

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Sinan GENÇ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA
MÜSADERE

Danışman
Yard.Doç.Dr. M. Nihat KANBUR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2009

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından.
..... Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ OLARAK kabul edilmiştir.

İmza

Başkan:

Üye (Danışman):

Üye:

Üye:

Üye:

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../....

İmza

.....

Müdür

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar listesi	v
Özet	vii
Summary	viii
Giriş	1

1 BÖLÜM

KAVRAM, TANIM, GÜVENLİK TEDBİRİ KAVRAMI, MÜSADERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİM, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER, MÜSADERE ÇEŞİTLERİ, BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1 Kavram	2
1.2 Tanım.....	3
1.3 Güvenlik Tedbiri Kavramı.....	6
1.4 Müsaderenin Hukuki Niteliği.....	8
1.4.1 Yabancı Hukuklarda Müsaderenin Hukuki Niteliği.....	8
1.4.2 Müsaderenin Türk Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği	9
1.5 Tarihsel Gelişim	14
1.5.1 Genel Olarak	14
1.5.2 Türk Hukuk Tarihinde	16
1.6 Karşılaştırmalı Hukukta Müsadereye İlişkin Düzenlemeler.....	20
1.6.1 Uluslararası Sözleşmeler	20
1.6.2 Ulusal Düzenlemeler	22
1.6.2.1. Almanya.....	22
1.6.2.2. İsviçre	25
1.6.2.3. İtalya	26
1.6.2.4. Amerika Birleşik Devletleri	27
1.7 Müsadere Çeşitleri	29
1.7.1 Genel Müsadere.....	29

1.7.2	Özel müsadere.....	30
1.7.3	Zorunlu Müsadere	31
1.7.4	İhtiyari Müsadere	32
1.8	Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması.....	32
1.8.1	Elkoyma İle Karşılaştırılması.....	32
1.8.2	Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi İle Karşılaştırılması	34

2 BÖLÜM TÜRK CEZA KANUNUNDA MÜSADERE

2.1	Genel Olarak Türk Hukukunda Müsaderenin Düzenlenişi.....	37
2.1.1	1982 Anayasası'nda.....	37
2.1.2	765 sayılı ve 5237 Sayılı Ceza Kanunlarında	38
2.1.3	Diğer Kanunlarda	43
2.1.3.1	Genel Olarak.....	43
2.1.3.2	Müsadere Hükümlerine Yer Veren Özel Kanunlar.....	44
2.1.3.3	Müsadere Hükümleri Kaldırılan Özel Kanunlar.....	49
2.2	Eşya Müsaderesi	52
2.2.1	Genel Olarak	52
2.2.2	Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi.....	53
2.2.2.1	Kasıtlı Bir Suçun İşlenmiş Olması.....	54
2.2.2.2	Suçun İşlenmesinde Kullanılan, Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen, Suçun İşlenmesinden Meydana Gelen veya Kullanılmak Üzere Hazırlanan Bir Eşyanın Bulunması	56
2.2.2.2.1	Eşya Kavramı	56
2.2.2.2.2	Suçun İşlenmesinde Kullanılan Eşya.....	57
2.2.2.2.3	Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya.....	60
2.2.2.2.4	Suçtan Meydana Gelen Eşya.....	61
2.2.2.2.5	Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya	63

2.2.2.3	Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması.....	64
2.2.2.3.1	Genel Olarak	64
2.2.2.3.2	Bazı Özel Durumlarda Aidiyet Kavramı	67
2.2.2.4	Ceza Mahkûmiyetine Gerek Duyulmaması.....	72
2.2.2.4.1	Genel Olarak	72
2.2.2.4.2	Beraat Kararı Verilmesi Halinde	73
2.2.2.4.3	Kusur Yeteneğini Etkileyen Nedenlerin Bulunması Halinde	74
2.2.2.4.4	Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı Ve Sınırın Aşılması Halinde	76
2.2.2.4.5	Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı Halinde	77
2.2.2.4.6	Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler	78
2.2.2.4.7	Gönüllü Vazgeçme Halinde	79
2.2.2.5	Oranlılık İlkesi	80
2.2.3	Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi.....	81
2.3	Kazanç Müsaderesi	83
2.3.1	Genel Olarak	83
2.3.2	Kazanç Müsaderesinin Koşulları	84
2.3.2.1	Bir Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen, Suçun Konusunu Oluşturan, Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler ile Bunların Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar Bulunmalı... 86	86
2.3.2.1.1	Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen Maddi Menfaatler	86
2.3.2.1.2	Suçun Konusunu Oluşturan Maddî Menfaatler.....	87
2.3.2.1.3	Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler	87
2.3.2.1.4	Bunların Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar.....	88
2.3.1.2.1.	Müsadere İçin Maddi Menfaatlerin Suçun Mağduruna veya İyiniyetli Üçüncü Kişilere İade Edilmemiş Olmalı	89
2.3.2.	Kaim Değerin Müsaderesi	91
2.4.	Davayı ve Cezayı Düşüren Hallerin Müsadereye Etkisi	93
2.4.1.	Sanığın veya Hükümlünün Ölümü	93
2.4.2.	Önödeme	95
2.4.3.	Genel ve Özel Af.....	95

2.4.4.	Dava ve Ceza Zamanaşımı.....	97
2.4.5.	Şikâyetten Vazgeçme	99
2.4.6.	Uzlaşma	100

3. BÖLÜM MÜSADERE USULÜ

3.1.	Genel Olarak	102
3.2.	Müsadere Davası.....	103
3.2.1.	Asıl Ceza Davası Açılan Durumlarda	103
3.2.2.	Ayrı Bir Müsadere Davasının Açılması	105
3.2.2.1.	Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararı.....	105
3.2.2.2.	Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı	106
3.3.	Müsadere Kararlarına Karşı Kanun Yolları.....	108
3.3.1.	Asıl Ceza Davası İle Birlikte Verilen Müsadere Kararında	108
3.3.2.	Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan ve Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararında	109
3.3.3.	Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan ve Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararında.....	110
3.4.	İade Davası.....	111
3.5.	Zamanaşımı	112

4. BÖLÜM MÜSADERE VEYA İADE KARARLARININ İNFAZI

4.1.	Genel Olarak	115
4.2.	Müsaderesine Karar Verilen Eşya.....	116
4.3.	İadesine Karar Verilen Eşyanın İnfazı	121
	Sonuç	124
	Kaynakça	130
	Özgeçmiş	136

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik devletleri
AD	Adalet Dergisi
AHFD	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
age.	Adı geçen eser
Alm.	Almanca
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Ar.	Arapça
Ar. Gör.	Araştırma Görevlisi
ASBFD	Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz/bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
Böl.	Bölüm
bs.	Baskı, basım
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
DEÜHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr.	Doktor
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
huk.	Hukuk
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hzl.	Hazırlayan
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Ltd.	Limited
m.	Madde
MASAK	Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SEY	Suç Eşyası Yönetmeliği

Sy.	Sayı
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
tic.	Ticaret
TR	Türkiye
vb.	Ve başkaları, ve benzerleri, ve bunun gibi
vd.	Ve devamı
vs.	Ve saire
Yay.	Yayın
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	Yüzyıl

Ö Z E T

Müsadere; kanunda yazılı olan durumlarda, belirli eşyanın veya kazancın mülkiyetinin, mahkeme kararıyla, devlete geçmesini sağlayan bir güvenlik tedbiri olarak tanımlanabilir. Kurum 5237 sayılı TCK’de, Birinci Kitap (Genel Hükümler), 3. Kısım, 2. Bölümde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile 765 sayılı TCK zamanında tartışmalı konulardan birini oluşturan müsadere hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı Kanun müsadere konusunda ikili bir düzenleme yaparak yeni bir kurum olan kazanç müsaderesini ayrı bir maddede düzenlemiştir. Bu düzenleme ile suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini önlemek amaçlanmıştır.

Haziran 2005 ile birlikte ceza hukuku sistemimizde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu sistemle birlikte ceza hukuku alanındaki genel ilkeler sadece TCK’de düzenlenmiş, özel ceza yasalarında ise, sadece özel suç tanımlarına ve bu suçlarla ilgili yaptırımlara yer verilmiştir. Böylece ceza kanunda belirlenen genel ilkelerin tüm özel kanunlar ve ceza içeren kanunlar için de uygulanması temin edilmiştir. Bu anlamda genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan müsadere hükümleri de artık tüm özel kanunlar için uygulanacaktır.

5271 sayılı CMK’ de 1412 sayılı CMUK’ta yer alan hükümlere benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Müsadere usulü CMK’ de Beşinci Kitap, İkinci Kısım, İkinci Bölümde, “Başvuru” (Madde 256), “Duruşma ve Karar” (Madde 257), “Kanun Yolu” (Madde 258) ve “Suç Konusu Olmayan Eşyanın Müsaderesi” (Madde 259) başlıkları altında dört maddede düzenlenmiştir.

Müsadere ya da iadeye dair karar kesinleştiğinde infazın nasıl yapılacağı ise; 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.06.2005 günü yürürlüğe girmiş olan “Suç Eşyası Yönetmeliği” ile düzenlenmiştir.

Ceza hukukumuzda yeni bir düzenlemeyle karşımıza çıkan müsadereyi konu alan çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Kavram, Tanım, Hukuki Nitelik, Tarihsel Gelişim, Karşılaştırmalı Hukukta Müsadereye İlişkin Düzenlemeler, Müsadere Çeşitleri, Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması; İkinci Bölümde, Türk Ceza Kanununda Müsadere; Üçüncü Bölümde, Müsadere Usulü İncelenmiştir. Dördüncü ve son Bölümde ise; Müsadere veya İade Kararlarının İnfazı konuları ele alınmış ayrıca konularla ilgili çokça Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir.

S U M M A R Y

In the circumstance writing law confiscation is defined as a measure of security that aims to transfer ownership of certain goods or income to the state by means of a court order. That topic is regulated in 2. chapter of 3. section of first paper, TCC Turkish Criminal Code (number 5237.) Thanks to new regulation, the legal quality of confiscation that was discussed in old time of Turkish Punishment Act is accepted as a measure of security. TCC (number 5237) introduces a double regulation relating to confiscation and regulates confiscation of income collagetes as a new regulation in another provision. To prevent making income via commit an offense is purposed with that regulation.

Important changes were made of the Criminal Law systems in June, 2005. With this system, general principals were put in order in the Criminal Law area at only the Turkish Crime Law (TCL). In private law order, only mentioned about private crime definitions and sanctons related with this crimes. Thus, it was ensured that general principals which were mentioned in Criminal Law would be applied to all private laws and laws which included crimes. It means that confiscation decisions which are ordered in general decisions section will be applied to all private laws.

In Crime Trial Law which issues of 5271 were made ordering like decisions in Methods of Crime Judgement Law(MCJL). In Crime Trial Law (CTL), fifth book,second part, second section was ordered as four articles. “*Application*”, (Article 256), “*Trial and Decision*” (Article 257), *Law way* (Article 258), and *confiscation of objects which are not guilty*” (Article 259)

The way the execution will be carried out confiscation or the last decision about giving back was ordered in “Crime Objects Regulations” which was published a formal newspaper on 1st, May 2005 and (Issue 25832)

Our study about confiscation, which appears in new ordered crime laws contains four sections. In the first section concept, definition, law quality and historical development, ordering of confiscation in comarement law. In the second section, confiscation in Turkish Crime Law. In the third section, confiscation methods are studied.In the fourth and last section, subjects of executing of confiscation and decisions of giving back are studied, and also related with subjects about many decisions of Supreme Court of Appeal.

GİRİŞ

Ceza hukukumuz, Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yeniden şekillenmiştir. Bu yeni sistemle ceza kanunlarının uygulanmasında genel hükümlere öncelik tanınmıştır. Özel kanunlarda sadece özel suç tanımlarına ve bu suçlarla ilgili yaptırımlara yer verilmiştir. Böylece ceza kanunda belirlenen genel ilkelerin özel kanunlar için de uygulanması temin edilmiştir. Böylece TCK Birinci Kitap (Genel Hükümler), 3. Kısım, 2. Bölümde düzenlenmiş olan eşya ve kazanç müsadere hükümleri tüm özel kanunlar ve ceza içeren kanunlar için de uygulanacaktır. Bu durum çalışma konumuz olan müsadereyi oldukça önemli bir hale getirmiştir. Biz de bu öneme binaen çalışmamızda 5237 sayılı TCK'nin müsadereyi nasıl düzenlediğine, 765 sayılı TCK'de mevcut düzenlemeden farklı olarak nelere yer verdiğine, yeni bir kavram olan kazanç müsaderesinin ne gibi farklılıklar getirdiğine, bu konulara öğretinin bakış açısına, yapılan tartışma ve değerlendirmelere yer vereceğiz.

5237 sayılı TCK'den sonra özel ceza kanunlarında ve ceza içeren diğer kanunlarda müsadere konusunda bir hüküm bulunmasına gerek kalmamıştır. Çalışmamızda TCK'de bulunan düzenlemeler karşısında özel kanunların müsadere konusunda nasıl hükümlere yer verdiklerine, 5237 sayılı kanunla uyumlu hale getirilip getirilmediklerine, mevcut halleriyle uygulanmalarının nasıl olacağına değineceğiz.

Haziran 2005'te gelen sistemle birlikte müsadere konusunda uygulamanın nasıl şekillendiğine, 765 sayılı TCK uygulamalarından ayrılan yönlerine de yer verilecektir. Bu konuda çalışmamızda uygulamayı yansıtan içtihatlarla mümkün olduğunca fazla yer verilecektir.

Çalışmamızın konusu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere olduğundan uluslararası hukukta müsadere konusundaki düzenlemelerden ziyade Türk ceza hukukundaki düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Bunun yanında çok derinlemesine olmasa da bir fikir vermesi ve daha sağlıklı değerlendirmede bulunabilmek açısından uluslar arası anlaşmalarda müsadere konusunun nasıl ele alındığı ve bazı ülke kanunlarında müsadere konusunda ne gibi düzenlemeler yapıldığına değinilecektir.

5237 sayılı ceza kanunda düzenlenmiş olan müsadere kurumunun öneminin daha iyi anlaşılabilmesi ve uygulamasının nasıl olduğuna ışık tutabilmesi amacıyla çalışmamızda kurumun Ceza Muhakemeleri Kanundaki düzenlemelerine ve infazının nasıl olacağına da değinilecektir.

1. BÖLÜM

KAVRAM, TANIM, GÜVENLİK TEDBİRİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİK, TARİHSEL GELİŞİM, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER, MÜSADERE ÇEŞİTLERİ, BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Kavram

Müsadere, Arapça “meydana çıkma, olma” manasındaki “südur” kelimesinden (kökünden) türetilmiştir¹. 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 kullanılmıştır². Bu terim, sahibinin rızası olmadan bir malın zorla alınması olarak tanımlanan “gasp³” ile aynı olarak algılanmışsa da müsaderenin çoğu zaman hukuki bir temele dayandırıldığı görülmüştür.

Latince “Fiscus” kökünden türetilmiş olan “confiscation” kelimesi, özel malın genel hazineye alınması anlamına gelmektedir. Batı toplumlarında merkezî devletlerin güç kazandığı zamanlarda kurumun fazlaca uygulama alanı bulduğu görülmektedir⁴.

Ceza hukukunda müsadere, işlenen bir suçun karşılığı olarak suçlunun mal varlığının tamamı veya bir bölümü üzerindeki mülkiyetine son verilerek, bu mülkiyetin kamuya

¹ İslam Ansiklopedisi, C. 8, İstanbul 1971, s. 669; YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 632,964; Arapça olan kök kelimedeki harfler gözönünde bulundurulduğunda südür” değil “sudür” şeklinde yazılması gerekir. Bu konuda bkz. DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 1995, s. 879; GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994, (Elkoyma), s. 85;.

² ÜNAL, Mehmet Ali, Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere, Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, Temmuz 1997, Sy. 49, s. 95; ŞAFAK, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara, s. 380; <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=353892> (Erişim Tarihi); TDK Türkçe Sözlük, C. 2, Ankara 1988, s. 1058; PAKALIN, Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, MEB Yayınları, C. 2, İstanbul 1951, s. 624; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2007, (Ceza Hukuku 2007), s. 1015.

³ “Gasp”, bir malı sahibinin izni ve haberi olmadan zorla alma anlamına gelmektedir. Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=127896>, (Erişim Tarihi: 18.09.2008).

⁴ ÜNAL, s. 95.

geçirilmesi anlamına gelmektedir⁵. Eski hukukta bu ceza özellikle krala isyan suçlarında uygulanıyordu⁶.

Türk hukukunda 765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde doktrin ve uygulamada müsadere yerine zorulım teriminin kullanıldığı görülmektedir⁷. 1 Haziran 2005 tarihinde, yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'den sonra artık bu terim pek tercih edilmemektedir. Bizce de yeni ceza kanununda müsadere teriminin kullanılmasından sonra artık “zorulım” terimini kullanmak yerinde olmayacaktır.

5237 sayılı TCK tasarısında müsadere ile birlikte “Suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” başlığını taşıyan ayrı bir yaptırım da yer almaktayken, müsadere için iki yaptırımı da kapsayacağı düşüncesiyle bu başlık kaldırılmış ve bu konuda tek yaptırım olarak müsadereye yer verilmiştir⁸.

1.2. Tanım

765 sayılı kanunda ve 5237 sayılı kanunda müsadere konusunda bir tanım yapılmamıştır. Diğer özel kanunlarda da bir tanıma rastlanmamaktadır. Kanunda tanım yapılmayan kurum için doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde bu tanımlara yer vereceğiz.

Artuk/Gökçen/Yenidünya⁹'ya göre müsadere; “İşlenen suçla doğrudan doğruya bağlantı halinde olan, diğer bir ifadeyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşya ile elde edilen kazancın mülkiyetinin devlete geçirilmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵ DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. Baskı, İstanbul 1999, s. 709–710.

⁶ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 709; ŞAFAK, s. 380.

⁷ Bkz. YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985, s. 125 vd.; İÇEL, Kayıhan, Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zorulımı, İHFM 1978, C. 44, Sy. 1–4, s. 297; DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 709; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ceza Hukuku) C. III, İstanbul 1989, s. 86; GÖKÇEN'e göre “zorulım”ın ilk hecesi olan “zor” Farsça asıllıdır ve “alma” işinin sıfatıdır. Zorulım denilince “almadaki zorluk” vurgulanmış olur. Bu yüzden “zorulım” 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 “zorulım”, 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, Elkoyma, s. 7).

⁸ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Eylül 2008, (Ceza Hukuku), s. 679; Türk Ceza Kanunu Tasarısı niteliğini kazanan 1997 Öntasarısında da müsadere için yanı sıra, “Suç Sebebiyle Mülkiyetin Devlete Geçmesi” kavramı kullanılmıştır. Bkz. İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Fusun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, Yaptırım Teorisi, İstanbul 2002, s. 137 vd.

⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1015.

Centel/Zafer/Çakmut¹⁰’a göre; “*Mahkûmiyetin sonucu olarak bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi...*” olarak tanımlanmıştır.

Kurum **Dönmezer/Erman**¹¹ tarafından; “*İşlenen suç nedeniyle ve suça karşılık oluşturmak üzere, suçlunun bir kısım mülkiyetinin yok edilmesi veya bunun devlete maledilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Gözübüyük¹²; “*Kanunda yazılı hallerde belli bir veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesidir.*” Şeklinde tanımlamıştır.

Hakeri¹³, “*Müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır.*” şeklinde tanımlamıştır.

İçel¹⁴’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 tanımlanabilir.

Koca/Üzülmez¹⁵ kurumu; “*Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine özgülünen, suçun işlenmesinden meydana gelen veya niteliği itibariyle kamu güvenliği kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olup suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan tedbir...*” şeklinde tanımlamaktadır.

Önder¹⁶ ise; suç ile doğrudan doğruya ilişki içinde olan, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın devlete geçmesi olarak tanımlamıştır.

Özbek/Bacaksız¹⁷ tarafından; “*Kastlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereenin başka türlü imkansız hale gelmesi durumunda söz konusu*

¹⁰ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, 4. Baskı, İstanbul Ekim 2006, s. 750.

¹¹ DÖNMEZER, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 313; DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 709.

¹² GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, 5. Baskı, İstanbul 1988, s. 334.

¹³ HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara Ekim 2007, s. 467.

¹⁴ İÇEL, s. 301; Benzer tanım için bkz. DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 569.

¹⁵ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara Nisan 2008, s. 482.

¹⁶ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, (Ceza Hukuku Dersleri), s. 535–536.

¹⁷ ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 1, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2006, (TCK İzmir Şerhi), 593–594.

eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi...” olarak tanımlanmıştır.

Öztürk/Erdem¹⁸’e göre; “*Kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde, suçun işlenmesine özgülenmiş 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 işlemidir.*”

Toroslu¹⁹, “*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 tanımlamıştır.

Yüce²⁰,’ye göre ise; “*Bir şeyin kanunda yazılı hallerde mahkeme kararı ile zilyedinden veya malikinden zorla alınarak devletin mülkiyetine geçirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

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 edilmektedir²¹.

Görüldüğü gibi öğretisi ve uygulamada müsadere üzerine bolca tanım yapılmıştır. Biz de bu tanımlardan ve 5237 sayılı TCK’deki düzenlemelerden yola çıkarak kurumu genel olarak şu şekilde tanımlıyoruz: Kanunda yazılı olan durumlarda belirli eşyanın veya kazancın²² mülkiyetinin, mahkeme kararıyla, devlete geçirilmesini sağlayan bazı hallerde ceza bazı hallerde güvenlik tedbiri niteliği taşıyan ceza hukuku yaptırımıdır.

¹⁸ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2006, (Ceza Hukuku 2006), s. 325.

¹⁹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 390.

²⁰ YÜCE, s. 125.

²¹ “*Zoralım, 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 mahkemeye zapt ve müsadere olunur.” hükmü ile suçta kullanılan eşyanın zoralımı bir ceza olarak öngörülmüştür. Bu fıkraya göre zor alım kararı verebilmesi için sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, suçta eşyanın sanığa ait olup olmadığı, sanığa ait değil ise onayıyla kullanılıp kullanılmadığı saptanmalıdır.” (CGK, 07.05.2002, 116/245, karar için bkz. BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Ankara 2008, (Ceza Hukuku), s. 1265–1267).*

²² 5237 sayılı TCK’de müsadere eşya ve kazanç müsadere olmak üzere ikiye ayrılmış ve ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Bkz 5237 sayılı TCK 54 ve 55. maddeleri.

1.3. Güvenlik Tedbiri kavramı

Bazı hallerde ceza, suçun oluşturduğu tehlikeyi önlemede yeterli olmamaktadır ve fayda yerine, zarar getirebilmektedir. Bu durumda “güvenlik tedbirleri” adı verilen suçluluğu azaltan tedbirlerin uygulanması tercih edilmelidir. Bu tedbirlerin amacı suçlunun cezalandırılması olmayıp yeniden suç işlenmesinin önlenmesi; böylelikle hem toplumun savunulması hem de suçlunun topluma kazandırılmasıdır.

Doktrinde güvenlik tedbirleri konusunda birçok tanım görmek mümkündür²³. Biz bu tanımlardan yola çıkarak kurumu; işlenen suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına 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.

Ceza kanunumuz gereğince diğer şartların gerçekleşmesi halinde kusurun bulunmaması suçun oluşmasını engellemeyecektir. Bu durumda “kusursuz ceza olmaz” ilkesi gereğince kişi gerçekleştirdiği hukuka aykırılıktan dolayı cezalandırılmayacak, onun yerine fiil, haksızlık ve dolayısıyla, suç olma özelliğini devam ettirdiği için; güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Başka bir deyimle bir ceza hukuku yaptırımını olan güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için, bir suçun (ya da en azından tipe uygun hukuka aykırı bir fiilin) işlenmesi gerekir²⁴. Ancak, bu suçun işlenmesi dolayısıyla kişinin kusurlu olması şart değildir. Bu bakımdan, kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla kusurlu bulunması halinde, ceza ile birlikte güvenlik tedbirine de hükmedilebilir²⁵. Bunun yanında kişinin işlediği suç dolayısıyla kusurlu olmaması halinde, hakkında cezaya hükmolunamazsa da, güvenlik tedbirine karar verilebilir²⁶.

²³ “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, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Baskı, 2006, (Ceza Hukuku 2006), s. 21); DÖNMEZER/ERMAN’a göre “güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş müeyyidelerdir.” (DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, 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, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 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, Ceza Hukuku, s. 663).

²⁴ NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 83; DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 570; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2006, s. 29; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 754–756.

²⁵ 5271 sayılı CMK Madde 223: “(6) Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.”

²⁶ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 663;

Fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden güvenlik tedbirleri, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil, tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak uygulanmalıdır²⁷.

Güvenlik tedbirleri günümüzde birçok ceza kanunda cezalarla birlikte suçları önleyici araçlar olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte hukuki niteliği hakkında tam bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bir kısım müelliflerin savunduğu görüşe göre güvenlik tedbirleri bir ceza hukuku yaptırımıdır. Diğer bir gruba göre ise, önleyici idari tedbirdir. Bizim hukukumuzda baskın olan görüş güvenlik tedbirlerinin yaptırım niteliğinde olduğunu ileri süren görüştür²⁸. Nitekim 5237 sayılı TCK üçüncü kısımda yaptırımlar başlığı altında cezaları ve güvenlik tedbirlerini ayrı başlıklar altında düzenlemiştir²⁹.

Kanunilik ilkesi cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinde de geçerlidir³⁰. 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 verilecektir³¹.

Güvenlik tedbirlerinde amaç, failin tekrar suç işlemesini önlemek ve onu ıslah ederek topluma kazandırmaktır. Bu nedenle güvenlik tedbirleri geleceğe yöneliktir. Ceza ise, hem kefarete olma ve hem de genel-özel önleme amacı taşımakla geçmiş kadar geleceğe de yöneliktir³².

5237 sayılı TCK'nin "Güvenlik Tedbirleri" başlıklı ikinci bölümünde şu tedbirlere yer vermiştir³³:

- Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, (Madde 53)

²⁷ ÖZBEK/BACAĞSIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 584.

²⁸ Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. NUHOĞLU, s. 9 vd.; Ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, s. 566; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 544 vd.

²⁹ Bkz. 5237 sayılı TCK

³⁰ ARTUK, Emin, Ceza Hukukunun Tarihi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, (Ceza Hukukunun Tarihi), s. 25; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 322; DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 569; NUHOĞLU, s. 82; 1982 Anayasasının 38. maddesinde de "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." Hükümüne yer verilmiştir.

³¹ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 571; ARTUK, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 25–26; NUHOĞLU, s. 82; ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 663; CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 754–756,

³² ARTUK, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 24; Nazari tat.569, ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 662–663; CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 754–756

³³ Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Cezalar başlıklı birinci bölümde düzenlenmiş olmasına rağmen ÖZGENÇ tarafından güvenlik tedbiri olarak kabul edilmektedir. "5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 4. maddesiyle 5237 sayılı kanunun 50. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "yaptırım" ibaresi "tedbirin" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik kanun koyucunun da bu maddede belirtilen yaptırımları güvenlik tedbiri olarak kabul ettiğini gösterdiği kanaatindeyiz" (ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3.Bası, Ankara, Ocak 2006, (Gazi Şerhi), s. 630).

- Eşya müsaderesi, (Madde 54)
- Kazanç müsaderesi, (Madde 55)
- Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (özel yasaya yollama yapılmaktadır), (Madde 56)
- Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, (Madde 57)
- Suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular, (Madde 58)
- Sınır dışı edilme, (Madde 59)
- Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri, (Madde 60)

1.4. Müsaderenin Hukuki Niteliği

1.4.1. Yabancı Hukuklarda Müsaderenin Hukuki Niteliği

Birçok yabancı kanunda müsadere kurumu mevcuttur. Ancak çalışmamızın konusu Türk Ceza Kanunu sisteminde müsadere olduğu için karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere fazla değinilmeyecektir. Sadece konunun anlaşılması bakımından bazı ülkelerin kanunlarında müsaderenin nasıl düzenlendiğine yer verilecektir.

Yabancı ülkelerin kanunlarına bakıldığında müsadere konusunda birbirinden farklı nitelemeler yapıldığı görülmektedir³⁴. Kurum İtalya³⁵ CK. m. 240'da; Alman³⁶ CK. Prg. 73, 73a, 73b, 73c, 73d, 73e, 74, 74a, 74b, 74c, 74d, 74e, 76, 76a, 92b, 101a'da; Fransa CK. m. 131/6, 131/7 – 131/21'de; Avusturya CK. m. 26'da; İsviçre CK. m. 58, 59'da; İsveç CK. m. XXVI–1, 2, 3, 4, 5, 6, 12, 15, 16, 17'de; Polonya CK. m. 44, 45, 52, 316'da; Rusya CK. m. 52'de³⁷ düzenlenmiştir.

³⁴ ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 89; SÖZÜER, Adem, Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı, Polis Dergisi, Temmuz- Ağustos- Eylül, 2003, Sy. 36, s. 397.

³⁵ AYDIN, Öykü D., Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası'nda Müsadere, AHFD 1993, C. 43, Sy. 1–4, s. 124; İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1. Baskı, İstanbul Eylül 2002, s. 101.

³⁶ İÇEL/ÜNVER, s. 101; AYDIN, s. 124; SÖZÜER, s. 397.

³⁷ İÇEL/ÜNVER, s. 101.

İtalya Ceza Kanunu'nda³⁸ müsadere, bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir³⁹. Öğretide müsadere'nin güvenlik tedbiri olduğunu savunarak kanundaki bu düzenlemeyi yerinde bulan yazarlar oldukça fazladır⁴⁰. Ancak kurumun feri cezalar kısmına sokulması gerektiği⁴¹ veya kendine has ayrı bir bölümde düzenlenmesi gerektiği⁴² de savunulmaktadır.

Alman Ceza Kanunu'nda (StGB) söz konusu yaptırımlar 7. Bölümde yer almakla birlikte Alman Kanun Koyucusu müsadere'nin hukuki niteliği konusunda açık bir düzenleme yapmamış, bu hususu yargısal içtihatlarla ve öğretiyeye bırakılmıştır⁴³. Öğretide müsadere'nin cezai niteliğinde olduğunu savunan yazarlar vardır. Sözüer'e göre ise; StGB'nin 74. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan müsadere "*cezai müsadere*", § 74a maddesindeki düzenleme "*ceza benzeri müsadere*", § 74 fıkra 2 no. 2'de düzenlenen müsadere de "*güvenlik tedbiri*" niteliğinde olan müsadere'dir⁴⁴.

1.4.2. Müsadere'nin Türk Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği

Eski ceza yasalarında müsadere genellikle bir ceza olarak düzenlenmekte idi. Ancak özellikle 1930'lu yıllardan sonra kanunlarda daha çok bir tedbir olarak nitelendirilmiştir⁴⁵. Bu genel görüşe rağmen müsadere'nin hukuki niteliği tartışmalıdır. Hukuki niteliğindeki

³⁸ İtalya Ceza Yasası m. 240: "*Müsadere. Yargıç, mahkûmiyet halinde suçun işlenmesinde kullanılan ya da kullanılmak için hazırlanan ve/veya suç dolayısıyla meydana gelen ya da kazanılan şeyin müsadere sine 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 1 no'lu cümlesindeki hükümler, şey, suçla ilişkisi olmayan kimselere aitse uygulanmazlar. İki no'lu cümlede yazılı hüküm, şeyin suçla ilişkili olmayan kişiye ait olması ve üretime, kullanıma, taşınmaya, bulundurulmaya, el değiştirmeye, izin, yetkili otoritece verilebilmesi halinde uygulanmaz." (Madde metni için bkz. AYDIN, 144).

³⁹ AYDIN, s. 144.

⁴⁰ Müsadereyi emniyet tedbiri olarak gören yazarlar: G. Bettiol-L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, 12a ed., Cedam, Padova, 1986, s. 990; R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, vol. III, Torino:Utet, 1958, s. 582; Guarneri, "Confisca (dir. Pen.)," *Nov. D.*, s. 40; Gullo, "La confisca," *Giust. Pen.*, 1981, II, s. 41; Massa, "Confisca (dir. E proc. Pen.)," *Enc. D.*, s. 980; Mantovani, s. 836; Bricola-Zagrebelsky, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, pt. g., vol. II, Torino, 1984, s. 155, nakleden AYDIN, s. 143.

⁴¹ Caraccioli, *I Problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano Giuffrè, 1970, s. 610, nakleden AYDIN, s. 144.

⁴² Crespi, Stella, Zuccala, *Commentario breve al codice penale*, Milano, Giuffrè, 1992, s. 549, nakleden AYDIN, s. 145.

⁴³ SÖZÜER, s. 397.

⁴⁴ SÖZÜER, s. 397 vd.

⁴⁵ ÖNDER, *Ceza Hukuku*, C. III, s. 89.

tartışmalar nedeniyle kurum için “*ceza teorilerinin en ızdırap veren çocuğu*”⁴⁶ deyimini kullanılmıştır.

765 sayılı TCK’nin yürürlükte olduğu dönemde karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi hukukumuzda da müsadere hukuki niteliği tartışmalı konulardan birini oluşturmaktadır.⁴⁷ Bu dönemde müsadere hukuki niteliği konusunda iki görüşün öne çıktığı görülmektedir. Bu görüşlerden ilkinde göre, müsadere bir “*güvenlik tedbiri*”dir. Bu görüşü savunanlara göre, 765 sayılı TCK’nin 11. maddesinde nelerin ceza olduğu sayılmış ve bunlar arasında müsadereye yer verilmemiştir. Ayrıca faile ait olmayan eşyanın bazı hallerde müsadere edilebilmesi (765 sayılı TCK m. 36/2.), hükümlünün ölümü halinde de müsadere infaz edilebilmesi (765 sayılı TCK m. 96/2.), önödeme yapılarak kamu davasının açılmamasının veya ortadan kaldırılmasının sağlanması durumunda müsadere hükümlerinin uygulanmasının etkilenmemesi (765 sayılı TCK m. 119/8) müsadere ceza değil güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu destekleyen özelliklerdir⁴⁸.

İkinci görüşe göre ise, müsadere 765 sayılı TCK’nin 36/1. maddesindeki halde bir “*ceza*”, 36/2. maddesindeki halde ise, bir “*güvenlik tedbiri*”dir. Bu görüşte olan yazarlara göre ise, 765 sayılı TCK 36/1 in uygulanması için mahkûmiyetin gerekli olması, suçla ilgisi olmayanlara ait eşyanın müsadere edilememesi ve kanun koyucunun kanunun değişik yerlerinde müsadereyi ceza olarak hükme bağlamasını (765 sayılı TCK 354/6, 408, 427/2, 567/2 maddeleri) gerekçe olarak göstermektedirler. 765 sayılı TCK madde 36/2’nin uygulanması için ise, ceza mahkûmiyeti ve faile ait bulunma şartlarını aramadığı için bir güvenlik tedbiri olduğu savunulmaktadır⁴⁹.

Uygulamada ise, Yargıtay’ın her iki görüşe yakın kararlar verdiği görülmüştür. 765 sayılı TCK döneminde bazı kararlarda müsadereyi kısmen “*ceza*”, kısmen “*güvenlik tedbiri*”

⁴⁶ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 536–537.

⁴⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 751–752; Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GEDİK, Doğan, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 14 vd.

⁴⁸ Bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 906; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 751–752; YÜCE, s. 127; HAFIZOĞULLARI, Zeki, Emniyet Tedbirleri, ASBFD 1991, C. 46, Sy. 3–4, s. 53; AYDIN, s. 143–145; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 536-537; GÖZÜBÜYÜK, s. 334; MALKOÇ, İsmail /GÜLER, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler, C. I, Ankara 1996, s. 161; SAVAS, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1999, s. 555–556; ÖZTÜRK, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, 2. Bası, C. I, İstanbul 1970, s. 86; TURHAN, Ali, Kanunlarımızda Müsadere, Adalet Dergisi, 1986, Sy. 6, s. 125.

⁴⁹ Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 712; ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku 4. Baskı, Ankara 1998, s. 360; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2006, s. 707; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 325; DEMİRBAŞ, s. 512; İÇEL, s. 301 vd.; ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, Müsadere Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, 1973, Sy. 4, s. 218; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Ankara 2003, (Yapıtım Hukuku), s. 157 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 360; TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953, s. 651; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 89; İÇEL, s. 301 vd.; ÇAĞLAYAN, s. 218.

olarak gören ikinci görüşe ağırlık verildiği görülmektedir⁵⁰. 5237 sayılı TCK döneminde ise, müsaderecinin kanundaki yerinden hareketle “güvenlik tedbiri” olduğu belirtilmektedir⁵¹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle bu tartışmalar büyük ölçüde sonlanmıştır. Türk Ceza Kanunu’nda müsadere “Güvenlik Tedbirleri” bölümünde “Eşya Müsaderesi” (madde. 54) ve “Kazanç Müsaderesi” (madde. 55) olarak iki başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme de gösteriyor ki artık Ceza Kanunu’na göre müsadere bir “güvenlik tedbiri”dir. Kanunun gerekçesinde de “Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderecinin 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 gerekmemektedir⁵²” denilerek konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Öğretide, Ceza Kanunu’nda müsaderecinin “Güvenlik tedbiri” bölümünde düzenlenmesini eleştirenler de olmuştur. **Centel/Zafer/Çakmut**⁵³, müsaderecinin “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.

⁵⁰ 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 (zoralm) bir ceza olmayıp cezai mahkûmiyetin sonucu bulunan bir tedbirdir...” diyerek müsaderecinin 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. BAKICI, Ceza Hukuku, 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. “Zoralm, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazan ceza, bazan da tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. TCK.nun 36. maddesinin 1. fıkrasında suçta kullanılan eşyanın zoralmu bir ceza olarak öngörülmüştür. Gerçekten bu fıkraya göre, suçta kullanılan eşyanın zoralmu için mahkumiyet şart olduğu gibi, eşyanın faille 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 faille ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur” diyerek, zoralmu bir tedbir olarak düzenlenmiştir” (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “Zoralm 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. “Zoralm, 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).

⁵¹ 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 tedbiridir. 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).

⁵² 5237 sayılı Kanun 54. maddesinin gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3.Bası, Ankara, Ocak 2006, (Gazi Şerhi), s. 685.

⁵³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 751–752.

Öztürk/Erdem⁵⁴, e göre; müsadere bir suçun karşılığı olarak faile yönelmiş olduğu için “*ceza*” niteliğindedir. Güvenlik tedbirlerinde göz önünde bulundurulmuş failin tehlikelilik durumudur. Müsaderede 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.

Şen⁵⁵, e göre ise; müsadere ceza hukukunda uygulanan bir “*ceza*”dır. Bu sonucu Anayasanın 38. maddesinde yer alan “*Genel müsadere cezası verilemez*” hükmünden çıkarmak mümkündür. Müsaderenin tedbir niteliği taşıdığı savunulara yöneltilebilecek en önemli eleştiri, tedbirin geçici, cezanın kalıcı olmasıdır. Müsaderenin tedbir olduğunu kabul edebilmek için bu kurumun CMK madde 116’da yer alan el koymada olduğu gibi uygulamasının bir süre sonra sona ermesi gerekir. Ancak müsadere sonucunda mülkiyeti devlete geçen eşya veya kazancın geri iadesi söz konusu değildir. Ayrıca müsaderenin uygulanabilmesi için cezalarda olduğu gibi mutlaka bir yargı makamının buna karar vermesi gerekmektedir.

