçakçılığı, tefecilik, insan ticareti gibi yaşam tarzı haline gelen bazı suç türlerinde şüpheliler genelde birçok kez bu suçları işlemiş olmalarına karşın ancak yakalandıkları suçlardan elde ettikleri gelirler tespit edilebilmekte ancak daha önceki suçlardan elde ettikleri gelirler tespit edilememektedir. Bu durum söz konusu suçlardan büyük miktarda gelir elde edilmiş olursa dahi bu gelirlerin geri alınamamasına neden olmaktadır. Bu anlamda en azından yaşam tarzı veya geçim kaynağı olarak görülen suçlar bakımından ispat külfetini sanığa geçiren düzenlemelerin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Birçok Avrupa ülkesinde bu sorun tespit edilmiş ve bu boşluğu doldurmak üzere genişletilmiş müsadere veya sivil müsadere benzeri müesseslere yer verilmiştir. Ülkemizde de özellikle yaşam tarzı haline gelen suçlar bakımından müsadere hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde yarar görülmektedir. Bu husus

FATF'ın 4 Nolu tavsiyesinde de yer almaktadır²¹⁴. Tavsiyeye uygun bir düzenleme yapılması durumunda şüphelinin belirlenecek suçlardan birini işlediğinden bahisle hakkında soruşturma yürütülmesi ve bu şüphelinin beyan ettiği malvarlığı ile orantısız gelire sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, savcı tarafından müsadere talep edilebilecektir. Bu durumda sanık müsadereyi engellemek için; söz konusu malvarlığının suç geliri olmadığını, yani kaynağının yasal olduğunu ispatlamakla yükümlü olacaktır. Bu durumda ispat külfetinin tersine çevrilmesi söz konusu olacaktır. Hem suça karışan hem de kaynağını gösteremediği gelire sahip olan kişilerin malvarlıkları ellerinden alınacaktır.

Elkonulan malvarlıklarının yönetilmesi konusunda uzman kişi ve birimlerin sisteme katılmasının sağlanması gerekmektedir. Sadece hakim ve savcıların kontrolünde bir yönetim malvarlıklarının zarar görmesine neden olabilmektedir. Bu durum malvarlıklarının iadesine karara verilmesi halinde hak sahiplerine, müsadereye karar verilmesi halinde de devlete zarar vermektedir. Bununla birlikte elkonulan malvarlıklarının gerektiği hassasiyetle yönetilememesi korkusu büyük elkoyma ve dondurma kararlarında tereddütlere neden olmaktadır.

9.3.2. Yapısal-Uygulama

Suç gelirleriyle mücadele konusunda Türkiye'nin ne durumda olduğunu gösteren hâlihazırda sağlıklı bir veri bulunmamaktadır. Farklı alanlarda oluşturulmuş kopuk kopuk bilgiler dışında ülke genelinde tespitlerde bulunmada kullanılacak veri bulunmamaktadır. En kısa sürede bu konuda gerekli verileri barındıran bir istatistik sisteminin kurulması gerekmektedir. Bu sayede yapılan düzenlemelerin geri alıma etkileri suçluların ve suç gelirlerinin profiline çizilmesi sağlanmış olacaktır.

Suç eşyasının (gelirlerinin) değerlerinin UYAP'ta kaydedildiği bir bölüm bulunmamaktadır. Daha sağlıklı istatistik alabilmek için UYAP sisteminde suç gelirlerinin geri alınımının kaydedildiği bir veri tabanı oluşturulmalıdır.

²¹⁴ FATF 4 nolu tavsiyenin ilgili bölümü: "...Ülkeler, kendi iç hukukuna uygun olarak, bu tür gelirlerin ya da vasıtaların bir mahkûmiyet şartı olmaksızın (mahkûmiyet şartına bağlı olmayan müsadere) müsadere edilmesine imkân verecek veya sanık tarafından müsadereye tabi olduğu iddia edilen söz konusu malvarlığının meşru kaynağını göstermesini gerektirecek tedbirleri almayı değerlendirmelidir."

Suç geliri takibini kolaylaştırmak amacıyla veritabanlarının (araç, gemi sicil, BDDK kayıtları vb.) UYAP'a uyum imkânının sağlanması gerekmektedir. Bu konuda Adalet bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü ve uygulamacı birim temsilcilerinin ortak bir çalışma yapması yerinde olacaktır.

Türkiye'de MASAK'ın ve Emniyet Genel Müdürlüğünün tüm ülke çapında veri tabanları bulunmaktadır. Ancak yabancı ülkeler tarafından talep edilen bilgilerin iki farklı birim tarafından sağlanması uygulamada sorunlara neden olabilecektir. Bu nedenle ortak bir veri tabanının oluşturulması gerekmektedir. Bu veri tabanına da merkezi geri alım biriminin belirleyeceği şahısların erişim sağlanması yerinde olacaktır.