Biz Şen’in gerekçesini yerinde bulmuyoruz. Zira yazar koruma tedbiri ve güvenlik tedbiri ayrımı yapmadan güvenlik tedbiri olan müsadere ile koruma tedbiri olan el koymayı aynı kategoride ele almıştır. Koruma tedbiri özellikleri taşımayan müsadereyi de tedbir olarak saymayıp kurumu ceza kategorisine sokmuştur. Oysaki müsadere güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri de genellikle belirsiz sürelidirler⁵⁶, failin tehlikeliliğine, suçun konusunun veya suçta kullanılan aracın tehlikeliliğine⁵⁷ göre belirli sürelerle de uygulanabilirler. Bu nedenle müsadere aşağıda ayrıntılı değineceğimiz gibi kısmen bir güvenlik tedbidir. Güvenlik tedbiri olması nedeniyle koruma tedbirlerinin özelliklerine sahip değildir. Sırf bu gerekçeyle kurumun ceza olarak nitelendirilmesi yerinde değildir.

Kanaatimizce, müsadere hukuki nitelik itibariyle 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. Çünkü

⁵⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 325–326.

⁵⁵ ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, İstanbul 2006, s. 176–178.

⁵⁶ Nelles, Ursula, Statusfolgen als “Nebenfolgen” einer Straftat (§ 45 StGB), JZ, Bd.1, 1991, s. 18; Bae, Jong-Dae, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Maßregelrecht des StGB, Frankfurt am Main- Bern-New York 1985, s. 82, nakleden, NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 61.

⁵⁷ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 664–665.

müsaderenin düzenlendiği 54/4 madde güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır. Bu fıkraya göre suç teşkil eden eşyanın müsadere 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 işlemesi bakımından her zaman tehlikeli görülür ve ayrıca bir suçun cismini teşkil eden eşya da bu sebeple tehlikeli sayılır⁵⁸. Bu fıkranın amacı tüm güvenlik tedbirlerinde olduğu gibi yeni suçların önlenmesi olarak açıklanmaktadır⁵⁹. Aslında burada eşyanın potansiyel tehlikeliliğinin faile geçmesi onda yaratacağı suç işleme isteği söz konusudur⁶⁰.

Buna karşılık, TCK 54/1,2 ve 55. maddelerdeki 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 gerçekleşmektedir⁶¹.

Buraya kadar müsaderenin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlere değindik. Kurum kanunumuzda güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlendiği ve gerekçesinde de güvenlik tedbiri olduğu açıkça belirtildiğinden biz de çalışmamızda müsadereyi bir güvenlik tedbiri kategorisinde inceleyeceğiz.

⁵⁸ ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, İstanbul 1976, s. 246.

⁵⁹ AYDIN, s. 144.

⁶⁰ AYDIN, s. 144.

⁶¹ SÖZÜER, Adem, Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı, Polis Dergisi, Temmuz-Ağustos- Eylül 2003, Sy. 36, s. 397.

1.5. Tarihsel Gelişim

1.5.1. Genel Olarak

Temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir yere sahip olan mülkiyet hakkının toplumların demokratik ve sosyal yapılarına göre tarihin her bölümünde tartışmalara ve hatta çatışmalara neden olduğu görülmüştür. Mülkiyet hakkını sınırlaması hatta bir süreliğine sona erdirmesi sonucunu doğurabilecek bir yaptırım olarak müsadere kurumu da bu değişime göre sürekli farklılık göstermiştir.

Hukuk alanındaki gelişmelerini Hammurabi Kanunları'nın belirlediği Babil Devleti'nin hukuk sisteminde ise, ceza olarak, kısas, para cezası, tazminat, sürgün, aileden terk ve kırbaçlamanın yanı sıra müsadereyi de görmekteyiz. Müsadere ölüm cezası ile birlikte uygulanan ferî bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin askerlik hizmetinden kaçmak veya başkasını haksız yere suçlamak fiillerinde suçlu hakkında ölüm cezası verilir ve ferî ceza olarak da mallarının müsadere edilirdi⁶².

Kast sisteminin sosyal, hukuki ve siyasi teşkilatın temelini oluşturduğu Hindistan'da, suç olarak kabul edilen fiillerin karşılığı olan cezaların şiddetinin de suçlu ve mağdurun mensup bulunduğu kasta göre değiştiği görülmektedir. "Vaysyalar"⁶³ sınıfına mensup bir kimse, üst sınıf birisini öldürdüğünde cezası ölümken, aynı kişi kendi sınıfına dâhil birisini öldürdüğünde cezası ölüm değil, mallarının müsadere edilmesidir⁶⁴. Hint ceza hukukunda cezalar ölüm, organın kesilmesi, hapis, sürgün, para cezası ve müsadere⁶⁵.

Eski Yunan ceza hukukunda, önceleri bazı büyük suçlar (mukaddesatı tahkir, vatana ihanet gibi) için faile ölüm cezası verilmekle birlikte malları da müsadere edilirken, milattan sonra beşinci asrın sonlarına doğru bu iki cezaya birden hükmedilmesinden vazgeçilerek yalnızca ölüm cezası verilmeye başlanmıştır⁶⁶. Atina Sitesi'nde, sitenin görevli memurlarının rüşvet alması ve bunlara rüşvet verilmesi durumunda medeni ve siyasi haklardan

⁶² OKANDAN, Recai G., Hammurabi Mecellesi, İHFM 1951, C.XVII, Sy. 1-2, (Hammurabi Mecellesi), s. 308 vd.

⁶³ "Vaysyalar, ziraat ve ticaretle uğraşan sınıftır. Bütün üretim ve mübadele işleri bu sınıfın elindedir. Ekonomik yaşamı bu sınıf idare eder. Onun için bunlar arasında zengin çoktur. Hint Brahman dini esaslarına göre, bu sınıfın görevi, ziraatla uğraşmak, ticaret yapmak, hayvan yetiştirmek, sadaka vermek, ilahlara kurban takdim etmek, kutsal kitapları okumaktır." ARSAL, S. Maksudi, Umumi Hukuk Tarihi, 3.Bası, İstanbul 1948, s. 39.

⁶⁴ OKANDAN, Recai G., Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1951 (Hukuk Tarihi), s. 69; ARSAL, s. 42-43.

⁶⁵ OKANDAN, Hukuk Tarihi, s. 69.

⁶⁶ OKANDAN, Hukuk Tarihi, s. 44 vd.

mahrumiyetle birlikte mallarının müsaderesi müeyyidesi uygulanmıştır. Ayrıca adam öldürmeye teşvik veya vatandaş olmayan bir kimsenin öldürülmesi gibi hallerde suçlunun sürgün ve mallarının müsaderesi cezasına çarptırıldığı görülmüştür⁶⁷.

Atina sitesinde müsadere cezası sürgün ve idama mahkûmiyet cezalarıyla birlikte verildiğinde ikinci derecede ceza olarak uygulanırken, diğer hallerde asli ceza olarak uygulanmıştır. Burada söz konusu olan müsadere cezası suçlunun tüm mal varlığını kapsayan ve ailesinin de cezalandırılmasına neden olan genel müsaderedir. Ancak uygulamada suçlunun mallarının bir kısmı karısı ve çocuklarına bırakılmış ve kadının cihazı (çeyiz) müsadere edilmemiştir⁶⁸.

Roma ceza hukukunda ölüm, uzvun sakatlanması, dayak, hürriyetin kaybı, vatandaşlık hakkı ile medeni haklardan yoksunluk, hapis, madenlerde ve ağır işlerde çalıştırma, sürgün, para ve malların müsaderesi gibi cezalar uygulanmıştır. Müsadere önceleri malların tamamının mülkiyetinin devlete geçirildiği genel müsadere şeklinde uygulanırken, Caesar'dan sonra suçlunun çocuklarına da belirli bir hisse verilmesi ve müsadere olunan malların yarısının devlete intikali diğer yarısının da suçlunun çocuklarına bırakılması şeklinde kısmi müsadere esası kabul edilmiştir. Bu cezanın asli bir ceza olarak uygulandığı haller yanında vatana ihanet suçunda olduğu gibi ek bir ceza olarak uygulandığı da görülmüştür⁶⁹. Cumhuriyet döneminde de sürgün cezası verilen suçlarda ilave bir ceza olarak müsadere cezasının verildiği görülmektedir⁷⁰. Hatta bu yaptırım Cumhuriyetin sonlarına doğru ve Principatus⁷¹ devrinde devletin zenginleşmesine yol açan ve bundan dolayı da suiistimal edilen bir ceza halini almıştır. Justinianus zamanında da sadece imparator aleyhine işlenen suçlarda uygulama alanı bulmuştur⁷².

İslam devletlerinden Büveyhiler'de rüşvetçi kadıların servetlerinin müsadere edildiği ve görevlerinden atıldıkları görülmüştür. Memluklar da rüşvet alan kadınlara en sık müsadere cezasını uygulayan devletlerdendi. İran'da, rüşvet alan ulemaya zaman zaman müsadere cezası verilirdi. Rüşvet alan memurlara ise, İran'da ve Hindistan'da en azından azil ve

⁶⁷ OKANDAN, Hukuk Tarihi, s. 44 Vd.

⁶⁸ ARSAL, s. 119.

⁶⁹ OKANDAN, Hukuk Tarihi, s. 501.

⁷⁰ OKANDAN, Hukuk Tarihi s. 501; MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Rüşvet (Özelikle Adli Rüşvet), İnkılâp Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1985, s. 37.

⁷¹ Milattan önce 27 yılında Konsül Octavianus Cumhuriyet Dönemini sona erdirdi ve senatoda kendisine Augustus unvanını verdi. Augustus unvanını alan Octavianus, kendisinin hükümdar olarak kabul edilmesini arzu etmedi ve "Birinci Vatandaş" anlamına gelen "Prinçeps" şeklinde anılmasını istedi. Bu dönemden itibaren August'la başlayan idare şeklini Romalılar "Principatus" kelimesi ile ifade etmişlerdir. (ARSAL, s. 351-354 vd.)

⁷² OKANDAN, Hukuk Tarihi, s. 501.

müsadere cezası verilir ve onlara bazen işkence dahi yapılırdı⁷³. İlhanlılar devletinde⁷⁴, Orta Asya'daki Moğol topluluklarının bir kısmında⁷⁵ da müsadere benzer şekilde uygulanmakta idi⁷⁶.

Orta çağda müsadere bir ceza biçimi olarak batıdaki devletlerde de uygulanmıştır⁷⁷. 18. yüzyıldan önce başlayan ve bu yüzyılda da devam eden felsefi akımlar ceza hukukunda da önemli değişikliklere neden olmuştur. Gerçekten de Hümanizm ve Rönesans'la birlikte, insan haklarıyla ceza hukuku uygulamaları arasında yakın ilgi ortaya konulmuş ve devletin ceza vermek hakkı ile cezanın maksat ve amaçları üzerinde felsefi görüşler ileri sürülmüştür⁷⁸.

Fransız İhtilali'nden sonra 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesindeki esaslar ceza mevzuatına da aktarılmış ve ceza hukukunda da bir reform gerçekleştirilmiştir. 1790 tarihli ceza kanununda, kanunilik, eşitlik ve şahsilik prensiplerinin kabul edilmesiyle, işkence, kırbaç gibi cezaların yanı sıra, genel prensiplere, özellikle şahsilik prensibine aykırılığı anlaşılan genel müsadere de kaldırılmış ancak özel müsadere mevcudiyetini devam ettirmiştir⁷⁹.

1.5.2. Türk Hukuk Tarihinde

Türklerin İslamiyet'ten önce kurdukları devletlerin ceza hukuku alanındaki yapılarını gösteren kaynakların yetersizliği nedeniyle çalışmamızda İslamiyet'ten sonraki hukuk bakımından açıklamalar yapılacaktır.

Türk toplumlarında İslamiyet'in kabulü, İslam hukukunun uygulanmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu nedenle İslam Hukuku müslümanlığı kabul eden Türk Devletleri'nde geçerli hukuk sistemi olmuştur. Bu dönemde İslam hukukuyla birlikte kanunnamelere dayanan bir ceza hukuku uygulamaya başlanmıştır⁸⁰.

⁷³ MUMCU, s. 77, 245–246.

⁷⁴ MUMCU, s. 70.

⁷⁵ ALINGE, Curt, Moğol Kanunları, (Çeviren: Coşkun ÜÇÖK), Ankara 1967, s. 165–166.

⁷⁶ OKANDAN, Hukuk Tarihi, s. 245;

⁷⁷ Ortaçağ Fransa'sındaki örnekleri için bkz. İslam Ansiklopedisi, s. 669.

⁷⁸ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 48 vd.; ARTUK, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 5; GARÇON, E., (Çeviren: Naci Şensoy), Ceza Hukuku, Muasır Ceza Hukuku, İHFM 1946, CXII, Sy. 2–3, s. 753.

⁷⁹ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 710; Fransız İhtilalinden sonra şekillenmeye başlanan Çağdaş Ceza Hukuku hakkında bilgi için bkz. GARÇON, s. 1193 vd.

⁸⁰ DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 106.

Önceleri toprak hukuku ile ilgili bir kavram olan müsadere, İslam Hukukunda özellikle Abbasilerin gerileme döneminde halifeler tarafından başkalarının mallarını ele geçirmek için bir baskı usulü olarak uygulanmıştır⁸¹.

Müsadere kurumunun İslam hukukunda ilk devirlerden itibaren mevcut bir uygulama olduğu görülmektedir. İslam hukukuna göre bir müslümanın bazı eşyaları (şarap, domuz..vb) bulundurması, kullanması, alıp satması suç teşkil etmekteydi. Bu nedenle de bu tür eşyalar zapt ve müsadere edilebilmekteydi. İslam hukukunda “irtidat” (dinden dönme) suçunun cezası ölümdü. Suçlu ölüm cezasına çarptırılmakla birlikte ferî bir ceza olarak da malları müsadere edilirdi⁸².

İslam hukukunda müsadere amacını, suçluya engel olmak, suçun işlenmesini engellemektir ve bu amacın suç eşyasının imha edilmesiyle gerçekleştirildiği görülmüştür⁸³.

Osmanlı dönemine gelindiğinde ilk zamanlarda (Kuruluş Döneminde) müsadere kurumunun uygulamasının oldukça sınırlı olduğu görülmektedir. Yalnızca devlet malını zimmete geçirenler ile asiler hakkında uygulanmıştır⁸⁴. İslam hukukundan Osmanlı’ya geçen bu kurumun uygulanması sonraları oldukça genişlemiştir⁸⁵.

Osmanlı devletinde müsadere kurumunun bu gün kullanılan anlamı dışında, vezirlerin, devlet erkânının ve memlekette zenginlikleriyle tanınmış kişilerin ecelliyile öldüklerinde veya herhangi bir nedenle idam edildiklerinde mallarının hükümet adına zapt edilmesi anlamında kullanıldığı da görülmüştür⁸⁶. Bu yaptırım asıl ceza olarak veya diğer cezalarla birlikte verilebiliyordu. Örneğin siyaseten katli cezası ile birlikte veya katli cezası verilmesi muhtemel bulunanlar için doğrudan müsadereye hükmedilebiliyordu⁸⁷.

Müsadere kurumunun Fatih Sultan Mehmet’e kadar pek yaygın bir uygulaması bulunmamaktaydı. Fatih’in Çandarlı Halil Paşa’nın mallarını müsadere ettirmesi ile birlikte müsadere uygulamasında yeni bir dönemi başlamıştır. Kurumun uygulaması zamanla genişleyerek ulema sınıfı dışında askeri sınıfı da kapsamıştır. Bu dönemde yerleşen kul sisteminde kamu hizmetlileri, padişahın, kulu, kölesi sayıldıklarından, malları da efendileri olan

⁸¹ İslam Ansiklopedisi, s. 669; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 85.

⁸² UDEH, Abdülkadir, (Çeviren: Akif Nuri), İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, C. 2, İstanbul 1977, s. 275.

⁸³ UDEH, s. 339.

⁸⁴ UDEH, s. 339; Ancak mal alma yoluyla tazir cezası konusunda fıkahçıların görüşleri farklı olmuş ve beytülmal için de olsa mal alma ile tazir hoş görülmemiştir. Sonradan, zalimlerin halkın malını haksız olarak almalarına vesile olmasın diye mal alma ile tazir büsbütün kaldırılmıştır. (ÜÇÖK, Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AHFD 1947, C. IV, Sy. 1–2, s. 50).

⁸⁵ MUMCU, s. 148–149.

⁸⁶ GÖKÇEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, (Tanzimat), s. 53.

⁸⁷ MUMCU, s. 149.

padişahın malı sayılırdı. Bu nedenle de gerek eceliyle öldüklerinde gerekse siyaseten katledildiklerinde malları müsadere edilirdi⁸⁸.

İlk zamanlarda, kamu hizmetinde bulunanların servetleri, suiistimal şüphesiyle araştırılarak gayri meşru şekilde elde edildiği belli olduğunda müsadere edilirken; sonraları memuriyet esnasında ve tasarruf neticesinde biriktirilmiş meşru paraların da müsadere edildiği, hatta daha da ileri gidilerek ziraat, ticaret vb. sayesinde zengin olanlara da müsadere uygulandığı görülmüştür. Devletin savaş veya diğer sebeplerle ekonomik olarak sıkıntıya düştüğü zamanlarda çokça başvurulmuş, hazine açığının giderilmesine çalışılmıştır. Bu şekilde, amaç ve uygulama alanı genişleyen ve hazineyi rahatlatmaya yönelik bir tedbire dönüştürülen müsadere, özellikle 17. yüzyılda tamamen keyfi bir hale getirilmiştir⁸⁹.

Ondokuzuncu yüzyıla gelindiğinde, batı hukukundan etkilenmeye başlayan Osmanlı devlet adamları müsadereyi hukuk dışı olarak görmeye başlamışlardır⁹⁰.

II. Mahmut 1826 yılında çıkardığı bir fermanla, kamu hizmetlilerini oldukça mağdur eden “müsadere” yöntemini kaldırmak adına bir adım atmıştır. Buna rağmen müsadere uygulamaları devam etmiştir⁹¹.

“Tanzimat Fermanı”nda, temel ilkeler olarak, herkesin canı, malı ve ırzının güvenlik altına alınacağı ve adalete uygun olmadığından müsadere yönteminin kesinlikle kaldırılacağı, bu amaca yönelik kanunlar çıkarılacağı belirtilmiştir⁹². Fermanla belirtildiği üzere can, mal ve ırz güvenliğini sağlamayı amaçlayan caza kanunu 3 Mayıs 1840’da (1256) kabul edilmiştir. Bu ilk ceza kanunnamesinin dördüncü faslında müsadereyi kalktığı açıkça belirtilmiştir⁹³. Faslın 1. ve 2. maddelerinde, haksız yere hiç kimsenin mal ve emlakine dokunulmayacağı, şayet herhangi bir şekilde bu fiil işlenmişse, zapt edilen mal ve emlakın aynen veya nakden iadesinin sağlanacağı belirtilmiş ve cezai müeyyideleri de gösterilmiştir⁹⁴.

⁸⁸ MUMCU, s. 57 vd.; ÜÇÖK, Coşkun/ MUMCU, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, Ankara 2002, s. 176 vd.; ÜNAL, s. 100.

⁸⁹ İslam Ansiklopedisi, s. 670–671.

⁹⁰ “Bu anlamda önemli değişiklikler II. Mahmut’la başlamıştır. II. Mahmut, kamu hukuku alanında benimsediği ilkeler ve çıkardığı kanunlarla “Tanzimat’tan sonra hukuk alanında yapılan tüm yeniliklerin temelini atmıştır.” (BOZKURT, Gülnihal, Tanzimat ve Hukuk, Tanzimat’ın 150. Yıldönümünün Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1994, s. 271).

⁹¹ BOZKURT, s. 271; ÜÇÖK/MUMCU, s. 306;

⁹² MUMCU, s. 177; ÜÇÖK/MUMCU, s. 174.

⁹³ MUMCU, s. 178.

⁹⁴ GÖKÇEN, Tanzimat, s. 21; 1256/1840 tarihli “Ceza Kanunname-i Hümayun”un dördüncü faslının 1. ve 2. madde metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986, s. 814.

1267/1851 yılında 1256/1840 tarihli Kanun'un eksiklerini ortadan kaldırmak amacıyla "Kanunu Cedit" adıyla yeni bir kanun yayınlanmıştır. Bu kanunda da müsadere konusunda daha önceki kanuna benzer düzenlemelere yer verilmiştir⁹⁵.

1267 tarihli Kanun'un artan ihtiyaçları karşılayamaması ve gelişen ceza hukuku anlayışı, yeni bir ceza kanununun düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu zorunluluk Islahat Fermanı'nda dile getirilmiş ve 28 Zilhicce 1274/9 Ağustos 1858 tarihinde "Ceza Kanunname-i Hümayunu" yayınlanmıştır⁹⁶. Bu Kanun'un 12. maddesinde de müsadere kurumu düzenlenmiştir⁹⁷. Maddeye göre, cinayet ve cünhayla hâsıl olan mallar ile cinayet ve cünhanın icrasında kullanılan veya kullanılmak üzere bulunan eşya; başka bir deyişle, suç işlenerek elde edilen veya suçun işlenmesinde kullanılan veyahut kullanılmak üzere bulunan eşya müsadere edilecektir. Maddedeki, "*bilhassa zapt eylemek*" ibaresi, müsadereyle ancak zikredilen eşyaların zapt edilebileceği, başka şeylere elkonulamayacağını belirtmek içindir⁹⁸.

1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle 1274/1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlükten kalkmıştır. Yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte ceza hukukumuzda Cumhuriyet Dönemi de açılmıştır. 1274 tarihli Ceza Kanunu'nun müsadereyi düzenleyen 12. maddesi neredeyse hiç değiştirilmeden 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesine⁹⁹ geçirilmiştir¹⁰⁰. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36'ncı maddesinde müsadere üç şekilde karşımıza çıkmaktadır:

"a) Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşyanın fiile iştiraki bulunmayan kimselere ait olmamak koşuluyla müsaderesi (f.1),

b) Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması suç teşkil eden eşyanın bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile müsaderesi (f.2),

⁹⁵ 1267 tarihli kanun genel olarak (kanun tekniği, ifade ve üslup bakımından) 1256 tarihli kanunun tekrarı niteliğindedir. (DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 116; GÖKÇEN, Tanzimat, s. 23).

⁹⁶ GÖKÇEN, Tanzimat, s. 13; Kanun hakkında genel değerlendirme ve sistematik için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, C. I, s. 116; GÖKÇEN, Tanzimat, s. 13–15, 26; ARTUK, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 31.

⁹⁷ Ceza Kanunname-i Hümayunu madde 12: "*Cinayet ve cünhaya müteallik mevadda memurin-i zaptiye tarafından göz hapsine alınmak ve cezay-ı nakdi tertip olunmak ve vukuu cinayet ve cünhayla hasıl olan emvali veya cinayet ve cünhanın icrasında müstamel olmuş veyahut istimal olunmak üzere bulunmuş olan eşyayı bilhassa zapt eylemek cezaları dahi müştereken hüküm ve tertip olunabilir*" (AKGÜNDÜZ, s. 836; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1016).

⁹⁸ GÖKÇEN, Tanzimat, s. 53.

⁹⁹ 765 sayılı TCK Madde 36 (Değişik madde: 08/06/1933 – 2275/1 md.): "*(1) Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.*

(2) Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.

(3) Taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabıt ve müsaderesine hükmolunur."

¹⁰⁰ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 712.

c) *Taşınması yasak olmayan silahların ruhsatsız taşınmaları dolayısıyla müsadere (f.3)¹⁰¹*”.

1.6. Karşılaştırmalı Hukukta Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

1.6.1. Uluslararası Sözleşmeler

Müsadere konusunda ülkelerin kendi hukuklarında yaptıkları düzenlemeler yanında uluslararası anlaşmalarda da düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Özellikle sınırı aşan suçlarla mücadeleyi daha etkin kılabilmek amacıyla ülkeler yaptıkları anlaşmalarda müsadere konusunu da düzenlemişlerdir.

Viyana’da 1988 yılında kabul edilen ve “Viyana Sözleşmesi” olarak da bilinmekte olan “Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi¹⁰²” yasadışı yollardan gelir elde edilmesini önlemek üzere uluslar arası alanda kabul edilen ilk belgedir¹⁰³. Sözleşmenin tanımlar başlıklı birinci maddesinde müsadere şu şekilde tarif edilmiştir: “*Müsadere, hakkın kaybedilmesi kavramı da dahil olmak üzere mahkeme veya başka bir yetkili makam kararıyla mülkiyetin sürekli olarak kaybedilmesi demektir.*” “Müsadere” başlıklı 5. maddede ise, müsadere ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁴.

Bu konuda 8 Kasım 1990’da Strazburg’da “Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme¹⁰⁵” (Strazburg Sözleşmesi) de bulunmaktadır. Sözleşmede terim olarak “zoralım” kullanılmıştır. Sözleşmenin 1. maddesinin “d” bendinde “*Zoralım, bir veya birkaç suçla ilgili olarak yapılan kovuşturmayı takiben, mülkiyetten kesin olarak mahrumiyete dair bir mahkeme tarafından verilen bir ceza*

¹⁰¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1016.

¹⁰² 22.11.1995 tarih ve 4136 Sayılı Uyuşturucu Ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilmiştir. Bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/bm1988teksoz.htm>, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).

¹⁰³ ERGÜL, Ergin, Hukuki, Mali, Ekonomik, Aktüel Boyutları Ve İlgili Mevzuatıyla Kara Paranın Aklanması ve Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 1998, s. 114.

¹⁰⁴ Madde metni için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/bm1988teksoz.htm>, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).

¹⁰⁵ 16.6.2004 tarih ve 5191 sayılı Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Elkonulması ve El Konulmasına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanmıştır. Kanun için bkz. http://www.alomaliye.com/5191_sayili_kanun_suctan_kaynak.htm, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).

Sözleşme başlığının doğru tercümesi, Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Elkonulması ve Müsaderesine İlişkin Sözleşme olmalıdır. Adalet Bakanlığı bu hususu sözleşmenin TBMM’ne sevk aşamasından önce de Dışişleri Bakanlığına ilettiği görüşünde bildirmişti. ERGÜL, Ergin, Hukuki, Mali, Ekonomik, Aktüel Boyutları ve İlgili Mevzuatıyla Kara Paranın Aklanması ve Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 1998, s. 114

veya tedbir anlamındadır¹⁰⁶” hükmüne yer verilmiştir. Bunun yanında daha birçok maddede müsadereye yer verilmiştir¹⁰⁷.

2000 tarihli “BM Sınıraşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi¹⁰⁸” (Palermo Sözleşmesi) 2. maddesinde “*Müsadere, uygulanabildiği hallerde, belirli bir hakkın kaybını da kapsayan malvarlığının, mahkeme veya başka yetkili bir makamın emriyle, sürekli olarak kaybı anlamına gelir*¹⁰⁹” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin 12. maddesinde müsadere ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹¹⁰.

Son olarak da “Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi¹¹¹” (Merida Sözleşmesi) örnek olarak verilebilir. Sözleşmenin 2. maddesinde müsadere önceki kanunlarda olduğu gibi şu şekilde tanımlanmıştır: “*Müsadere, uygulanabildiği hallerde belirli bir hakkın kaybını da kapsayan, malvarlığının bir mahkeme ya da diğer yetkili makamın emriyle sürekli olarak yitirilmesi anlamına gelir.*” Sözleşmenin 31. maddesinde müsadere hükümlerine yer verilmiştir¹¹².

Bu sözleşmeler, düzenlenme amaçları ve konuları bakımından ayrı ayrı incelemeye konu olabileceklerdir. Ancak çalışmamızda konu bütünlüğünü bozmamak amacıyla çok kısa değinmekle yetiniyoruz.

¹⁰⁶ Madde metni için bkz. http://www.alomaliye.com/5191_sayili_kanun_suctan_kaynak.htm, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).

¹⁰⁷ Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi Ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme, Madde 2/1: “*Taraf olan her devlet, suç vasıtaları ile gelirlerini veya bu gelirlere eşdeğer malların zorulmasını gerçekleştirmek için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri alacaktır.*” Madde 7/1: “*Taraflar, suçtan kaynaklanan gelirlerin ve araçların zorulmasını amaçlayan soruşturmalar ve kovuşturmalar için birbirleriyle mümkün olan en geniş ölçüde işbirliği yapacaklardır.*” Madde 2-a: “*Suç gelir veya araçlarını oluşturan belli malların zorulmasının yanı sıra, suç gelirinin değerine karşılık gelen bir para tutarının ödenmesi suretiyle zorulması...*” 4. bölüm madde 13–17 maddeleri arasında müsadere(zoralım) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddeler için bkz. http://www.alomaliye.com/5191_sayili_kanun_suctan_kaynak.htm, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).

¹⁰⁸ 30.1.2003 tarih ve 4800 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilmiştir. Kanun metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2008)

¹⁰⁹ Madde metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2008).

¹¹⁰ Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Madde 12: “*Taraf Devletler, iç hukuklarının elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır... Eğer suç geliri kısmen veya tamamen başka bir mala dönüştürülmüş veya çevrilmiş ise, söz konusu gelirin yerine bu mal, bu maddede belirtilen önlemlere tabi tutulacaktır... Bu madde hükümleri, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına zarar verecek biçimde yorumlanamaz...*” madde metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2008).

¹¹¹ 18.5.2006 tarih ve 5506 sayılı Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilmiştir. Kanun metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5506.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2008).

¹¹² Madde metni için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/bm1988teksoz.htm>, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).

1.6.2. Ulusal Düzenlemeler

1.6.2.1. Almanya

Alman Hukukunda, suç teşkil eden fiillere müeyyide olarak, cezalar ve tedbirler öngörülmüştür. Tedbir kavramı, güvenlik tedbirlerini, suçtan meydana gelen malvarlığı kazancının mülkiyetinin devlete geçmesini, müsadereyi ve kullanılmaz hale getirmeyi kapsamaktadır¹¹³.

Çalışmamızın konusu olan “Müsadere” kurumu ise, Alman Hukuku’nda farklı kavramlarla adlandırılmakta ve bu kavramların hukuki nitelikleri kurum ile güdülen amaca göre değişmektedir. Nitekim suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesinden meydana gelen şeyler ile yapısı veya koşullar gereği kamu bakımından tehlike arz eden eşyaların müsadereyi “*Einziehung*” olarak adlandırılırken; işlenen suç dolayısıyla elde edilen kazançların mülkiyetinin devlete geçmesine “*Verfall*” denilmektedir. Müsadereye karşılık gelen bu düzenlemeler Alman Ceza Kanunu’nun 7. bölümünde yer almakta, ancak kanun koyucunun bu kurumlara dair hukuki bir nitelendirmesi bulunmamaktadır. Bu husus öğreti ve yargısal içtihatlarla bırakılmıştır. Yargısal kararlara ve öğretiye göre ise, malvarlığına yönelik yaptırımlarla birden çok amaç güdülmektedir. Bunlar cezalandırma, tehlikenin önlenmesi ve hukuka aykırı olarak elde edilen zenginleşmenin giderilmesi şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁴.

Müsaderenin şartları başlığını taşıyan § 74. maddenin 1. fıkrasında¹¹⁵ kasten işlenen suçlarda; bu suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşyaların müsadereyi düzenlenmiştir. 2. fıkrasında¹¹⁶ ise, müsadere iki şarta bağlanmıştır. Bunlar, eşyaların müsadereye karar verildiği sırada faile veya şeriğe ait veya tasarrufları altında olması ile eşyaların, cinsleri ve durumları

¹¹³ JESCHECK, Hans-Heinrich, (Çeviren: Feridun YENİSEY), Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1989, (Ceza Hukukuna Giriş), s. 47.

¹¹⁴ SÖZÜER, s. 397.

¹¹⁵ StGB § 74. Voraussetzungen der Einziehung. (Müsaderenin şartları): “(1) Kasten işlenen suçlarda; bu suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşyalar, müsadere edilebilir.” Maddenin çevirisi için bkz. İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, Beta Basım Yayın Dağıtım, 4. Baskı, İstanbul 1994, s. 951.

¹¹⁶ StGB § 74/2: “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.” Maddenin çevirisi için bkz. İÇEL/YENİSEY, s. 951.

bakımından toplumu tehdit etmesi veya suç işlenmesine hizmet etmeleri tehlikelerinin olmasıdır.

StGB'nin 74. maddesinin 1. fıkrasında öngörölmüş olan müsadere hukuki niteliği ihtiyari olması ve suçun fail ya da şeriklerine yönelik olması nedeniyle "ceza" olarak kabul edilmektedir¹¹⁷.

Tehlikelilik gösteren bir eşyanın müsadere edilebilmesinin koşulları StGB'nin § 74 Abs. 2 No. 2 maddesinde düzenlenmiştir. Burada müsadere tehlikeye karşı koyma amacıyla uygulandığı için güvenlik tedbiri niteliğindedir. Bu durumda eşyanın müsadere bakımından mülkiyetin kime ait olduğu bir önem taşımamaktadır. Yine aynı nedenle güvenlik tedbiri niteliğindeki müsadereye hükmedilebilmesi bakımından işlenen eylemin hukuka aykırı olması yeterli olup, eylemin kusurlu bir biçimde işlenmesi gerekli değildir. Bu tür müsadere ise iki güvenlik nedenine dayanmaktadır: "1) Eşyanın yapısından veya koşulların gereğinden kaynaklanan tehlikelilik nedenine dayanan müsadere, 2) Hukuka aykırı eylemlerin işlenmesine yarayışlı olma tehlikesi taşıyan eşyanın müsadere"¹¹⁸.

§ 74b maddesi¹¹⁹ gereğince, müsadere, işlenmiş olan fiilin önemi ve hakkında müsadere uygulanacak fail, şerik veya üçüncü kişi bakımından söz konusu olan isnatla orantılı olması gerekir. Müsadere oransız olması durumunda mahkeme, müsadere kararını vermektan vazgeçecek ya da daha az etkili tedbirlerle müsadere beklenen amaca ulaşılabilirse, daha az etkili tedbire hükmedebilecektir¹²⁰.

¹¹⁷ SÖZÜER, s. 397.

¹¹⁸ SÖZÜER, s. 401; Ayrıca SÖZÜER, çalışmasında bu maddedeki düzenlemenin Alman doktrininde "ayırmsız müsadere" (unterschiedlose Einziehung) olarak adlandırıldığı belirtmiş, kendisi de kurum için "Tebdir Müsadere" başlığını kullanmıştır. Bkz. SÖZÜER, s. 401.

¹¹⁹ StGB § 74 b. Grundsatz der Verhältnismässigkeit. (Orantılılık ilkesi): "(1) Müsadere mecburi kılınmamışsa, 74 üncü paragrafının 2 nci fıkrasının 1 nolu bendinde ve 74a paragrafta sözkonusu 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 sözkonusu olan isnat ile orantılı olması şarttır.

(2) Mahkeme 74 ve 74a maddedeki hallerde müsadereyi saklı tutar ve müsadere beklenen amaca onlarla ulaşılabilirse, 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. İÇEL/YENİSEY, s. 952.)

¹²⁰ SÖZÜER, s. 403.

§ 74c¹²¹, de kaim değerin müsaderesi düzenlenmiştir. Maddeye göre, fiilin işlendiği sırada fail veya şeriğe ait olan veya tasarrufu altında bulunan ve müsadere edilebilecek eşya, fail veya şerikçe, müsadere kararı verilmeden önce ortadan kaldırılırsa, yani çeşitli şekillerde müsadere uygulanamaz hale getirilirse, mahkeme eşyanın değeri oranında para tutarının müsaderesine karar verecektir¹²².

§ 74e¹²³ maddesine göre müsadere kararının kesinleşmesiyle birlikte, müsadere edilen eşya ve hakkın mülkiyeti devlete geçer. Eşya üzerinde üçüncü kişilere ait haklar devam eder. Ancak, müsadere edilen eşya cinsi ve durumu bakımından toplumu tehdit ediyorsa veya suç işlenmesine hizmet etme tehlikesi varsa, mahkeme bu hakların sona ermesine karar verir.

§ 74f¹²⁴ ise, müsadere edilen eşya ve hakkın üçüncü kişilere ait olması durumunda zararının giderilmesini öngörmüştür¹²⁵.

¹²¹ § 74c Einziehung des Wertersatzes. (Kaim değerin müsaderesi): “(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 üçüncü şahıs lehine tesis edilmiş olan bir hakkın müsaderesine karar verirse, kaim değerin 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. İÇEL/YENİSEY, s. 952.

¹²² SÖZÜER, s. 400.

¹²³ StGB § 74e. Wirkung der Einziehung. (TCK 36. Müsaderenin etkisi): “(1) Bir eşya müsadere edilince, eşyanın veya müsadere edilen hakkın mülkiyeti, karar kesinleştiği anda Devlete geçer.

(2) Eşya üzerinde 3 ncü 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. İÇEL/YENİSEY, s. 953.

¹²⁴ StGB § 74f. Entschädigung. (TCK. 37. 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:

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 hukuken 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 hukuk kabul edilmiş ise,

Kazanç müsadereyi ise, StGB § 73¹²⁶'te “*mülkiyetin devlete geçmesi*” başlığı altında hükme bağlanmıştır. Mülkiyetin devlete geçmesi tedbiri (Verfall), failin fiilden veya fiil dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde ettiği, malvarlığına ilişkin kazançların mülkiyetinin devlete geçmesini sağlamaktadır¹²⁷.

1.6.2.2. İsviçre

21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun Üçüncü Bölümü, “cezalar”, “güvenlik tedbirleri” ve “diğer tedbirler”e ayrılmıştır. İsviçre Ceza Kanunu'nun 57–61. maddelerinde “*diğer tedbirler*” düzenlenmiştir. Bunlar önleyici teminat ve kefalet tedbiri, tehlikeli eşyanın müsadereyi, suçluya suç işleme kararı verdiren veya bu kararın verilmesine yarayan yahut suç karşılığı olarak verilen hediye ve diğer menfaatlerin devlete intikali, müsadere olunan eşyanın zarar görene geçici devri ve hükmün neşir ve ilanındır¹²⁸. Bu bölümde 58. madde bir suç işlemekte kullanılan veya kullanılmaya olası olduğu olan şeylerin müsadereyi düzenlenmişken, 59. madde kişisel malvarlığının müsadereyi düzenlenmiştir. İsviçre Ceza Kanunu'na göre müsadereye konu olan varlıkların söz konusu kişiden alınması mümkün olmadığında, hâkim eşit miktarda telafi edici müsadereye hükmedebilecektir. Böylelikle, yasadışı kazançları elden çıkarmış olan kişinin, malvarlığı müsadere edilecek kişiden daha iyi bir durumda olmaması sağlanmış olacaktır¹²⁹.

(3) *ikinci fıkradaki hallerde, tazminat ödenmemesi hakkaniyete aykırı bir ağır uygulama teşkil edecekse, tazminat ödenebilir.*” Maddenin çevirisi için bkz. İÇEL/YENİSEY, s. 953.

¹²⁵ SÖZÜER, s. 397 vd.

¹²⁶ 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 şâmilidir. 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. İÇEL/YENİSEY, s. 950.

¹²⁷ JESCHECK, Ceza Hukukuna Giriş, s. 47.

¹²⁸ OVERBECK, Alfred Von, (Çeviren: A.Cevdet Taner), Yeni İsviçre Ceza Hukukunda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri, AD 1946, Sy. 3, s. 247.

¹²⁹ Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, (MASAK), Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere Ve Tedbirin Kapsamı Ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, MASAK Yayını, Ankara Eylül 2000, (MASAK), s. 93.