9.3.3. Bilgilendirme

Bir çalışma grubu oluşturularak Türkiye mevzuat ve uygulamasını gösterir ulusal bir rehber hazırlanmalıdır. Bu rehberde suç gelirlerin geri alınması sisteminin başından sonuna kadar nasıl işletilmesi gerektiği ayrıntılı bir şekilde işlenmelidir.

Suç gelirlerinin geri alınması işlemlerinin nasıl yerine getirileceğine dair ayrıntılı bir rapor hazırlanmalıdır. Bu rapor sonrasında uygulamada sorun yaşanan alanlarda bilgilendirme toplantıları, seminerler yapılmalı ve gerekmesi durumunda kitapçıklar hazırlanmalıdır. Bu anlamda diğer ülkelerde mevcut rehber kitapçıklar da incelenmelidir.

Geri alım birimlerinde çalışacak Cumhuriyet savcılarının uzmanlıklarını artırmak ve birbirleriyle olan iletişimlerini sağlamak için seminer, çalıştay ve yurtdışı ziyaretleri düzenlenmesi gerekmektedir. AİHM ve yerel yabancı mahkeme kararları araştırılarak faydalı bilgiler uygulamacılarla paylaşılmalıdır.

Kamuoyunun da bilgilendirilmesi ve duyarlılığının artırılması için geri alım biriminin web sitesinin de oluşturulması ve buradan gerekli bilgilerin paylaşılması faydalı olacaktır.

Sonuç

Suç gelirlerinin geri alınmasının önemin tartışmasız kabul edildiği son dönemlerde, geri alım konusunda birçok uluslar arası kaynakta ve ulusal mevzuatta düzenleme yapıldığı görülmektedir²¹⁵. Bu anlamda Türkiye de birçok uluslararası belgeyi imzalamıştır. Bu anlaşmalar yanında Ülkemizin yönünü döndüğü AB düzenlemelerinin ayrı bir yeri vardır. Nitekim AB düzenlemeleri gereğince üye ülkelerde suç gelirlerinin geri alınmasında ve diğer ülkelerle istihbari bilgi paylaşımında bulunacak birimlerin kurulması gerekmektedir. Avrupa Birliğine üyelik sürecinde Türkiye'nin de ulusal bir geri alım birimi kurması gerekmektedir. Bu anlamda yasal düzenlemelerin üyelikten 2 yıl öncesinde tamamlanarak geri alım biriminin üyelikle birlikte faaliyete geçmesi gerekmektedir.

Suç gelirlerinin geri alımı birimlerinin kurulmasıyla birlikte ülke içerisinde suç gelirlerinin takibi ve geri alınmasında büyük bir boşluk doldurulmuş olacağı gibi uluslararası alanda da suç geliri takibi ve geri alınmasında başarı oranımız artacaktır.

Bununla birlikte suçla mücadelede suç gelirlerinin önemli bir yere sahip olduğu konusunda adli ve idari makamlar arasında farkındalık oluşturulması da sağlanmış olacaktır.

Malvarlıklarının geri alınması konusunda uluslararası işbirliğinin önündeki yasal engeller kalktıkça, ülke dışına kaçırılan malvarlıklarının geri alınması kolaylaşacak, yolsuzluk yoluyla ülke dışına çıkarılan malvarlıkları asıl sahiplerine geri dönecektir(H. Topkaya/A. Topkaya, 2012: s. 41). Zira yabancılık unsuru içeren suç gelirlerinin tespitinde; her ülkenin yeterli siyasi desteği sağlamada istekli davranmaması, ceza kanunu uygulamalarındaki farklılık, kurumlar arası işbirliğinin zayıf kalması, bürokratik ve prosedürel engellerin zaman kaybına neden olması gibi etkenler sürecin başarı olasılığını azaltmaktadır. Bu nedenle her ülkenin suç gelirlerinin geri alınması sürecine gereken önemi vermesi gerekmektedir. Ülkemize bakan boyutuyla da sistemimizde mevcut olmayan suç gelirlerinin geri alınması bürolarının bir an önce kurularak hayata geçirilmesi gerekmektedir. Değişen ve gelişen dünyada suç gelirlerinin hızla el değiştirdiği günümüzde bu birimi kurmakta

²¹⁵ Nitekim yapılan bir araştırmaya göre, yasadışı faaliyetlerden elde edilen gelirlerin, dünya gayri safi yurtiçi hâsılasına oranın % 2–5 civarında olduğu tahmin edilmektedir. Bkz. Stolen Asset Recovery Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, The World Bank ve UNODC, Washington DC, 2007, s. 9.

gevşeklik göstermemiz durumunda, suç işlemenin bir kazanç kapısı olarak görülmesine, ekonominin ve toplum dinamiklerinin temelinden sarsılmasına engel olunamayacaktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki ülkede var olan ceza yargılaması sistemine yeni bir kurum eklenmesi oldukça zor ve sancılı bir süreçtir. Bu nedenle kanaatimizce Ülkemizde mümkün olduğunca var olan birim ve yetkilerin yeni bir oluşum içerisinde toplanması yoluna gidilmesi yerinde olacaktır. Bu anlamda adli istinabe birimi ve suç gelirlerinin takibi ve geri alınması birimi olmak üzere ikili bir geri alım birimi kurulması gerektiğini düşünmekteyiz. Kurulacak birimin ilk ayağını uluslararası adli işbirliğinde bulunan ve adli istinabe taleplerini karşılayan istinabe birimi oluşturacaktır. Geri alım biriminin ikinci ayağını ise, suç gelirlerinin tespiti ve takibi işini yürütecek olan geri alım birimi oluşturacaktır. Adli istinabe birimi Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan UHDİGM içerisinde oluşturulacaktır. Zaten bu gün için de istinabe işleri bu bitirim tarafından yürütüldüğünden mevzuat bakımından zorluk yaşanmayacaktır. Takip ve geri alım birimi ise adli teşkilat içerisinde adliye bünyesinde kurulacak bir büro tarafından yerine getirilecektir. Kurulacak bu büronun başında Cumhuriyet savcısı bulunacak ve yeteri kadar kolluk görevlisiyle mali uzman da istihdam edilecektir. Bu görevlilerin de mevcut mevzuatta suç gelirlerinin takibi ve geri alınması konusunda birçok yetkisi bulunduğundan, az bir mevzuat değişikliğiyle geri alım biriminin kuruluşu tamamlanabilecektir.

Geri alım birimi haricinde gümrük ve vergi dairesi gibi birimlerin de geri alım konusunda kendi görev alanlarıyla ilgili olarak katkıda bulunmaları gerekmektedir. Ayrıca finans merkezlerinin, suç gelirlerinin aktarıldığı birimler olduğu dikkate alındığında bu kuruluşların da bu mücadeleye desteğinin sağlanması gerekmektedir(Yurdakul, 2013: s. 32).

Kısacası suç gelirlerinin geri alınmasında tüm kurumlar üzerine düşen görevi yerine getirmelidir. Kurulacak birimler ise, geri alım konusunda organizasyonu koordine edip gerekli birimlerin sürece katılmasını sağlayacaktır.

Suç gelirlerinin geri alınması bürolarının kurulmasından sonra sürecin başarısı için etkin bir mevzuat altyapısının da oluşturulması gerekmektedir. Bu anlamda Türk hukukunda oldukça etkili geri alın argümanları bulunmaktadır. Ancak suç gelirlerinin geri alınması konusunda en önemli tedbirlerden biri olan elkoymanın

düzenlenmiş bulunduğu CMK'nın 128. maddesi suçla mücadelede oldukça etkisiz kalmaktadır. Özellikle son değişiklikler nedeniyle maddenin uygulanması son derece zor bir hal almıştır. Bu konuda uygulamacıların elini güçlendirecek ve suçluların mal kaçırmalarını engelleyecek yeni düzenlemelere gerek olduğunu düşünmekteyiz.

Müsadere hükümlerine yer veren TCK'nın 54 ve 55. maddeleri ise birkaç noktada eksik kalmakla birlikte genel olarak oldukça etkili düzenlemelerdir. Ancak maalesef bu düzenlemeler çoğu soruşturmada gerektiği kadar dikkate alınmamaktadır. Özellikle kazanç müsaderesinin uygulamada kullanıldığı dosya sayısı çift haneli rakamları geçmemektedir. Bunda TCK'nın 55. maddenin 1 fıkrasının son cümlesinin çok katı uygulanmasının da etkisi büyüktür. Düzenleme gereğince mağduru bulunan suçlarda suç gelirleri müsadere edilemediğinden kolluk ve adli makamlar mağdura ait olan malvarlığını takip etmekte ve elkoyma konusunda yeteri kadar gayret sarf etmemekte, suç gelirlerinin geri alınmasını mağdurların açacakları hukuk davalarına bırakmaktadırlar. Ancak mağdurların hukuk davası açmamaları ya da başarılı bir şekilde malvarlıklarına ulaşamamaları ihtimallerini değerlendirecek bir sistem bulunmamaktadır. Bu ihtimalde malvarlığı yine failin yanına kar kalmaktadır. Bu sorunun giderilmesi için elkoyma ve müsadere konusunda mevzuat gözden geçirilmelidir. Bununla birlikte hiç olmazsa mevcut düzenlemelerin uygulanması konusunda duyarlılık oluşması sağlanmalıdır.