“Tehlikeli Eşyanın Müsaderesi” başlığını taşıyan 58. maddeye göre, yargıç, henüz belirli bir kimse hakkında mahkûmiyet kararı olmasa dahi bir suçun işlenmesine yaramış veya yarayabilecek veyahut bir suçtan doğmuş olan ve kişilerin güvenliğini, ahlak ve kamu düzenini tehlikeye koyacak mahiyette bulunan eşyanın müsaderesine karar verecektir. Yargıç, müsadere olunan bu eşyanın kullanılamaz hale getirilmesini veya tahribini emredebilir¹³⁰.

Öte yandan “Devlete İntikal”i düzenleyen 59. maddede bir kimseyi, suç işlemek için azmettirmeye veya işlediği bir suç için mükâfatlandırmaya yaramış veya yarayacak menfaatler ile bu menfaat mevcut olmadığı takdirde değerinin devletin olacağı hüküm altına almıştır.

60. maddede ise, dikkat çekici bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre bir suç neticesinde eğer bir kimse zarar görür ve suçlunun bu zararı gidermeyeceği anlaşılırsa, hâkim, müsadere edilen eşya veya kazançtan mağdura, tazminat verilmesine karar verebilecektir¹³¹.

1994 yılında, müsadereye ilişkin düzenlemeler karapara ve organize suçla daha etkili mücadele etmek amacıyla önemli bir değişikliğe uğramıştır. Buna göre, kişisel malvarlığının herhangi bir kalemi elkoymaya konu olabilecektir. Suç kaynaklı varlıklar üçüncü kişilerden de alınabilecektir ve bu kişilere yönelik telafi edici müsadereye hükmedilebilecektir. Müsadereye konu varlıklar bir suç örgütünün kullanımındaysa, bu varlıkların suç kaynaklı olduğunu ispatlamak gerekli olmayacaktır¹³².

1.6.2.3. İtalya

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nda, suç teşkil eden fiillerin hukuki sonuçları olarak, “cezalar”, “güvenlik tedbirleri” ve “medeni hukuk müeyyideleri” düzenlenmiştir. “*önleyici*”, “*eğitici*” veya “*tedavi edici*” olarak öngörülen “güvenlik tedbirleri”, suç işleyen kişinin, “*topluma karşı tehlikeli*” olduğu esasına dayandırılmaktadır. Güvenlik tedbirlerinin Ceza Kanunu’nun 199–240. maddelerinde şahsi ve mali olarak iki kısma ayrılarak düzenlendiği

¹³⁰ İsviçre Ceza Kanununun Türkçe çevirisi için bkz. UMA, Hakkı, İsviçre Ceza Kanunu, AD 1948, Sy. 6, s. 1326–1366)

¹³¹ EREM, Faruk, Yeni İsviçre Ceza Kanunu Hakkında Bir Tetkik, AD 1941, Sy. 2, s. 133.

¹³² MASAK, s. 93.

görülmektedir¹³³. Müsadere de ceza yasasında bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir¹³⁴. Öğretide müsaderenin güvenlik tedbiri olduğunu savunarak kanundaki bu düzenlemeyi yerinde bulan yazarlar oldukça fazladır¹³⁵. Ancak kurumun ferî cezalar kısmına sokulması gerektiği¹³⁶ veya kendine has ayrı bir bölümde düzenlenmesi gerektiği¹³⁷ de savunulmaktadır.

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda, müsaderenin, mali güvenlik tedbiri olarak düzenlendiği ve sistemli bir şekilde hükme bağlandığı görülmektedir.

Müsadereyi düzenleyen 240. madde şu şekildedir:

“Yargıç, mahkûmiyet halinde suçun işlenmesinde kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan ve/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 1 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, izin yetkili otoritece verilebilmesi halinde uygulanmaz¹³⁸.”

1.6.2.4. 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 görülmektedir. Bunun yanında bazı durumlar için idari

¹³³ PISAPIA, Gian Domenico, (Çeviren: Atif Akgüç), İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Ankara 1971, s. 169 vd.; RENDE, Domenico, (Çeviren: Burhanettin Koni), Yeni İtalyan Ceza Kanununda Cezalar, Emniyet Tedbirleri ve Bunların Şahsileştirilmesi, İHFM 1936, C. II, Sy. 7–8, s. 78; EREM, Faruk, Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri, AHFD 1944, C. I, Sy. 3, s. 356 vd, nakleden GEDİK, Doğan, Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara 2007,(Müsadere, 2007), s. 66–67.

¹³⁴ AYDIN, s. 144.

¹³⁵ Müsadereyi emniyet tedbiri olarak gören yazarlar: G. Bettiol-L. Pettoello-Mantovani, Diritto penale, 12a ed., Cedam, Padova, 1986, s. 990; R.A. Frosali, Sistema penale italiano, vol. III, Torino:Utet, 1958, s. 582; Guarneri, “Confisca (dir. Pen.),” Nov. D., s. 40; Gullo, “La confisca,” Giust. Pen., 1981, II, s. 41; Massa, “Confisca (dir. E proc. Pen.)” Enc. D., s. 980; Mantovani, s. 836; Bricola- Zagrebelsky, Giurisprudenza sistematica di diritto penale, pt. g., vol. II. Torino, 1984, s. 155, nakleden AYDIN, s. 143.

¹³⁶ Caraccioli, I Problemi generali delle misure di sicurezza, Milano Giuffrè, 1970, s. 610, nakleden AYDIN, s. 144.

¹³⁷ Crespi, Stella, Zuccala, Commentario breve al codice penale, Milano, Giuffrè, 1992, s. 549, nakleden AYDIN, s. 145.

¹³⁸ AYDIN, s. 144.

müsadere hali de düzenlenmiştir. Müsadere ile hem suç araçlarının hem de suç kazançlarının mülkiyetinin devlete geçmesi sağlanmaktadır¹³⁹.

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. Dolayısıyla müsadere ikincil bir ceza olarak uygulanmaktadır. Bir suçtan mahkûm olunması durumunda suçtan kaynaklandığı ileri sürülen mal varlığının müsaderesi için normale göre daha hafif bir ispat yükümlülüğü yeterli olacaktır. Cezai müsaderede bir suç için başlatılan kavuşturma ile süreç başlar ve sanığın mahkûm olmasıyla sonlanıp uygulanabilir hale gelmektedir. Cezai müsaderede hüküm kesinleşmeden bütün mal varlığını dondurmak için mahkeme kararıyla bir tedbir veya el koyma kararı alınabilmektedir¹⁴⁰.

Sivil müsaderede ise cezai müsadereden farklı olarak fail değil mal varlığı esas alınmakta, mal varlığının müsaderesi için mahkûmiyet koşulu aranmamaktadır. Kurumun uygulanabilmesi için malvarlığının suçtan kaynaklandığının gösterilmesi yeterlidir. Sivil müsaderenin malvarlığını hedef alması suçlunun ölmüş olması veya ABD dışına kaçmış olması nedeniyle yargılanamadığı ve mahkûm edilemediği durumlarda da uygulanabilmesini sağlamaktadır¹⁴¹.

Mal varlığı, bunu iyiniyetle elinde bulunduran üçüncü kişilerden müsadere edilememektedir. Bu üçüncü kişilerin aile fertlerinden olmaları sonucu değiştirmemektedir. Ele geçirilemeyen malvarlığı değeri kadar kişisel malvarlığı değerinin müsaderesine karar verme imkânı da mevcuttur¹⁴².

¹³⁹ MASAK s. 66.

¹⁴⁰ MASAK, s. 66.

¹⁴¹ MASAK, s. 66.

¹⁴² MASAK, s. 66.

1.7. Müsadere Çeşitleri

1.7.1. Genel Müsadere:

Genel müsadereyi, suçlunun menkul ve gayrimenkul bütün malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkını devlete geçiren bir ceza olarak tanımlayabiliriz¹⁴³. Kişiyi ekonomik ve sosyal bakımdan sefaletle sürükleyen¹⁴⁴ ve aile fertlerinin de zarar görmesine sebep olan genel müsadere cezası çağdaş ceza hukuku açısından kabul görmemiştir. Bunun nedeni olarak da kurumun, cezaların eşitliği ilkesine aykırı olması, bölünmesinin olanaklı olmaması, malı olmayan suçlu hakkında uygulanamaması, cezada şahsilik ilkesine aykırı olması gibi gerekçeler gösterilmiştir¹⁴⁵.

Yukarıda belirtildiği gibi Ülkemizde de Tanzimatla birlikte genel müsadere ortadan kaldırılmıştır¹⁴⁶. Genel müsadere yasağı, 1924 yılından bu yana anayasalarımızda da yer almıştır. 1924 Anayasa'nın 73. maddesinde "İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnu'dur" denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır. 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 belirtmiştir¹⁴⁷. Genel müsadere Anayasa'nın 38/9. maddesine aykırı

¹⁴³ ÖZBEK/BACAKSIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 594; SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi, Hukuku, 3. baskı Ankara 2007, s. 631; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 85; DEMİRBAŞ, s. 570; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 535-536; DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 710; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 326.

¹⁴⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 326.

¹⁴⁵ DÖNMEZER, s. 313.

¹⁴⁶ SOYASLAN, s. 631; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1016.

¹⁴⁷ " ... 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

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 oluşturmaktadır¹⁴⁸.

1982 Anayasası'nda açıkça genel müsadere cezası yasaklanmış olmasına karşın halen yürürlükte bulunan Askeri Ceza Kanunu'nun 78. maddesinde genel müsadereye yer verilmiştir¹⁴⁹. Maddede geçen durumun gerçekleşmesi durumunda suçu işleyen mevcut malları ve ileride elde edeceği malları müsadere edilecektir. Bu durumda maddede geçen yaptırım bir genel müsaderece ve anayasa aykırılık teşkil etmektedir¹⁵⁰. Anayasaya aykırılık oluşturan bu hüküm değiştirilmeli ya da kaldırılmalıdır.

1.7.2. Özel müsadere

Suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen, dolayısıyla suçla doğrudan ilgisi bulunan eşya veya değerlerin tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin devlete geçmesi özel müsaderece¹⁵¹. Özel müsaderece konusunu oluşturan suçla ilgili eşya teriminden suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya üretimi bulundurulması, kullanılması, taşınması alım ve satımı suç oluşturan eşya mülkiyeti ile suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi

mahkemesinin 03.06.1988 tarih, 1987/28 esas, 1988/16 karar numaralı kararının tamamı için bkz. Meşve Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası.

¹⁴⁸ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 12.

¹⁴⁹ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu Madde 78: "*Düşman tarafına kaçan veya seferberlikte mükellef olduğu hizmetten uzak kalmak kastiyle yabancı bir memlekete sığınanların veya yabancı memlekette kalanların mevcut ve ileride vücut bulacak menkul ve gayrimenkul bütün mal ve mülklerinin millet namına zaptına karar verilir. Bu karar verilirken suçlunun hısımları bir müdafî tayin etmek hakkını haizdirler...* Suçlunun füruu, baba ve anası, kardeşleri yahut karısı sağ ise, ölüme bağlı tasarruf hükümlerine göre (K. M. 452, 453) bu kimselerin mahfuz hisseleri miktarı kendilerine verilir ve mütebakisi millet menfaatine satılır. Bu mirasçılardan kimse bulunmazsa, bütün mallar millet menfaatine satılır... Zaptolunan mallar satıldıktan sonra vicahi muhakeme neticesinde suçlu beraat ederse geldiği veya yakalandığı günden ilerisi için bütün medeni haklarına sahip olur. Geçen zaman için mallarının zaptedilmesi yüzünden kendisine ve ailesine vaki olan zarar ve ziyanın tazminini Devletten talep ve iddia edebilir..."

¹⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 326; GEDİK, Müsadere, 2007, s. 12–13; YILMAZ, Zekeriya, Teori ve Uygulamada Müsadere, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ekim 2003, s. 36.

¹⁵¹ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 710; YÜCE, s. 126; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 535–536; ÖZBEK/BACAĞSIZ, İzmir Şerhi, s. 594; ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 383; SOYASLAN, s. 631; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 751; DEMİRBAŞ, s. 570; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1015; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 85; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 482; HAKERİ, s. 467; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 326.

menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar anlaşılmaktadır¹⁵².

Özel müsadereyi oluşturan eşyanın suçla ilgili olma özelliği sayesinde çağdaş ceza hukukunda genel müsadereye karşı olunurken özel müsadere meşru görülmektedir. 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’nin 36 maddesinde 5237 sayılı TCK’nin de 54 ve 55. maddelerinde yer alan müsadereyi özel müsadere niteliği taşıdığı tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu konudaki görüşünü şu şekilde yansıtmıştır: “*Bu ceza, Anayasa’nın genel müsadere cezası verilemeyeceğini öngören 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Öğretide de aynı görüş paylaşılmaktadır. Özellikle bir suçlunun suçu oluşturan eylemi ile hiçbir ilgisi olmayan tüm mamelekinin müsadere bugünkü ceza hukukunda haklı görülmemektedir. Müsadere suç ile ilgili veya varlığı suçu oluşturan şeylere ilişkin olması hali haklı bir durum yaratmaktadır. Ancak suçla hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarla kişinin haklarına varıncaya kadar bir genel müsadere cezası Anayasa’ya aykırıdır*¹⁵³.”

1.7.3. Zorunlu 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 konusudur¹⁵⁴.

Artuk/Gökçen/Yenidünya¹⁵⁵, ya göre, 5237 sayılı TCK’de suçta kullanılan eşyanın müsadere yönünden “ihtiyari müsadere sistemi” benimsenmiştir. “*Nitekim 54. üncü maddenin 3 üncü fıkrasında; ‘suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmelidilmeyebilir’ denilmektedir. 765 sayılı TCK döneminde*

¹⁵² ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 87; YÜCE, s. 126; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 751; DEMİRBAŞ, s. 513; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 325–326; SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 555; ARSLAN, Çetin/AZİZOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Kasım 2004, s. 219–220.

¹⁵³ Anayasa Mahkemesinin, 765 sayılı TCK m. 403/son iptaline ilişkin, 03.06.1988 tarihli ve 1987/28 esas, 1988/16 karar sayılı kararı, AMKD, Sy. 24, s. 217.

¹⁵⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1017–1018.

¹⁵⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1017.

'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 belirtilmiştir¹⁵⁶."

Parlar/Hatipoğlu ise; 5237 sayılı ceza kanunumuzda mecburi müsadere sisteminin benimsendiğini savunmaktadır¹⁵⁷.

Biz de hukukumuzda müsadere 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 temyiz nedenidir.

1.7.4. İhtiyari Müsadere

Kanunda yazılı şartların gerçekleşmesine rağmen, müsadere kararı vermenin zorunlu olmadığı bu konuda hâkime takdir hakkı tanınması durumunda, ihtiyari müsadere söz konusudur¹⁵⁸.

1.8. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

1.8.1. Elkoyma ile Karşılaştırılması

Müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için de başvuru alan elkoyma özellikle eski TCK zamanında müsadere ile çok karıştırılmakta idi. Bunda 765 sayılı TCK da terim konusunda birlik bulunmaması ve zapt ve müsadere birliktedir anılması önemli etkisi vardır¹⁵⁹.

¹⁵⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1017–1018.

¹⁵⁷ PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yorumu, Yayın Matbaacılık, Ankara Kasım 2008, (CMK), s. 1624.

¹⁵⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1622; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1017.

¹⁵⁹ Bkz. 765 sayılı TCK; m. 36: "...zabıt ve müsadere olunur."; m. 92: "...zabıt ve müsadere kanunen mecburi olan eşya... tecil olunmaz."; m. 96: "...eşya zabıt ve müsadere için sadır olup mahkûmun vefatından evvel katiyet kesbeden hükümler tenfiz olunur"; m. 100: "umumi ve hususi aklar ve suçtan zarar görenin davadan ve şikâyetten vazgeçmesi... zabıt olunan eşyanın... İstirdadını icap etmez"; m. 119: "bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması... Zorlama ilişkin hükümleri etkilemez"; m. 291.354.395.408.427: "...müsadere olunur" demektir; "Mülga CMUK'un "zapt" adını verdiği işleme, yeni Kanun "elkoyma" demektir." Bkz. KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, İstanbul Ocak 2008, s. 1027.

Elkoymayı, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak faydalı görülen ya da müsadereye tabi eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin, zilyedinin rızası hilafına, geçici olarak kaldırarak, bu yetkinin adli makamlara devredilmesi olarak tarif edebiliriz. Zilyedin delil niteliğindeki veya müsadereye tabi eşyayı rızası ile teslim etmesi durumunda, yani tasarruf yetkisinin kaldırılmasına rıza göstermesi halinde el koyma değil, muhafaza altına alma söz konusu olacaktır¹⁶⁰.

Müsadere ile el koymayı birbirinden ayıran en önemli özellik niteliklerinin farklı olmasıdır. Müsaderenin hukuki niteliği daha önce de belirtildiği gibi güvenlik tedbiridir ve bu anlamda müsadere bir yaptırımdır. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için mutlaka kesinleşmiş bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır¹⁶¹. Bir ceza muhakemesi işlemi olan el koyma hukuki niteliği itibarıyla bir koruma tedbiridir. Bu niteliği gereği soruşturmanın başlamasından hükmün verilmesine kadar kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan bir takım hakların sınırlandırılması söz konusudur. Bu nitelik farkına dayanılarak kurumlar arasında birçok farklılık sayılabilir:

- Müsadere bir ceza hukuku yaptırımıdır (güvelik tedbiri) ve asıl olarak ceza kanununda düzenlenmiştir. Elkoyma ise, ceza muhakemesi hukukunda başvuru olan bir koruma tedbiridir ve doğal olarak da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁶².
- Müsadere sonunda eşyanın mülkiyeti devlete geçerken, elkoymada sadece tasarruf yetkisi devlete geçer, mülkiyet malikte kalmaya devam eder¹⁶³.
- Müsadere sürekliyken, elkoyma geçicidir¹⁶⁴.
- Müsadere bazı hallerde yargılama gerektiren bir mahkeme kararıdır, elkoyma kararı ise yetkili kılınan diğer makamlar¹⁶⁵ tarafından da verilebilir.

¹⁶⁰ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, (Ceza Muhakemesi Hukuku), s. 550–551; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 366–367; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007, s. 355; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1026–1027; TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakeme Hukuku Dersleri, Genel Kısım, C. I, İstanbul 1984, s. 887.

¹⁶¹ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 554; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, İstanbul Ekim 2006, s. 777.

¹⁶² ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 554; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1027–1028; CENTEL/ZAFER, s. 777; ERCAN, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, Ocak 2009, s. 461.

¹⁶³ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 554; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 389; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 331; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 92; CENTEL/ZAFER, s. 777

¹⁶⁴ CENTEL/ZAFER, s. 777; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 92; ERCAN, s. 462.

¹⁶⁵ 5271 sayılı CMK 127/1 maddesinde el koymaya yetkili makamları saymıştır: “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri...*”

- Bu iki kurumun amaçları da farklıdır. Müsadere bir ceza olduğu için genel önleme özel önleme ve kefarete gibi amaçları varken, tedbir olan elkoymanın amacı delillerin muhafaza altına alınması ve ilerde verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamaktır¹⁶⁶.
- Kanunda yazılı koşullar gerçekleşmiş ise müsadereye hükmedilmesi zorunludur. Elkoyma ise kural olarak ihtiyaridir¹⁶⁷.
- Müsaderenin uygulanabilmesi için ortada kasten işlenmiş bir suç olması gerekirken, elkoymada böyle bir sınırlama yoktur.

1.8.2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi İle Karşılaştırılması

Haziran 2005'ten önceki sistemde, suça konu eşyanın müsaderesi yanında kabahate konu eşyanın müsaderesi de mümkün iken, yeni sistemle birlikte kabahatler için müsadere yerine bir idari tedbir olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine yer verilmiştir¹⁶⁸. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesiyle¹⁶⁹ kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin

¹⁶⁶ GÖKÇEN, Elkoyma, s. 92.

¹⁶⁷ ERCAN, s. 462; 5237 sayılı CMK 123/2 maddesinde "Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir" demek suretiyle ihtiyarilik unsurunu belirtmiştir.

¹⁶⁸ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 16: "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir."

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

¹⁶⁹ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 18: "(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir."

işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine olanak sağlanmıştır. Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesindeki¹⁷⁰ düzenleme sayesinde de genel hükümler arasında yer alan mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin, diğer kanunlarda yer alan kabahatler için de uygulanması sağlanmıştır.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri müsadereye benzer bir kurumdur. Bu benzerlik 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin gerekçesinde de şu şekilde belirtilmiştir: *“Türk Ceza Kanununda müsadere, suç karşılığında bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, ...kavram kargaşasına neden olmamak için (Kabahatler Kanununda) kabahatlerle bağlantılı olarak müsadere kavramı yerine mülkiyetin kamuya geçirilmesi ifadesi kullanılmıştır. Bu yaptırımın konusunu oluşturan eşya ve sair mal varlığı değerlerinin mülkiyetinin Devlete veya sair bir kamu kurum ve kuruluşuna geçmesi söz konusu olabileceği için, mülkiyetin Devlete geçmesi ifadesi değil, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ifadesi benimsenmiştir¹⁷¹.”*

Ancak mülkiyetin kamuya geçirilmesi her şeyden önce bir idari tedbirdir¹⁷² ve Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Müsadere ise; bir güvenlik tedbiri (yaptırım) olarak ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁷³.

Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinin 6. fıkrasında *“kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesi”* düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde *“kaim değer”*den ne anlaşılması gerektiği konusunda Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan eşya ve kazanç müsadere sine göndermede bulunulmuştur¹⁷⁴.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı bir idari karardır. Bu kararın konusunu da ancak kabahatin konusunu oluşturan ya da işlenmesi suretiyle elde edilen eşya oluşturabilir¹⁷⁵. Müsaderenin konusunu ise; suçla ilgili eşya ve suç teşkil eden eşyadır.

¹⁷⁰ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 3: *“(1) Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”*

¹⁷¹ Gerekçe için bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 687.

¹⁷² *“Madde metninde, bir idari tedbir olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.”* Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 687.

¹⁷³ Müsadere ceza kanunda düzenlenmiştir ancak usulünün nasıl olacağı müsadere muhakemesi başlığı altında CMK' de hüküm altına alınmıştır. Bkz. ERCAN, s. 462.

¹⁷⁴ *“Kaim değer kavramından ne anlaşılması gerektiği hususuyla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun eşya ve kazanç müsadere sine ilişkin madde metinleri ve gerekçelerine bakılmalıdır.”* Gerekçe için bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 688.

¹⁷⁵ *“Müsadereden farklı olarak, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, idari nitelikte bir karardır. Bu tedbirin konusunu ancak kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşya oluşturabilir.”* Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 688.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunan hallerde başvurulabilir¹⁷⁶. Müsadereye karar verilecek durumlarda şartlar oluşmuşsa ayrıca bir hükme gerek duymadan müsadere kararı verilebilecektir.

5237 sayılı Kanun'da güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olan müsadereye karar verme yetkisi hâkime verilmişken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki mülkiyetin kamuya geçirilmesi kurumunda yetki mülki amire verilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷⁶ “Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.” Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 688.

¹⁷⁷ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 22: “(1) Kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.

(2) Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir.

(3) İdari kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(4) 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir.”

2. BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA MÜSADERE

2.1. Genel Olarak Türk Hukukunda Müsaderenin Düzenlenişi

2.1.1. 1982 Anayasası'nda

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 almaktaydı¹⁷⁸. Bu düzenlemelerle her iki anayasada da genel müsadere yasağının korunduğu görülmektedir.

1982 Anayasası'nın Danışma Meclisi'nde kabul edilen 37. ve 38. maddeleri Anayasa Komisyonunca değiştirilmiş ve bu iki madde 38. madde de birleştirilmiştir. Bu birleştirme ile birlikte danışma meclisince kabul edilen 37. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “vatandaşlıktan çıkarma, silah kaçakçılığı ve uyuşturucu madde suçlarıyla ilgili olarak kanunla öngörülen istisnalar saklıdır” şeklindeki düzenleme de 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 ettirmek suretiyle ceza hukuku yönünden uygun bir tedbir haline getirilmiştir*¹⁷⁹”.

Anayasamız 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*

¹⁷⁸ 1961 Anayasası madde 33: “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden 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.*”

¹⁷⁹ Gerekçeli Anayasa, Değişim Yayınları, Ankara 1984, (Gerekçeli Anayasa), s. 60.

gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.” hükmünü getirmiştir¹⁸⁰.

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi müsadere den ayrı tutularak korunan basın araçları her şeyden önce kanuna uygun olarak basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileridir. Bu suretle kanuna aykırı kurulmuş bir basımevi veya bir teksir makinesi bu hükümden yararlanamayacaktır. Amaç basın araçlarını dokunulmaz kılmak değil, basın aracını yerine getirdiği görev dolayısıyla korumaktır¹⁸¹.

2.1.2. 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarında

765 sayılı TCK’de müsadere, “Ceza Mahkûmiyetlerinin Neticeleri ve Tarzı İcraları” başlığını taşıyan Birinci Kitabının, Üçüncü Babında düzenlenmişti. Bu başlık altında; “Müsadere”nin (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 bahsettiği kanuni haklardan mahrumiyet” (m.33/2) ve “Hükmün ilanı” (m.43) müeyyideleri toplanmış bulunmaktaydı.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda¹⁸² 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” 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)

¹⁸⁰ Bkz. 1982 Anayasası madde 30.

¹⁸¹ Gerekeçeli Anayasa, s. 45.

¹⁸² Çalışmamızda 5237 sayılı TCK’ye ağırlık verdiğimizden kanun numarası verilmeden yazılan TCK’den 5237 sayılı TCK anlaşılmalıdır.

— Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri (Madde 60) yer almaktadır.

Kabahatler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan çıkarılmış ve bu suretle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki suçların “cürüm” ve “kabahat” ayrımı terkedilmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda müsadere, eşya müsadere ve kazanç müsadere şeklinde iki başlık altında düzenlenmiştir. 54.maddede “Eşya Müsadere”¹⁸³, ne, 55.maddede ise “Kazanç Müsadere”¹⁸⁴, ne yer verilmiştir. Böylece 765 sayılı TCK m.36¹⁸⁵, dan farklı olarak 5237 sayılı TCK müsadereyi, eşya müsadere ve kazanç müsadere olarak ayırmış bulunmaktadır.

Genel kısımda yapılan bu düzenlemelerden sonra ayrıca “Özel Hükümler” kısmında suçla bağlantılı özel müsadere hükümleri getirilmesi yoluna gidilmemiştir.

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,¹⁸⁶ 217¹⁸⁷, 291¹⁸⁸, 354¹⁸⁹, 395¹⁹⁰, 401, 408, 426, 427, 487, 567 ve 578 maddeleri gösterilebilir¹⁹¹.

¹⁸³ 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 müsadere sinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere sine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere sine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere si gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere sine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suçta iştirak eden kişinin payının müsadere sine hükmolunur.”

¹⁸⁴ “(1) 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 müsadere sine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere sine hükmedilir.”

¹⁸⁵ 765 sayılı TCK Madde 36 (Değişik madde: 08/06/1933 – 2275/1 md.): “Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya filde 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 sine hükmolunur.”

¹⁸⁶ 765 sayılı TCK Madde 201/a: “...suçun işlenmesinde kullanılan taşınmalar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.”

Ayrıca 765 sayılı TCK'nin 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 ise 5.maddede, “*bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” demek suretiyle, genel hükümlerin özel ceza yasaları için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Ancak ceza kanunu yürürlüğe girdiğinde genel hükümlerde düzenlenmiş olan birçok kurum özel kanunlarda da halen mevcut bulunmaktaydı. Bu konuda uygulamada çıkabilecek karışıklıkları engellemek amacıyla 11.5.2005 tarih ve 5349 sayılı kanunla 5252 sayılı TCK'nin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'a geçici madde eklenmiştir. Bu maddeye göre; “*Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıluncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır*¹⁹²”. Daha sonra, 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile “31 Aralık 2006” ibaresi, “31 Aralık 2008” olarak değiştirilmiştir.

Böylece, konumuz bakımından diğer kanunların (örneğin; 6831 Sayılı Orman Kanununun) müsadereye ilişkin hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıluncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanacaktır¹⁹³.

765 sayılı TCK'de mecburi müsadere sistemi kabul edilmişti. Kurumun düzenlendiği 36. maddede, “*müsadere olunur*” ibaresine yer verilerek, yasal şartların gerçekleşmesi halinde müsadere kararının verilmesi zorunlu kılınmıştır¹⁹⁴.

¹⁸⁷ 765 sayılı TCK Madde 217: “*Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine hükmedilir.*”

¹⁸⁸ 765 sayılı TCK Madde 291: “*...Yalancı şahit ve o makuleden ehli hibre ve tercüman tedarik eden kimsenin onlara mükaafaten verdiği şeyler müsadere olunur.*”

¹⁸⁹ 765 sayılı TCK Madde 354: “*...Gerçeğe aykırı belge düzenlemesi için para veren veya vaat eden yahut menfaat temin veya vaat eden kimse hakkında dahi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur ve verilip alınan para ve sair eşya da müsadere edilir.*”

¹⁹⁰ 765 sayılı TCK Madde 395: “*...bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur ve bu gibi maddelerin tamamı müsadere ve imha olunur.*”

¹⁹¹ 765 Sayılı TCK'nin müsadere hükmü içeren bu maddeleri için bkz. GEDİK, Müsadere, 2007, s. 55 vd.; YILMAZ, s. 111 vd.

¹⁹² Bu hükmün gerekçesine göre; “*765 sayılı Türk Ceza Kanununun 10 uncu maddesindeki “Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur” hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, ceza hukuku sistemini belirli bir disiplin altında toplamak amacıyla, 5 inci maddede “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” Şeklinde düzenlenmiştir. 5 inci maddedeki hüküm karşısında, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümlerine uymayan hükümlerin uygulanma kabiliyeti kalmadığından, söz konusu kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Söz konusu değişiklikler yapıluncaya kadar uygulamada herhangi bir boşluğun doğmaması bakımından 5252 sayılı Kanuna bir geçici madde eklenmesi amacıyla bu madde düzenlenmiştir.” (ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 90-91).*

¹⁹³ 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile bu özel kanunların çoğundan müsadere hükümleri kaldırılıp TCK'ye atf yapılmıştır.

5237 sayılı TCK da ise oranlılık ilkesine yer verilerek mecburi müsadere sistemi yumuşatılmıştır. Nitekim 54. maddenin 1. fıkrasında, “*müsadere h kmlenir*”, “*müsadere edilir*”, 55.maddede “*müsadere karar verilir*” ve “*müsadere hükmedilir*” denilmiştir. 54. maddenin 3. fıkrasında ise, “*suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmedilmeyebilir*” demek suretiyle oranlılık ilkesini kabul ettiğini g stermiřtir¹⁹⁵.

765 sayılı TCK'nin 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 getirmemişti. Bu düzenleme doktrinde farklı görüşlerin doğmasına neden olmuştur. Bazı yazarlara¹⁹⁶ göre; kanun suç işlemekte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşyadan bahsederken “*cürüm veya kabahat*” tabirini genel anlamda kullanmakta ve bu sebeple kasti suçlarla taksirli suçları birbirinden ayırmamaktadır. Kanun müsadere için eşyanın fail tarafından iradi olarak kullanılmış olmasını şart koşmadığına göre, taksirli suçlarda da müsadere mümkündür. Bunun kabulü müsaderenin amacına da uygundur. Bazı yazarlara¹⁹⁷ göre ise; 36. maddenin ibaresi taksir ile işlenen suçlarda müsaderenin uygulanmasına engeldir. Maddede “*suçu işlemekte kullanılan veya suçu işlemek için hazırlanan*” denildiğine ve amaç da bu olduğuna göre taksir ile işlenen suçlarda ise önceden faile böyle bir suç işleme amaı bulunmadığından, müsadere(36/1) ancak kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. 5237 sayılı TCK 54. maddesinde müsadereden bahsederken “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde...*” demek suretiyle müsaderenin sadece kasten suç işlenen suçlarda uygulanabileceğini belirtmiş ve bu konuya açıklık getirmiştir.

5237 sayılı TCK'nin 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*” ve 55. maddesinin ikinci fıkrasında, “*müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturun değerlerin müsaderesine hükmedilir*” şeklindeki düzenlemelerle,

¹⁹⁴ EREM/DANIşMAN/ARTUK, s. 911; ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 88; AYDIN, s. 146; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 86; GÖZÜBÜYÜK, s. 335.

¹⁹⁵ Dikkat edilmelidir ki maddede oranlılık ilkesine sadece 54/1. maddede belirtilen “suçta kullanılan eşya” bakımından yer verilmiştir. Düzenlemenin sadece “suçta kullanılan eşya” ile sınırlandırılması durumu öğretide eleştirilmiştir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 327.

¹⁹⁶ EREM/DANIşMAN/ARTUK, s. 908; Aynı görüşte AYDIN, s. 147; GÖZÜBÜYÜK, s. 335;

¹⁹⁷ DÖNMEZER/ERMAN, C. II, s. 714; Aynı görüşte GÖKÇEN, Elkoyma, s. 91; ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 91; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 361; CENTEL, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 637–638; MALKOÇ/GÜLER, s. 164.

müsadere edilecek eşyanın satılması, elden çıkarılması veya yok edilmesi gibi durumlarda, “*kaim değer*in” müsadere edilememesi konusunda var olan önemli bir eksikliği gidermiştir. Ancak öğretide **Özbek/Bacaksız**, TCK m. 54/2’deki düzenlemenin “*eşdeğer müsadere*”, m. 55/2’dekinin ise; “*kaim değer*in müsaderesi” olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, eşdeğer müsadere, kaim değer in müsaderesinden farklıdır. Şöyle ki; kaim değer in müsaderesinde müsadereye tabi eşya yerine malvarlığına giren değer müsadere edilecektir. Eşdeğer müsaderede ise malvarlığına karşılık bir değer in girmesine gerek yoktur. Malvarlığından çıkan müsadereye tabi değer in ederi kadar para müsadere edilecektir¹⁹⁸.

765 sayılı TCK zamanında, kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen uygulamada yer bulan kısmi müsadere¹⁹⁹, 5237 sayılı kanun 54. maddenin 5. fıkrasında; “*bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verileceği*” şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır.

765 sayılı TCK 36. madde açısından müsadere konusu eşya üzerinde fail ve “*filde methali bulunmayanların*” ortak mülkiyetinin söz konusu olduğu durumlarda, kanunda açık hüküm bulunmadığı için müsaderenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktu²⁰⁰. Uygulamada ise müşterek mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, sanığın hissesinin müsaderesi yoluna gidilmekteydi²⁰¹. 5237 sayılı TCK 54. maddesinin 6. fıkrasında, “*Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden*

¹⁹⁸ ÖZBEK/BACAKSIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 596.

¹⁹⁹ “*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 zoralmı kararı verilmesi yerine, otomobilin tamamının hükme esas alınması bozmayı gerektirmiştir*” (7. CD., 09.2.1999, 295/492, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1260); “*Suçta konu pasaporttaki sahte vizenin iptali ile sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir*” (6. CD., 07.05.1992, 3018/3770, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1258); “*İkili oyun isimli filme sonradan ilave edildiği anlaşılan porno nitelikteki bölümlerin müsaderesi yerine filmin tamamının zoralmına karar verilmesi ve uygulamanın TCK.nun 427/2.maddesi ile yapılması gerekirken TCK'nun 36.maddesi uyarınca, yapılması yasaya aykırıdır*” (5.CD. 23.6.1993,2269/2585, karar için bkz. YILMAZ, s. 131).

²⁰⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 94; AYDIN, s. 153; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 364; MALKOÇ/GÜLER, s. 165.

²⁰¹ 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 zoralmına karar verilemeyeceği hususunda bir hüküm mevcut değildir. Sanık Nurullah Tekin'in, traktördeki 1/2 hissesinin zoralmına karar verilmesi, suçta katılmamış diğer hissedar Adem Tekin'in bu traktördeki hakkını ihlal etmeyeceği gibi, aksi hal, yani sanığın hissesinin zoralmına karar verilmemesi, sanığın, bu traktörü başka suçlarda da kullanabilmesine zemin hazırlamış olacağından zoralmına ilişkin hükümlerin Ceza Kanunumuza konuluş amacına aykırı düşecektir*” (karar için bkz. YILMAZ, s. 780); Ancak Yargıtay’ın aksi yönde olan kararı da mevcuttur: “*Çalınan eşyanın olay yerine götürülmesinde kullanılan kamyonetin tamamının sanığa ait olmasına ve % 50 hissesine sahip olan sanığın karısının filde methaldar bulunmamasına göre kamyonun müsadere edilmeyeceği gözetilmeden TCK nun 36. maddesinde belirtilen unsurlarla bağdaşmayacak şekilde yarı hissesinin müsaderesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir*” (6. CD., 29.2.1988, 303/2399, karar için bkz. YILMAZ, s. 66).

³¹⁸ Bu dönemde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusundaki tartışmalar için bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 442 vd; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2006, s. 454 vd.

kişinin payının müsadere sine hükmolunur” şeklindeki düzenlemeye yer vererek, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan eşyanın müsadere sine imkân sağlamıştır.

765 sayılı TCK zamanında tüzel kişilerin mal varlığının müsadere edilemeyeceği konusunda temelinde tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı tartışmasına dayanan bir tartışma mevcuttu²⁰². 5237 sayılı Ceza Kanununu, 20. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasanın 38. maddesine paralel olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini belirttikten sonra 2. fıkrasında, *“tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”* şeklindeki düzenlemeyle, açıkça tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamayacağını, bunun yerine kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedileceğini kabul ederek bu tartışmayı sonlandırmıştır.

2.1.3. Diğer Kanunlarda

2.1.3.1. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 5237 sayılı TCK “Genel Hükümler” başlığını taşıyan Birinci Kitabında müsadereye ilişkin düzenlemelere yer vermiş ve özel hükümleri düzenleyen İkinci Kitabında ayrıyeten özel müsadere hükümlerine yer vermemiştir. Buna karşılık müsadere, TCK dışında birçok özel kanunda da düzenlenmiştir. Mevzuatımızda birçok kanunda düzenlenmiş bulunan müsadere nin uygulamasında çıkabilecek karışıklıklar 5237 sayılı TCK’nin 5. maddesinde, *“Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”* hükmü getirilerek engellenmiştir. Bu madde ile kanunların uygulanmasında genel hükümlere öncelik tanınmıştır. Böylelikle genel hükümlerde düzenlenmiş olan müsadere ile ilgili konularda TCK da mevcut genel hükümlere öncelik tanınmış olmaktadır.

²⁰² Bu dönemde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusundaki tartışmalar için bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 42 vd; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 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”* (AYDIN, s. 154; ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, 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, s. 181 vd.)

5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiğinde özel kanunlarda bu kanuna uygun değişiklikler yapılmadığı için uygulamada birçok konuda karışıklık doğması muhtemeldi. Bu karışıklığı önlemek için 5349 sayılı Yasa ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Bu maddeyle *“Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıluncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacağı”* hükme bağlanmıştır. Daha sonra, 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanunla, *“31 Aralık 2006”* ibaresi, *“31 Aralık 2008”* olarak değiştirilmiştir.

Bu bağlamda özel yasaların 5237 sayılı TCK'ye uyumu için 23.01.2008 tarihinde yeni bir kanun çıkarılarak özel kanunların TCK'ye uyumu sağlanmaya çalışılmıştır. 5728 Sayılı *“Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”* ile bu özel kanunların çoğundan müsadere hükümleri kaldırılıp TCK'ye atıf yapılmıştır. Ancak bu kanunla değişiklik yapılmayan ve halen müsadereye ilişkin maddeleri olan kanunlar bulunmaktadır. Müsadere konusunda TCK'de düzenlenmiş olan müsadere maddelerinde açıklık bulunması durumunda bu maddelerin uygulanması suretiyle uygulamada karışıklık çıkma tehlikesi mevcuttur.

2.1.3.2. Müsadere Hükümlerine Yer Veren Özel Kanunlar

5237 sayılı TCK'nin 5 maddesi karşısında artık bir olay hakkında öncelikle ceza kanununda bulunan genel hükümler uygulanacaktır. Burada hüküm bulunmaması durumunda özel ceza kanunlarında ve ceza içeren diğer kanunlarda bulunan düzenlemelere gidilecektir. Bu bağlamda aşağıdaki kanunların müsadereye ilişkin hükümlerinde gerekli değişiklikler yapıluncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar bu kanunlar mevcut şekilleriyle uygulanacaktır. Ancak bu tarihten sonra artık bu kanunlarda bulunan müsadereye ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Yürürlükte bulunan genel kanundan sonra bir özel kanun yürürlüğe girmişse önceki genel kanunun sonraki özel kanunla çelişen hükümleri örtülü olarak yürürlükten kalmış kabul edilir kuralı gereği sonra yürürlüğe giren TCK hükümleri uygulanacaktır²⁰³. Bunun nedeni de TCK'de 5. madde gibi bir düzenlemeye yer verilmesi ve söz konusu özel kanunlardan daha sonra yürürlüğe girmesidir. Bizce kanun koyucu daha dikkatli davranarak bu kanunlardaki müsadere konusundaki düzenlemeleri ya yeniden düzenlemeli ya da gereksiz olan bu maddeleri kanunlardan çıkarmalıdır.

²⁰³ KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ocak 2008, s. 38-39.

1) 927 Sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaphıcalar Tesisatı Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere Ek Madde 2' de Şu Şekilde dŐzenlenmiŐtir: “*Bu ŐiŐelere diŐer ticaret ve sanat mŐesseseleri tarafından imal edilen maddeler konup satılamaz. Bu hŐkŐm hılaşında hareket edenlerin ŐiŐelerine iŐindekilerle beraber elkonulur ve sorumlularına beher ŐiŐe iÇin onikimilyon lira idari para cezası verilir, el konulan ŐiŐelerin iŐindekilerle beraber mŐsaderesine sulh ceza mahkemesince karar verilir.*”

2) 1380 sayılı Su ŐrŐnleri Kanunu: Kanun birkaç maddesinde ceza hŐkŐmlerine ve gŐvenlik tedbirlerine yer vermiştir. 25²⁰⁴ maddesinde mŐsadereye yer verilmiş ve mŐsaderenin uygulanması konusunda 29²⁰⁵ ve 34²⁰⁶. maddelere yollamada bulunmuŐtur. Ayrıca cezalar başlıklı 36²⁰⁷. madde de birÇok fıkrada mŐsadereye deŐinilmiŐtir.

²⁰⁴ 1380 sayılı Su ŐrŐnleri Kanunu Madde 25/2: “*19, 24 ŐncŐ maddeler hŐkŐmlerine aykırı olarak istihsal edilen su ŐrŐnleri zabıt ve mŐsadere edilerek haklarında 29 ve 34 ŐncŐ madde hŐkŐmleri uygulanır.*”

²⁰⁵ 1380 sayılı Su ŐrŐnleri Kanunu Madde 29: “*Tarım Orman ve KŐyiŐleri Bakanlıkları mŐnhasıran ilmi ve teknik etŐt ve araŐtırmalar yapılması maksadıyle ve su ŐrŐnleri avcılığında kullanılması yasak vasıta ve usullerin muayyen yerlerde ve muayyen mŐddetle, bu hususta vazıfeli ve salahiyyetli kıldığı kimseler tarafından kullanılmasına mŐsaade edebilir.*

Yasak vasıta ve usullerle yapılan ilmi ve teknik etŐt ve araŐtırmalardan elde edilen su mahsulleri hiÇbir suretle satılamaz, gerekirse imha olunur.”

²⁰⁶ 1380 sayılı Su ŐrŐnleri Kanunu Madde 34: “*Zapt edilen su ŐrŐnleri ve istihsal vasıtaları hakkında aşağıdaki işlemler yapılır:*

a) Zapt edilen canlı olmayan su ŐrŐnlerinden insan tŐketiminde veya sanayide kullanılması mŐmkŐn, ancak muhakeme neticesine kadar muhafaza edilmesi mŐmkŐn olmayanlar, en yakın Bakanlık laboratuvarında veya kamu kuruluŐlarında görevli veteriner hekim, HŐkŐmet, belediye veya sağlık merkezi tabiplerinden birine muayene ettirilir.

TŐketiminde veya kullanılmasında sakınca gŐrŐlmeyenler, derhal mahallin en bŐyŐk maliye memuru marifetiyle, maliye teŐkilatı bulunmayan yerlerde belediye veya ihtiyaç heyeti tarafından en yakın satış yerinde aÇık arturma sureti ile satılır.

Satışa ait bir zabıt tutanağı dŐzenlenerek, satış bedeli tahkikat sonucuna kadar adli mercilerin emrinde olmak Őzere maliye veznesine emaneten yatırılır. Sanığın mahkumiyetinin kesinleşmesi halinde satış bedeli ilgili vezneye gönderilir.

Satılamayan veya muhammen bedel Őzerinden alıcı bulamayanlardan, insan tŐketiminde kullanılması mŐmkŐn olanlar BakanlıkÇa belirlenen sosyal yardım kurumlarına baĐıŐlanılır.

b) Zapt edilen istihsal vasıtalarından sahipleri belli olanlar, muhakeme neticesine kadar yediyemine tutulur.

Zapt edilen istihsal vasıtalarından sahiplenilmeyen ve avcılıkta kullanılmasında sakınca gŐrŐlmeyenler on gŐnlŐk sŐre sonunda mahallin en bŐyŐk maliye memuru marifetiyle satılır. Satılamayanlar ve avcılıkta kullanılması sakıncalı gŐrŐlenler bilimsel kuruluŐlara baĐıŐlanılır.

c) BaĐıŐlanamayan su ŐrŐnleri ve istihsal vasıtaları imha edilir. İnsan tŐketiminde kullanılması sakıncalı gŐrŐlen, sanayide hammadde olarak kullanılması mŐmkŐn olmayan veya kullanılması mŐmkŐn olmakla birlikte satılamayan su ŐrŐnleri hakkında da aynı işlem uygulanır.

Bu Kanunla ve bu Kanuna istinaden konulan yasaklardan dolayı zapt edilen su ŐrŐnlerinden canlı olanların deniz ve iŐsulara iadeleri veya bunlar iÇin yapılacak diŐer işlemler yŐnetmelikle dŐzenlenir.”

²⁰⁷ 1380 sayılı Su ŐrŐnleri Kanunu Madde 36: “*Ayrıca ŐŐncŐ madde ile zorunlu kılınan ruhsat teŐkeresini almadan elde edilen su ŐrŐnleri zapt ve mahkemece mŐsadere edilir... Eylemin ruhsatsız gemilerle tekrarı halinde avcılıkta kullanılan aĐ, olta ve benzeri istihsalin gerŐekleŐtirildiĐi araÇlar zapt ve mahkemece mŐsadere edilir... İstihsal edilen su ŐrŐnleri ile aykırılığa neden olan eşya, alet, edevat, teŐhizat zapt ve mahkemece mŐsadere edilir... Cezalandırılır ve istihsal ettikleri su ŐrŐnleri ile bunların istihsalinde kullanılan istihsal vasıtaları, zapt ve mahkemece mŐsadere edilir... Aykırılığın bu Kanuna istinaden bŐlgeler, mevsimler ve*

3) 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun: Bu kanunun 3. maddesinde müsadere şu şekilde düzenlemiştir: “... Ancak, karara aykırı fiil 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar adli para cezasına hükmolunur. Yakalanan eşya ve kıymetler, fiil teşebbüs derecesinde kalsa dahi, müsadere olunur. Yakalanamadığı için müsadere edilemeyen eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar adli para cezasına hükmolunur...”

4) 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu: Bu kanunda müsadere 78. maddede²⁰⁸ düzenlenmiştir. 78. maddenin A:1’indeki düzenlemede geçen “zapt²⁰⁹” kelimesinden müsadere anlaşılmalıdır. Maddede düzenlenen müsadere **Erman**²¹⁰’a göre bir ceza niteliğindedir. B:7’de bir çeşit “memnu hakların iadesi²¹¹” söz konusuysa da bu düzenleme müsadere ceza niteliğini etkilememektedir. Yukarıda belirtildiği üzere kural olarak kanunların zaman bakımından uygulanmasında sonraki kanunun uygulanması gerekir. Bu kurala göre müsadere konusunda, Askeri ceza kanunundan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu yine de bir düzenlemeyle yürürlük imkânı kalmamış hükümleri kaldırmalı ya da yeniden düzenlemelidir.

5) 2813 sayılı Telsiz Kanunu: Bu kanunda müsadere 32. maddede düzenlenmiştir. 32. maddenin a) bendinde: “...Bu bent hükümlerine göre mahkûmiyet halinde ayrıca tesislerin müsadere sine de hükmolunur...” şeklinde, d) bendinde: “...duyurusuna uymayıp cihazlarını işletenlerin beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve cihazların müsadere sine hükmolunur.” Şeklinde, k) bendinde: “...yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve cihazların müsadere sine hükmolunur... Kadar adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve cihazların müsadere sine hükmolunur.” m) bendinde: “...yıla kadar

zamanlar bakımından konulacak düzenlemelere uyulmayarak işlenmesi halinde, gemiler haricindeki istihsal vasıtaları da zapt ve mahkemece müsadere edilir...”

²⁰⁸ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu Madde 78: “A:1 - Düşman tarafına kaçan veya seferberlikte mükellef olduğu hizmetten uzak kalmak kastiyle yabancı bir memlekete sığınanların veya yabancı memlekette kalanların mevcut ve ileride vücut bulacak menkul ve gayrimenkul bütün mal ve mülklerinin millet namına zaptına karar verilir...”

B:1 - Suçlunun furuu, baba ve anası, kardeşleri yahut karısı sağ ise, ölüme bağlı tasarruf hükümlerine göre (K. M. 452, 453) bu kimselerin mahfuz hisseleri miktarı kendilerine verilir ve mütebakisi millet menfaatine satılır. Bu mirasçılardan kimse bulunmazsa, bütün mallar millet menfaatine satılır...

B: 7 - Zaptolunan mallar satıldıktan sonra vicahi muhakeme neticesinde suçlu beraet ederse geldiği veya yakalandığı günden ilerisi için bütün medeni haklarına sahip olur. Geçen zaman için mallarının zaptedilmesi yüzünden kendisine ve ailesine vakı olan zarar ve ziyanın tazminini Devletten talep ve iddia edebilir...”

²⁰⁹ “Her ne kadar 78. maddede iş bu malların zapt edilmesinden bahsedilmekte ise de burada zabtı, müsadere manasında anlamak gerekir.” ERMAN, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, Üçdal Neşriyat, 7. Baskı, İstanbul 1983, s. 248.

²¹⁰ ERMAN, 248–249.

²¹¹ ERMAN, 249.

hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve cihazların müsadereğine hükmolunur.” Şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

6) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu: Bu kanunda müsadere 51. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “...*hapis cezası ile cezalandırılırlar ve bu cihazların müsadereğine de hükmolunur.”*

7) 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu: Bu kanunun 14. maddesinde müsadere şu şekilde düzenlenmiştir: “*Haksız edinilmiş olan malların zoralmına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zoraltımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre tahsil olunur.”*

8) 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu: Bu kanunda müsadere 53: “...*suç mevzuunu teşkil eden malların aynı cinsten olup bu müesseselerde veya bu müesseselerin dükkan, mağaza, depo, ardiye ve sair yerlerdeki bakıyelerinin tamamının müsadereğine hükmolunur.”* 54: “*Bu bentte yazılı suçlara mevzu teşkil eden madde veya yardımcı malzemenin ve aynı cinsten olup dükkan, mağaza, depo, ardiye vesair yerlerdeki bakıyelerinin tamamının müsadereğine hükmolunur. Eğer bu madde ve yardımcı malzeme arama neticesinde alınarak Hükümetçe tesbit edilen mahallere sevk ve teslim edilmişse müsadere hükmü bunların emaneten yatırılan bedelleri hakkında tatbik olunur.”* 55: “*liraya kadar adli para cezası hükm edilir ve suç mevzuunu teşkil eden mallar müsadere olunur... Bu suretle getirilen malların ayrıca müsadereğine hükmolunur.”* 56: “*II nci ve III üncü bentlerde yazılı hallerde yapılmış olan stokların ve biriktirilmiş olan malların müsadereğine hükmolunur.”* 57: “...*ve artacak kısmın müsadereğine ve 3 seneden 15 seneye kadar ticaretten men'ine de hükmolunur... Mahkemece muvazaaya kanaat getirildiği takdirde failin 1 sene içinde devrettiği malların da müsadereğine hükmolunur... Mahkeme sonunda, satılan malın bedeli yüksek olduğu tesbit edilirse fark re'sen müşteriye verilir ve artanı müsadere olunur...”* maddelerinde düzenlenmiştir.

9) 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkilerin İnhisarı Kanunu: Bu kanunda müsadere madde 25: “*Kaçak olarak tutulan ispirto ve ispirotolu içkilerle bunların yapılmasına yarıyan alet ve vasıtalar ve iptidai maddeler müsadere edilir... 1918 sayılı kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası mevzuuna giren kaçakçılıklarda yalnız müsadere cezası tatbik edilir.”*, madde 37: “...*adli para cezası olarak alınır ve tutulan kaçak maddeler müsadere edilir.”*ve madde 40'ta: “*Müsadere edilen eşya ve maddelerin satışından elde edilecek paralarla, kaçakçılıktan başka suçlardan dolayı bu kanuna göre hükmolunup tahsil edilen para cezaları, İnhisar İdaresi Bütçesine irat kaydedilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

10) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu: Bu kanunun 13. maddesinde müsadere şu şekilde düzenlemiştir: “(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.

b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması.

c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.

(2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolünmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.”

Bu kanunda diğer özel kanunlardan farklı olarak müsadere 5237 sayılı TCK'den sonra düzenlenmiştir. Kanunların zaman bakımından uygulanmasında, aynı konuda düzenlemeler içermesi durumunda sonraki kanunun uygulanması kuraldır²¹². Buna göre kaçakçılık kanunu sonra yürürlüğe girdiğinden müsadere konusunda bu kanun öncelikle uygulanacaktır. Kanun koyucu bu konuda çıkabilecek tartışmaları önlemek için kanunun 13/1. maddesinde müsadere konusunda TCK hükümlerinin öncelikle uygulanacağını hükme bağlamıştır. Bu düzenleme karşısında öncelikle ceza kanununda yer alan müsadere hükümleri uygulanacaktır. Ancak kanun kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi açısından genel hükümlere ek bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu halde müsadere için şu şartların gerçekleşmesi gerekecektir:

—Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.

—Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması.

²¹² KATOĞLU, s. 38–39.

—Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye’ye girmesi veya Türkiye’den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.

Bu üç şart da gerçekleştiğinde müsadere mümkün olacaktır. Çalışma konumuz 5237 sayılı TCK’ de düzenlenmiş olan müsadere olduğu için ayrı bir çalışma konusu olabilecek Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda düzenlenmiş olan müsadere hükümlerine bu kadar değinmekle yetiniyoruz.

11) 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu: Bu kanunda müsadere (25.01.2007 tarihli 5576 sayılı Kanun 3.madde ile değişik) Ek madde 5’te düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir: “*Kaçak petrolü satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsaderesine de hükmolunur.*” Bu maddede 5237 sayılı TCK’den sonra bir değişiklik yapıldığı için yukarıda da belirtildiği gibi artık müsadere konusunda bu kanun uygulanacaktır.

12) 5553 Sayılı Tohumculuk Kanunu: Bu kanunda müsadere 12. maddede, “Bu tohumluklara Bakanlık tarafından el konulur ve bu tohumlukların müsaderesine sulh ceza mahkemesince karar verilir. Müsadere edilen tohumlukların imha edilmesine karar verildiği takdirde, imha işlemi masrafları bu fiilleri işleyenlere ait olmak üzere, Bakanlık tarafından gerçekleştirilir.” Şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanun 5237 sayılı TCK’den sonra yürürlüğe girmiştir. Bu durumda müsadere konusunda yukarıda ayrıntılı açıklandığı gibi öncelikle bu kanunun hükümleri uygulanacaktır.

2.1.3.3. Müsadere Hükümleri Kaldırılan Özel Kanunlar

Aşağıdaki kanunlarda 5728 sayılı kanununla değişiklik yapılarak müsadere düzenlemeleri çıkarılmıştır. Böylece artık müsadere konusunda 5237 sayılı ceza kanundaki genel hükümler uygulanacaktır.

1) 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun: Bu kanun müsadereyi madde 2’de düzenlemiştir. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./325.mad).

2) 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye 4128 sayılı kanunun 5. maddesiyle eklenen m. 61/A maddesinin son fıkrasında müsadere şu şekilde

düzenlenmiştir: “*Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikâyet, acele işlerden sayılır. Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zapt edilmesi veya el konulması veya yok edilmesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesi hükmü ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*”.

3) 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun: Bu kanun müsadereyi 41. madde, Ek madde 7 ve 8’ de düzenlemişken 23/01/2008 tarih 5728 sayılı kanunun 40.vd. maddeleri ile müsadere hükümleri madde metninden çıkarılmıştır.

4) 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu: Bu kanunda müsadere Ek Madde 6- düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./46.mad).

5) 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu: Bu kanunda müsadere madde 285’te düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./51.mad)

6) 1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 7. maddede düzenlenmişti. (Mülga madde: 23/01/2008-5728 S.K./578.mad)

7) 1734 sayılı Yem Kanunu: Bu kanunda müsadere 12. maddede düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./360.mad)

8) 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 20, 21, 22 ve Ek madde 1’de düzenlenmişti. Ek madde 1’ de mevcut mesadere hükümleri değiştirilmiştir.(Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./80.mad)

9) 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun: Bu kanunun 11. ve 13. maddesinde düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./375.mad)

10) 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 7. maddede düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./400.mad)

11) 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu: Bu kanunun 29. maddesinde düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./407.mad)

12) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu: Bu kanunun 68. ve 74. maddesinde düzenlenmişti. (Madde 68 (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./411.mad, değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./416.mad)

13) 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu: Bu kanunda müsadere 145. maddede düzenlenmişti. (Mülga madde: 23/01/2008-5728 S.K./578.mad)

14) 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 7. maddede düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./93.mad)

15) 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu: Bu kanunda müsadere 15, 16. maddede düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./461.mad, değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./462.mad)

16) 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşlattırılması Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 20. maddede düzenlenmişti. (Değişik fıkra: 23/01/2008–5728 S.K./99.mad)

17) 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu: Bu kanunda müsadere 69, 70. maddede düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./105.mad, değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./106.mad)

18) 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 34ve ek madde 2.'de düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./470.mad, mülga madde: 23/01/2008-5728 S.K./578.mad)

19) 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu: Bu kanunda müsadere 21, 28. maddelerde düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./507.mad, değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./513.mad)

20) 5584 sayılı Posta Kanunu: Bu kanunda müsadere 44., 61. maddelerde düzenlenmişti. (Mülga fıkra: 23/01/2008–5728 S.K./578.mad)

21) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu: Bu kanunun 79. maddesinde düzenlenmişti. (Mülga madde: 23/01/2008-5728 S.K./578.mad)

22) 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 7. maddede düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./152.mad)

23) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun: Bu kanunun 12., 14. maddesinde düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./155.mad, değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./157.mad)

24) 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun: Bu kanunda müsadere 41, 42, 43. maddelerde düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./169.mad, değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./170.mad, değişik fıkra: 23/01/2008–5728 S.K./171.mad)

25) 6831 sayılı Orman Kanunu: Bu kanunda müsadere 84, 92/1, 93/4, 108/4, 116/son maddelerinde düzenlenmişti. (Değişik madde: 23/01/2008–5728 S.K./195.mad, değişik

madde: 23/01/2008–5728 S.K./199.mad, değişik madde:23/01/2008–5728/200 mad, değişik madde:23/01/2008–5728/215mad, değişik madde:23/01/2008–5728/222 mad)

26) 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai karantina Kanunu: Bu kanunda müsadere 48 ila 53, 58 ila 62. maddelerde düzenlenmiştir. (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./227.vd madleri).

2.2. Eşya Müsaderesi

2.2.1. Genel Olarak

765 sayılı eski TCK müsadereyi 36. maddede genel olarak düzenlemiştir. Bu maddede müsadere üçe ayrılmıştır: 36/1. maddede “suçla ilgili eşya” suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya, 36/2. maddede “suç teşkil eden eşya” kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya, 36/3. maddede taşınması yasak olmayan ve fakat ruhsatsız taşınan silahlar düzenlenmiştir.

26.09.2004 tarihinde kabul edilen, 12.10.2004 tarihinde yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu suç karşılığı olarak uygulanacak yaptırımları, “ceza” ve “güvenlik tedbirleri” olarak belirlemiştir. Çalışma konumuz olan müsadereyi de “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında düzenlemiştir. Kanununun 54. maddesinde²¹³ “Eşya Müsaderesi”ne, 55. maddesinde de “Kazanç Müsaderesi”ne yer verilmiştir. 765 sayılı kanundan farklı olarak ayrı bir maddede kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. Gerekçeye göre bu düzenlemede, hukuk toplumunda suçun bir kazanç elde

²¹³ 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 müsaderesine 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 müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.”

etme yolu olarak görülmemesi ve suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesi gerektiği yönündeki düşünce hâkim olmuştur²¹⁴.

Biz de kanunda ayrı maddelerde düzenlenen eşya ve kazanç müsaderesini ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

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 edebiliriz²¹⁵.

Öğretide 54. maddede düzenlenen eşya müsaderesinin “suçla ilgili eşya” ve “suç teşkil eden eşya” olmak üzere ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir²¹⁶. 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

TCK m. 54/1’de suçla ilgili eşyanın, yani bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veyahut suçtan meydana gelen veyahut da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması kaydıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin uygulanabilmesi için kanun iki şart aramıştır, bunlardan birincisi: Eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamasıdır. İkincisi ise: Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veyahut suçtan meydana gelen eşya bakımından kasıtlı bir suçun işlenmesidir. Bu iki şart gerçekleştiğinde suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesine gerek duyulmadan müsadere kararı verilebilecektir.

²¹⁴ Adalet Komisyonun 08.03.2004 günlü raporu için bkz. ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 11.

²¹⁵ ÖZBEK/BACAŞIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 593–594.

²¹⁶ Bu ayırım için bkz. ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Yaptırım Hukuku, s. 159 vd; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 906 vd.; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 94 vd.

TCK m.54/1' de müsadere edilebilecek eşya tahdidi olarak gösterilmiştir. Artık bu sayılan eşya dışındakiler 54/1'e göre müsadere edilemez²¹⁷. Bu anlamda suçun maddi konusunu oluşturan eşyanın m. 54/1'e göre müsadere mümkün değildir. "Suçun konusu", suçun doğrudan doğruya etkisini üzerinde meydana getirdiği, diğer bir deyimle, üzerinde suç işlenen şeydir²¹⁸. Örneğin hırsızlıkta çalınan mal veya para vb²¹⁹. Suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, TCK m.55'e göre müsadere edilir.

2.2.2.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmiş Olması

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 olmasıdır²²⁰. Bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadere için ise, suçun icrasına başlanmış olması gerekli değildir. Suçun hazırlık aşamasında kalması, bu tür eşyanın müsadere karar verilmesini engellemez²²¹. Yeter ki bu tür eşya, niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olsun.

Burada suçun işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. TCK'de hâkim olan suç teorisinde suçun manevi unsuru ile kusurluluk birbiriyle irtibatlı ancak birbirinden kesinlikle farklı kavramlardır²²². Bu anlamda, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğünden dolayı kusur yeteneği bulunmayan faillere ceza yerine

²¹⁷ "TCK'nin 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 müsadere karar verilebilmesi için özel bir hüküm bulunması gerekmektedir" (YCGK. 2.3.1987, 464/85, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1304–1306).

²¹⁸ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 907; "...suça mevzu olan yani üzerinde suç işlenen şey ise zati cürümü 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 tabi değildir. Böyle bir malın müsadereye tabi bulunması nefsel'emirde memnu olmasına veya üzerinde işlenmiş bir fiil dolayısıyla memnu hale gelmiş olmasına bağlıdır" (YİBK, 5.1.1944, 1943/33 E- 1944/1 K, BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1235).

²¹⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, sy: 1, Kış 2007, (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri), s. 97.

²²⁰ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 754–756, "...müsadereye karar verilebilmesi için sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, kime ait olduğu saptanmalıdır. Müsadere eyleme bağlıdır. Eylem suç oluşturuyorsa, eşyanın müsadere karar verilemez..." (YCGK, 02.10.1989, 200/274, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1236).

²²¹ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 754–756; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1241; ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 680–681.

²²² ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 233.

güvenlik tedbiri uygulanması esası kabul edilmiştir. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak belirlenmesi dolayısıyla, suçun bu şekilde anlaşılması gerekir²²³.

765 sayılı TCK'de mahkûmiyet şartından bahsetmekte, ancak mahkûmiyetin kasten işlenen bir suçtan dolayı mı yoksa taksirle işlenen bir suçtan dolayı mı olması gerektiği konusunda bir açıklık getirmemekteydi. Bu durum da öğretide müsaderenin taksirli suçlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı konusunda tartışmalara neden olmakta idi²²⁴.

5237 sayılı TCK 54. maddesinde “kasıtlı bir suçun işlenmesinde...” demek suretiyle müsaderenin yalnız kasten işlenen suçlarda uygulanacağını hükme bağlayarak bu konudaki tartışmalara son vermiştir.

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 taşımaz²²⁵.

²²³ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 754–756; “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, s. 83,110 vd.); “Güvenlik tedbirleri de, cezalarda olduğu gibi, tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olmasını şart kılar.” (ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 45); “Kişi işlediği hukuka aykırı fiil dolayısıyla kusurlu bulunmasa bile; bu fiil, haksızlık özelliğini korumaktadır. Bu nedenle, gerçekleştirdiği hukuka aykırılıktan dolayı kusurunun olmadığı durumlarda kişi cezalandırılmayacaktır. Çünkü ceza hukukunun temel prensiplerinden birisi, “kusursuz ceza olmaz ilkesi”dir.”Kusur ilkesi” olarak nitelendirilen bu evrensel hukuk kuralı, kusurlu olmayan kişiye ceza verilmeyeceğini ifade etmektedir. Ancak fiil, haksızlık ve dolayısıyla, suç olma özelliğini devam ettirdiği için; bu durumda her ne kadar kişi hakkında cezaya hükmedilmeyecek ise de, şayet bir tehlikelilik hali söz konusuysa, güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.” (ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 245–257).

²²⁴ 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/DANIŞMAN/ARTUK, 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, C. II, s. 713-714; ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, DEÜHF Yayınları, 3. Baskı, Ankara 1994, (Ceza Hukuku 1994), s. 299; BAKICI, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 1996, (Olaydan Kesin Hükme), s. 894.

²²⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329.

2.2.2.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan, Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen, Suçun İşlenmesinden Meydana Gelen veya Kullanılmak Üzere Hazırlanan Bir Eşyanın Bulunması

2.2.2.2.1. Eşya Kavramı

Müsadereye konu olan hukuki anlamda eşya, maddi varlığa sahip üzerinde hâkimiyet kurulabilen, ekonomik değer taşıyan nesnelere olarak tanımlanabilir²²⁶. 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 olacaktır²²⁷.

Cesedin eşya sayılıp sayılmaması konusunda ise tam bir görüş birliği mevcut değildir. Bu konuda yaşayan bir insanın vücudu gibi cesedin de eşya sayılmaması gerektiğini savunan görüş daha çok kabul görmektedir²²⁸. Bunun aksine cesedin eşya sayılması gerektiğini görüşünü savunanlara göre teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık ceset ve ceset parçalarının da ekonomik değeri vardır ve eşya sayılmalıdır²²⁹. Dolayısıyla da cesetlere, kadüklere, düşüklere, vücudun bazı parçalarına, örneğin bir hastaya nakledilmek üzere hukuka aykırı yollardan elde edilen böbreğe veya göze müsadere mümkün olmalıdır²³⁰.

Hayvanlar ve bitkiler canlı olsalar dahi eşya sayılmaktadırlar²³¹.

Somut olmayan hak ve alacaklar ile fikri haklar eşya sayılmamakta²³² ve dolayısıyla da eşya müsaderesinin konusu olamamaktadırlar. Ancak şartları gerçekleştiğinde kazanç müsaderesine veya kaim değerın müsaderesine konu olabilirler²³³.

²²⁶ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 383.

²²⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 327; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1237.

²²⁸ ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 3. Bası, İzmir 1997, s. 6; OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 9.Bası, İstanbul 2002, s. 5.

²²⁹ GÖKÇEN, Elkoyma, s. 82; ÖZTÜRK 'e göre "can çıkıp, ruh uçup gittikten sonra geride kalan, belli bir ağırlığı, hacmi ve teknolojinin gelişmesine paralel olarak ekonomik değeri olan cesettir. Cesedin haysiyeti olamayacağı için, TCK m. 130/1' de, ölmüş bir kimsenin hatırasına hakaret suçunda korunan, ölenin kanunda gösterilen yakınlarının ölü ile ilgili hatıralardır." (ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 327–328).

²³⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 328; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 82; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Yaptırım Hukuku, s. 160.

²³¹ "Şanın 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." (3. CD., 26.12.1973, 16311/ 17964, SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 410).

²³² ERTAŞ, s. 6.

Para eşya sayılmadığından eşya müsadereğine de konu olamamaktadır²³⁴. Ancak koşulları gerçekleşmesi durumunda kazanç müsadereşinin konusunu oluşturabilir.

2.2.2.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Eşya

Suçun işlenmesinde kullanılan eşya, suçun kanuni tanımında belirtilen icra hareketlerinin yapılmasında araç olarak kullanılan eşyadır²³⁵. Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında kavram hakkında şöyle bir görüş bildirmiştir: “suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şey”den maksat, suçun işlenmesini kolaylaştıran harici bir vasıtaadır ki o vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti 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 suça mevzu olan yani üzerinde suç işlenen şey değildir. Üzerinde suç işlenen şey ise zatı 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 bağlıdır²³⁶. Nelerin suçun işlenmesinde kullanılan eşya sayılacağı konusunda örnekleri çoğaltmak mümkündür²³⁷. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda

²³³ ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 93; ÖZBEK/BACAŞIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 595; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1237.

²³⁴ HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 97.

²³⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 384; CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 756–757.

²³⁶ YİBK. 5.1.1944, 1943/33 E–1944/1 K, BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1235.

²³⁷ “Eylemin silahla işlendiği kabul olduğu halde, suçta kullanılan bıçağın TCK'nin 54 maddesi uyarınca müsadereşine yerine sanığa iadesine karar verilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır” (5.CD., 22.02.2006, 19276/1043, karar için bkz. PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu, Yayın Matbaacılık, Ankara Şubat 2007, (TCK), s. 501); “Ayrıca uyuşturucu madde taşıyarak suçun işlenmesinde kullanıldığı sabit olan kamyonetin suç konusu uyuşturucu maddenin miktarı ile oluşturduğu tehlikenin ağırlığı gözetildiğinde, TCK'nin 54/1.maddesi uyarınca müsadereşine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir” (10.CD. 03.10.2006,8214/10958, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, 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 müsadereşine gerekmektedir.” (YCGK. 23.6.1980, 200/255, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 445); “Kız kaçırma suçunda kullanıldığı anlaşılan... Plaka sayılı otomobilin... Zoralmına karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi yasaya aykırıdır.” (5. CD, 13.12.1983, 3319/4274, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 449); “Sanığın, Ödemiş Orman Bölge Şefliği

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. Bu konuda dikkat edilmesi gereken eşyaların her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir²³⁸.

Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için o eşyanın suçta kullanıldığının sabit olması gerekmektedir²³⁹. Suçun işlendiği yerde bulunmakla birlikte suçta kullanılmamış eşya suçta kullanılan eşyadan ayırt edilmeli ve müsadere edilmemelidir²⁴⁰. Eşyanın suçta kullanılmış sayılabilmesi için suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında bu eşyadan yararlanılmış olması gerekmektedir²⁴¹. Araç olarak kullanılan eşyanın suçta kullanılmış sayılabilmesi için işlenen suçun en azından icra hareketlerine başlanılmış olmalıdır. İcra hareketlerine başlanan suçun teşebbüs aşamasında sonlanması eşyanın müsadere

Horzum Köyü muntkasında yapmış olduğu istihsalde taşıma işinde çalıştığı, ilgililerin yükleme 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 suça konu olan mal 5 metre küp miktarındaki orman emvalidir. Bulunduğu yer ve miktarı itibarıyla bunu bir kimsenin nakil aracı kullanmaksızın bizzat taşıyıp götürmesi mümkün değildir. Sanığın istihsal işinde nakliyecisi olması sonuca etkili değildir. Çünkü emvali yükleyip yolda taşıırken suç işlemeye karar vermemiştir. Suç işleme kararı başlangıçtan beri mevcuttur. Kendisine ait nakil aracını da işlemeye karar verdiği bu suçta kullanmıştır.” (YCGK., 21.12.1987, 494/615, karar için bkz. MALKOÇ/GÜLER, s. 170 vd.).

²³⁸ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1238–1239; GEDİK, Müsadere, 2007, s. 115.

²³⁹ “TCY.nun 36/1 inci maddesinde öngörüldüğü üzere suçta kullanılan eşyanın zoralmuna karar verilebilmesi için o eşyanın suçta kullanıldığının sabit olması gerekir.” (YCGK., 8.2.1988, 547/16; karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1250).

²⁴⁰ “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 zoralmuna karar verilmelidir.” (YCGK. 11.6.1984, 410/210, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 440); “Mağdurenin, içinde urza geçilmesine kalkışılan otomobilin, TCK 36. maddesinde yazılı, cürümde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya niteliğinde bulunmadığı” (5. CD. 31.3.1978, 117/1085, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 453); “Suçta kullanıldığı kabul edilen anahtar dışında sanıktan zaptedilen tüm anahtarların zoralmuna karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (6. CD, 25. 3. 1986, 73/3165, karar için bkz. YILMAZ, s. 797); “Zoralmuna karar verilen bıçağın olayda kullanılan bıçak olmadığı anlaşılınla, iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi” (1. CD, 14.03.2007, 4040/1489, karar için bkz. EROL, Haydar, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2007, s. 745); “Sanığın üzerinde yakalanan ve adli emanette bulunan bıçaklardan hangisinin suçta kullanıldığı araştırılıp tespit edilmeden eksik inceleme ile her iki bıçağın da müsaderesine karar verilmesi” (2. CD, 07.05.2007, 2619/6360, karar için bkz. EROL, s. 746); “Olaydan sonra elde edilen ve sanık Ferdi Ünal adına kayıtlı olup dosya içerisinden suçta kullanıldığı anlaşılınmayanseri numaralı av tezkeresine kayıtlı otomatik av tüfeğinin ruhsat sahibine iadesi yerine, müsaderesine karar verilmesi” (8. CD, 20.02.2007, 4913/1409, karar için bkz. EROL, s. 759); “Doğrudan doğruya suçta kullanılmayan bir adet cep telefonu ve iki adet sim kart ile suçun işlenilmesinden elde edildiği kanıtlanamayan ve sanıkta elde bulunan 136 Yeni Türk Lirasının iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi” (8. CD, 19.09.2006, 7236/6777, karar için bkz. EROL, 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,” (11. CD, 18.6.2002, 4830/5929, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1268).

²⁴¹ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329.

etkilememektedir²⁴². Sadece hazırlık aşamasında kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için daha sonra hareketin en azından teşebbüs derecesine ulaşılmış olması ya da söz konusu hazırlık hareketlerinin o haliyle bağımsız biçimde cezalandırılabilir olması gerekmektedir. Örneğin hırsızlıkta kullanılan maymuncuğun yapımında yararlanılan eğe, yangın çıkarmak için eve girmede kullanılan anahtar, hırsızlık aletlerinin taşındığı çanta, söz konusu suçların işlenmesinde hazırlık hareketleri sayılabilecek bölümde kullanılmalarına rağmen müsadere edilmişlerdir²⁴³.

Alman hukukunda bir nesnenin nedensellik bağı bulunması halinde, suçun işlenmesine herhangi bir biçimde yarayışlı olması müsadere için yeterli görülmektedir²⁴⁴.

İtalyan hukukunda öğretisi, suçun icrasıyla doğrudan ve yaşamsal ilişkisi bulunan eşyanın, suçta kullanılan eşya olarak müsadere edilebileceğini kabul etmektedir. İtalyan Yargıtayı ise, şey ile suçun tartışmasız ve sübjektif olarak, birincinin ikincinin işlenmesini olası kılacak biçimde araçsal bağ ile bağlı olması gerektiğini, bir tür şey ile suç arasında araçsal nedensellik ilişkisi olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu nedensellik ilişkisi suçun işlenmesi bakımından etkili, acil ve doğrudan olmalıdır. Bu nedenle, İtalyan Yargıtayı'ı fahişelik yapmakta kullanılan ya da hırsızlık yaptıktan sonra kaçmakta kullanılan arabanın müsadere edilemeyeceğine karar vermiştir²⁴⁵.

Bizim sistemimizde ise, eşyanın suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması yeterlidir. Bu eşyanın suçta kullanılmasının olağan olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır²⁴⁶. Bu bağlamda, suçun işlenmesinde olağanın dışında ve yalnızca tesadüfî olarak kullanılan araçların da müsadere edilmesi gerekir. Bir otomobil kasıtlı olarak adam öldürmede kullanılmışsa müsadere edilecektir; bu aracın objektif olarak suçun işlenmesine yarayıp yaramayacağı önem taşımaz²⁴⁷.

²⁴² ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329; CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 754–756; TOROSLU, s. 391; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 387-388; ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 95; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1245; Yargıtay ceza genel kurulu da 16.12.1997 tarihinde “*saniğin ruhsatlı silahını ihkaki hakka eksik kalkışma suçu esnasında kullandığı sabit olduğuna göre silahın müsaderesine karar vermek zorunludur*” şeklinde bir karar vererek suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde de suçta kullanılan eşyanın müsadere edileceğini belirtmiştir. (YCGK, 16.12.1997, 218/303, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1245).

²⁴³ SÖZÜER, s. 398.

²⁴⁴ SÖZÜER, s. 398.

²⁴⁵ AYDIN, s. 148.

²⁴⁶ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1239.

²⁴⁷ AYDIN, s. 148.

2.2.2.2.3. Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya

765 sayılı TCK 36. maddesinde yer almayan “Suçun işlenmesine tahsis edilen eşya” kavramı 5237 sayılı TCK ile eşya müsaderenin konusuna dahil edilmiştir. Bu kavramın ne anlama geldiği konusunda madde gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla da bu kavramın, suçta kullanılan eşya kavramından ayırt edilmesi güçlük arz etmektedir.