TCK'da yer almayan genişletilmiş müsadere ve kurumu düzenlenmemiştir. Birçok Avrupa ülkesinde genişletilmiş müsadere ve sivil müsadere benzeri müessesler yer almaktadır. Ülkemizde de özellikle yaşam tarzı haline gelen suçlar bakımından müsadere hükümlerinin genişletilmesinde yarar görülmektedir

Müsadere'nin temel amacı; toplumu suçtan korumak maksadı ile suçun işlenmesinde kullanılan malvarlığı veya eşyanın suçlunun elinden alınarak devlet mülkiyetine geçirilmesi, böylece aynı zarar ya da tehlikeyle tekrar karşılaşılmasını imkânsız hale getirilmesidir. Dolayısıyla yukarıda sayılan sakıncaların giderilmesi için elkoyma ve müsadere kurumlarının ve bu kurumlara yardımcı düzenlemelerinin geliştirilmesi ve uygulamalarının güçlendirilmesine gereken önemin verilmesi gerekmektedir.

Tüm bu sayılanların yanında hükümetlerin suç gelirlerinin geri alınması sürecine siyasi desteğinin bulunması da sürecin başarısı için şarttır.

Kaynakça

1. Adliye Personeli El Kitabı, Ekim 2013, Ankara, Adalet Bakanlığı.
2. Akıntürk, Turgut, Derya Karaman Ateş, Şubat 2011, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
3. Akipek, Jale G.,Turgut Akıntürk, Eylül 2009, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayım.
4. Aksoy, M. Ramazan, Mayıs/2008, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Dergisi, S. 31.
5. Arslan, Çetin, Bahattin Azizoglu, Kasım 2004, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım.
6. Artuç, Mustafa, 2010, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
7. Artuk, M. Emin, 1989, Ceza Hukukunun Tarihi, İstanbul Ceza Hukuku El Kitabı.
8. Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, 2003, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi.
9. Artuk, Mehmet Emin, A. Caner Yenidünya, 2008, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Müsadereye İlişkin Düzenlemeleri Üzerine Bir İnceleme, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Derleyen: İnceoğlu Mehmet Murat, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, C.1.
10. Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, 2013, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
11. Atkinson, Phyllis, 2009, "Introduction", Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook, Basel, Ed: International Centre for Asset Recovery.
12. Avrupa Komisyonu, 16.04.2004, Communication On The Prevention of and Fight Against Organised Crime in the Financial Sector, COM(2004) 262.
13. Avrupa Komisyonu, 20.07.2010, Overview of Information Management in the Area of Freedom, Security and Justice, COM(2010) 385 Final.
14. Avrupa Komisyonu, 21.10.2011, The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe, COM (2011) 673.
15. Avrupa Komisyonu, 12.3.2012, Commission Staff Working Paper Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the Freezing and Confiscation of Proceeds of Crime in the European Union Impact Assessment, SWD(2012) 31 Final.
16. Avrupa Konseyi, 19.01.2012, 16269/2/11 Rev 2, Evaluation Report On The Fifth Round Of Mutual Evaluations "Financial Crime And Financial Investigations" Report On Germany.
17. Aydın, Murat, Ocak 2012, Arama ve El Koyma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık.
18. Aydın, Öykü D., 1993, Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası'nda Müsadere, AHFD, C. 43, S. 1-4.
19. Aykın, Hasan, Ocak 2009, Mali İstihbarat Birimi Nedir? Fonksiyonları nelerdir? [Elektronik Sürüm], E- Yaklaşım, S. 193.

20. Bakıcı, Sedat, 2008, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
21. Ellis, Barry, 02.05.2012, Birleşik Krallık'ta varlıkların geri alınması konulu TA1EX çalışma ziyareti çerçevesinde yapılan sunum, Londra, (SOCA Ziyareti).
22. Başak, Cengiz, 2008, Uluslararası Örgütlerin Yolsuzlukla Mücadeledeki Rolü, Polis Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 2, s. 91–114.
23. Bıçak, Vahit, Ekim 2010, Suç Muhakemesi Hukuku, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
24. Börekci, Havva, Mehmet Onur Yurdakul, 2011, Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Birliğe Katılım Sürecinde MASAK, Ankara, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, No:2011/411.
25. Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Ekim 2006, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
26. Centel, Nur, Hamide Zafer, Eylül 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
27. Centel, Nur, 1992, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, Beta Yayınevi.
28. Centel, Nur, 2002, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
29. Certel, Abdulkadir, 2008, Müsadere, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
30. Cihan, Erol, Feridun Yenisey, 1996, Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
31. Criminal Justice Joint Inspection, Joint Thematic Review of Asset Recovery: Restraint and Confiscation Casework, March 2010.
32. Çağlayan, M. Muhtar, 1973, Müsadere Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, S. 4.
33. Çolak, Halûk, Mustafa Taşkın, 2007, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
34. Dalkılıç, Aysun, Temmuz 2013, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık.
35. Danzanjants, Dul, 2012, Karapara Aklama ile Mücadelede Uluslararası Boyut, Ankara, Adalet Yayınevi.
36. Değirmenci, Olgun, 2007, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Karapara Aklama Suçu), Ankara, Turhan Kitapevi.
37. Değirmenci, Olgun, 2008, “5237 Sayılı Kanunda Düzenlenen Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçununun 4208 Sayılı Kanundaki Düzenleme İle Karşılaştırılması”, Karapara Aklama Ve Terörün Finasmanı, Ed: Süleyman Aydın, Ankara, Adalet Yayınevi.
38. Demirbaş, Timur, 2007, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