Hafizoğulları'na göre, “tahsis etme” TCK’de yer verilen suçun işlenmesine tahsis edilen yani ayrılan eşya ifadesi, aslında 765 sayılı kanunun “cürümde kullanılmak üzere hazırlanan eşya” ifadesinden başka bir şey değildir. Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya ifadesinin anlamı, kapsamı ve sınırları, 765 sayılı kanun dönemindeki doktrinde ve uygulamada bellidir²⁴⁸.

Özbek'e göre, suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın birbirinden ayrılması oldukça zordur. Eşyanın suç işlenmesinde kullanılması eşyanın tipte yazılı hareketi gerçekleştirmek için kullanılmasıdır. Eşyanın suç işlemeye tahsis edilmesi ise tipte yazılı hareketin yapılmasından sonra veya önce kullanılması halinde düşünülebilir. Örneğin olay yerinden kaçmak için kullanılan araç suç işlemeye tahsis edilmiş sayılacaktır²⁴⁹.

Öztürk/Erдем, Eşyanın suç işlemeye tahsis edilmesini eşyanın suçta özgülenmiş olması olarak ifade etmektedir. Bu anlamda bir eşyanın suçun işlenmesine özgülenmiş sayılabilmesi için de o eşya suçta kullanılmasa da, suçun işlenmesi amacıyla sürekli olarak hazır bulundurulması gerekir²⁵⁰, demektedir.

Centel/Zafer/Çakmut'a göre, suçta tahsis edilmiş eşyadan, icra hareketleri sırasında kullanılmamakla birlikte suçun işlenmesini kolaylaştıran eşyayı anlamak gerekir. Olay mahalline gidilen aracı bu duruma örnek olarak gösterebiliriz. Bu durumda eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için, en azından icra hareketlerine başlanılmış olması gerekir. Çünkü Türk Ceza Kanunu sisteminde, ayrıca suç olarak gösterilmeyen hallerde, hazırlık hareketlerine ceza verilemez²⁵¹.

Özgenç kavramı eserinde şu örnekle açıklamaktadır: Suç işlemek için kurulmuş bir örgütün işlerine tahsis edilmiş olan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadır. Tahsiste

²⁴⁸ HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 97

²⁴⁹ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 384.

²⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329.

²⁵¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.767.

devamlılık özelliği vardır. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılması gerekmemektedir²⁵².

Bakıcı'ya göre, suçun işlenmesine tahsis edilen eşya, suçun işlenmesinden önce veya sonra kullanılabilir. Örneğin suçun işlenmesinden sonra kaçmak için kullanılan araç, adam öldürmek için eve girilmede kullanılan merdiven, öldürülmek istenen kişinin pusu mahalline getirilen otomobil müsadere edilmelidir. Tahsis için süreklilik şartının aranmaması gerekir. Aksi takdirde sadece devamlılık gösteren örgüt suçlarında bu hüküm uygulanacaktır²⁵³.

Tahsis kelimesi özgüleme emrine verme anlamına gelmektedir²⁵⁴. 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 eşya olarak tarif edebiliriz. Bu durumda müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için elbette ki suçun tamamlanmış olmasa dahi en azından icra hareketlerine başlanmış olması gerekmektedir. Aksi halde hazırlık hareketleri yaptırma bağlanmış olur ki bu ancak o haldeki hareketlerin başka bir suç oluşturması halinde mümkündür.

2.2.2.2.4. Suçtan Meydana Gelen Eşya

765 sayılı TCK 36. maddesinde suçtan husule gelen eşya olarak, yer alan kavram 5237 sayılı TCK'nin 54/1. maddesinde "suçtan meydana gelen eşya" olarak düzenlenmiştir. Suçtan meydana gelen eşyadan anlaşılması gereken önceden mevcut olmayan, suçun işlenmesiyle veya değiştirilerek meydana getirilen, kendisinde suçun yer aldığı (mevcudiyetinde memnu fiilin mündemiç olduğu) eşya anlaşılmalıdır. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılmak üzere izinsiz olarak yetiştirilen bitkiler, taşıyıcı ve tahvil edilmiş, yabancı maddeler karıştırılmış un, tağşiş edilmiş zeytinyağı gibi şeyler anlaşılır. Keza izinsiz haşhaş üretiminde üretilen haşhaş bitkileri de suçtan husule gelen eşyadır²⁵⁵.

²⁵² ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 681.

²⁵³ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1240.

²⁵⁴ YILMAZ, Ejder, s. 828.

²⁵⁵ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 909; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 96; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 384; AYDIN, s. 149; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329–330; TOROSLU, s. 391; YILMAZ, s. 49; YCGK. 2.3. 1987, 5–456/85 sayılı kararında bu tanımlamaları benimsemiştir. Karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 435; "Kaçak orman emvalinden imal edilen kamyon kasasının müsadere edilmesi gerekir." (3. CD, 8.11.1968, 9811/667, karar için bkz. TURHAN, s. 129); "TCK'nin 36.maddesinin açıklığı karşısında suçtan hasil olan sikkelerin müsadere edilmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." (9. CD, 7.11.1989, 2770/4401, karar için bkz. YILMAZ, s. 49); "Aşın fiyatla yağ satan sanığın emanetteki yağ bedellerinin zorunluluğuna karar verilmelidir." (4. CD, 1980, 1800/1697, karar için bkz. TURHAN, s. 129); "6831 sayılı Yasanın 93/2.maddesine aykırı olarak açılan tarladan sağlanan mahsul de suçtan husule gelen eşyadır." (YCGK. 9.2.1974, 11/44, karar için bkz. YILMAZ, s. 49).

765 sayılı TCK'de, kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan menfaatlerin müsaderesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için “suçtan husule gelen eşya” kavramının kapsamı konusunda tartışmalar çıkmaktaydı. “Kazanç müsaderesi”nin TCK'de düzenlenmesiyle birlikte suçtan meydana gelen eşyanın sınırlarını çizmek kolaylaşmıştır.

Suçun işlenmesinden elde edilen ve dolayısıyla kazanç müsaderesine konu olan maddî menfaatler ile suçtan meydana gelen ve dolayısıyla da eşya müsaderesine konu olan eşyayı birbirinden ayırmak gerekir²⁵⁶. 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 olmasıdır²⁵⁷. 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. 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 müsaderesine değil, kazanç müsaderesine konu teşkil ederler²⁵⁸.

Suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi gerekirken uygulamada suçtan meydana gelen eşyanın tipik örneğini teşkil eden sahte belge müsadere edilmemekte, delil niteliğinde olduğundan bahisle dosyada saklanmasına karar verilmektedir²⁵⁹. Buna karşılık sahte paralar ve Milli Piyango biletleri ise müsadere edilmektedir²⁶⁰.

²⁵⁶ ÖZGENÇ'e göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan bu nedenle de tarımının izinsiz olarak yapılması yasak olan bitkilerin yetiştirilmesi durumunda bunlar hem suçtan meydana gelen eşya hükümlerine göre hem de kazanç müsaderesi hükümlerine göre müsadere edilebileceklerdir. Bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 682.

²⁵⁷ ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 96; CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 756-758.

²⁵⁸ SÖZÜER, s. 403; ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 96; Aksi görüşte olan ŞEN'e göre, “54.maddenin birinci fıkrasında yer alan suçtan meydana gelen eşya kavramı ile 54.maddenin birinci fıkrasında yer alan suçun işlenmesi ile elde edilen kazançlar aynı anlama gelmektedir. Bu sebeple, para ve benzeri değerlerin 55.madde kapsamında ve müsadereye konu diğer eşyanın da 54.madde kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.” (ŞEN, s. 180).

²⁵⁹ “Suça konu sahte plakanın dosyada delil olarak saklanması yerine, zorunluna karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (6. CD, 28.02.2000, 1450/1262, karar için bkz. YAŞAR, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 95); “Sahte nüfus cüzdanının dosyada delil olarak saklanması yerine, zorunluna karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (6. CD, 01.02.1999, 81/56, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1247); “Suç konusu sahte trafik tescil belgesinin dosyada delil olarak saklanması yerine zorunluna karar verilmesi...” (6. CD, 23.12.2002, 12574/14757, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 506); “Suça konu kredi kartları ile sliplerinin dosyada delil olarak saklanması gerekirken zorunluna karar verilmesi...” (11. CD, 20.09.2006, 3685/7376, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1247); “Suça konu çekin dosyada delil olarak saklanması yerine TCK'nun 36.maddesi gereğince müsaderesine karar verilmesi...” (8. CD, 22.10.1992, 10518/12055, BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1239).

²⁶⁰ “Suça konu sahte paraların 5237 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca müsaderesi yerine Merkez Bankası genel müdürlüğünde mevcut sahte paraların bulunduğu koleksiyonda saklanmak üzere gönderilmesine karar verilmesi, yasaya aykırı...” (8. CD, 05.04.2006, 736/2917, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 501);

2.2.2.2.5. Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya

Türk Ceza Kanunu 54. maddesinin 1. fıkrasının 2.cümlesinde, “*Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir*” hükmü yer almaktadır. Maddede suçun icra hareketlerine başlanmamışsa suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın ancak niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği hükme bağlanmıştır²⁶¹. Suçun icra hareketlerine başlanmış ise, eşya suçta kullanılan eşya olacaktır ve 54. maddenin ilk cümlesi uyarınca müsadere edilecektir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan fakat henüz kullanılmayan eşya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli görülüyorsa bu durumda 54. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi gereğince 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, ölüm listeleri, suç isnat etmek için hazırlanan belgeler henüz suçun işlenmesine başlanmamış olsa bile müsadere edilecektir²⁶².

TCK’ye göre henüz ortada işlenmiş veya icra hareketlerine başlanmış bir suç yokken, eşyanın suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya sayılması ve bu madde gereğince müsaderesine karar verilebilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunlardan birincisi, eşyanın suçun işlenmesi için hazırlanmış olmasıdır. İkincisi ise, eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından başlı başına tehlikeli olmasıdır. Bu iki koşulun gerçekleşmesi halinde icra hareketlerine başlanmadığı ve

“*Suçta konu sahte paraların 5237 sayılı TCK’nun 54/1. maddesi uyarınca müsaderesine karar verildikten sonra Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...*” (8. CD. 07.03.2007, 10708/1740, karar için bkz. EROL, s. 575); “*Suçta konu sahte paraların zoraltını yerine, Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” (8. CD. 12.04.2004, 1125/3176 ve 8. CD. 21.04.2004, 1156/3613, kararlar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1276–1277); “*Suçta konu tahrifatlı Milli Piyango biletinin, TCK’nun 36. maddesi gereğince zoraltımına karar verilmesi gerekirken, dosyada delil olarak muhafazasına karar verilmiş olması...*” (8. CD. 1.4.1998, 2896/4644, karar için bkz. YILMAZ, s. 75).

²⁶¹ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 680.

²⁶² CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 757–758; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1238–1239; ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 681.

dolayısıyla suçun işlenmediği hallerde dahi, eşya müsadere edilebilecektir²⁶³. Burada tehlikeden ne anlaşılması gerektiği kanunda açıklanmamıştır²⁶⁴.

765 sayılı eski TCK zamanında suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya, fiilin işlenmesi için hazırlanmış fakat tamamen veya kısmen kullanılmamış eşya olarak açıklanıyordu. Bu tür eşyanın müsaderesi, suçta kullanılan veya suçtan husule gelen eşyanın müsaderesi gibi, mahkûmiyet ve aidiyet koşullarının gerçekleşmesini gerektiriyordu. 5237 sayılı TCK'de olduğu gibi “tehlikeli olma” şartı aranmıyordu²⁶⁵.

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 m.54/4 uyarınca müsaderesine karar verilecektir²⁶⁶.

2.2.2.3.Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması

2.2.2.3.1. Genel Olarak

Müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için, müsadereye konu eşya veya malvarlığı değerinin aidiyetinin belirlenmesi önemli bir meseledir. Ceza Kanunumuz’un 54/1. maddesi, *“iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan*

²⁶³ KAMER, Vehbi Kadri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Ankara 2007, s. 337; ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 681.

²⁶⁴ HAFIZOĞULLARI'na göre tehlikeden zarar tehlikesi anlaşılmalıdır. (HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 97) Düzenlemeyi eleştiren HAFIZOĞULLARI'na göre, *“Ancak tehlike, ister “tehlike” isterse “zarar tehlikesi” olarak algılandıkça, henüz işlenmemiş ama ileride işlenmesi düşünülen bir “suçun işlenmesinde kullanılmak 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 algılandıkça, 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” (HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, 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, Ceza Hukuku, s. 682).*

²⁶⁵ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 127; CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER s. 757.

²⁶⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329; ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 682.

veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükmolunur” demek suretiyle müsadere için eşyanın “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması” gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu hükme göre artık eşyanın, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere mümkün olmayacaktır²⁶⁷.

Aidiyet koşulu 765 sayılı TCK’de de bulunmaktaydı. Eşyanın “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması” kuralı 765 sayılı Kanun’un 36. maddesinde, “füilde methali olmayan kimselere ait olmama” şeklinde ifade edilmişti. Eşyanın, füilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadere mümkün olmamakta idi²⁶⁸.

Suçla ilgili olmalarına karşın, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olan eşyanın müsadere karar verilememesi müsadere müessesenin amacına uygun görülmektedir²⁶⁹. 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 açıklamaktadır²⁷⁰.

Şunu da belirtmek gerekir ki, TCK m.54/1’in 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. Yani “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama” koşulu suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadere edilebilmesi için bir şart değildir. Bu durumda diğer şartlar oluştuğunda

²⁶⁷ “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 trın 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 zoralumuna ilişkin hükümden çıkartılarak yerine 34 AV 4221/34 AV 4242 plaka sayılı trın sahibine iadesine denilmek suretiyle hükmün (DÜZELTİLEREK ONANMASINA) oybirliğiyle karar verildi.” (8. CD, 09.10.2006, 2092/7386, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 500–501).

²⁶⁸ “Cürüm ve kabahatte kullanılan eşyanın, suç tarihinde füilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadereesine imkan yoktur.” (6. CD, 29.5.1978,3359/3740, karar için bkz. YILMAZ, 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 zoralumuna karar verilmesi...” (11. CD 24.3.2004, 2018/2266, karar için bkz. EROL, s. 764); “Hakkında dava tefrik edilen (Ç) tarafından suçta kullanıldığı ileri sürülen (...) plakalı aracın sahibi olan müdahilin füilde methali olup olmadığı söz konusu edilen dava sırasında belirlenmesi, zoralım veya iadesi gerekip gerekmediğinin o dava sırasında karara bağlanması lüzumunun dikkate alınmaması, yasaya aykırıdır.” (10. CD, 8.8.1996, 7500/8618, karar için bkz. YILMAZ, s. 609).

²⁶⁹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 910.

²⁷⁰ AYDIN, s. 152; EREM/DANIŞMAN/ARTUK’a göre de, müsadereenin amacı bizatihi müsadereye tabi değilse eşyanın suçlunun elinde bırakılmasından mütevellit ahlaki ve sosyal mahzurları gidermektir EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 910.

sahibinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın eşyanın müsadereesine karar verilebilecektir²⁷¹.

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 kapsamalıdır²⁷². Ülkemizde bu konuda fazla görüş bulunmamaktadır²⁷³. Bu konuya değinen **Özgenç**’e göre, aidiyetten anlaşılması gereken mülkiyet kavramıdır²⁷⁴. Yargıtay kararları incelendiğinde de aidiyet kavramından mülkiyet hakkını anlamak gerektiği yönünde kararlarının olduğu görülmektedir²⁷⁵.

Aidiyet şartının hüküm anında aranması gerektiği ve suçun işlenmesi anında aranması gerektiği yönünde öğretide iki görüş bulunmasına karşın baskın görüşe göre aidiyet

²⁷¹ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 682; ŞEN, s. 174.

²⁷² AYDIN, s. 152.

²⁷³ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 146.

²⁷⁴ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 680; Aynı görüşte olan GEDİK’e göre: “Aidiyet kavramının kapsamının mülkiyet hakkı ile sınırlanması gerektiği ve mülkiyet hakkının da özel hukuka göre belirlenmesi görüşünderiz. Bunu şöyle formüle ediyoruz: Fail ya da şerik veya iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye ait olan eşya, bu kişilerin mülkiyetindeki eşyadır.” (GEDİK, Müsadere, 2007, s. 148).

²⁷⁵ “Milgaz bayii olan sanığın dükkânda satışa sunulan 19 adet markasız tüp ile değişik firmalara ait 5 adet L.P. G. tüpü elde edilmiştir. Bu tüplerin suçta kullanıldıktan açık olmakla beraber 5 adet değişik firmalara ait L.P. G. 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 zoralmına, değişik firmalara ait 5 adet tüpün ise iadesine karar verilmelidir.” (YCGK, 28.5.1996, 2-97/08, karar için bkz. YILMAZ, s. 791); “TCK nun 36. maddesine göre, hırsızlığa tam teşebbüs suçunda kullanılan traktörle römorkun müsadere için, mülkiyetinin sanıklara ait olması gerekir.” (YCGK, 23.2.1976, 70/46, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, 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.” (5. CD. 4.7.1978, 2372/2336, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, 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 suça konu eserlerin taşınmasında kullanılmasının da zorunlu bulunmadığı gözetilmeden zoralmına karar verilmesi...” (11. CD, 24.3.2004, 2018/2266, karar için bkz. EROL, s. 764); “Kaçırma suçunda kullanıldığı anlaşılan 28...156 plaka sayılı otomobilin mülkiyeti araştırılarak, sanıklara aidiyeti saptandığı takdirde zoralmına karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...” (5. CD, 6.4.1993, 997/1433, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

şartı suçun işlendiği zamana göre belirlenmelidir²⁷⁶. Yargıtay'ın da aidiyeti suç anına göre değerlendirdiği görülmektedir²⁷⁷.

2.2.2.3.2. Bazı Özel Durumlarda Aidiyet Kavramı

Suçla ilgili olan veya suç teşkil eden eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi olarak tanımlanan müsadere tabiatı gereği, devlete ait olan eşyanın müsadere mümkün olmayacaktır²⁷⁸. Devlete ait eşyanın suçla ilgili olması veya suç teşkil etmesi durumunda eşya ait olduğu kuruma geri verilecektir²⁷⁹.

²⁷⁶ AYDIN'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. (AYDIN, s. 153.); PARLAR/HATİPOĞLU'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/HATİPOĞLU, s. 495); ÖNDER ve BAKICI'ya göre ise, aidiyetin suçun işlendiği zamana göre belirlenmesi gerekir. (ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 94; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1241).

²⁷⁷ “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.” (4. HD, 19.4.1993, 1992/805 E.-1993/3858 K., karar için bkz. YKD Temmuz 1993/7, s. 1001).

²⁷⁸ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 149.

²⁷⁹ “Dava konusu tütünlerin naklinde kullanılan köy hükmi şahsiyetine ait vasuta Köy Kanunu 8.maddesine göre Devlet malı sayılmaktadır. Suç işlenmesinde kullanılan Devlet malı ise, müsadere söz konusu olamaz.” (7. CD. 31.12.1979, 7852/8106, karar için bkz. YILMAZ, s. 795); “Tehdit suçunda kullanılan silahın orman yönetimine ait olmasına karşın zor alımına karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” (4. CD, 14.9.1998,7152/7756, karar için bkz. YILMAZ, s. 57); “Suça konu korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde oldukları gözetilerek müzeye tevdiine karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken ayrıca müsadere hükmünün...” (11. CD, 02.05.2002,2002/ 2708–3781, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “Bilirkişi raporuyla tasnif ve tescile tabi oldukları bildirilen taşınır kültür varlıklarının, “Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınması Hakkındaki Yönetmelik” hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere müzeye tevdi yerine, TCK. nun 36. maddesi uyarınca zor alımlarına karar verilmesi...” (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.” (YCGK, 07.05.2002, 116/245, karar için bkz. YILMAZ, 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 Emniyet Genel Müdürlüğüne demirbaşına kayıtlı olmayan bir bedel karşılığında sanığa satılan tabancanın zor alımına karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmediğinden tebliğnamedeki bu hususa ait bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” (2. CD, 26.01.2006, 2005/1248–2006/339, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

²⁷⁹ “Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadere...” 60. madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 707.

TCK'nin 20. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasanın 38. maddesine²⁸⁰ paralel olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini belirttikten sonra 2. fıkrasında, “*tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*” şeklinde bir düzenlemeye yer vererek, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağını, bunun yerine kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedileceğini kabul etmiştir. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ise 60. maddede “*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 (m.54 ve 55) uygulanmasına olanak sağlanmıştır. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddî çıkarların müsaderesine hükmedilecektir. Bu hâlde iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır.

Türk Ceza Kanunu 54/6. maddesinde birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere edileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde “*müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsadere düzenlenmiştir*” demek suretiyle maddedeki düzenlemenin müşterek mülkiyete ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyaları düzenlediği belirtilmiştir²⁸¹. Öğretide ise, maddede geçen “*kişinin payının*” ibaresinden hareketle, kanun koyucunun sadece müşterek mülkiyete ilişkin düzenlemede bulunduğu belirtilmektedir²⁸².

Alman hukukunda ise, eğer müsadere konusu üzerinde müşterek veya iştirak halinde bir mülkiyet varsa, bu şeylerin müsadere edilebilmesi için bütün hak sahiplerinin fiile iştirak etmiş olması gerekmektedir. Hak sahiplerinin hepsinin suça iştirak ermedikleri durumlarda, eğer müşterek mülkiyet söz konusu ise sadece fail ya da şerike ait kısım müsadere edilebilir.

²⁸⁰ 1982 Anayasası Madde 38: “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*”

²⁸¹ Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.685.

²⁸² CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, s. 758–760; ÖZBEK/BACAŞIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 595-596; Aksi görüşte olan HAFIZOĞULLARI'na göre “Kanun, sözel olarak, sadece müşterek mülkiyeti göz önüne almış, iştirak halinde mülkiyeti ihmal etmiştir; çünkü müşterek mülkiyette, şey üzerinde paylar bellidir, dolayısıyla şey, ayrıca bir işleme tabi olmadan pay sahipleri arasında payları oranında bölünebilmekte; buna karşılık iştirak halinde mülkiyette, her paydaş şeyin her yerinin paydaşı olduğundan, ayrıca bir işlem yapılmadıkça, şeyin paylaşılması mümkün olmamaktadır. Norm amacı esas alınarak yorumlandığında, herhalde, böyle bir çelişkili düzenlemenin kabulü mümkün değildir. Medeni Kanununun 24/2. maddesi hükmü karşısında madem daha üstün bir menfaat gerektirdiğinde mülkiyet hakkı kısıtlanabilmektedir, iştirak halinde mülkiyette, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmasına rağmen, suçu işleyen veya suça iştirak eden kişinin payı yanında, iyiniyetli üçüncü kişilerin payları da müsadere edilebilecektir. Elbette, bu halde, bu kişilerin paylarının değerinin kendilerine para olarak ödenmesine ayrıca karar verilecektir.” (HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 99); GEDİK'e göre ise, “Müşterek mülkiyette, birden fazla kişi eşyaya paylı olarak sahiptirler. Her hissedar mülkiyet hakkının belli bir payına sahip bulunur ve her pay diğerlerinden bağımsız olarak tasarrufi işlemlere konu olabilir. Yani, her hissedar payını diğerlerinden bağımsız olarak başkasına temlik edebilir, rehnedebilir. Her pay diğerlerinden bağımsız olarak tasarrufi işlemlere konu olabildiğinden, malikin alacaklıları da payı haczettirebilir. O halde, müşterek mülkiyet hissedarının fail veya şerik olan kimse olması durumunda, hissesinin müsadere edilmesi gerekir.” (GEDİK, Müsadere, 2007, s. 156)

Buna karşılık, iştirak halinde mülkiyet gibi, tek bir malikin bağımsız olarak tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir mülkiyet durumu veya bölünemez nitelikte bir eşya söz konusuysa bu durumlarda müsadere cezasına hükmedilemeyecektir. Bu gibi hallerde eğer koşulları varsa üçüncü kişiye ait eşyanın müsaderesine (StGB. m. 74a) ilişkin kuralların uygulanması yoluyla müsadere mümkün olabilecektir²⁸³.

Bizce de müşterek halinde mülkiyette de iştirak halinde mülkiyette de malikin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir payı olduğundan bu pay açısından her iki halde de müsadere söz konusu olabilecektir.

Motorlu araçlar menkul mal hükmündedir. Menkul malların satımına ilişkin sözleşmeler, kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır (BK m.16; MK m.762). Medeni Kanununun 763. maddesine göre, menkullerde mülkiyetin intikali sözleşmeye uygun teslimle (zilyetliğin nakli ile) gerçekleşir²⁸⁴. Kanunla bu kurala istisnalar getirilmiştir. Motorlu araçlar için de 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesi bu kurala bir istisna oluşturmaktadır²⁸⁵. Bu düzenlemede kanun koyucu "*Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır.*" demek suretiyle motorlu araçların satım ve devirlerinin noterlerce yapılacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla motorlu araçların mülkiyetinin nakli için noterce gerçekleştirilen devir işlemi ve aracın teslimi yeterlidir. Trafik siciline tescil yapılmamış olsa da mülkiyet alıcıya geçer. Zira tescil kurucu değil, bildirici mahiyettedir. Bu düzenleme karşısında noterce yapılmayan sözleşmeler geçersiz olacaktır ve araç alıcıya teslim edilse dahi mülkiyeti alıcıya geçirmeyecektir. Bu durumda mülkiyet kendisinde olan satıcının "*iyiniyetli olması*" durumunda, suçta kullanılan satışa konu aracın müsadere mümkün olmayacaktır²⁸⁶.

²⁸³ SÖZÜER, s. 398.

²⁸⁴ OĞUZMAN /SELİÇİ, s. 643 vd.

²⁸⁵ "498 2918 S. Karayolları Trafik Yasasının 20/d maddesinde araç devirlerinin noterde yapılacağı düzenlenmiş ve biçim koşuluna bağlanmıştır. Bu bakımdan dava konusu araçların taşınır mülkiyetindeki kurallar gereğince mülkiyetinin kazanılacağı doğru değildir. Taşıtların mülkiyetinin kazanılması yasa dışı görülen biçim koşuluna bağlandığından iddianın ve savunmanın buna göre değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir." (4. HD, 4.4.2002, 2001/12649–2002/4116, karar için bkz. Meşve Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

²⁸⁶ "3- Zoralmına karar verilen kamyonların aidiyet araştırmasının yeterli bulunup bulunmadığı hususuna gelince; a -Suçta kullanılan 10 ... 298 plakalı kamyonun Mustafa adına trafikte kayıtlı iken 12.5.1989 gün ve 03027 sayılı noterde yapılmış satış senedi ile sanık (İ.Ö.)'ye satışının yapıldığı, ancak trafikteki kaydının sanık (İ.Ö.) üzerine geçirilmediği anlaşılmaktadır. 2918 sayılı Yasanın 20. maddesine göre, satış işlemleri noterler tarafından yapılacağından ve satış işleminin yapılması ve aracın teslimi ile mülkiyet geçmiş sayılacağından bu araçla ilgili aidiyet araştırması yeterli olup, sanığa aidiyeti anlaşıldığından 10 - ... 298 plakalı kamyonun zoralmına karar verilmesi isabetlidir. b - 16 .. 7 plakalı kamyonun ise, trafikte Orhan adına kayıtlı olduğu 14.3.1990 günü adi senetle sanıklar İsmail ve Ahmet'e satıldığı, ancak on milyon lira tutarındaki iki senet bedeli ödenmediği için mülkiyetin devredilmediği saptandığından, satış sözleşmesi noter tarafından yapılmadığı için mülkiyetin sanıklara geçtiği söylenemez. O halde aidiyet hususundaki araştırma yeterli olmakla beraber, 16 ... 797 plakalı kamyonun Orhan'a ait olduğu belirlendiğinden zoralmına karar verilmesi isabetli değildir."

Kural olarak, satılan bir taşınır malın zilyetliği karşı tarafa devredildiğinde, malın mülkiyeti de karşı tarafa geçer. Ancak, taraflar bazı hallerde, zilyetliğin devrine rağmen, o taşınır malın mülkiyetinin karşı tarafa geçmeyeceği konusunda anlaşabilirler. Bu şekilde Satılan malın mülkiyetinin, semen alıcı tarafından ödeninceye kadar satıcıda kalması hususundaki sözleşmeye, “mülkiyeti muhafaza sözleşmesi” denir²⁸⁷. Şart gerçekleşinceye (genellikle semen tamamen ödeninceye) kadar alıcı, emin sıfatıyla zilyet durumundadır²⁸⁸

Medeni Kanununun 764. maddesi gereğince, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmesi ve alıcının ikametgâhındaki noterlikte, özel sicile kaydedilmesi gerekir. Bu şekil şartlarına uyulmaması halinde, satış sözleşmesi, adi bir satış sözleşmesi olarak geçerliliğini devam ettirir; fakat mülkiyeti muhafaza kaydı geçersiz olur²⁸⁹.

(YCGK, 4.2.1991, 6-364/6, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “2918 s. Karayolları Trafik Kanununun, 3176 s. Kanunla değişik 20/d maddesi uyarınca noterlerce gerçekleştirilen devir işlemleri vasıta mülkiyetini nakletmek için yeterli olup, işlemin ikmalî için trafikte tescil edilmesine gerek yoktur. Bu konu, idari bir tasarruf olup ayrı bir yaptırıma tabidir, ihdası nitelik taşımaz.” (15. HD, 28.5.1996, 1996/728-854, karar için bkz. YKD Mart-1997 s. 405); “2918 s. KTK. nun, değişik 20/d madde hükmü uyarınca, noterlerce gerçekleştiren devir işlemleri, araç mülkiyetinin devri için yeterli olup, işlemin tamamlanması için trafik siciline alıcı adına tescil işlemi yapılması mutlak koşul değildir. Tescil işlemi, idari bir tasarruf olup, yaptırılmaması ayrı bir yaptırıma tabidir ve mülkiyetin devri için kurucu bir nitelik taşımaz. Bunun bir sonucu olarak da, trafik kayıtları mülkiyeti gösteren sicillerden olmakla birlikte, bu karine kesin değildir. Araca, noter satışı ile devralan, adına tescil işlemi yaptırılmamış olsa dahi, aracın maliki sayılır.” (11. HD, 18.02.2002, 2001/8802-2002/1364, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “Araç üzerindeki mülkiyet, Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca noterlikçe düzenlenen satış sözleşmesi ve araç üzerindeki zilyetliğin devri ile başkasına geçer. İşte bu andan itibaren araç sahipliği sıfatı aracı devralan kişiye geçmiş olur. Durumun trafik siciline aksettirilmesi, araç sahipliğinin değişmesi için zorunlu bir koşul değildir.” (11. HD, 20.11.2003, 2003/11200-11203, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “Karayolları Trafik Yasasının 20/d maddesinde, trafikte kayıtlı bir aracın satışı için kendine Özgü biçim koşulları getirilmiştir. Öncelikle, araç satışlarının noterde yapılması öngörülmüştür. Bir satış işleminin belirtilen biçimde şekle bağlanması durumunda mülkiyetin geçişi için, işlemin belirtilen şekle uygun yapılması gerekir. Aksi halde mülkiyet geçmez. Mülkiyetin geçişi için yasada öngörülen biçim koşuluna uyulması gerekir. Noterde yapılmayan satış ve devirler geçersizdir.” (4. HD, 25.02.1999,1999/870,1999/1503, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “Somut olayda Motorlu Araç Tescil Belgesi fotokopisine göre suçta kullanılan araç trafikte İdris Kaygusuz adına kayıtlıdır. Sanık, suçta konu aracı bu şahıstan haricen sözlü akitle satın alıp, bedelini ödediğini, ancak devrini üzerine almadığını, aracın kendisine ait olduğunu ileri sürmüştür. Oysa 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 3. maddesinde, araç sahibi; "araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişi" olarak tanımlanmış, yine aynı Yasanın 4262 sayılı Yasa ile değişik 20/d maddesinde; tescil edilmiş her çeşit satış ve devirlerin noterlerce yapılacağı, noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. O halde, somut olayda suçta konu aracın mülkiyetinin sanığa geçtiğini gösterir nitelikte ve geçerli bir satış ve devir işleminden söz edilemeyeceği cihetle, öncelikle soruşturmanın genişletilerek aracın trafikte kimin adına kayıtlı olduğu ilgili Trafik Şubesinden sorulup kesin biçimde saptanmalı, araç sahibi de dinlenilerek aracın sanığa hangi nedenle teslim edildiği hususu açıklığa kavuşturulup, aracın malikinin onayı ile suçta kullanılıp kullanılmadığı belirlendikten sonra zorunlu hususunda bir karar verilmelidir. Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün öncelikle soruşturmanın genişletilmesine yönelik bu nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir.” (YCGK, 17.06.2003, 2003/6-176,2003/195, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

²⁸⁷ ERTAŞ, s. 417; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 654.

²⁸⁸ HGK. 3.2.1984,117/68,

²⁸⁹ ERTAŞ, s. 417; “Medeni Yasa'nın 764.maddesi hükmünce mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri ancak resmi biçimde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur. Bu hükümle getirilen yetki ve biçim koşulu geçerlilik şartı olup merciice bu yönün kendiliğinden göz önünde bulundurulması zorunludur. Mülkiyeti saklı tutmalı satış, yetki ve biçim koşuluna uygun yapılmamışsa geçersiz olacağından, işlemin kesin satış sayılarak noter huzurunda yapılan satışla araç mülkiyetinin borçluya geçtiğinin kabulü gerekir.” (21. HD, 18.2.2003, 2003/14-1028, karar için bkz. Meşe

Taraflar mülkiyeti muhafaza kaydını, geciktirici (taliki) bir şarta bağlayabileceği gibi, bozucu (infisahi) bir şarta da bağlayabilirler. Sözleşmede şartın niteliği konusunda bir anlaşmanın yapılmaması durumunda şartın bozucu mu, yoksa geciktirici mi olduğu konusu öğretide tartışmalıdır bir konudur. Öğretide baskın olan görüş, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, bu şartın geciktirici şart olduğu yönündedir²⁹⁰. Buna göre, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım, satış bedelinin tümü ödeninceye kadar mülkiyetin satıcıda kalması sonucunu doğurur. Şart gerçekleşinceye kadar alıcı emin sıfatıyla zilyet durumundadır²⁹¹. Bu durumda Medeni Kanun'un 764. maddesinde öngörülen şekil şartına uygun olarak mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir eşyanın mülkiyeti alıcıya intikal etmiş sayılmayacağından, mülkiyet kendisinde olan satıcının "iyinietli" olması kaydıyla, alıcı tarafından suçta kullanılan eşyanın müsadereyi mümkün olmayacaktır²⁹². Ceza Genel Kurulunun 15.4.1968 tarihli kararı da bu yöndedir²⁹³. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde olan, yani mülkiyeti muhafaza

Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "Medeni Yasa'nın 764. maddesi hükmünce mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri ancak resmi biçimde yapılacak, sözleşmenin devralan alıcının yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur. Bu hükümle getirilen yetki ve biçim koşulu geçerlilik şartı olup mahkemece bu yönün kendiliğinden göz önünde bulundurulması zorunludur. Mülkiyeti saklı tutmalı satış, yetki ve biçim koşuluna uygun yapılmamışsa geçersiz olacaktır; menkul niteliğindeki makinelerin teslimiyle mülkiyetlerinin borçluya geçtiğinin kabulü gerekir." (21. HD, 25.5.2004, 2004/4198-5109, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "Mülkiyeti muhafazayla satış mahsus sicilne tescil edilmediği sürece satış kâfi satıştır." (15. HD, 11.4.1994, 1994/ 574-2225, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

²⁹⁰ Bkz. ERTAŞ, s. 417.

²⁹¹ YILMAZ, s. 87; "Davacı M. nin istinat ettiği, Torbalı Noterliğince düzenlenmiş 09/11/1970 günlü 5794 s. (mülkiyeti muhafaza kaydıyla ve taksitle satışa) ilişkin mukavelename Kırıkkale, Ballıseyh Bucağında oturan H.nin ikametgâhındaki Noterlikçe tescil edilmemiştir. Medeni Yasanın 688 inci maddesi muvacehesinde (mülkiyeti muhafaza kaydı) geçerli değildir. Bir an için aksi kabul edilmiş olsa dahi; bir taşınırın, emin sıfatı ile zilyedi olan kişiden iyi niyetle mülkiyet veya her hangi bir ayın hakkı iktisap olunursa o kişide bu tasarruftan icra mezuniyeti olmasa bile iktisap muteberdir." (12. HD, 13.10.1973, 1973/7518, 9133, karar için bkz. YKD, Eylül 1975, s. 88).

²⁹² Bu görüşte olan YILMAZ, s. 90-91; Aksi görüşte olan CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT' göre, "Menkul mallarda mülkiyet teslimle el değiştireceğinden ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda da el değiştirme söz konusu olduğundan, bu tür satışlarda, örneğin sanık tarafından suç tarihinden önce taksitle satın ve teslim alınan otomobilin müsadereyi gerekir." (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 758-760); "Suç konusu malların naklinde kullanılan kamyonun önceki sahipleri Mustafa ve Tahsin tarafından 19/02/1976 gün ve 3170 s. noter senediyle Adnan'a satıldığı, bu kamyonun mahkemece zorunluluğuna karar verilmesinden sonra maliki Adnan'ın da 10/01/1978 gün ve 925 s. noter senediyle mülkiyeti muhafaza kaydıyla Dağlar'a satmış olduğu adı geçen belgelerde açıklanmış bulunmaktadır. TCK. nun 36. maddesinde; cürüm veya kabahatte kullanılan eşyanın fiilde methali olmayan kimselere ilişkin olması halinde zor alınma olanak tanınmadığına ve suç gününde söz konusu kamyonun mülkiyetinin Adnan'a ilişkin olduğu bildirilerek bu husus belgelendirilmiş ve sanık Yaşar'ın duruşmada sorgusu yapılırken kamyonun zapt edildiği şeklindeki beyanının kamyonun mülkiyetinin kendisine ilişkin olduğunu kanıtlamaya yeterli sayılmaması karşısında belgeler incelenerek kamyonun suç gününde kime ilişkin olduğunun tespiti gerekmektedir." (6. CD. 29.05.1978, 1978/3359-3740, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

²⁹³ " Türk Ceza Kanununun 36. maddesinin birinci fıkrasında: (Mahkûmiyet halinde, cürüm ve kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya, fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla, mahkemece zapt ve müsadere olunur) hükmü mevcuttur. Sanık müdafii, müvekkili A.Ç.nin zorunluluğuna karar verilmiş bulunan kamyonun bedelini tamamen Ödeyememiş olduğunu öne sürdüğüne göre; bu kamyonun mülkiyeti muhafaza kaydıyla satıldığına dair noter senedinin dosyada bulunmasına nazaran kamyon mülkiyetinin henüz sanığa intikal etmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda metni yazılan TCK. nun 36 ve Medeni Kanununun 688 ve Borçlar Kanununun 222.maddeleri ve bu kararların ilgili hükümleri karşısında olay tarihinde sanık Şoför A.Ç.nin yönettiği kamyon bedelinin tamamıyla ödenmiş ve kamyon mülkiyetinin SK.'den çıkıp, sanık A.Ç.ye intikal etmiş olup olmadığının tahkik ve tespiti sonucuna göre,

kaydıyla satılan eşyanın alıcı tarafından suçta kullanılması halinde müsadere edileceğine ilişkin kararları da mevcuttur²⁹⁴.