39. Demirtaş, İsmet, Mayıs 2011, FATF Üyesi Bazı Ülke Mali İstihbarat Birimlerinin Yapısı, Fonksiyonları ve MASAK ile Mukayesesi, Ankara, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, Yayın No:21.
40. Devellioğlu, Ferit, 1981, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, İstanbul.
41. Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: Making the Connection, Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery, 2011, Basel.
42. Donay, Süheyl, 2012, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Basım Yayım.
43. Dönmezer, Sulhi, 2003, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.
44. Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, 1999, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
45. Dural, Mustafa, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, 2005, Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku), C.3, İstanbul, Filiz Kitabevi.
46. Dursun, Selman, 2006, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
47. Dülger, Murat Volkan, Nisan 2011, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
48. Düzgün, Nuri, Şerafettin Elmacı, 2010, Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi.
49. Ercan, İsmail, 2014, Themis Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
50. Erem, Faruk, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, 1997, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
51. Ergül, Ergin, 2005, Kara Ekonomi ve Aklama Suçu, Ankara, Adalet Yayınevi.
52. Ergül, Ergin, Mart 2008, Suç Gelirlerine Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli İşbirliği, Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı, Editör, Süleyman AYDIN, Ankara, Adalet Yayınevi.
53. Erol, Haydar, 2007, Türk Ceza Kanunu, Ankara, Yayın Matbaacılık.
54. Ersoy, Uğur, 2009, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Seçkin Yayıncılık.
55. Ertaş, Şeref, 2008, Eşya Hukuku, 8. Baskı Ankara, Seçkin Yayınevi.
56. Eryılmaz, Mesut Bedri, 2012, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
57. Europol, 2011, European Financial Investigation Manual.
58. FATF, 2010, Mutual Evaluation Report of Germany Executive Summary.
59. FATF, 2007, Third Mutual Evaluation Report AML/CFT of Turkey.
60. Feyzioğlu, Metin, 2006, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara, Ceza Hukuku Dergisi, Y:1, S:1.
61. Gedik, Doğan, 2007, Müsadere, Ankara, Adalet Yayınevi.
62. Gediz Oral, Burcu, 2011, “Yolsuzlukla Uluslararası Alanda Mücadele ve Türkiye’de Yolsuzlukla Mücadelenin Kurumsal Yapısı”, Marmara Üniversitesi, İİBF Dergisi, Y: 2011, C: XXX, Sayı: I, s. 163–192,

63. Genç, Sinan, Ocak 2011, Kazanç Müsaderesi ve Medeni Kanun Anlamında İyiniyetin Rolü, Adalet Dergisi, S. 39.
64. Gençcan, Ömer Uğur, 2007, Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, Ankara, Yetkin Yayınları.
65. Gerekçeli Anayasa, 1984, Ankara, Değişim Yayınları.
66. Gökçen, Ahmet, 1994, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.
67. Gözübüyük, A. Pulat, 1988, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, 5. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.
68. Gündel, Ahmet, Ocak 2009, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1. Baskı, Ocak 2009,
69. Gürühan, Caner, 2014, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 111.
70. Hafizoğulları, Zeki, 2007, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S: 1.
71. Hafizoğulları, Zeki, 2006, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/3.
72. Hakeri, Hakan, Eylül-Ekim 2005, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Elkoyma Koruma Tedbiri, Türkiye Barolar Birliği Derisi, Sayı 60.
73. Hakeri, Hakan, Ağustos 2014, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
74. Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları, İzmir, 23–26 Mayıs 2013.
75. İçel, Kayıhan, 1978, Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zorlamı, İHFM, C. 44, S. 1–4.
76. İçel, Kayıhan, Fusun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, 2002, Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
77. İslam Ansiklopedisi, C. 8, İstanbul 1971.
78. Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2011 Raporu, KOM Yayınları, Yayın No: 78, Ankara-Mart 2012.
79. Kamer, Vehbi Kadri, 2007, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Ankara, Adalet Yayınevi.
80. Kıldan, İsmail Turgut, Eylül 2009, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi, Adalet Dergisi, S. 35.
81. Kılıçoğlu, Ahmet M, Haziran 2004, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi.
82. Koca, Mahmut, Ekim 2006, TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1.

83. Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz, Ağustos 2013, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
84. Kocasakal, Ümit, 2008, “Karapara Aklama İle Mücadele Ve Yeni Türk Ceza Kanununun 282. Maddesinde Düzenlenen Suç gelirlerinin Aklanması Suçu”, Karapara Aklama Ve Terörün Finansmanı, Ed: Süleyman Aydın, Ankara, Adalet Yayınevi.
85. Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, Ekim 2010, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
86. BRUN, Jean-Pierre, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, 2011, Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners, World Bank Publications.
87. Tizard, Jeremy, 02.05.2012, Birleşik Krallık'ta varlıkların geri alınması konulu TAİEX çalışma ziyareti çerçevesinde yapılan sunum, Londra, (SOCA Ziyareti).
88. Jescheck, Hans-Heinrich, 1989, (Çeviren: Feridun Yenisey), Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
89. Mahmutoğlu, Fatih S., Nisan 2005, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 5.
90. Malkoç, İsmail, Mahmut Güler, 1996, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler, C. I, Ankara, Adil Yayınevi.
91. Malkoç, İsmail, Mert Yüksektepe, 2008, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Ankara, Malkoç Kitabevi.
92. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, 2000, Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, Ankara, MASAK Yayını.
93. MASAK, 2008 Yılı Faaliyet Raporu.
94. Noyan, Erdal, 2006, Ceza Davası, Ankara, Adalet Yayınevi.
95. Nuhuğlu, Ayşe, 1997, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara, Adil Yayınevi.
96. Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, 2002, Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
97. Oğuzman, M. Kemal, Nami Barlas, Eylül 2002, Medeni Hukuk, 9. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
98. Ökçesiz, Hayrettin, 1999, İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları.
99. Önder, Ayhan, 1989, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. III, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
100. Önder, Ayhan, 1992, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi.
101. Özbek, Veli Özer, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Temmuz 2012, Ceza Muhakemesi Hukuku, Geliştirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

102. Özbek, Veli Özer, 1999, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
103. Özbek, Veli Özer, 2006, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
104. Özen, Mustafa, 2013, İdari Ceza Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi.
105. Özgenç, İzzet, 2011, Suç Örgütleri, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
106. Özgenç, İzzet, Eylül 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık.
107. Öztan, Bilge, 2005, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 20. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
108. Öztürk, Bahri, Eylül 2013, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
109. Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Ekim 2012, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
110. Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, 1998, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
111. Öztürk Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Temmuz 2013, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Altıncı Baskı, Seçkin Yayıncılık.
112. Palut, Adem, 2013, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
113. Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, Şubat 2007, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara, Yayın Matbaacılık.
114. Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, Kasım 2008, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yorumu, Ankara, Yayın Matbaacılık.
115. Pieth, Mark (Ed), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang AG, 2008,
116. Gleason, Paul, Glenn Gottselig, 2004, Financial Intelligence Units: An Overview International Monetary Fund/World Bank, Washington, D.C., ABD.
117. Savaş, Vural, Sadık Mollamahmutoğlu, 1999, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
118. Serious Organised Crime Agency Annual Report and Accounts 2010/11, London, 13 July 2011.
119. Soyaslan, Doğan, 2007, Ceza Muhakemesi, Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
120. Stolen Asset Recovery Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, The World Bank ve UNODC, Washington DC, 2007.
121. Stolen Asset Recovery, Towards a Global Architecture for Asset Recovery, StAR, 2009(a),

122. Sönmez Isık, Hayriye, 2008, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
123. Sözüer, Adem, 2003, Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı, Polis Dergisi, Temmuz-Ağustos- Eylül 2003, S. 36.
124. StAR, 1 August 2010, Towards a Global Architecture for Asset Recovery.
125. Şafak, Ali, 2002, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara.
126. Şahin, Cumhur, Eylül 2012, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık.
127. Şare, Ersin, 2014, Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014, S.111.
128. Şen, Ersan, 2006, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
129. Şener, Esat, 2001, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
130. Taner, M. Tahir, 1953, Ceza Hukuku (Umûmî Kısım), İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.
131. Taneri, Gökhan , Temmuz 2013, Müsadere, 1. Baskı, Bilge Yayınevi.
132. Taşkın, Mustafa, 2004, Türk Hukukunda Mafya ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele, Ankara, Yargı Yayınevi.
133. Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, 2009, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
134. TIUK, 2009, Transparency International, UK, Combating Money laundering and Recovering Looted Gains.
135. Topkaya, Hatice, Ahmet Topkaya, 2009, Yolsuzlukla Mücadelede Etkin Bir Araç: BM Sözleşmesi Çerçevesinde Yolsuzluk Kaynaklı Mal Varlıklarının Geri Alınması, Sayıştay Dergisi, Temmuz Aralık 2009, S. 74–75, s. 25–44.
136. Topkaya, Hatice, Ahmet Topkaya, 2012, Avrupa Birliği'nin Yolsuzlukla Mücadelesinde Suçtan Kaynaklanan Malvarlıklarının Geri Alınması, Sayıştay Dergisi, S. 85, Nisan-Haziran 2012, s. 69–93.
137. Toroslu, Nevzat, 2005, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi.
138. Tosun, Öztekin, 1984, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul, Acar Matbaacılık.
139. Turhan, Faruk, 2006, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Asil Yayınevi.
140. Türkçe Sözlük, 2011, 11. Baskı, Ankara, Türk dil kurumu Yayınları.
141. Uğur, Hüsametdin, 2012, Türkiye'nin Yolsuzlukla Mücadele Enstrümanları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2012, S. 98, s. 301–344.
142. Ulutaş, Ahmet, Ömer Serdar Atabey, Nisan 2011, Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, Adalet Yayınevi.
143. Ünver, Yener, 2008, Adliyeye Karşı Suçlar, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları.