2.2.2.4. Ceza Mahkûmiyetine Gerek Duyulmaması

2.2.2.4.1. Genel Olarak

Müsadere 765 sayılı TCK'de birinci kitap üçüncü babda "Ceza Mahkûmiyetlerinin Neticeleri" başlığı altında düzenlenmişti. Bu düzenlemede, açıkça "mahkûmiyet" aradığından, "beraat", "red", "durma", "düşme" (CMUK m.253) kararlarının verilmesi durumunda müsadereye karar vermek mümkün olmamakta idi. Yani suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşyanın müsadereesi ancak esas suçtan "mahkûmiyet" halinde mümkündür²⁹⁵.

5237 sayılı TCK 54/1. maddesinde, 765 sayılı TCK m.36/1'den farklı olarak müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması biçiminde bir koşula yer vermemiştir. Bu durumda bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye hükmedilebilmesi için işlenmiş bir suçun bulunması şarttır ancak bu suçtan dolayı herhangi bir kimse hakkında ceza mahkûmiyetine gerek yoktur²⁹⁶. Müsadere için ceza mahkûmiyeti

eğer kamyonun bedeli ödenmemiş olduğundan mülkiyeti S.K. uhdesinde bulunduğu anlaşılırsa, zorunlu kararı verilmemesi icap eder." (YCGK, 15.4.1968,143/149, karar için bkz. YAŞAR, Hakkı, Zorunlu, AD.1976, Sy.3-4, s. 275).

²⁹⁴ "Taşınır mal olan otomobilin mülkiyeti teslimle el değiştirir. Mülkiyeti Muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda, bu kayıt yalnızca satıcının alacağını güvenceye bağlama amacıyla konulmuş olduğundan, mülkiyetin el değiştirmesini önlemez. Sanık tarafından suç tarihinden önce taksitle satın ve teslim alınan ve suçta kullanılan otomobilin TCK'nin 36. maddesi gereğince zorunlu doğru olduğundan, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." (5. CD, 15.2.1983, 4557/467, karar için bkz. YILMAZ, s. 89).

²⁹⁵ AYDIN, s. 150; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 909; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Yaptırım Hukuku, s. 164; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 365; ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 90; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 99; YILMAZ, s. 53; GEDİK, Müsadere, 2007, s. 74 vd.; "Bir mahkûmiyet hükmü söz konusu olmadığı halde av tüfeğinin zorunlu karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (4. CD, 12.9.1991- 3319/4745, karar için bkz. YILMAZ, s. 53); "Sanığın mahkûmiyetine karar verilmediği halde memnu olmayan bıçağın zorunlu karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (2. CD, 22.11.1976, 9095/9947, karar için bkz. YILMAZ, s. 54); "Sanıkların beraatlarına karar verildiği halde emanete kayıtlı av tüfekleri ile fişeklerin müsadereesine hükümlenmesi, bozmayı gerektirmiştir." (2. CD, 18.6.1991, 6642/7544, karar için bkz. YILMAZ, s. 53); "TCK'nin 36'ncı maddesi, müsadereyi mahkûmiyet halinde öngörmesine, kamu davasının ortadan kaldırılmasına dair kararlar mahkûmiyet saymanın mümkün olmaması karşısında... Zorunlu kararı verilmesi... Bozmayı gerektirmiş..." (6. CD, 26.10.1989,6619/8285, karar için bkz. YKD, Ocak 1990, s.132 vd.).

²⁹⁶ Madde gerekçesinde, "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 cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsadere hukukî niteliktedir." Şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 684; ARSLAN/AZİZGAOĞLU, s. 220; ÖZTÜRK/ERDEM'e göre ise, Her ne kadar YTCK, ETCK' dan farklı olarak müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması

koşul değilse de, kasıtlı bir suçun işlenmiş olması şarttır. Suç işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak belirlenmesi dolayısıyla, “suç”un bu şekilde anlaşılması gerekir²⁹⁷.

2.2.2.4.2. Beraat Kararı Verilmesi Halinde

Yukarıda müsadereye hükmedebilmek için mutlaka varlığı ispatlanmış yasal tanıma (tipe) uygun, hukuka aykırı ve kasıtlı bir fiil olması gerektiğini ancak suç dolayısıyla bir kimsenin mahkûm edilmesine gerek olmadığını belirtmiştik. Beraat halinde de sanık mahkûm olmamaktadır ancak müsadere bakımından beraat kararının hangi gerekçeyle verildiği önem taşımaktadır.

CMK 223/2-a maddesine göre yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, durumunda suçun yasal unsurlarından olan tipiklik unsurunun²⁹⁸; CMK 223/2-c maddesine göre yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, durumunda suçun yapısal unsurlarından olan manevi unsurun gerçekleşmediğinden²⁹⁹, sanık hakkında beraat kararı verilir. Bu durumlarda ortada kasten işlenmiş bir suç bulunmadığından müsadere hükümleri uygulanmayacaktır³⁰⁰.

biçiminde bir koşula yer vermiş değil ise de; YTCK bakımından da müsadere için, fail veya faillerin esas suçtan mahkûm olmuş bulunmaları gerekir. Failin, bu suçtan mahkûm edilmesi yeterli olup, cezanın ağırlığı önemli değildir. Ancak bunun bir ceza mahkûmiyeti olması gerekmemektedir; güvenlik tedbirine mahkûmiyet durumunda da müsadere kararı verilebilmesi gerekir. (ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 330).

²⁹⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.751.

²⁹⁸ “Silah niteliğinde bulunmayan gaz tabancası ile yerleşik yerde havaya ateş etme eyleminin (765 sayılı TCK'nin 264/7. madde ve fıkrasında tanımlanan ve içinde silah ögesi bulunan suç tipine uygun bulunmadığı gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesinde yanılıya düşülerek sanık hakkında yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması...” (8. CD, 08.02.2006, 3071/569, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1337).

²⁹⁹ “Sanık Mesut'un, babasına ait olan ve sürekli evde bulunan suça konu süngüyü, arkadaşlarına göstermek maksadıyla kısa süreli yanma alıp otomobilde taşımamasından ibaret eyleminde 6136 sayılı Yasaya aykırı davranma kastının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde mahkûmiyetine karar verilmesi...” (8. CD, 14.11.2003, 12184/6175, karar için bkz. BAKICI, Olaydan Kesin Hükme, s. 363); “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 mahkûmiyetine karar verilmesi...” (8. CD, 30.03.2006, 7429/2702, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 201).

³⁰⁰ “Sanığın bulundurduğu ruhsatlı tabancasını tamir ettirmek maksadıyla ve yetkili merciden izin belgesine istinaden taşıdığına ilişkin savunması, dosyaya ibraz ettiği... İlçe Jandarma Komutanlığının 3.4.2000 tarihli belgesiyle doğrulanmış olması karşısında, eyleminde kast unsurunun oluşmadığı gözetilmeksizin yazılı biçimde mahkûmiyetine ve silahın zoraltımına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (8. CD, 29.09.2003, 10310/3970, karar için bkz. BAKICI, Olaydan Kesin Hükme, s. 362); “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 zoraltımına karar verilmesi isabetli değildir.” (YCGK, 19.6.1995, 182/212, karar için bkz. MALKOÇ/GÜLER, s. 178).

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 verilir. Bu hallerde beraat eden sanığa ait eşyaların müsaderesi mümkün olmayacaktır ve dolayısıyla hak sahibine iadesi gerekecektir³⁰¹.

2.2.2.4.3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Nedenlerin Bulunması Halinde

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 etkilenmektedir³⁰². Kusurluluk, failin kusur yeteneğine sahip olmasına bağlıdır. Kusur yeteneği de, bir fiilin bir kimseye yüklenebilmesi için, failde bulunması gereken niteliklerin tümüdür³⁰³. 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)³⁰⁴. Ancak, işlediği fiil haksızlık ve dolayısıyla, suç teşkil etme özelliğini,

³⁰¹ “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 zoralmına karar verilmesi...” (2. CD, 09.02.2006, 3380/1804, karar için bkz. PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 502); “Atlı suçu işlediğine veya katıldığına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat eden sanığa ait traktör ve römorkun müsaderesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (11. CD, 29.4.1997, 1380/1565, karar için bkz. YILMAZ, s. 54); “Suçta kullanılan bıçağın hakkında beraat karar verilen sanığa ait olduğu gözetilmeyerek müsaderesine karar verilmesi...” (6. CD, 13.4.2000, 2194/2350, karar için bkz. YILMAZ, s. 54); “Sanıkların beraatlarına karar verildiği halde emanete kayıtlı av tüfekleri ile fişeklerin müsaderesine hükmolunması, bozmayı gerektirmiştir.” (2. CD, 18.6.1991, 6642/7544, karar için bkz. YILMAZ, s. 53).

³⁰² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 754; “İşlediği haksızlık dolayısıyla failin kusursuz bulunması halinde, sadece uygulanacak müeyyide farklılık arz edecektir. Şöyle ki, suç teşkil eden muayyen bir haksızlık işlemesinden dolayı failin kusurlu bulunması halinde tatbik edilecek müeyyide, kural olarak, bir cezadır. Buna karşılık, failin idrak ve/veya irade kabiliyetinin bulunmaması ve dolayısıyla, kusursuz telakki edilmesi halinde dahi işlenen fiil, haksızlık, suç vasfını muhafaza edecektir. Ancak, kişi kusursuz telakki edildiği için, kendisine ceza tatbiki mümkün değildir. Sadece failin tehlikelilik arz etmesi durumunda koruma ve ıslah tedbirlerine hükmedilmesi cihetine gidilecektir.” (ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 593).

³⁰³ DEMİRBAŞ, s. 313.

³⁰⁴ “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...” (YCGK, 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...” (9. CD, 09.03.2006, 8125/1460, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 374).

devam ettirdiği için, kişi hakkında bir cezaya hükmedilmeyecekse de, güvenlik tedbiri uygulanabilecektir³⁰⁵.

5237 sayılı Ceza Kanunu 54/1. maddesinde, 765 sayılı Eski TCK m.36/1'den farklı olarak müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması biçiminde bir koşula yer vermemiştir³⁰⁶. Bu nedenle artık müsadere için mahkûmiyet koşulu aranmayacaktır³⁰⁷.

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 failere ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmiştir. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak belirlenmesi dolayısıyla, “suç”un bu şekilde anlaşılması gerekir³⁰⁸. Sonuç olarak kusur yeteneğini haiz olmayan failer hakkında, ispat edilmiş hukuka aykırı bir fiilin olması durumunda kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilir. Bu durum müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığından şartları gerçekleşmesi durumunda eşyanın müsaderesine karar verilecektir³⁰⁹.

Cebir, tehdit gibi kusuru kaldıran hallerin varlığı halinde de, aynı şekilde karar verilecektir³¹⁰.

³⁰⁵ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 663.

³⁰⁶ 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.”

³⁰⁷ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 682-683; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 220; ÖZTÜRK/ERDEM’ e göre ise, her ne kadar 5237 sayılı TCK, Eski TCK’ nundan farklı olarak müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması biçiminde bir koşula yer vermiş değil ise de; 5237 sayılı TCK bakımından da müsadere için, fail veya failerin esas suçtan mahkûm olmuş bulunmaları gerekir. Failin, bu suçtan mahkûm edilmesi yeterli olup, cezanın ağırlığı önemli değildir. Ancak bunun bir ceza mahkûmiyeti olması gerekmemektedir; güvenlik tedbirine mahkûmiyet durumunda da müsadere karar verilebilmesi gerekir. (ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329).

³⁰⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.754

³⁰⁹ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 179.

³¹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.755.

2.2.2.4.4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı ve Sınırın Aşılması Halinde

CMK'nin 223/2-d.maddesine göre, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde beraat kararı verilir. 5237 sayılı TCK'de hukuka uygunluk nedenleri: Kanunun hükmünü yerine getirme (m.24/1), meşru savunma (m.25), hakkın icrası (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2) olarak belirtilmiştir. Hukuka uygunluk nedeni söz konusu olduğunda, ortada yasal tanıma uygun bir fiil olmasına rağmen, bu fiil hukuka aykırı değildir. Zira fiil başından itibaren hukuka uygun hale gelmiştir. Bu durumda ortada bir suç bulunmayacağından beraat eden sanık hakkında müsadere kararı da verilemeyecektir³¹¹.

765 sayılı TCK zamanında, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden, müsadereyi uygulanması da mümkün olamıyordu³¹².

Eski ceza kanunu zamanında hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması halinde ceza verilebilmesi için sınırın tesirle mi, mücbir sebep nedeniyle mi yoksa kasten mi aşılması gerektiği konusunda tartışma bulunmaktaydı. Doktrindeki baskın görüşe göre, hukuka

³¹¹ Hukuka uygunluk sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, s. 252 vd; ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 244 vd; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.300 vd; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 132 vd.; MAHMUTOĞLU,Fatih S., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet, Sy. 5, Nisan 2005, s. 42 vd; KOCA, Mahmut, TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Ekim 2006, Sy. 1, s. 111 vd.

³¹² “Sanık, uğradığı silahlı saldırı üzerine kendisini korumak amacıyla saldırı ile hem zaman olarak ruhsatlı olan tabancasını çektiğinden olayda yasal savunmanın koşulları gerçekleşmiştir. TCK.nun 49.maddesinin uygulanması ve ruhsatlı olan silahın sanığa iadesi gerekmektedir.” (YCGK, 30.5.1994, 127/152, karar için bkz. YILMAZ, s. 70); “Kabule göre 36. madde sarahatine aykırı olarak meşru müdafaa halinde kullanılan Çiftenin müsadere sine karar verilmesi yolsuzdur.” (5. CD, 5.4.1949,2541/ 1497, karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 369); “Sanık evinin bahçesine girdiğinde, arkasında bulunan ahır kısmından başıboş bir sokak köpeği aniden çıkarak 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. nun 49/3maddesi hükmü gereğince cezalandırılması olanaksızdır. Bu itibarla dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle sanığa ait silahın zorunluluğuna karar verilmesi isabetsiz olup yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” (YCGK, 17.02.2004, 26/39, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, 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 müsadereyi yasal dayanağının kalmadığının kabulü ile suçta kullanılan silahın iadesi gerekirken zorunluluğuna karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (2. CD, 25.2.1992, 1502/ 2123, karar için bkz. YILMAZ, 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.” (2. CD. 3.11.1992,9841/10313, karar için bkz. YILMAZ, s. 70).

uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması durumunda TCK m. 50. maddenin uygulanabileceği yönündeydi³¹³.

5237 sayılı TCK'nin 27. maddenin 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 kadari indirilerek hükmolunur.*” demek suretiyle tartışmaya mahal bırakmamıştır. Bu hüküm karşısında artık hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın ancak taksirle aşıldığı durumlarda fiil o haliyle taksirle işlenebilen bir suç oluşturuyorsa 27. madde belirtilen indirim oranları uygulanacaktır³¹⁴. 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 cezalandırılacaktır³¹⁵. Bu durumda kasten işlenmiş suçtan dolayı müsadere hükümleri uygulanabilecektir.

5237 sayılı kanunun 27. maddesinin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkında sınırın aşılmasında özel bir düzenlemeye yer vermiştir³¹⁶. Buna göre fail meşru savunma sırasında sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşması durumunda ceza almayacaktır³¹⁷. Bu durumda müsadereye de hükmedilemeyecektir³¹⁸.

2.2.2.4.5. Şahsi Cezasızlık Nedenlerinin Varlığı Halinde

Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde eylem suç olmaktan çıkmaz, ancak bu nedenlerin bulunması faile ceza verilmesini engeller³¹⁹. Bu durum CMK'nin 223/4-b maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine*

³¹³ DÖNMEZER/ ERMAN, C. II, s. 141; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 242 vd.

³¹⁴ ÖZTÜRK/ ERDEM/ÖZBEK, s. 165; ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 396–397; KOCA, s. 142.

³¹⁵ DEMİRBAŞ, s. 311; KOCA, s. 141; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1246.

³¹⁶ 5237 sayılı TCK Madde 27/2 “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

³¹⁷ DEMİRBAŞ 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.*” (DEMİRBAŞ, s. 309).

³¹⁸ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1246.

³¹⁹ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 259

rağmen;..şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,.. dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir”. Maddeden de anlaşılacağı üzere bu durumda fiil suç olmaya devam etmektedir³²⁰. Ancak bu nedenlerin bulunması 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 uygulanabilecektir³²¹.

Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil bulursa dahi CMK 171 maddesi gereğince takdir hakkını kullanıp kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilir³²². Bu durumda da müsadere hükümleri uygulanabilecektir³²³.

2.2.2.4.6. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler

Ceza Kanunumuzun, özel hükümler bölümünde bazı suçlar için suç tanımıyla bağlantılı olarak düzenlediği etkin pişmanlık halleri³²⁴, cezayı kaldıran sebeplerin tipik örneğini oluşturmaktadır. Cezayı kaldıran şahsi sebepler suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden sonra etki göstererek cezalandırmaya engel olurlar. Bu halde suç teşkil eden fiil işlenirken, kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir.

³²⁰5271 sayılı CMK Madde 223/4 : “İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir...”

³²¹ GEDİK, Doğan, Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri, Yargıtay Dergisi, Ekim 2006, s. 573.

³²² 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.”

³²³ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 185.

³²⁴ 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.

Ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı durumunda, kişiye hiç ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır³²⁵

Cezayı kaldıran şahsi sebeplerin bulunduğu durumlarda, şahsi cezasızlık nedenlerinde olduğu gibi işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında bir değişiklik olmamaktadır³²⁶. 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 kaldıran şahsi sebeplerin bulunması durumunda, fail cezalandırılmasa bile, müsadereye hükmedilebilecektir³²⁷.

Ancak TCK m. 254/2 ile rüşvet suçu açısından bu kuralla çelişki oluşturabilecek bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, rüşvet suçunda, rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolünmayacak ve rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, rüşvet konusu menfaatin müsaderesine hükmedilmeyecek, verilen rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilecektir³²⁸.

2.2.2.4.7. Gönüllü Vazgeçme Halinde

765 sayılı eski 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.

5237 sayılı TCK' da ise gönüllü vazgeçme, failin kendi iradesiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi yanında, öğretinin tarafından faal nedamet (etkin pişmanlık) olarak adlandırılan ve icra hareketleri tamamlandıktan sonra failin kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını (neticenin gerçekleşmesini) önlemesi halini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir³²⁹.

³²⁵ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 265

³²⁶ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 267.

³²⁷ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 187.

³²⁸ TCK Madde 254/2: “Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolünmaz; verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.”

³²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 755; ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 487 vd; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2006, s. 768 vd.

Yeni düzenlemeye göre fail gönüllü vazgeçmesi durumunda işlemek istediği suçta teşebbüsten dolayı ceza almayacaktır. Ancak, gönüllü vazgeçme anına kadarki hareketleri ayrıca bir suç oluşturuyorsa, sadece bu suçtan sorumlu tutulacaktır.

Gönüllü vazgeçme de bir cezayı kaldıran şahsi sebeptir, o halde, cezayı kaldıran şahsi sebeplerinin müsadereye etkisi hususunda söylenenler gönüllü vazgeçme bakımından da geçerlidir³³⁰. 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 müsadere mümkün olması gerekir. Failin vazgeçmeye kadarki hareketlerinin müstakil bir suç oluşturması durumunda müsadere bu suç açısından uygulanmasına zaten bir engel yoktur³³¹.

2.2.2.5. Oranlılık İlkesi

İşlenen fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevası ile bu fiile karşılık uygulanacak yaptırım arasındaki makul orana oranlılık ilkesi denmektedir³³². Bu genel ilkeye müsadere hükümlerinde de dikkat edilmelidir. Dolayısıyla eşyanın müsadere hakkaniyete aykırı bir şekilde katlanılmayacak sonuçlar doğuruyorsa, müsadere vazgeçilebilmelidir. Eğer ortada fail aleyhine bir oransızlık mevcut ise, bu kanun koyucunun hatasının faile yüklenmesi anlamına gelir³⁷⁹ ki, kabul edilemez.

5237 sayılı TCK bu ilkeye 3/1 maddesinde şu şekilde yer vermiştir: “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur”. Bu maddede oranlılık ilkesine yer verdikten sonra 54/3 maddesinde de “Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmelenebilir.” diyerek oranlılık ilkesinin müsadere hükümlerinde de uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır.

³³⁰ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 477.

³³¹ “Gönüllü vazgeçme halinde, vazgeçme anına kadar yapılan hareketler bir suç oluşturuyorsa fail o suçtan cezalandırılacak ve bu suçun işlenmesinde kullanılan eşyaların müsadere karar verilecektir.” (BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1245)

³³² ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 665–666; GEDİK, Müsadere, 2007, s. 118.

765 sayılı TCK da ise, müsadere düzenlediği 36. madde “müsadere olunur” diyerek mecburi müsadere sistemini benimsemişti³³³.

2.2.3. Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi

5237 sayılı TCK'nin 54. maddesinin dördüncü fıkrasında,765 sayılı TCK 36. madde ikinci fıkrasına paralel olarak başlı başına suç teşkil eden eşyanın müsaderesi düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nin 7/4. maddesine göre; “Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir”.

Maddede söz konusu olan “suç teşkil eden eşya”nın, yani üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın³³⁴ müsaderesidir Bu maddeye göre müsadere kararı verilebilmesi için bir eşya bulunmalıdır ve bu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil etmelidir³³⁵. Bu fıkraya göre müsadere kararı verilebilmesi için bu iki şart haricinde eşya müsaderesi için gerekli şartların oluşması gerekmemektedir. Burada müsadereye konu eşyanın kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması veya satılması bizatihi suçtur. Bu tür eşya, kişilerin davranışlarından bağımsız olarak kanundan ötürü müsadere konusudur³³⁶.

Bu maddeye göre müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için söz konusu eşyanın faile ait olup olmaması önemli değildir³³⁷. Failin ölmüş olması, akıl hastalığı veya küçüklük

³³³ 765 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. nun 36. maddesinin ruhuna da aykırı olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde zorunlu kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (10. CD, 17.03.2003, 2002/30413, 2003/1645, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

³³⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 751; YILMAZ, s. 57; TURHAN, s. 130; “Doktrin ve uygulamada uyum içinde kabul olduğu gibi, TCK'nin 36/2.maddesinde yazılı unsur, memnu silah, uyuşturucu maddeler, kalp paralar gibi bizatihi yasak eşyayı kapsar...” (YCGK, 12.11.1984, 111/368, karar için bkz. YILMAZ, s. 57); “Altın sikkelerinin taklit edilmesi, bulundurulması TCK nun 316. maddesi ile suç sayıldığından, ceza mahkumiyeti olmasa bile olmasa ve faile ait bulunmasa dahi zorunlu kararı verilmesi yerine suç konusu altınların iadesine kara verilmesi yasaya aykırı...” (8. CD, 21.2.1989, 9878/1398, karar için bkz. YILMAZ, s. 57); “Suçta kullanılmayan, bizatihi de suç teşkil etmeyen boş fişek ile bir adet fişek kütüğünün iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (2.CD, 31.5.1984, 5216/5875, YILMAZ, s. 58); “Suçta kullanılmayan ve bizatihi suç teşkil etmeyen barut, saçma, fişeklik ve dolu fişeklerin sanığa iadeleri gerekirken, müsaderesine karar verilmesi...” (7. CD, 13.11.1996, 7521/7441, karar için bkz. YILMAZ, s. 58).

³³⁵ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 385.

³³⁶ HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 98.

³³⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 330; TOROSLU, s. 392; “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 gozardı edilerek suçta kullanılan ve

nedeniyle isnat yeteneğinin olmaması veya meçhul olması suç teşkil eden eşyanın müsaderesine karar verilmesini engellemez³³⁸. Zira bu durumda ortada objektif ve mutlak suçluluk teşkil eden bir eşya söz konusudur. Bu durumda failden başkasının dahi objektif bir suçluluk teşkil eden eşya üzerinde hak iddia etmesi yerinde olmayacaktır³³⁹. Dolayısıyla, sahibi kim olursa olsun suç teşkil eden eşya mutlaka müsadere olunur. Yani, bu nitelikteki bir eşyanın herhangi bir suç failine ait olması aranmaz. 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 eşyanın müsadere gerekir³⁴⁰.

Bu fıkra gereğince müsadereye karar verebilmek için her hangi bir suç işlenmesi şartı da aranmamaktadır³⁴¹.

Sanığın veya mahkûmun ölümü, genel ve özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımının dolması “suç teşkil eden eşya”nın müsaderesini engellemez³⁴².

Öğretide 54. maddeye bu fıkranın eklenmesinin gereksiz olduğunu düşünenler bulunmaktadır³⁴³.

bizatihi taşınması da suç teşkil eden tabanca ile şarjörünün müsaderesi 16 adet bos kovan ile bir adet deforme mermi çekirdeğinin delil olarak dosyada saklanması yerine yazılı şekilde karar verilmesi...” (8. CD, 9.4.2007, 3366/2920, karar için bkz. EROL, s. 756).

³³⁸ TANER, s. 651; DÖNMEZER /ERMAN, C. II, s. 758 vd.

³³⁹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 912.

³⁴⁰ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 194.

³⁴¹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 912; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 330; “Satmak için sahte altın bulundurmak 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 zorlumuna karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, ceza uygulaması yönünden sanık aleyhine bir temyiz varlığından söz edilemez. Sahte milli ziynet altınlarının zorlumuna karar verilmesi gerekir...” (YCGK, 20,2.1989,8–522/62, karar için bkz. YKD, Temmuz 1989, s. 1018 vd).

³⁴² GEDİK, Müsadere, 2007, s. 197.

³⁴³ ÖZTÜRK/ERDEM’e göre, 5237 sayılı TCK m. 55’te “kazanç müsadere”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, Ceza Hukuku 2006, s. 330); 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/ZAFER/ÇAKMUT, s.753.)

2.3. Kazanç Müsaderesi

2.3.1. Genel Olarak

765 Sayılı Türk Ceza Kanununda suçtan elde edilen kazançlarının müsaderesine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle suç dolayısıyla elde edilen menfaatlerin TCK 36. maddesine göre müsadere edilip edilmeyeceği konusunda doktrinde tartışma mevcuttu³⁴⁴.

5237 sayılı Ceza Kanununda ise müsadere; eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak iki madde halinde düzenlenmiş ve 55. maddede kazanç müsaderesine yer verilmiştir³⁴⁵. 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 sağlanması amaçlanmıştır³⁴⁶.

55. maddeye göre kazanç müsaderesi, 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 demektir³⁴⁷.

Kazanç müsaderesi kurumuna TCK'de verilmesiyle suç işlemenin bir kazanç kaynağı olarak görülmemesini ve suçtan elde edilen gelirin kişinin yanına kar kalmamasını sağlamak amaçlanmaktadır³⁴⁸.

Alman hukukunda kazanç müsaderesiyle 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 müsaderesinin, haksız zenginleşmeyi tazmin benzeri bir hukuki nitelik (quasi-kondiktionelle Ausgleichma&nahme) taşıdığı kabul edilmektedir³⁴⁹.

³⁴⁴ Bu konuda öğretilde ileri sürülen görüşler için bkz. GEDİK, Müsadere, 2001, s. 71vd.

³⁴⁵ 5237 sayılı TCK Madde 55: “ (1) 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 müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.”

³⁴⁶ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 691.

³⁴⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 754.

³⁴⁸ “Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir.” Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 691.

³⁴⁹ SÖZÜER s. 403.

Daha önce de belirtildiği üzere eşya müsaderesi gibi kazanç müsaderesi de ihlale tepki anlamında müeyyide değildir, ancak suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidererek, kişilerin ceza hukuku kurallarına uymasını sağlayan bir güvenlik tedbirdir³⁵⁰. Kanun koyucu, kazanç müsaderesinin niteliğini eşya müsaderesinde olduğu gibi güvenlik tedbiri olarak kabul etmiş ve kurumu “güvenlik tedbirleri” bölümünde düzenlemiştir.

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 belirtilmiştir³⁵¹. Buradan anlaşılacağı üzere kazanç müsaderesinin konusu, suçla ilgili olan “maddî menfaatler” ile “ekonomik kazançlar”dır³⁵². Mağdurun kaçırılması için verilen para, rüşvet olarak kamu görevlisinin aldığı otomobil, uyuşturucu madde satışı ya da yasak talih oyunları dolayısıyla elde edilen kazançları örnek olarak verebiliriz³⁵³. Müsadere konusu ekonomik değerın başka kazançlara dönüştürülmesi durumunda bu kazançlar da müsaderenin konusu olacaktır. Örneğin, belli bir miktar paranın hisse senedine dönüştürülmesi gibi³⁵⁴.

2.3.2. Kazanç Müsaderesinin Koşulları

Kazanç müsaderesinin düzenlendiği 55. maddede belirtilmemiş olmasına karşın bu tedbirin uygulanması için de eşya müsaderesinde olduğu gibi öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir³⁵⁵. Müsadere kararı verilebilmesi için işlenen bu suçun tamamlanmış olması ya da teşebbüs aşamasında kalmış bulunmasının, tek başına veya iştirak halinde işlenmiş olmasının bir önemi yoktur³⁵⁶. Suçun ispatlanmış olması yeterlidir. Bu suçtan dolayı ceza mahkûmiyeti de koşul değildir³⁵⁷. Dolayısıyla kusuru kaldıran veya şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı bu yaptırıma hükmedilmesine engel teşkil etmemektedir³⁵⁸.

³⁵⁰ HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 99.

³⁵¹ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 683.

³⁵² ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 223.

³⁵³ SÖZÜER, s. 403.

³⁵⁴ ÖZBEK/BACAŞIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 600.

³⁵⁵ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 683; ŞEN, s. 181; CENTEL/ZAFER/CAKMUT, s. 754–755; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1303; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1027.

³⁵⁶ ÖZTURK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 329.

³⁵⁷ Madde gerekçesinde “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.

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 etkilemeyecektir³⁵⁹. Bu şekilde suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş maddi menfaatin kişilerin yanına kar kalmasının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.

Suçun konusu maddi menfaat hak sahibi mağdura iade edilebildiği durumlarda müsadere konusuz kalacağından kazanç müsaderesinden söz edilemeyecektir³⁶⁰.

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.

Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmaya dahi, müsadere sine hükmedilebilecektir.” şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 684; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 220; TOROSLU, s. 391; ÖZTÜRK/ERDEM'e göre ise, Her ne kadar YTCK, ETCK'dan farklı olarak müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması biçiminde bir koşula yer vermiş değil ise de; YTCK bakımından da müsadere için, fail veya faillerin esas suçtan mahkûm olmuş bulunmaları gerekir. Failin, bu suçtan mahkûm edilmesi yeterli olup, cezanın ağırlığı önemli değildir. Ancak bunun bir ceza mahkûmiyeti olması gerekmemektedir; güvenlik tedbirine mahkûmiyet durumunda da müsadere kararı verilebilmesi gerekir. (ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 330).

³⁵⁸ SÖZÜER, s. 403.

³⁵⁹ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 685.

³⁶⁰ ÖZBEK/BACAKSIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 600; ŞEN, s. 181.

2.3.2.1. Bir Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen, Suçun Konusunu Oluşturan, Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler İle Bunların Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar Bulunmalı

2.3.2.1.1. Suçun İşlenmesi ile Elde Edilen Maddi Menfaatler

Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerden anlaşılması gereken o suçtan sağlanan maddi yararlarıdır³⁶¹. Karapara aklama, uyuşturucu madde ticareti, kumar, kaçakçılık, vs. yolu ile elde edilen maddi çıkarlar, sağlığa zararlı madde satılması, yasaya aykırı kürtaj yapılması hallerinde elde edilen menfaatler³⁶², kamu görevlisinin rüşvet olarak temin ettiği para, hırsızlık suçunda çalınan eşya da suçun işlenmesi sureti ile elde edilen maddi menfaatlere örnek teşkil etmektedir³⁶³.

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerleri bazı durumlarda eşya müsaderesinde düzenlenmiş olan suçun konusunu oluşturan eşya tanımına da girebilir. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değeri, aynı zamanda suçun konusunu da oluşturmaktadır. Ancak **Önder**, bu iki kavramın birbirinden farklı kavramlar olduğunu savunmaktadır³⁶⁴.

765 sayılı TCK uygulamasında kazanç müsaderesine konu olan suçun işlenmesi suretiyle elde edilen şeylerin, “suçtan husule gelen eşya” kapsamında değerlendirilerek müsadere edilmekteydi³⁶⁵.

³⁶¹ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1304.

³⁶² BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1304.

³⁶³ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 138.

³⁶⁴ Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için, suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmesinden husule gelmesi ve bunun doğrudan doğruya ortaya çıkardığı eşya olması gerekir. Burada önemli olan suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olmasıdır. Öyleyse, bu tür eşya suçun işlenmesiyle var olmaktadır. Buna karşılık suç işlenmesi (sureti) ile elde edilen şeyler ise, esasen suçun işlenmesi öncesinde mevcut olup, suç bu tür şeylerin elde edilmesinde araç olarak kullanılmaktadır. Yani, suçla birlikte hukuka aykırı bir el değiştirme söz konusu olmaktadır. Bkz. ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 96-97.

³⁶⁵ “Taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapmak suretiyle elde edilen paraların, bu fiilin irtikabından husule geldiği; suçtan husule gelen bu paralardan hissesine düşenin zorunlunu önlemek için altın alıp saklatan sanığın eyleminin kanuna karşı hile teşkil ettiğinin göz önünde tutularak, zapt edilip emanete alınan para ve altınların tümünün zorunluna karar verilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı...” (YCGK, 22.2.1988, 9-526/57, karar için bkz. YILMAZ, 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 zorunlu yerine, iadesine karar verilmesini...” yasaya aykırı bulmuştur. (10. CD, 11.7.1996, 5256/8403, karar için bkz. YILMAZ, s. 51).

2.3.2.1.2. 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 olabilir³⁶⁶.

Bu fıkraya göre müsadere kararı verilebilmesi için suçun konusunu oluşturan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir³⁶⁷. 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.

Suçun konusunu oluşturan şey, aynı zamanda suçun işlenmesi suretiyle elde edilen menfaat olabilir. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değeri, aynı zamanda suçun konusunu da oluşturmaktadır³⁶⁸.

2.3.2.1.3. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler

Öğretide “suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler”e suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatler de denilmektedir³⁶⁹. Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatlerden suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri maksadıyla suçu işleyen kişilere (fail ve/veya şerik) sağlanmış olan maddi

³⁶⁶ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1305.

³⁶⁷ “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 müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmiş 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 hükmün fıkrasından çıkarılması suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına...” (11. CD, 15.08.2006, 4017/6694, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1309).

³⁶⁸ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 684.

³⁶⁹ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 138.

menfaatler olarak anlamak gerekmektedir. Söz konusu menfaatlerin Fiilin işlenişinden önce veya sonra tedarik edilmesinin müsadere kararı için bir etkisi yoktur³⁷⁰. Örneğin bir kimsenin fiile katılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ gibi menfaatler bu kapsamda düşünülebilir³⁷¹.

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, tartışmalıydı³⁷². Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise bir kararında suçta katılmasını sağlamak için sanığa verilen paranın müsadere edilemeyeceği yönünde karar vermiştir³⁷³.

2.3.2.1.4. Bunların Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar

TCK 55/1 maddesinin birinci cümlesinde suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan ve suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatlerin yanında bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesinde düzenlenmiştir³⁷⁴. Bu şekilde suç nedeniyle elde edilen kazançların belirtilen şekillerde suçla bağlantısının olması durumunda ne nitelik kazanırsa kazansın, müsadere konusunu oluşturacaktır³⁷⁵.

“Değerlendirme”nin sözlük anlamı³⁷⁶ “bir şeyi yerinde ve yararlı bir yolla kullanmak, kıymetlendirmektir.” Kazanç müsadere 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 kazançlardır³⁷⁷.

³⁷⁰ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 684.

³⁷¹ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 207.

³⁷² ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 362; GÖKÇEN, Elkoyma, s. 97.

³⁷³ “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 sayılamayacağından...” (YCGK, 2.3.1987, 5-464/84, karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 435).

³⁷⁴ 5237 sayılı TCK Madde 55: “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 müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.”

³⁷⁵ HAFIZOĞULLARI, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 100.

³⁷⁶ Türk Dil Kurumu, C. 1, s. 539.

³⁷⁷ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1028.

“Dönüştürme” ise, “bir şekli, belli bir kurala göre, başka bir şekle çevirmek”³⁷⁸ anlamına gelmektedir. 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 zorralımına karar verilmelidir. Bu parayla ev, otomobil, ev eşyası alınmışsa ve değeri artmışsa aradaki farklar da müsadere edilmelidir³⁷⁹.

Alman hukukunda da StGB'nin §73 Abs. 2. maddesine göre, kazanç müsaderesine 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 verilebilir³⁸⁰.

2.3.2.2. Müsadere İçin Maddi Menfaatlerin Suçun Mağduruna veya İyiniyetli Üçüncü Kişilere İade Edilmemiş Olmalı

Kanun koyucu 55. maddenin 1. cümlesinde hangi hallerde kazanç müsaderesine hükmedileceğini düzenledikten sonra, ikinci cümlesinde bu hükme bir istisna getirmiştir. Buna göre “Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir”(TCK m.55/l-2.cümle). Böylece, suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için, “bunların suçun mağduruna iade edilememesi”³⁸¹ gerekmektedir. Başka bir anlatımla söz konusu malvarlığı değerinin meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği ya da onlara teslim edilemediği durumlarda müsadere kararı vermek gerekecektir³⁸². Eğer suç sonucu elde edilen menfaat mağdura iade edilebiliyor ise artık kazanç müsaderesinden söz edilemeyecektir³⁸³. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun

³⁷⁸ Türk Dil Kurumu, C: 1, s. 539.

³⁷⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku 2007, s. 1029.

³⁸⁰ SÖZÜER, s. 404.

³⁸¹ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 684.

³⁸² ÖZGENÇ, Ceza Hukuku, s. 684.

³⁸³ ÖZBEK/BACAĞIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 600.

işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsaderesine hükmedilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir³⁸⁴.

Yargıtay'ın da yeni kanun dönemindeki uygulamalarında kazanç müsaderesine hükmedebilmek için menfaatlerin suçun mağduruna veya iyiniyetli üçüncü kişilere iade edilmemiş olmasına dikkat ettiği görülmektedir³⁸⁵. Bizce de ceza hukukunda suç olarak tanımlanan bir fiili 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 imkanı varken her hangi bir suçun olmayan mağdurdan ceza kurallarına göre söz konusu değerlerin alınması bu kişilerin mülkiyet haklarının ihlalini doğurup hukuk düzenine aykırı olacaktır³⁸⁶.