144. Ünver, Yener, Hakan Hakeri, Ağustos, 2014, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
145. Üstün, Oktay, 2008, Karapara Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Uluslararası Girişimler ve Araçlara Toplu Bakış, Bankacılar Dergisi, S. 65.
146. Yargıtay Kararları Dergisi, Çeşitli Sayıları.
147. Yaşar Osman, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, 2014, Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi.
148. Yaz, Burhan, 2008, Adalet Dairelerinin Denetimi ve Kalem Mevzuatı, Ankara, Adalet Yayınevi.
149. Yenidünya, A. Caner, 2013(a), 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, [Elektronik Sürüm], E-Akademi, Şubat 2007, S. 60.
150. Yenidünya, A. Caner, 2013(b), Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
151. Yenidünya A. Caner, 2013(c), Yargıtay Kararları Işığında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Önödeme Kurumu, Legal Hukuk Dergisi C: 11, Yıl: 2013, S: 127.
152. Yenidünya, A. Caner, Zafer İçer, 2013, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
153. Yenisey, Feridun, Gottfried Plagemann, 2009, Alman Ceza Kanunu, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
154. Yılmaz, Ejder, 2002, Hukuk Sözlüğü, Yedinci Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
155. Yılmaz, Sacit, 2011, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl/Sayı: 2011/ 2, s. 69–97.
156. Yılmaz, Zekeriya, Ekim 2003, Teori ve Uygulamada Müsadere, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
157. Yiğit, Uğur, 2006, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık.
158. Yurdakul, Mehmet Onur, Temmuz 2013, Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Suç Kaynaklı Malvarlıklarının Geri Alınması, Ülke Uygulamaları ve Türkiye ile Mukayese, Ankara, Mali Suçları Araştırma Kurulu Yayın No:23.
159. Yurtcan, Erdener, Ocak 2008, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, 6. Baskı, Beta Basım Yayım.
160. Yüce, Turhan Tufan, 1985, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara.
161. Zafer, Hamide, Haziran 2010, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım.

İnternet Kaynakları

1. AİHM, <http://hudoc.echr.coe.int>, ET: 23.11.2013.
2. Asset Recovery-a Breakthrough by the UN Convention Against Corruption, (<http://www.gtz.de/de/dokumente/en-gtzasset-recovery-2007.pdf>, ET: 07.01.2014).
3. Avrupa Birliği, <http://eur-lex.europa.eu/>, (ET: 22.11.2013).
4. Avrupa Birliği, Execution of orders freezing property or evidence, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/116009_en.htm (ET:13.09.2013).
5. Avrupa Birliği, Recognition and execution of confiscation orders, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133202_en.htm (ET:22.08.2013).
6. Avrupa Konseyi, Council Framework Decision of 26 June 2001 on Money Laundering, the Identification, Tracing, Freezing, Seizing and Confiscation of Instrumentalities and the Proceeds of Crime.:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:EN:PDF>, ET:11.11.2013.
7. Avrupa Komisyonu, Proceeds of Organised Crime Ensuring That Crime Does Not Pay, COM(2008) 766 Final, Brüksel, 20.11.2008, [http://www.sicurezzaeibernetica.it/en/\[2008\]%20COM%20766%20-%20Proceeds%20of%20organised%20crime.pdf](http://www.sicurezzaeibernetica.it/en/[2008]%20COM%20766%20-%20Proceeds%20of%20organised%20crime.pdf) ET:21.02.2014.
1. Avrupa Komisyonu, Report From the Commission to the European Parliament and to the Council Brussels, 12.4.2011, COM(2011) 176 final, http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/1_EN_ACT_part1_v8.pdf, ET:21.11.2013.
2. Avrupa Konseyi, Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:196:0045:0055:EN:PDF>, ET:19.04.2013,
3. Avrupa Konseyi, Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005F0212:EN:HTML>, (ET:20.08.2013).
4. Avrupa Konseyi, Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:328:0059:0078:en:PDF> (ET:22.08.2013).
5. Avrupa Konseyi, Council Decision, concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime 6 December 2007,

- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0103:0105:EN:PDF> (ET:21.12.2013).
6. Basel Institute on Governance, Asset Recovery Knowledge Center, “Launch of the Stolen Asset Recovery (StAR) Database”, <http://www.assetrecovery.org>, ET: 15.02.2014.
 7. BKA, <http://www.bka.de/EN/Home>, ET: 21.05.2014,
 8. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN) The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN, <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/carin-manual.pdf>, ET: 23.04.2014.
 9. COM(2012)85: Proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council on the Freezing and Confiscation of Proceeds of Crime in the European Union, http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/20120312/1_en_act_part1_v8_1.pdf, ET: 11.02.2014.
 10. Europol, Ten Years of Europol 1999–2009, https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/anniversary_publication.pdf, ET:09.12.2013,
 11. Europol, Europol Targets Unexplained Wealth, https://www.europol.europa.eu/latest_news/europol-targets-unexplained-wealth, ET:09.12.2013,
 12. Eurojust, The European Union's Judicial Cooperation Unit, <http://www.eurojust.europa.eu/about/background/Pages/History.aspx>, ET: 22.02.2014.
 13. Europol, <https://www.europol.europa.eu/content/page/history-149>, ET: 22.02.2014.
 14. FATF, Best Practices for Confiscation and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery, October 2012, s. 1. Bkz. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf>, ET: 04.02.2014.
 15. Financial Action Task Force On Money Laundering, Annual Report 1990-1991, Paris 13 Mayis 1991, s. 4; <http://www.fatf-gafi.org/>, ET: 08.07.2013.
 16. International Centre for Asset Recovery, Camden Asset Recovery Inter-Agency Network, <http://www.assetrecovery.org/kc/node/baf520a5-fe6d-11dd-a6ca-f1120cbf9dd3.0;jsessionid=EF343A3E1AF4720521176265F7F55828> (ET:13.11.20113)
 17. International Standards On Combating Money Laundering And The Financing Of Terrorism & Proliferation The Fatf Recommendations February 2012, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf, ET: 04.02.2014
 18. Implementation of the Strengthening Community Organisations Action Plan Ordered to be printed Victorian Government Printer October 2013, PP No 270,

- Session 2010–13, (<http://www.audit.vic.gov.au/publications/20131016-Community-Action-Plan/20131016-Community-Action-Plan.html>, ET:29.02.2014).
19. İnterpol, <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Overview>, ET: 22.08.2013.
 20. Jean B. Weld, Forfeiture Laws And Procedures in the United States of America, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No83/No83_06VE_Weld1.pdf, ET:20.03.2014.
 21. MASAK, http://www.masak.gov.tr/mevzuat/sucgelirlerinin_aklanmasi/uluslararasi_mevzuat/FATF/2.htm, ET: 01.05.2014
 22. Meş'e Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası
 23. Proceeds of Crime Act, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents>, (ET: 24.02.2014)
 24. Regional Asset Recovery Team (RART), <http://www.rart.gov.uk>. (ET: 21.11.2013).
 25. Stefan D. Cassella, Criminal Forfeiture Procedure in 2011, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=stefan_cassella, ET:22.01.2014.
 26. Suç Gelirleri Geri Alım Merkezi (SUGGAM), <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/suggam/hakkimizda.html>, ET:11.04.2014.
 27. Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#a (ET: 01.02.2014);
 28. “The Stolen Asset Recovery Initiative”, http://www.freedomfromfearmagazine.org/index.php?option=com_content&view=article&id=143:the-stolen-assetrecovery-initiativestarc&catid=47:issue-4&Itemid=183 (ET:05.10.2013)
 29. TC. Avrupa Birliği Bakanlığı, (<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=69&l=1>, ET: 23.03.2014)
 30. TC. Dışışleri Bakanlığı, <http://www.mfa.gov.tr/yolsuzlukla-mucadele.tr.mfa>, ET:24.02.2014.
 31. Türkiye Büyük Millet Meclisi, <http://www.tbmm.gov.tr>, (ET: 06.05.2014).
 32. UHDİGM, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/cz_istinabe.html, ET: 21.03.2014.

Özgeçmiş

Adı ve SOYADI	: Sinan GENÇ
Doğum Tarihi ve Yeri	: 24.02.1983
Mezun Olduğu Lise	: Aksaray Lisesi
Lisans Diploması	: Kocaeli Üniversitesi
Yükseklisans Diploması	: Akdeniz Üniversitesi
Y.L Tez Konusu	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunda Müsadere
Yabancı Dil	: İngilizce
Mesleği	: Cumhuriyet Savcısı
Adres	: Ünye Adliyesi, Ünye- ORDU