Kanun koyucunun kazanç müsaderesini düzenlediği 55. maddede “*mağdura iade*” kavramından bahsedip “*iyiniyetli üçüncü kişi*” kavramına yer vermemiş olmasına karşın mağdurun yanı sıra suçtan zarar görene, hatta suça iştirak etmemiş olan veya suçun işlenişine iyiniyet çerçevesi dışında dahil olmamış olan üçüncü kişilere de iadenin söz konusu olması gerekir³⁸⁷. Nitekim madde gerekçesi de, “*bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır*” demek suretiyle bu hususa vurgu yapmıştır. Dolayısıyla fail açısından kazanç oluşturan, ancak iyiniyetli üçüncü kişilere ait bulunan eşya müsadere edilemeyip bu kişilere iade edilmelidir. Örneğin, fail, bir suçun işlenmesiyle elde ettiği maddi menfaati

³⁸⁴ Zimmet ve rüşvet suçlarında kazanç müsaderesi için BAKICI şunları düşünmektedir: “*Zimmet suçunda suçun mağduru belli olup mal edinilen paranın müsaderesi olanaksızdır. Çünkü bu para mağdur olan kurumundur. Örneğin belediyenindir. Yapı kooperatifindedir. Veya kamu kurumununundur. Müsadere edilerek bu paraların Devlete verilmesi düşünülemez. Mağdur Devletin bir kurumu olsa bile örneğin adliye veya Nüfus Müdürlüğü ise bütçeden aktarılan para bu kuruma ait olup, genel bütçeye dahil olduğundan bahisle yine de zorlam kararı verilemeyeceği düşüncesindeyiz. Rüşvet suçunda rüşvet veren de alan da suçlu olup cezalandırıldığından, iade söz konusu olmayıp kazanç müsaderesi mümkündür.*” (BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1305).

³⁸⁵ “*Suç konusu silahın hırsızlık ürünü olduğu ve ruhsatlı olduğunun iddia edilmesine, bu iddianın ikrarla kısmen doğrulanmasına göre hırsızlık suçuna ilişkin tahkikat evrakı getirtilip incelendikten sonra söz konusu silahın ruhsat sahibine iadesi gerekip gerekmeyeceği hususunun araştırılıp tartışılmaması, yasaya aykırıdır.*” (8. CD, 9.3.1995, 2419/3263, karar için bkz. MALKOÇ/GÜLER, s. 170); “*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 görülmüş 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 dayanarak 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...*” (11. CD, 15.08.2006, 4017/6694, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1309); “*Suçtan saptanan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde müsaderesi mümkün olup somut olayda (dolandırıcılık suçundan mahkumiyet karar verilmiştir) koşulları oluşmadığı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nin 55. maddesi uyarınca kazanç müsaderesine karar verilmesi...*” (11. CD, 21.03.2006, 287/2184, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1308).

³⁸⁶ Bu düzenlemenin oranlılık ilkesinin bir yansıması olduğunu yönündeki görüşler için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 511).

³⁸⁷ ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 224.

değerlendirerek bir başkasına bağış yaptığı takdirde, bağış yapılanın iyiniyetli olması durumunda ortaya çıkan ekonomik değer üzerindeki mülkiyet hakkı korunacaktır³⁸⁸.

Burada iyiniyetten ne anlaşılması gerektiği konusunda daha önce eşya müsaderesinde yaptığımız açıklamalara göndermede bulunuyoruz. Bunlara ek olarak kazanç müsaderesinde mağdurun ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasının temelinde mülkiyet hakkının korunmasının yattığını düşünüyoruz. Bu nedenle de buradaki iyiniyetten anlaşılması gereken borçlar hukukundaki iyiniyettir. Malın maliki ya da üçüncü kişi suça iştirak etmemişse ve menfaati mülkiyet hakkına dayanarak geri alabileceklerse bu durumdaki müsaderenin faile yönelik değil bu kişilerin mülkiyet hakkına yönelik olacağını ve bu nedenle de hükme istisna olarak getirildiğini düşünüyoruz.

Alman hukukunda da üçüncü kişinin haklarının korunması amacıyla, mahkeme müsadereden tamamen veya kısmen vazgeçebilmektedir. Bu durum kazanç müsaderesine yol açan suçtan dolayı üçüncü kişinin haklarının zarar görmesi durumunda ortaya çıkmaktadır (StGB § 73 Abs.1)³⁸⁹.

2.3.3. Kaim Değerin Müsaderesi

5237 sayılı Kanunla birlikte müsadere konusunda daha önceki 765 sayılı TCK'de 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 Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un 7. maddesinde de kaim değer müsaderesi hükme bağlanmıştır³⁹⁰. 5237 sayılı TCK'nin 55. maddesiyle, kaim değer müsaderesi sadece karapara aklama fiilleri için değil tüm suçlar için uygulanabilir hale gelmiştir³⁹¹.

Kanun koyucu kazanç müsaderesini düzenlediği 55. maddenin metninde bir terim kullanmamışken, madde gerekçesinde “düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değer müsaderesidir” diyerek kaim değer müsaderesi terimini benimsediğini belirtmiştir.

³⁸⁸ ŞEN, s. 181.

³⁸⁹ SÖZÜER, s. 404 vd.

³⁹⁰ 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un 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 değerler ile bunların ele geçirilememesi halinde bunlara tekabül eden mal varlığının müsaderesine de hükmolunur*” demektedir. Ancak madde 11.10.2006 tarihli 5549 sayılı kanunun 26.maddesi ile mülga olmuştur.

³⁹¹ ÖZBEK/BACAKSIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 599–600.

Kaim değerin müsaderesi için failin, maddi menfaatlere elkonulamamasına veya bunların merciine teslim edilmemesine kasten veya taksirle neden olmasının bir önemi yoktur.

Öğretide **zbek**'e göre, malvarlığı değeri elden çıkmasına rağmen karşılık olarak malvarlığına başka bir değer girmemişse, örneğin, malvarlığı değeri bağışlanmış veya tüketilmişse burada kaim değerin müsaderesinden söz edilemez. Ancak koşulları oluşmuş ise m. 54/2 (eşdeğer müsadere) uygulanabilir³⁹². Aynı görüşte olan **Bakıcı**'ya göre de, "kaim değer", o eşyanın para karşılığı değeri olmayıp onun yerine malvarlığına giren değerlerdir. Müsaderesi gereken eşya veya değerler tüketilmiş, yok olmuş, armağan olarak verilmiş ve onun yerine malvarlığına yeni bir değer eklenmemişse koşulları varsa bu eşyanın değeri kadar paranın 54. maddenin 2. fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilecektir³⁹³. **Gedik**'e göre ise; kaim değerin müsaderesi bakımından önemli olan malvarlığı değerinin kusurlu bir biçimde elden çıkarılmasıdır. Kazanç müsaderesine konu malvarlığı değerinin yerini başka bir değer almışsa, bu değer "kaim değer" müsaderesi hükümlerine göre değil, "bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların" müsaderesini öngören m. 55/1 hükmüne göre müsaderesi gerekir. Malvarlığına herhangi bir değer girmemişse, bu takdirde kaim değerin müsaderesi gündeme gelecektir³⁹⁴.

Bizce de kazanç müsaderesine 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 olur. Oysaki kanun koyucu madde gerekçesinde açık bir Şekilde müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınmasından bahsetmektedir³⁹⁵. 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 müsaderesine karar verilecektir³⁹⁶. Zira kazancın bu fiiller sonucunda elden çıkması neticesinde yeni bir değer kazanılmış olsaydı onun müsaderesine hkmedilecekti. Böyle bir değer olmadığı için de karşılığı kadar paranın müsaderesi yoluna gidilecektir.

³⁹² ÖZBEK/BACAKSIZ, TCK İzmir Şerhi, s. 600.

³⁹³ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1305.

³⁹⁴ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 214–215.

³⁹⁵ "Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerin müsaderesidir. Buna göre, müsadere konu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme, gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınması halinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir." Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi s. 690–691

³⁹⁶ CENTEL/ZEFER/ÇAKMUT, s. 757–758.

2.4. 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 adlandırılmıştır³⁹⁷. 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 verilememektedir. Dolayısıyla ölüm, genel af, şikâyetten vazgeçme, ön ödeme, gibi davayı düşüren hallerin gerçekleşmesi durumunda da müsadere kararı verilememektedir³⁹⁸. Kanun koyucu mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra çıkan genel affın müsadereye imkân tanımamasını bir maddeyle engellemiştir³⁹⁹. Cezayı düşüren sebepler ise müsadere kararının infazına mani olmamaktaydılar. Dolayısıyla da hükümlünün ölümünden evvel verilmiş müsadere kararı infaz edilmekteydi. Özel af da müsadere kararını etkilememektedir⁴⁰⁰.

2.4.1. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü

“Sanığın veya Hükümlünün Ölümü” başlığını taşıyan TCK 64. madde 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 sine hükümlenir” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. CMK’nin, “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

³⁹⁷ CENTEL/ZEFER/ÇAKMUT, s. 755.

³⁹⁸ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 909–910.

³⁹⁹ 765 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.”

⁴⁰⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 910.

verilecektir⁴⁰¹. İştirak halinde işlenen suçlarda ise, sanıklardan birinin ölümü diğerleri hakkında açılan kamu davasını düşürmeyecek ve soruşturma veya kovuşturmayaya diğer sanık veya sanıklar bakımından devam edilecektir⁴⁰².

TCK 64. maddesinin ilk cümlesinde ölüm halinde kamu davası ortadan kalkacağını düzenledikten sonra ikinci cümlesinde, “*Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir*” demek suretiyle bir istisna getirmiştir. Buna göre niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak(sanığın ölümüne rağmen) müsadere kararı verilebilecektir⁴⁰³. Burada “*maddi menfaatler*” ifadesinden maksat, kazanç müsaderesine konu, suçun işlenişi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan, ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerdir⁴⁰⁴. Niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ise, 54. maddede belirtilen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyadır⁴⁰⁵. Dolayısıyla 54. maddenin 1. fıkrasında zikrolunan, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaya ilişkin dava istisna tutulmadığına göre bu davanın da düşmesine karar vermek gerekecektir⁴⁰⁶.

TCK'nin 64/2. maddesinde⁴⁰⁷ de hükümlünün ölümü hali düzenlenmiştir. Bu hükme göre hükümlünün ölümü henüz infaz edilmemiş hapis ile para cezasını ortadan kaldıracaktır. Ancak para cezası tamamen veya kısmen infaz edilmişse artık devletten geri istenemeyecektir. Buna karşılık hükümlünün sağlığında verilmiş olup kesinleşen müsadere ve yargılama giderleri infaz olunacaktır. Dolayısıyla, hükümlünün ölmesinden önce kesinleşen müsadere hükümleri infaz olunacaktır. İnfaz için müsaderesine karar verilen eşya ve kazanç hükümlünün mirasçılarından istenebilecektir⁴⁰⁸. Hükümlünün ölümünden sonra da TCK 54/4. maddede düzenlenen suç teşkil eden eşyanın müsaderesine karar verilebilir⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s. 649.

⁴⁰² İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 302; ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s.649; DEMİRBAŞ, s. 610.

⁴⁰³ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴⁰⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku 2006, s. 235.

⁴⁰⁵ ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 245.

⁴⁰⁶ ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 245; Aksi görüşte olan CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT'a göre ise, “*Müsadereenin 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/ZAFER/ÇAKMUT, s. 755).

⁴⁰⁷ 5237 sayılı TCK Madde 64/2: “*Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.*”

⁴⁰⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴⁰⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT ise, düzenlemeyi eleştirmektedir: “*Müsadere, güvenlik tedbiri niteliğinde olduğundan, muhakeme esnasında sanığın ölmesi halinde tedbir muhakemesine devam edilecek ve müsadere*

2.4.2. 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 açılmaması, kamu davası açılmışsa, bu davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur⁴¹⁰.

Önödeme, TCK'nin 75. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 5. fıkrasında önödemenin, müsadereye etkisi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez*”. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK m. 119/7 da 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 olmayacaktır⁴¹¹. Dolayısıyla önödeme nedeniyle takipsizlik kararı verildiğinde, Cumhuriyet savcısı tarafından, müsadereye konu konusuna göre, CMK 256 veya 259.madde hükümlerine göre müsadere talebinde bulunulabilecektir. Şayet, kovuşturma aşamasında önödeme önerisine uyulmuşsa, davanın düşmesi ile birlikte koşulları gerçekleşmişse müsadereye karar verilecektir⁴¹².

2.4.3. 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 ayrılır⁴¹³. Genel af eylemin suç oluşturma niteliğini ortadan kaldırmayan, ceza vermek hakkını veya ceza davasını

kararı verilecektir. Bu nedenle, müsadere kararının infaz edilebilmesi için ölümden önce kesinleşmiş olmasının şart koşulması, müsadereye ilişkin YTCK m.54 hükmü ile bağdaşmamaktadır.” (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 755).

⁴¹⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 1024; ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 747; ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s. 719; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 436; PARLAR/HATİPOĞLU, TCK, s. 610–611; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 755.

⁴¹¹ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴¹² GEDİK, Müsadere, 2007, s. 220–221.

⁴¹³ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 575.

düşüren bir kurumdur⁴¹⁴. Bu nedenle genel af, maddi ceza hukuku bakımından cezayı kaldırıcı bir neden, usul hukuku bakımından da davayı düşüren bir nedendir⁴¹⁵. 5237 sayılı TCK da genel affı dava ve cezanın düşürülmesi başlığı altında 65. maddede düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasında “*Genel af hâlinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar*” demek suretiyle genel affın “kamu davasını düşüren” bir neden olduğunu belirtmiştir. Buna göre genel af çıkması durumunda; kişi hakkında kamu davası açılmamışsa dava açılmayacak; kamu davası açılmışsa, dava düşürülecektir⁴¹⁶. 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 için ön koşulu olan hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespiti şartı gerçekleşmeyecektir⁴¹⁷. Ancak bu durum, niteliği itibarıyla 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 veya azaltmakta veya değiştirmektedir⁴¹⁸. TCK 65/2 maddesinde özel affı şu şekilde düzenlenmiştir: “*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.*” Bu düzenleme ile özel af sadece hapis cezaları açısından kabul edilmiştir. Adli para cezaları ve güvenlik tedbirleri özel af kapsamında değildir⁴¹⁹. Zira maddenin 3. fıkrasında özel affın cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları hakkında herhangi bir etkisinin olmadığı açık bir şekilde belirtilmiştir.

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

⁴¹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 632; PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴¹⁵ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 308.

⁴¹⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sy. 2006/3, (Düşme), s. 15.

⁴¹⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 632, 755; BAKICI'ya göre de, genel af halinde dava düşürüleceği ve mahkûmiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizzat suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez. (BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1245).

⁴¹⁸ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 324; PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 634.

⁴¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 635; NUHOĞLU, s. 73; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 940; DEMİRBAŞ, s. 616; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 577.

göstermektedir. Bu nedenle, özel af müsadere kararı verilmesini engellemez ve müsadere edilmiş eşya varsa eşyanın iadesini gerektirmez⁴²⁰.

2.4.4. Dava ve Ceza Zamanaşımı

Dava zamaşıımı söz konusu olduğunda, suçun işlendiği tarihten itibaren yasa tarafından belirlenen sürelerin geçmesi halinde kamu davasının açılmamasına veya açılmışsa, davaya devam olunmayarak düşürülmesine karar verilir⁴²¹.

Daha önce de açıkladığımız üzere müsadere kararı verilebilmesi için, ortada yasal tanıma uygun ispatlanmış bir fiilin varlığı zorunludur. Dava zamaşıımı halinde artık davaya devam edilip fiilin ispatı konusunda bir karar verilememektedir. Fiilin ispatlanmadığı durumda ise, müsadere kararı verilemeyecektir⁴²². Bu durumda, dava zamaşıımı halinde, davanın düşmesine ve eşyanın iadesine veya duruma göre kolluk makamlarına tevdiine karar verilmelidir⁴²³. **Parlar/Hatipoğlu**⁴²⁴ aksi görüştedir. Yazara göre, kamu davasının dava zamaşıımı nedeniyle düşürülmesi, bir güvenlik tedbiri olan ve mahkûmiyet koşulu aranmaksızın karar verilebilen TCK 54/1 de düzenlenmiş olan müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır.

Ancak 54/1. maddenin ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi dava zamaşıımına tabi değildir. Bu tür eşyalar, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlike yarattığı sürece (bkz. TCK m.54/1, 2.cümle) müsadere edilebileceklerdir⁴²⁵.

54/4. maddede düzenlenmiş olan üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve şahmı suç oluşturan eşyanın müsaderesinde ise durum farklıdır. Bu tür eşyaların mahiyeti gereği müsaderesi her zaman mümkündür. Bu şekilde suç teşkil eden eşyanın müsaderesinde zamaşıımı söz konusu değildir.

⁴²⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 755; PARLAR HATİPOĞLU, s. 578.

⁴²¹ ÖZBEK/KANBUR, TCK İzmir Şerhi, s. 658 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 637 vd.; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 351 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Yaptırım Hukuku, s. 363 vd.; DEMİRBAŞ, s. 571 vd.; PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 755; BAKICI'ya göre de, zamaşıımı süresinin dolması hallerinde dava düşürüleceği ve mahkûmiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez. (bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1245).

⁴²³ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 228.

⁴²⁴ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴²⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.755.

Ceza zamanaşımı ise; kesin hükme bağlanmış bir cezanın, hüküm tarihinden itibaren belirli bir süre içinde infaz edilmemesi halinde, bu cezayı infaz yetkisini ortadan kaldırır⁴²⁶. Ceza zamanaşımı süresinin dolması halinde artık o ceza infaz edilmez.

765 sayılı TCK'de müsadere için ayrı bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir⁴²⁷. Dolayısıyla müsadere asıl suç için öngörülen zamanaşımı süresine tabi olmakta idi⁴²⁸. 5237 sayılı TCK'de ise; madde 70'te "Müsadere Zamanaşımı" ayrı bir maddede şu şekilde düzenlemiştir: "*Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez*". Kanunun bu hükmüne göre, müsadereye ilişkin verilen hüküm, kesinleştiği tarihten itibaren yirmi yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla müsadere kararının zamanaşımı süresi içinde yerine getirilmiş olması gerekir⁴²⁹. Şayet, müsadereye konu fiil için yasada öngörülen zamanaşımı dolmuş ise, asıl ceza infaz edilmiş olsa bile artık müsadere için infazı söz konusu olmayacaktır.

Maddenin gerekçesinde "*bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere...*" denilmektedir. Bu ibareden kanun koyucunun bu hükümle ayırım yapmadan hem kazanç müsaderesini hem de eşya müsaderesini kastettiği anlaşılmaktadır⁴³⁰. Ancak 54/4. maddesinde "üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya"nın bu düzenlemenin dışında kalacağı düşünüyoruz. Zira müsadere için bu çeşidi ne kadar süre geçerse geçsin, mahiyeti gereği, her zaman müsadere zorunlu eşyadır.

⁴²⁶ DÖNMEZER/ERMAN, C. III, s. 278 vd.; Ceza zamanaşımı konusunda ayrıca bkz.; ÖZBEK/KANBUR, TCK İzmir Şerhi, s. 691; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Yaptırım Hukuku, s. 391; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 648; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/OZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 371.

⁴²⁷ ÖZBEK/KANBUR, TCK İzmir Şerhi, s. 692.

⁴²⁸ "CMUK. nun 392. maddesi uyarınca açılan müsadere davaları, suç teşkil eden eylemin tabi olduğu zamanaşımına bağlı olup,

Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. nun 7 ve 5252 Sayılı Kanunun 9. maddeleri gözetilerek,

Sanığa atılı 765 sayılı TCK. nun 551. maddesinde düzenlenen meskûn mahalde silah atmak suçunun gerektirdiği cezanın miktar ve nev'i itibarıyla tabi olduğu 765 Sayılı TCK. nun 102/5. maddesine göre hesaplanan iki yıllık zamanaşımının müsadere hükmü ve inceleme tarihleri arasında gerçekleştiği anlaşılmakla..." (2. CD, 26.01.2006, E:2005/1258, K:2006/355, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "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..." (7. CD, 07.03.2006, E:2005/1579, K:2006/1165, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

⁴²⁹ ÖZBEK/KANBUR, TCK İzmir Şerhi, s. 692.

⁴³⁰ 5237 sayılı kanunun 70. maddesinin gerekçesi: "*Bir güvenlik tedbiri olarak Öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir.*" Madde gerekçesi için bkz. ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 665.

2.4.5. Şikâyetten Vazgeçme

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 tanımlanabilir⁴³¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere şikâyet bir ceza muhakemesi şartıdır⁴³². TCK'nin 73/l. maddesinde, “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre bir suçun takibi şikâyete bağlanmışsa (örneğin TCK m.86/2, 88, 89, 102/1 gibi), şikâyet koşulu gerçekleşmeden kovuşturma yapılamayacaktır.

Öğretide, şikâyet hakkının doğmasından sonra, bu hakkın yasal süresi içerisinde kullanılmayacağına açıklanmasına feragat, kullandıktan sonra geri alınmasına/geçersiz sayılmasına ise vazgeçme denilmektedir⁴³³. Şikâyetten feragat, karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, tek taraflı irade beyanı iken; şikâyetten vazgeçme, iki taraflı bir işlem olup sonuç doğurması için karşı tarafın kabulü gerekmektedir⁴³⁴.

Şikâyetçi soruşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmişse, kovuşturmaya yer olmadığına (CMK m. 172), kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmişse, düşme kararı verilecektir (CMK m. 223/8)⁴³⁵.

⁴³¹ DEMİRBAŞ, s. 183; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 81.

⁴³² ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 81.

⁴³³ DÖNMEZER/ERMAN, C. III, s. 291; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU /ÜNVER s. 331; DEMİRBAŞ, s. 619; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 655.

⁴³⁴ DÖNMEZER /ERMAN, CIII, s. 291; İÇEL /SOKULLU-AKINCI /ÖZGENÇ /SÖZÜER /MAHMUTOĞLU /ÜNVER, s. 331; DEMİRBAŞ, s. 619; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 655.

⁴³⁵ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 342; “5237 sayılı TCK.nun 104.maddesi gereğince, şikâyete bağlı bulunan suçtan dolayı suç tarihinde 16 yaşında olan mağdurenin şikâyetinden vazgeçmiş olduğu anlaşıldığından, aynı yasanın 73.maddesi uyarınca kamu davasının düşmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” (5. CD, 01.06.2006, 5162/4762, karar için bkz. PARLAR/HAHPOĞLU, s. 600); “2253 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda 15 yaşından küçükler hakkında şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmeyeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle, şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tabliğnamedeki bu hususa değinen bozma görüşüne iştirak edilmemiş ve sanık hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCK.nun 73/4 ve 5271 sayılı CMK.nun 223/8 maddeleri yerine 765 sayılı TCK.nun 460.maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilmesi de sonuca etkili görülmemiştir.” (2. CD, 06.11.2006, 3712/17732, karar için bkz. PARLAR/HALİPOĞLU, s. 598); “Sanığın taş ve sopa ile vurmak suretiyle mağduru hayati tehlike geçirmeyecek ve iş ve güçten kalmayacak şekilde yaralamaktan ibaret eyleminin oluşturduğu TCK.nun 456/4. maddesine uyan suçun takibi şikâyete bağlı suçlardan olduğu, mağdur M.Y.nin hazırlık ve yargılama aşamasında yapılmış usulüne uygun bir şikâyetinin bulunmadığı ve altı aylık yasal şikâyet süresinin de geçeceği gözetilerek dava şartı yokluğundan CMUK.nun 253/5. maddesi gereğince kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...” (2. CD, 12.04.2004, 26880/7499, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İhtihat Bankası).

Şikâyetten vazgeçmenin müsadereye etkisi konusunda 74/1. madde de şöyle bir düzenleme yapılmıştır: “...şikâyetten vazgeçme müsadere olunan şeylerin veya ödenen adlî para cezasının geri alınmasını gerektirmez”. Bu düzenlemeye göre hükümden sonra yapılan şikâyetten vazgeçme, müsadere edilen eşyanın iadesini gerektirmez⁴³⁶. Hükümün olumsuz anlamına göre ise, henüz eşya müsadere edilmemişse, vazgeçme müsadereyi engelleyecektir⁴³⁷. Kanun metninin bu şekilde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Zira şikâyetten vazgeçme halinde muhakemeye devam edilerek suçun tespiti olanağı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda da, müsadere 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.

2.4.6. Uzlaşma

Uzlaşma, temelde fail ile mağdurun anlaşması nedeniyle, ceza yargılaması faaliyetinin yapılmaması ya da başlamış olan yargılamanın bu nedenle sona erdirilmesi anlamına gelir⁴³⁸.

Ceza hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan uzlaşma müessesesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuzda dahil edilmiştir.

Daha önce 5237 sayılı kanunda müsadere düzenlendiği 73. maddenin 8. fıkrası 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasanın 45. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. CMK’ de müsadere düzenlendiği 253 ve 254. maddeleri ise yeniden düzenlenmiştir. Değişiklikten önce, uzlaşma, ancak soruşturulması veya kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlar için mümkündü. 5560 Sayılı Yasayla değişik CMK’nin 253/1. maddesinde, “aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur.” denildikten sonra, bu suçlar; a) soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar; b) şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88); taksirle yaralama

⁴³⁶ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1629.

⁴³⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 632, 765; BAKICI’ya göre de, şikâyetten vazgeçme halinde dava düşürüleceği ve mahkumiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez. (bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1245).

⁴³⁸ YURTCAN, s. 663; “Sanığın sarkıntılık suçu ile ilgili olarak sabit olan eyleminden, mahkumiyetine karar verilmesinin gerekeceği, ancak bu suç şikâyete 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 yapılması ve sonucuna göre 5237 sayılı Yasanın 105.maddesi de değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekir.” (5. CD, 28.9.2005, 2003/7842-2005/20261, karar için bkz. YKD, Aralık 2005, Sayı: 12, s. 1919).

(madde 89); konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116); çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234); ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkraya hariç, madde 239), suçlan, olarak belirtilmiştir.

CMK'nin, 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Yasayla değişik 253. maddesinin 19. fıkrasında uzlaşmanın soruşturma aşamasına etkisi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir.”* Madde gereğince, soruşturma aşamasında, uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir.

CMK'nin, 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla değişik 254/2. maddesinde ise; *“Mahkeme Tarafından Uzlaştırma”* başlığı altında şu hükme yer verilmiştir: *“uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir”*.

TCK m. 74/1 de genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçmenin, müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak maddede uzlaşmadan bahsedilmemiştir. Kanaatimizce, bu maddede uzlaşmaya değinilmemişse de, uzlaşma halinde de suç tüm hüküm ve neticeleri ile ortadan kalktığına göre, uzlaşma halinde de müsadere mümkün olmaması gerekir⁴³⁹. Çünkü maddi ceza hukuku açısından, uzlaşma "davayı düşüren" sebeplerdendir ve şikâyetten vazgeçmenin doğurduğu sonuçları doğurur⁴⁴⁰. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya (TCK m.54/4) bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

⁴³⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki, Düşme, s. 36.

⁴⁴⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1068.

3. BÖLÜM

MÜSADERE USULÜ

3.1. Genel Olarak

Müsadere kararı verilmesi için yargılama makamlarına müracaat bir dava olduğu gibi bu dava üzerine yapılan kolektif faaliyet de muhakemedir⁴⁴¹. Bu anlamda müsadere muhakemesini müsadereye gerek olup olmadığının saptanmasına yönelik olarak yürütülen kolektif faaliyetin tümü olarak tanımlayabiliriz.

Şüphelinin işlediği suçla ilgili müsadereye tabi eşyaların bulunması durumunda Cumhuriyet savcılığı cezalandırma ile birlikte bu eşya veya kazançların da müsaderesini isteyecektir. Zira müsadereye karar verme yetkisi mahkemenindir⁴⁴². Açılan kavuşturma sonucunda da sanığın işlediği suç yanında müsaderesi istenen eşya veya kazanç hakkında da hüküm kurulacaktır⁴⁴³. Asıl ceza davası ile birlikte müsadere konusunda bir hüküm verilmemesi halinde ise ayrıca bir müsadere davası açılmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanununun Özel Yargılama Usullerine ilişkin Beşinci Kitap İkinci Kısım İkinci Bölümünde (CMK 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 verilmiştir⁴⁴⁴.

Çalışmamızın bu bölümünde kavram karışıklığına neden olmamak için müsadereye konu eşya ya da kazancı müsadere konusu haline getiren fiil nedeniyle açılan davaya asıl dava

⁴⁴¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1339.

⁴⁴² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, İstanbul Ekim 2006, s. 777.

⁴⁴³ NOYAN, Erdal, Ceza Davası, Ankara 2006, s.747

⁴⁴⁴ BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1246

diyeceğiz. Bu anlamda da müsadere davasını asıl ceza davası açılan durumlarda ve asıl ceza davası açılmayan durumlarda olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

3.2. Müsadere Davası

3.2.1. Asıl Ceza Davası Açılan Durumlarda

Müsadere kararı kural olarak mahkeme tarafından, açılan asıl davada verilmelidir⁴⁴⁵. CMK 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. Daha önce uygulanmış bir elkoyma önleminin var olduğu durumlarda, bu malların akıbetini belirtmek bakımından, hükümlerle birlikte müsadere veya iade konusunda bir karar verilecektir. Mahkeme asıl suçtan hükmü kurduğu sırada el konulmuş eşyanın müsadereye ya da iadesine dair bir karar vermemesi halinde hüküm yasaya uygun olmadığından bozulacaktır⁴⁴⁶.

CMK 256. madde 2. fıkrası gereği⁴⁴⁷, iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkeme tarafından resen veya ilgililerin isteği üzerine bu eşyaların iadesine karar verilecektir. Ancak esasla birlikte karar verilmeyen durumlarda mahkeme, CMK 256/l. madde uyarınca herhangi bir talep olmadan, kendiliğinden ek kararlar müsadere kararı veremeyecektir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1339.

⁴⁴⁶ “Sanık hakkında münferit ticari kaçakçılık suçundan açılmış bulunan kamu davasının 21.11.2001 günlü kararlar 4616 sayılı yasanın 1/4.maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiğine göre, dava konusu araçların iadesi yada müsadere hususunun asıl hükümlerle birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve araçlar bakımından ayrıca bir karar verilemeyeceği gözetilmeden...” (7. CD, 06.07.2005, 50/11619, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

⁴⁴⁷ 5271 sayılı CMK madde 256/2: “Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece resen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir”

⁴⁴⁸ “Açılmış dava olmadığı gözetilmeden av tüfeğinin zoraltımına karar verilmesi...” (4. CD, 8.12.1994, 8474/10806, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); “Sanık hakkında sair tehdit suçundan dolayı 1412 Sayılı CYY.nın 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 zoraltımına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (4. CD, 26.01.2006,17278/356, karar için bkz. KAMER, s. 337).

Asıl ceza davası açılmakla birlikte bu dava açılırken iddianamede müsadere konusunda bir istem mevcut değilse, CMK 226. madde 2. fıkradaki düzenleme⁴⁴⁹ gereği ek savunma hakkı tanınmadan bir güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilemeyecektir.⁴⁵⁰

Açılan davada mahkemenin görevsizlik kararı vererek hükümden el çekmesi durumunda artık müsadere veya iade konusunda bir karar vermemesi gerekir⁴⁵¹.

Yargıtay asıl ceza davasında eşyanın davaya konu olan fiil açısından müsaderesinin mümkün olmadığı ancak bu arada başka bir fiil nedeniyle müsaderesinin gerektiğinin anlaşılması durumunda asıl ceza davasında müsadere kararı verilmeyip, suç duyurusunda bulunmasını ve müsaderesinin de görevli mahkemece değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁵². 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 konusunda 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 2. maddede tanımlanan malen sorumlu tanımına girmektedir. CMK'nin tanımlara yer veren 2/1-i maddesinde “*Malen sorumlu: Yargılama konusu için hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenen veya bunlara katılacak kişiyi...*” şeklinde malen sorumluyu tarif etmiştir. Sahibi olduğu eşya hakkında müsadere kararı verilerek elinden alınacak olan eşya malikinin bu madde kapsamında değerlendirilerek CMK 237. maddesi gereğince davaya katılabilmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁴⁴⁹ 5271 sayılı CMK madde 226/2: “*Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır*”

⁴⁵⁰ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 240–241.

⁴⁵¹ “*Musa'dan zapt olunan üzümlü marka 1198 seri nolu otomatik av tüfeğinin müsaderesi hakkında dava bulunmadığı düşünülmeden bahsi geçen tüfeğin zoralımına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” (7. CD, 1.112002,15883/15172, karar için bkz. YKD Ocak 2003, s. 123).

⁴⁵² “*Suçta kullanılan ve TCY'nun 36.maddesi uyarınca zoralımı istenen av tüfeği başkasına ait olup suçta kullanılması hususunda sahibinin rızasının bulunmadığı, 2521 sayılı Yasanın 13. maddesine göre tüfeğin zoralımı 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...*” (YCGK, 10.12.1996, 250/269, karar için bkz. YILMAZ, s. 517.)

3.2.2. 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 gerekecektir. Bu davayı açma yetkisi Cumhuriyet savcısı ve katılanındır⁴⁵³. Bu husus CMK 256/1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir”*.

Madde metninde *“başvurabilir”* denmiş ancak başvurunun ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. CMK 256. maddeye göre müsadere davasını Cumhuriyet savcısının yanı sıra katılan da açabilmektedir. Bu durumda dava için iddianamenin varlığını zorunlu görmek davayı açabilecek kişiler açısından yerinde olmayacaktır⁴⁵⁴.

3.2.2.1. Duruşma Yapılmaksızın Verilen Müsadere Kararı

5271 sayılı CMK 259. maddesinde 1412 sayılı CMUK 392/2 maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır⁴⁵⁵. CMK 259. maddesine göre⁴⁵⁶, suç konusu olmayan ve fakat sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadereye sulh ceza hâkimi tarafından karar verilecektir.

Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşya içerisine TCK'nin 54/4. maddesinde düzenlenen bizahtı suç teşkil eden eşyalar girmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, 54/4. maddede suçta kullanılmayan; ancak üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı bizahtı suç teşkil eden ve bu nedenle münhasıran

⁴⁵³ CENTEL/ZAFER, s.777; PARLAR/HATIPOĞLU, CMK, s. 1635.

⁴⁵⁴ PARLAR/HATIPOĞLU, CMK, s. 1635; 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 kararırım 5271 sayılı CMK'nun 309 maddesi uyarınca bozulmasına...”* (8. CD, 04/10/2005, 2005/2622- 2005/9017, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

⁴⁵⁵ ŞAHİN, Cumhuriyet, CMK Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 259.

⁴⁵⁶ 5271 sayılı CMK Madde 259: *“Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadereye sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.”*

müsadereye tabi bulunan eşya söz konusudur. Örneğin ruhsatsız 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 değildir⁴⁵⁷.

Kanaatimizce TCK 54/1. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen “Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya”nın suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan bir eşya olup olmadığına karar verebilmek için bir duruşma yapılması ve bu inceleme sonunda suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti gerekeceğinden bu incelemenin asıl suça bakmakla görevli mahkemede değerlendirilmesi gerekmektedir.

259. maddeye göre sulh ceza hâkimi müsadere kararını duruşma yapmadan evrak üzerinden verecektir⁴⁵⁸.

3.2.2.2. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı

CMK'nin 259. maddesinde düzenlenen suç konusu olmayan eşyanın müsadere dışındaki durumlarda, müsadere yargılaması duruşmalı olarak yapılacaktır. Asıl fiilden bağımsız olarak fiille ilgili eşyanın müsadere karar verilmesinin CMK 256. maddesine⁴⁵⁹ göre istenmesi durumunda karar CMK 257/1. maddesi⁴⁶⁰ gereğince duruşmalı olarak verilecektir⁴⁶¹. Duruşma ve karar konusunda genel hükümler uygulanacaktır⁴⁶². 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 çağırılır. Eşya üzerinde hakkı olanlar, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler ve kendilerini bir müdafî ile temsil ettirebilirler⁴⁶³. Ancak bu kişilerin muhakemeye gelmemeleri, muhakemenin yapılmasının ertelenmesini

⁴⁵⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1654.

⁴⁵⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1654; Ayrıca bkz. 5271 sayılı CMK Madde 259.

⁴⁵⁹ CMK madde 256: “(1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir. (2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemeye re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.”

⁴⁶⁰ CMK madde 257/1: “256 ncı Maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir.”

⁴⁶¹ 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 hükiim uygulanmak suretiyle zoralmı konusunda bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin evrak üzerinde yazılı şekilde hükiim kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” (3. CD, 14.10.1993, 8057/12759, karar için bkz. YILMAZ, s. 692).

⁴⁶² GEDİK, Müsadere, 2007, s. 248.

⁴⁶³ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 249.

gerektirmez ve hükmün verilmesine engel olmaz⁴⁶⁴. Sanığın duruşmalara gelmemesi de hüküm verilmesini engellemez⁴⁶⁵.

Kamu davası açılıp da esas hükümle birlikte müsadere kararı verilmeyen ya da hiç dava açılmayan hallerde, ayrı bir müsadere davası açma yetkisi, CMK 256/l. maddesi gereğince Cumhuriyet Savası veya katılandadır.

Ayrıca Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18/a. maddesine göre de bir yıldır emanette olan ve asıl hükümle birlikte müsadere yahut iadeye ilişkin bir karar verilmeyen emanette bulunan eşya, mal varlığı değerleri veya paralar için de müsadere davası açmaya ilgisi veya Cumhuriyet savcısı yetkilidir⁴⁶⁶.

CMK'nin 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 ilgili asıl davanın açıldığı mahkemedir. Asıl fiil için dava açılmamış olması durumunda da yetkili mahkeme ise, asıl fiil ile ilgili dava açılsaydı, hangi mahkemeye açılacak idi ise, o mahkemedir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ 5271 sayılı CMK Madde 257/3: “Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.”

⁴⁶⁵ CMK madde 195: “Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelme bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelme de duruşmanın yapılacağı yazılır.”

⁴⁶⁶ 01.06.2005 tarihli 25832 sayılı resmi gazete ile yayınlanan Suç eşyası yönetmeliği Madde 18: “ Suç eşyası ve malvarlığı değerleri ile ilgili işlem sonuçlarının araştırılması, takibi ve kontrolü aşağıdaki şekilde yerine getirilir:

a) Emanet memuru, emanet dairesine teslimi tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, hakkında herhangi bir karar verilmemiş olan eşya veya paraları, ilgili mahkemeden sorulmak üzere, Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma veya esas defteri sayısını ihtiva eden bir yazı ile Cumhuriyet başsavcılığına bildirir. Mahkeme yazı işleri müdürü ile Cumhuriyet başsavcılığı yazı işleri müdürü en geç onbeş gün içinde bu eşya ve paraların ilgili buldukları iş veya davaların karara bağlanıp bağlanmadıklarını, hakkında bir karar verilmiş ise, kararın bir suretini de eklemek suretiyle aynı yoldan durumu emanet memurluğuna bildirirler.

b) İlgili oldukları iş veya davalar karara bağlanmış olup da eşya, mal varlığı değerleri veya paralar hakkında müsadere yahut iadeye ilişkin bir karar verilmemiş olduğunun anlaşılması hâlinde, ilgisi veya Cumhuriyet savcısı, davayı gören ya da görmeye yetkili mahkemeden eşya, malvarlığı değerleri ve paralar hakkında bir karar verilmesini ister.

c) Müsaderesine, iadesine ya da elden çıkarılmasına karar verilen eşyanın tür, cins, nitelik, marka, sayı ve sair vasıflarında tereddüt doğduğu takdirde, Cumhuriyet savcısı ilgili mahkemeden bu konuda ek bir karar verilmesini ister; müteakip işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılır...”

⁴⁶⁷ YILMAZ, s. 690; CENTEL/ZAFER, s. 778,779; PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1635; “Her ne kadar suç ve karar tarihine görevli Asliye Ceza Mahkemesi ise de, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı kanununun 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 zoraltımına ilişkin talebin duruşma açılıp sonuca bağlanması gerektiği gözetilmeden ceza kararnamesi ile zoraltımına karar verilmesi Bozmayı gerektirmiş...” (8. CD, 10.05.2006, 2005/2233–2006 4276, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

3.3. Müsadere Kararlarına Karşı Kanun Yolları

3.3.1. Asıl Ceza Davası ile Birlikte Verilen Müsadere Kararında

Asıl suçtan dava açılan durumlarda daha önce uygulanmış bir elkoyma önleminin var olması halinde, bu malların akıbetini belirtmek bakımından, hükümlerle birlikte müsadereye veya iadeye de karar verilecektir. Böylece, ceza mahkemesi, esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere gerekip gerekmediği hakkında da bir karar vermiş olacaktır. Mahkeme asıl ceza davasını sonuçlandırdığı hükmünde elkonulmuş eşya hakkında iade ya da müsadere yönünde bir karar vermemesi Yargıtay tarafından bozama nedeni sayılmıştır⁴⁶⁸.

Kanaatimizce asıl suç için dava açılan durumlarda müsadere konusunda verilen karar asıl hükmün bir parçası olacağından artık bu durumlarda 5271 sayılı CMK'nin müsadere usulünü düzenleyen 255–259 maddelerinin uygulanmasına imkân yoktur. Zaten 257/1. fıkrada “...müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse...” diyerek bu bölümdeki hükümlerin asıl ceza davasından ayrı açılan müstakil müsadere davaları için getirildiğini belirtmiştir. Bu durumda asıl ceza davasının konu olduğu davalarda müsadere konusunda bir hukuka aykırılık olması durumunda başvurulacak kanun yolu genel hükümlere göre belirlenecektir. Ceza davasının esası temyize tabi ise ona bağlı olarak müsadere konusunun değerine bakılmaksızın o da temyize tabi olacaktır.

Müsadere için açılan davada hükme bağlanması durumunda, asıl hüküm kesin olsa dahi, müsadere konusunun temyiz sınırının üstünde olması hükmün tümüyle temyiz edilebilmesini sağlayacaktır⁴⁶⁹. Bu durumda temyize tâbi “müsadere” kararı ile bağlantılı olan ve kesin olarak verilen mahkûmiyet kararı da her yönüyle, bütün yasaya aykırılıkları kapsamak üzere temyiz incelemesine tâbi tutulacaktır.

⁴⁶⁸ “30.01. 2005 tarihli “Olay Yakamama Zapt Etme Tutanağı”na göre sanık Mevlit’ten zaptedilen ve iddianame ile de müsadere talep edilen bıçak hakkında bir karar verilmemesi...” (2. CD, 11.9.2006, 2843/14080, karar için bkz. EROL, s. 749); “İddianame ile müsadere talep olunan emanette kayıtlı havalı tüfek hakkında herhangi bir karar verilmemesi...” (2. CD, 25.9.2007, 1823/15094, karar için bkz. EROL, s. 749).

⁴⁶⁹ BAKICI, Ceza Hukuku, 1072; “1.7.1942 gün 25/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile “hükmolunan ceza miktarı itibarıyla kesin olan hükmün, elli lirayı geçen zorlama 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.” (YCGK, 2.10.1989, 200/274, karar için bkz. YILMAZ, s. 226).

Duruşma açılarak müsadereye karar verilmesi gereken hallerde duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karar verilmiş olması durumunda da duruşmasız verilen bu karar için temyiz yoluna gidilebilecektir⁴⁷⁰.

3.3.2. 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 madde 259’da bu konuda bir açıklama yapılmamıştır. Doktrinde, açık bir düzenleme olmasa da bu karar üzerine itiraz yoluna gidilebileceği savunulmaktadır⁴⁷¹. Bize göre de CMK’nin itirazı düzenleyen 267. maddesinde hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmışken, 259. maddeye göre verilecek müsadere kararı da bir hâkim kararı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda karara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilecektir.

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 olmalıdır⁴⁷².

CMK’nin 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.

⁴⁷⁰ “C. Savasının, suçta kullanılan eşyanın zoraltımı 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, hükmünde olan bu karar için yazılı emir yoluna başvurulamaz...” (2. CD, 6.2.1995, 501/1149, karar için bkz. YILMAZ, s. 732).

⁴⁷¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1223; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 863; ŞAHİN, s. 259; BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1249.

⁴⁷² Yargıtay 2. Ceza Dairesi 06.02.1995 gün 501/1149 sayılı kararı: “TCY. nun 551 inci maddesine uyan suçtan yaptırılan ön ödeme sonucunda, aynı Kanununun 119 uncu maddesi uyarınca ve 36 inci maddesine göre tabancanın zoraltımına karar verilmesi istenilmiş olması karşısında, suçta kullanılan eşyanın zoraltımı 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 başvurmaması kanun yolundaki hata itibariyle C. Savcılarının CMUK. nun 293 üncü maddesinden yararlanmalarını sebebiyle kesinleşmiş olduğundan, bu karar yönünden gereğinin Adalet Bakanlığınca teemmülüne” (karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1251–1252).

3.3.3. Asıl Ceza Davasından Ayrı Bir Müsadere Davası Açılan Ve Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararında

Yukarıda da belirtildiği gibi CMK 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 müsaderenin konusuna göre duruşmalı ya da duruşma yapmadan evrak üzerinden bir karar verecektir.

Duruşmalı olarak verilen müsadere kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu 5271 sayılı CMK 258. maddede “istinaf” olarak belirtilmiştir⁴⁷³. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri henüz göreve başlamadığından, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca 1412 sayılı CMUK’un temyize ilişkin hükümleri halen yürürlükte⁴⁷⁴. 04.06.1936 gün 1935/80 ve 1936/12 esas, 1936/4 karar sayılı içtihadı birleştirme kararı⁴⁷⁵ 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. madde⁴⁷⁶ 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 gözetilecektir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ 5271 sayılı CMK Madde 258: “256 ncı Maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci Maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.”

⁴⁷⁴ 5320 sayılı Yasa Madde 8: “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.”

⁴⁷⁵ “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.” (04.06.1936 gün 1935/80 ve 1936/12 Esas, 1936/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme kararı, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1250–1251).

⁴⁷⁶ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Geçici Madde 3 (Ek madde: 26/09/2004 – 5236 S.K./21.mad): “Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

⁴⁷⁷ “Müsaderesine 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.” (2. CD, 22.11.2006, 6881-1872, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, 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...” (9. CD, 17.10.2005, 5352/7596, karar için bkz. Meşef Yazılımlar Mevzuat ve İçtihat Bankası).

3.4. 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 açılabileceğine dair açık bir düzenleme yapılmamıştı. Bu eksiklik 5271 sayılı CMK'nin 256. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile giderilmiştir. 5271 sayılı CMK'nin 256/2. maddesinde *“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.”* şeklinde bir düzenleme ile iade davası düzenlenmiştir.

Maddeden anlaşılacağı üzere dava açılıp da asıl hükümle birlikte eşya hakkında bir karar verilmemesi halinde iade davası yoluna gidilebilecektir⁴⁷⁸. Henüz açılmış bir dava yoksa elkonulan eşyanın iadesi için dava açılmayacaktır. Ancak bu durumda eşyanın iadesi için yetkili Cumhuriyet savcından talepte bulunulabilecektir⁴⁷⁹. Cumhuriyet savcısının iade talebine karşı verdiği karar için itiraz yoluna gidilebilecektir⁴⁸⁰.

Açılan kamu davasında iade edilmesi gereken eşya veya mal varlığı 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 isteyebilirler⁴⁸¹. 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 dâhildir⁴⁸².

⁴⁷⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1635.

⁴⁷⁹ CMK Madde 131/1: *“Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağıının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.”*

⁴⁸⁰ Bkz. CMK Madde 131/1.

⁴⁸¹ PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1636; 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.”*

⁴⁸² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1223; ŞAHİN, s. 815; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi, s. 862; PARLAR/HATİPOĞLU, CMK, s. 1636; GEDİK, Müsadere, 2007, s. 256; ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, Mustafa, CMK Şerhi, Ankara Mayıs 2006, 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 verebileceği için iade konusunda bir karar verilemesi Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmıştır⁴⁸³.

5271 sayılı CMK'nın 257. maddesinin birinci fıkrasında "256. Maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir." demek suretiyle 256. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında ayırım yapmadan iki halde de kararın duruşmalı olarak verileceği belirtilmiştir⁴⁸⁴.

Yine 5271 sayılı kanunun 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.

3.5. Zamanaşımı

TCK'de müsadereyle ilgili olarak özel bir dava zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. 54/1. (suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya hariç) ve 55. maddesinde düzenlenen eşya veya mal varlığı değerlerinin müsaderesi 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 ispatlanması imkânı ortadan kalkacağından, müsadere kararı vermek de mümkün olmayacaktır⁴⁸⁵. Bu durumda dava zamanaşımı süresinin dolması halinde davanın düşmesine ve eşyanın iadesine veya duruma göre kolluk kuvvetlerine tedvine karar verilmelidir⁴⁸⁶. Sonuç olarak müsadere

⁴⁸³ "30.01. 2005 tarihli "Olay Yakamama Zapt Etme Tutanağı"na göre sanık Mevlit'den zaptedilen ve iddianame ile de müsaderesi talep edilen bıçak hakkında bir karar verilmemesi" (2.CD., 11.9.2006, 2843/14080, EROL, s. 749); "İddianame ile müsaderesi talep olunan emanette kayıtlı havalı tüfek hakkında herhangi bir karar verilmemesi..." (2. CD, 25.9.2007, 1823/15094, karar için bkz. EROL, s. 749).

⁴⁸⁴ "Suç konusu olup, münhasıran müsadereye tabi olmayan eşyanın iadesi talebinin CMUK'nun 392/1. maddesi uyarınca yetkili mahkemece duruşma açılıp, yapılarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, evrak üzerinde yapılan inceleme sonucu talebin reddine karar verilmesi..."(11. CD, 19.09.2002, 6230/7222, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1269).

⁴⁸⁵ CENTEL/ZAFER/CAKMUT, s. 755.

⁴⁸⁶ "Suçta kullanılan eşyanın müsaderesine dair talebin bağlı olduğu suçta 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..." (1. CD, 02.11.2006, 3730/17598, karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, 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 ili 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

davası kural olarak asıl fiil için ön görülen zamanaşımı süresi içerisinde açılıp sonuçlandırılmalıdır.

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 edilebilecektir⁴⁸⁷.

Müsadere konusunda ceza zamanaşımı süresine gelince TCK'nin "Müsadere Zamanaşımı" başlıklı 70. maddesinde müsadereye ilişkin hükmün kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilmeyeceği hükmüne bağlanmıştır⁴⁸⁸. TCK'nin 70. maddenin gerekçesinde, bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlendiği açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm müsadere konusunda verilip kesinleşen kararının infazıyla ilgilidir⁴⁸⁹. Kanun koyucu madde gerekçesinde "*bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir*" dediğine göre, bu hüküm hem eşya müsaderesini, hem de kazanç müsaderesini kapsamaktadır. 765 sayılı TCK zamanında bu konuda benzer bir zamanaşımı düzenlemesi mevcut değildi. Uygulamada Yargıtay 3.Ceza Dairesine göre, müsadere kararının ceza zamanaşımı süresi içinde yerine getirilmiş olması gerekir. Şayet, müsadereye konu fiil için yasada öngörülen ceza zamanaşımı dolmuş ise, asıl ceza infaz edilmiş olsa bile artık müsaderenin infazı söz konusu olmayacaktır⁴⁹⁰. Uygulamanın bu görüşüne karşın öğretide, ceza zamanaşımında hüküm

olması karşısında hükmün BOZULMASINA, anılan maddenin 1. fıkrası uyarınca davanın zamanaşımı nedeniyle DÜSÜRÜLMESİNE, dava konusu av tifeğinin geçerli belge ibrazı halinde sahibine İade edilmek üzere zabıtaya TEVDİİNE, 6 adet dolu fişeğin sanığa iadesine..." (7. CD, 07.03.2006, 1579/1165, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İctihat Bankası); "Olayda suça konu ruhsatlı tabanca ve mermilerin taşıma veya bulundurulması başlı başına suç teşkil etmediğinden, sanık hakkında CYUY. 392. maddesi uyarını zoralım davası açılmıştır. Sanık hakkında öndeme sonucu takipsizlik kararı verilmeyerek dava açılmış olsa idi suçun müstelzim olduğu zamanaşımı dolduğunda dava ortadan kaldırılarak tabanca ve mermilerin iadesine karar verilecekti, O halde asıl fiil için yasa koyucunun kabul ettiği zamanaşımı süresinin /oralım davasında da aynen düşünülmesi zorunludur. Bu itibarla CYUY.192. maddesi uyarınca açılan /oralım davalarının da asıl fiil için öngörülen zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmelidir. Olayımızda suç teşkil eden fiil TCY. 551. maddesine muhalefet olup TCK'nun 102/5 maddesine göre 2 senelik zamanaşımına tabidir. Bundan kaynaklanan zoralım davasının da 2 senelik zamanaşımı süresine tabi olması doğaldır. Yerel mahkeme 11.03.1985 tarihinde sanığın sorgusunu yapmış, 4.5.1987 tarihinde ise zoralım kararını vermişin Sorgunun yapıldığı tarih ile hükmün verildiği tarih arasında belirlenen iki senelik asli zamanaşımı süresi dolmuş olup, zamanaşımını kesen muamele de yapılmamıştır. Bu itibarla zoralım davası zamanaşımına uğradığından Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün bozulmasına, bozma yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CYUY.,122 maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak zoralıma ilişkin davanın zamanaşımının gerçekleşmeli sebebiyle ortadan kaldırılmasına, tabanca ve mermilerin sahibine iadesine karar verilmelidir." (YCGK, 8.2.1988, 1987/2-547 E, 1988/16 K, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1250).

⁴⁸⁷ CENTEL/ZAFER/CAKMUT, s. 755.

⁴⁸⁸ 5237 sayılı TCK Madde 70: "*Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez.*"

⁴⁸⁹ NOYAN, s. 150.

⁴⁹⁰ "*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*

mevcut ve kesinleşmiş olduğundan, müsadere kararı ile birlikte eşya devletin malı olmuştur. Bu nedenle de ceza zamanaşımının müsadere bakımından etkisiz olduğunu savunanlar da vardı⁴⁹¹.

TCK'nin 54/4 maddesinde düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesinde ise herhangi bir zamanaşımı süresi mevcut değildir. Bu fıkrada belirtilen eşyalar ne kadar süre geçerse geçsin, mahiyetinin gereği olarak, her zaman müsaderesi zorunlu eşyadır⁴⁹². Dolayısıyla da bu tür eşyanın müsaderesi her zaman mümkündür.

düşüncenin aksine zorarım kararına konu cezanın zamanaşımına uğramadan infaz edilmesi, traktörün müsaderesine ilişkin kararın infazının zamanaşımına tabi olmadığı sonucunu doğurmayacağı gibi, suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmesine mahkemeden istemek zamanaşımı süresi ile sınırlı tutulmuşken, mahkumiyet sonucu verilmiş bir zorarım kararının infazının zamanaşımına tabi olmadığı düşünülemez.” (3. CD, 14.5.2001 4163/4732, karar için bkz. ARAS, Celal, Açıklamalı-İçtihatlı Orman Kanunu, Ankara 2002, s. 947).

⁴⁹¹ ÖNDER, Ceza Hukuku, C. III, s. 92.

⁴⁹² HAFIZOĞULLARI, Düşme, s. 28.

4. BÖLÜM

MÜSADERE VEYA İADE KARARLARININ İNFAZI

4.1. Genel Olarak

Daha önce belirttiğimiz gibi, eşyanın müsadere veya iadesi mahkeme kararı ile olur. Müsadere ya da iadeye ilişkin bu mahkeme kararının infaz edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. Bu da duruşma yapılarak veya evrak üzerinde yapılan inceleme ile verilen müsadere veya iadeye ilişkin kararların temyiz veya itiraz kanun yolundan geçmek suretiyle ya da süresin de temyiz veya itiraz yoluna başvurulmaması sonucunda gerçekleşmektedir⁴⁹³. Müsadere kararının kesinleşmesiyle birlikte müsadere edilen eşyanın mülkiyeti devlete geçmektedir⁴⁹⁴.

Verilen bu hükmün infazı için 5237 sayılı TCK 70. maddede ayrı bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir⁴⁹⁵. Bu hükme göre, müsadere konusunda verilen hüküm, kesinleştiği tarihten başlayan yirmi yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla müsadere hükmü kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmeyecektir.

Emanette bulunan eşyalar hakkında müsadere ya da iadeye dair karar kesinleştiğinde infazın nasıl yapılacağı 25832 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.06.2005 günü yürürlüğe girmiş olan “Suç Eşyası Yönetmeliği” ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, emanet eşyasının müsadere veya sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karar örneklerinden biri, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte bir hafta içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilir (SEY. m.15/1). Cumhuriyet başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesi ya da (müsadere suretiyle) elden çıkarılmasını temin amacıyla emanet memurluğuna gönderilir

⁴⁹³ YILMAZ, s. 745.

⁴⁹⁴ “Anayasanın 153/5.maddesine göre, iptal kararlarının geriye yürütmeyeceği, uygulandığı zaman yürürlükte olan bir yasa hükmü gereğince zorunlu karar verilen ve hükmün infazı ile de mülkiyeti hazineye geçmiş bulunan malların Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dayanak yapılarak sanığa iadesinin mümkün olmadığı gözetilmeden yazılı biçimde malların sanığa iadesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (10. CD, 20.01.1993, 9608/10940 karar için bkz. YILMAZ, s. 72).

⁴⁹⁵ 5237 sayılı TCK madde 70: “Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez.”

(SEY m.14/2). Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas defterindeki özel sütunlarına⁴⁹⁶ işler ve kararları kartonlarında⁴⁹⁷ saklar (SEY m.14/4).

Müsaderesine veya iadesine karar verilen eşyanın tür, cins, nitelik, marka, sayı ve sair vasıflarında tereddüt doğduğu takdirde, Cumhuriyet savcısı ilgili mahkemeden bu konuda ek bir karar verilmesini ister (SEY m.18/c). Müsadere olunan eşya, niteliğine göre çeşitli uygulamalara tabi tutulur, niteliğine göre ilgili olduğu birimlere gönderilir⁴⁹⁸. Bu şekilde infazı tamamlanmış olur.

4.2. Müsaderesine Karar Verilen Eşya

Mülga CMUK zamanında, elkonulan eşyanın saklanması, 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

⁴⁹⁶ Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (01/06/2005 tarih 25832 sayılı resmi gazete) Madde 21: “(1)İspat aracı olarak yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun işlenmesi tahsis edilen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alınması ve satılması suç oluşturan eşya veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesiyle elde edilen maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik mal varlığı değerlerinin (kazanç) kaydedildiği defterdir. (2) Bu defter "Suç Eşyası Yönetmeliği" hükümlerine göre tutulur.”

Suç Eşyası Yönetmeliği, Madde 22: “Emanet dairesinde aşağıda yazılı defterler tutulur:

- a) Suç eşyası esas defteri,
- b) Kasa defteri,
- c) Muhabere defteri,
- d) Zimmet defteri.

Bu defterlerin içerdiği sütunlar, tahsis amaçlarına uygun şekilde eksiksiz olarak işlenir.

Cumhuriyet başsavcılığının uygun görmesiyle, uyuşturucu madde, kıymetli eşya, para ve malvarlığı değerleri ile ateşli silâhlara ilişkin suç eşyası hakkında ayrı ayrı numaralandırılmak suretiyle suç eşyası esas defteri tutulabilir.

Suç eşyası esas ve kasa defterleri takvim yılına göre tutulur.

Adalet emanet dairelerinde tutulacak defterlerin örnekleri, Bakanlıkça tespit edilerek bastırılır ve dağıtılır.”

⁴⁹⁷ Suç Eşyası Yönetmeliği, Madde 23: “Emanet dairesinde aşağıda yazılı kartonlar tutulur:

- a) Suç eşyasının müsaderesine dair kararlar kartonu,
- b) Suç eşyasının elden çıkarılmasına, iadesine dair kararlar kartonu,
- c) Emanet makbuzlarının saklanması dair karton,
- d) Müsaderesine karar verilen mal varlığı değerleri ve paraların mahallin en büyük mal memurluğuna yatırıldığına dair makbuzlar kartonu,
- e) Yazışmaların saklanacağı karton.”

⁴⁹⁸ GEDİK, Müsadere, 2007, s. 263.

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 Yasanın 10. maddesine göre, mahkemelerce müsaderesine karar verilen veya güvenlik kuvvetlerince herhangi bir şekilde ele geçirilen ateşli silahlar ile mermiler ve bıçaklar bir tutanak karşılığı Milli Savunma Bakanlığına teslim edilir. 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 Tüt lü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici Ve Öldürücü Alet İle Benzerlerinin Milli Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik” ile düzenlenmiştir.

Yeni Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16/ h. maddesine göre de “Müsaderesine karar verilen ve bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde sayılan eşyalar⁴⁹⁹ hakkında, 15.2.1984 tarihli ve 18313 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış 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 hükümlerine göre işlem yapılır.”denmek suretiyle bu yönetmeliğe atıfta bulunulmuştur.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin atıfta bulunduğu 18313 Sayılı Yönetmeliğin 6.maddesine göre, mahkemelerce kesin hükümle sonuçlanmış bulunan veya özel bir kanun gereğince veya buluntu olması nedeniyle kavuşturulamayan veya muhakeme edilemeyen zoralm 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 edilir. Teslim sırasında birlik ve kurum saymanlıklarınca; mahkemelerce müsaderesine karar verilen silah ve diğer malzemeler Cumhuriyet savcılıklarından “kesinleşmiş mahkeme kararı” ile teslim alınacak; müsadereye konu silah ve diğer malzemelerin her birisi için karar istenmesi yerine, dosya

⁴⁹⁹ 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...”

muhteviyatındaki suç aleti miktarına bakılmaksızın her dava ile ilgili müsadereye ait kesinleşmiş kararlardan birer suret istenecektir⁵⁰⁰.

Suç Eşyası Yönetmeğinin 16/g maddesine göre, “Müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddelerle ilgili işlemler, 21.11.1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî 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 İthali Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yapılır.”

Suç Eşyası Yönetmeliğinin atıfta bulunduğu, 21/11 /1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 13. ve 14. maddelerinde müsaderesine karar verilen maddeler ve bunların müsaderesinden sonra yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik, madde 13:

“Mahkemeler, soruşturma ve kovuşturma sırasında uyuşturucu madde ve müstahzarların müsaderesine ilişkin olarak verdikleri kararın iki örneğini dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte hemen Cumhuriyet savcılığına tevdi ederler.

Bu karar üzerine Cumhuriyet savcılığınca keyfiyet zaptolunan eşya defterine kaydedilir. Karar örneği uyuşturucu madde ve müstahzarın imhasını temin için emanet memurluğuna gönderilir. Şu kadar ki esasa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ambalaj içindeki örnek emanet dairesinde muhafaza edilir.

Emanet memuru bu kararın tarih ve numarası ile özetini emanet esas defterindeki ilgili sütuna işler ve bu kararı özel kartonlarında saklar.

Uyuşturucu madde ve müstahzarlar ile suç eşyasının müsaderesine, esasa ilişkin hüküm ile birlikte karar verilmiş ise, karar örneği hükmün kesinleşmesinden itibaren en geç

⁵⁰⁰ Mahkemelerce Zoralımına Karar Verilen Veya Güvenlik Kuvvetlerince Herhangi Bir Şekilde Ele Geçirilen Ateşli Silah, Mermi, Her Türü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici Ve Öldürücü Alet İle Benzerlerinin Millî Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik, Madde 6: “Kesin hükümle sonuçlanmış bulunan veya özel bir Kanun gereğince ya da buluntu olması nedeniyle kovuşturulamayan veya muhakeme edilemeyen zoralm ve buluntu ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri, Cumhuriyet Savcılığınca ilgili hakim veya mahkemeden alınacak bir kararla en yakın Kara Kuvvetleri Komutanlığı ordu donatım teşkillerinden birine (ateşli silah, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri bakım kademelerine; mermi ve her türlü patlayıcı maddeler ile benzerleri mühimmat birlik ve teşkillerine) EK-A’daki tutanakla teslim edilerek irada alınır. (Ek cümle: 21.09.2006 – 26296 S.R.G Yön/2mad) Ancak, zor alım yoluyla veya güvenlik kuvvetlerince herhangi bir şekilde ele geçirilen silahlardan, mahkemelerce sahiplerine iadesine karar verilen silahların; cumhuriyet savcılıklarına en yakın bakım birliklerine kadar sevkinin Kara Kuvvetleri Komutanlığı sorumluluğunda kalmak üzere, ilgili cumhuriyet savcılığının adli emanet memurluğu aracılığı ile bakım birliklerinden alınması sağlanır.”

bir hafta içinde bu madde ve örneğin tasfiyesini temin maksadıyla dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte Cumhuriyet savcılığına verilir.

Soruşturma ve kovuşturma sırasında müsaderesine karar verilen uyuşturucu madde ve müstahzarlar hakkında sonradan verilen esasa ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip iki örneği aynı süre içinde numunenin imhası için Cumhuriyet savcılığına tevdi edilir, karara emanet makbuzu da eklenir.”

Madde 14:

“13 üncü madde gereğince yapılan işlemlerden sonra uyuşturucu madde ve müstahzarlar emanet memurluğunca gereği yapılmak üzere mahalli mülki amirliğine teslim edilir ve işlem emanet eşyası esas defterin ilgili bölümüne yazılır. Mülki amirliğin alındı yazısının gün ve sayısı, emanet esas defterine işaret edilir.

Kaymakamlığa teslim edilen koliler imha için vilayet makamına gönderilir.

Uyuşturucu madde ve müstahzarlar dışında kalıp müsaderesine karar verilen suç eşyası da merciine teslim edildikten sonra emanet esas defteri kaydı kapatılıp alındı belgeleri kartonunda saklanır.”

Suç Eşyası Yönetmeğinin atıfta bulunduğu diğer yönetmelik de, 3.6.1988 günlü 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Yasanın 3. maddesi gereğince çıkarılmış bulunan “Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın Alınması, Satılması, İhracı Ve İthalı Hakkında Yönetmelik”dir. Bu yönetmeliğin 7. maddesine, 12.5.1991 günlü 91/1848 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklikle, “ayrıca kaçak oldukları için zoralmına karar verilen afyon ve afyondan elde edilen ve tıbbi kullanımı olan uyuşturucu maddeler de ofise teslim edilir” fıkrası eklenmiştir⁵⁰¹. Yönetmeliğin 2.maddesine göre, Ofis" deyimi Toprak Mahsulleri Ofisi'ni ifade eder⁵⁰².

⁵⁰¹ Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı Ve İthalı Hakkında Yönetmelik, Madde 7: “Haşhaş ekim bölgeleri içerisinde izin belgesi almadan veya belgesinde yüzölçümü kayıtlı alandan fazla yere yahut izin belgesinde kayıtlı yerden başka yere ekilen haşhaşlar kaçak sayılır. Bu gibi hallerde Kanununun 4 üncü maddesinde yazılı hapis veya para cezaları hükmolunur.

Kaçak olarak ekilen haşhaşlardan kemale ermiş olanlarla çizilen haşhaş kapsülleri ve bunlardan elde edilen ham afyon toplatma veya imha masrafları ekiciye ait olmak üzere mülki idare amirlerince ofis teşkilatından da yararlanılmak suretiyle zapt edilerek Ofise verilir. Zapt edilen haşhaş kapsülleri ve ham afyonun yararlanılmayan kısmı Ofisce imha edilir.

Yasak olan bölgelerde veya izin verilen yerlerde kaçak olarak ekilen ve kemale ermeden kolluk kuvvetlerince veya Ofis tarafından yapılan duyurma sonucu yakalanan haşhaşlar mahalli mülki idare amirlerinin emri ile mahalli emniyet ve jandarma kuvvetleri ve Ofis teşkilatından yararlanmak ve masrafları ekici tarafından karşılanmak suretiyle sürülmek, biçilmek, ezilmek, gömülmek veya yakılmak suretiyle imha ettirilir.

(Ek: 12/5/1991 – 91/1848 K.) Ayrıca, kaçak oldukları için zor alımına karar verilen afyon ile afyondan elde edilen ve tıbbi kullanımı olan uyuşturucu maddeler de Ofise teslim edilir.”

⁵⁰² Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı Ve İthalı Hakkında Yönetmelik, Madde 2: “Bu Yönetmelikte geçen;

Müsaderesine karar verilen silah ile benzeri ve uyuşturucu maddeler dışındaki diğer eşyalar, Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16/ı. maddesine göre, mahallin en büyük mal memurluğun veya ilgileri dolayısıyla ait olduğu dairelere gönderilir. 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 saklanır⁵⁰³.

Müsadere konusu para 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 yatırılır; alınacak makbuzun numarası, suç eşyası esas defterindeki özel hanesine işaret edilir ve makbuzlar kartonunda saklanır⁵⁰⁴.

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 İle İlgili Olarak Yapılacak İşlemler Hakkında Genelge”si de mevcuttur. Genelgeye göre, “...3- Kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla müsadere edilen taşınır kültür varlıklarının en yakın il/ilçe müze müdürlüklerine ivedilikle teslim edilmesi...” hükme bağlanmıştır.

09 Ağustos 2005 tarihli Resmi Gazete yayımlanan 25901 sayılı Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında 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

-
- a) "Ofis" deyimini Toprak Mahsulleri Ofisi'ni,
 b) "Kanun" deyimini 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle ilgili Kanun'u
 c) "Dilekçe" deyimini izin belgesi almak üzere üreticinin müracaat formlarını,
 d) "İzin Belgesi" deyimini ise lisanı,
 İfade eder.”

⁵⁰³ Suç Eşyası Yönetmeliği, Madde 16: “..Müsaderesine karar verilen diğer bilumum eşya, mahallin en büyük mal memurluğuna veya ilgileri dolayısıyla ait olduğu dairelere gönderilir.

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 saklanır.”

⁵⁰⁴ Suç Eşyası Yönetmeliği, Madde 17: “Bankaya yatırılmış olan para hakkında verilen müsadere ve iade kararları aşağıdaki şekilde yerine getirilir:

- a) Paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı hâlinde Cumhuriyet başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır, karşılığında gönderilecek dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.
 b) Müsadere hâlinde, yine reddiyat makbuzu düzenlenerek, para, imza karşılığında mahallin en büyük mal memurluğuna yatırılır; alınacak makbuzun numarası, suç eşyası esas defterindeki özel hanesine işaret edilir ve makbuzlar kartonunda saklanır.”

Merkez Bankası merkez veya taşra birimlerine gönderilmelidir. Gönderilen bu sahte banknotlar imha edilir.

Kaim değerın müsaderesine dair kararların nasıl infaz edileceği Suç Eşyası yönetmeliğinin 16/f. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulamadığı veya merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine ilişkin verilen kesinleşmiş karar örneği mahkemesince doğrudan bulunduğu yerin en büyük mal memurluğuna gönderilir. Bu kararların infazı, 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılır.”

Bazen, elkonulan eşyanın yargılama sonunda müsaderesinin veya iadesinin mümkün olmadığı durumlarla karşılaşılabilir. Bu tür durumlarda uygulamada “eşyanın dosyada delil olarak muhafazasına karar verildiği” görülmektedir⁵⁰⁵. Bu şekilde “eşyanın dosyada delil olarak muhafazasına” karar verilen durumlarda, tasfiye işleminin nasıl gerçekleştirileceği konusunda Yeni Suç Eşyası Yönetmeliği 16/e.maddesinde şu düzelme yer almaktadır: *“Emanete alınmakla birlikte mahiyetleri itibarıyla müsadereye konu edilemeyen eşyalar, yargılama sonunda verilen bu yöndeki karar doğrultusunda, ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmek üzere mahkemesine gönderilir. Mahkemeden alınacak alındı yazısının gün ve sayısı suç eşyası esas defterine işlenmek suretiyle, kaydı kapatıldıktan sonra alındı yazısı kartonda saklanır.”*

4.3. İadesine Karar Verilen Eşyanın İnfazı

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 15/1. maddesine göre, mahkemeler, emanet eşyasının sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karar örneklerinden birini, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte bir hafta içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edeceklerdir. Cumhuriyet başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesinin temini amacıyla emanet memurluğuna gönderilir. Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas defterindeki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar (SEY. m.14/2- 4).

⁵⁰⁵ “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...” (11. CD, 21.11.2006, 6297/9324, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1298); “Suça konu kredi kartları ile sliplerin dosyada delil olarak saklanması gerekirken zoralımına karar verilmesi...” (11. CD, 20.09.2006, 3685/7376, karar için bkz. BAKICI, Ceza Hukuku, s. 1298).

Şayet, müsaderesine veya iadesine karar verilen eşyanın tür, cins, nitelik, marka, sayı ve sair vasıflarında tereddüt doğduğu takdirde, Cumhuriyet savcısı ilgili mahkemeden bu konuda ek bir karar verilmesini ister (SEY m. 18/c).

Yönetmeliğin 16. Maddesine göre, tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlin hakkında verilen iade kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler şu şekildedir:

- a) Sahibine iadesine karar verilen eşya, kimliğini ispatlamaya yeterli bir belgeye dayanılarak suç eşyası esas defterindeki kayıt hanesine, imza, mühür veya parmak izi alınmak suretiyle sahibine, yasal temsilcisine veya vekiline teslim olunur.
- b) Bu işlemler, Cumhuriyet savcısının huzurunda yerine getirilir ve esas defterine Cumhuriyet savcısı, emanet memurunun imzaları ile şerh verilir.
- c) Eşyanın verileceği yer resmî bir kuruluş ise, yazı ile o dairenin amirine yahut yetkili memuruna alındı karşılığında teslim edilir.
- d) İadesine karar verilen suç eşyası, yabana uyruklu bir kimseye ait ise, müracaatı hâlinde kendisine veya yabancıнын uyruğu bulunduğu devletin sefaret veya konsolosluklarına gönderilir. Belgesi kartonunda saklanır.

Yönetmeliğin 17/a.maddesine göre, bankaya yatırılmış olan para hakkında verilen iade kararları aşağıdaki şekilde yerine getirilir:

Paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı hâlinde Cumhuriyet başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır, karşılığında gönderilecek dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.

Elkonulan eşyanın iadesi, elkoyma anında eşyayı elinde bulunduran kişiye olur. Fakat üçüncü kişiler eşya üzerinde hak iddia ederlerse, eşya doğrudan mağdura iade edilmez. Eşya üzerinde hak iddia eden kişi, hukuk mahkemesinde de dava açabilir⁵⁰⁶.

Geri veril meşine karar verilmiş olup da sonuçları açıklanan 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. Sahsa karar verecek merci suç eşyasının bulunduğu yer sulh ceza hâkimidir. Satışın şekli ve satış için emanet memuru yanında kimlerin görevlendirildiği kararda gösterilir. Satış için yapılan bütün masraflar satış bedelinden karşılanır. Satılacak suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağının

⁵⁰⁶ GÖKÇEN, Elkoyma, s. 162.

bu işlemler sırasında anlaşılması hâlinde, satışa karar veren hâkimin kararı üzerine 21 inci madde (değeri olmayan eşyanın imhası işlemleri) uyarınca işlem yapılır (SKY m.19).

Geri verilmesine karar verilmiş olup da sahibi ölmüş veya hakkın da gaiplik kararı alınmış bulunanlara ait eşya, mirasçılara intikal ettirilme üzere, yetkili sulh hâkimine tevdi edilir (SEY m.20). Geri verilmesine karar verilmiş olup da tebligata rağmen bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılmayan kimselere ali ekonomik değeri bulunmayan eşya, Cumhuriyet savaşı başkanlığında emanet memuru ve iki zabıt kâtibinden oluşan komisyonca imhasına karar verilir. İmha, komisyon huzurunda yapılır ve buna dair bir tutanak tanzim olunur. İmha komisyonuna hangi zabıt kâtiplerinin katılacağı adalet komisyonlarınca, bulunmayan yerlerde kıdemli hâkim tarafından belirlenir (SEY m.21).

SONUÇ

Müsadere kanunda yazılı olan durumlarda, belirli eşyanın veya kazancın mülkiyetinin, mahkeme kararıyla, devlete geçirilmesini sağlayan, bazı hallerde ceza bazı hallerde güvenlik tedbiri niteliği taşıyan ceza hukuku yaptırımıdır. Düzenleniş şekli itibariyle ceza kanunumuzda yer alan müsadere ihtiyari-zorunlu ayrımında zorunlu; genel-özel ayrımında özel müsadere özelliği taşımaktadır. Çağdaş ceza hukuku, genel müsadereye şiddetle karşı çıkmaktadır. Ülkemizde de Tanzimat'la birlikte genel müsadere kaldırılmıştır. 1982 Anayasası'nda da 38. maddede, genel müsadere cezasının verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna karşın genel müsadere özelliği taşıyan Askeri Ceza Kanunu'nun 78. maddesi halen yürürlüktedir. Maddede geçen durumun gerçekleşmesi halinde suçu işleyen mevcut malları ve ileride elde edeceği mallar müsadere edilecektir. Bu durum bir genel müsadere uygulaması anlamına gelmektedir. Kanunun bu maddesi anayasaya aykırı bir uygulamaya yol açacaktır. Bu nedenle anayasaya aykırılık oluşturan bu hüküm değiştirilmeli ya da kaldırılmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar "Ceza" ve "Güvenlik Tedbiri" başlıkları altında toplanmıştır. Birinci kitap(Genel Hükümler), üçüncü kısım, birinci bölümde "Cezalar", İkinci bölümde ise, "Güvenlik Tedbirleri" düzenlenmiştir. Çalışma konumuz olan müsadere de ikinci bölümde güvenlik tedbirleri başlığı altında yer almaktadır. Kanun koyucunun bu düzenleme şekli ile müsadere hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak öğretilerde kurumun hukuki niteliği konusunda görüş birliği mevcut değildir. Kanaatimizce müsadereyi hukuki nitelik olarak ceza ya da emniyet tedbiri başlığı altına sokmak mümkün değildir. Zira müsadere düzenlendiği 54/4 madde güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır. Bu fıkra göre suç teşkil eden eşyanın müsadere için failin işlemiş olduğu asıl suçtan mahkûm olmasına ve söz konusu eşyanın faile ait olmasına gerek yoktur. Bu fıkrada üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya üzerinde özel mülkiyet tesis edilmesi, bir suçun işlemesi bakımından her zaman tehlikeli görülmek suretiyle eşyanın tehlikeliliği ön plana çıkarılmaktadır. Bu tehlikeden hareketle düzenlemede yeni suçların önlenmesi amaçlanmaktadır.

TCK 54/1,2 ve 55. maddelerde ise, ceza niteliği daha ağır basmaktadır. Bu hallerde müsadere, suç teşkil eden fiilin karşılığı olarak uygulanmaktadır. Failin tehlikeliliği göz önünde bulundurulmamakta, doğrudan işlenen suçun sonucu olarak bu yaptırıma hükmedilmektedir. Suç işlenmesi halinde faile asıl ceza yanında ayrıca bir de eşya veya kazanç kaybına neden olacak yaptırım uygulama imkânı oluşmaktadır. 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 gerçekleşmektedir.

Bu nedenle hukuki nitelik konusunda kendine özgü bir şekilde hem ceza hem de güvenlik tedbiri özelliği taşıyan müsadere, bağımsız bir başlık altında düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Bu şekilde hukuki nitelik konusu, öğretide yapılan tartışmalar ve yargısal içtihatlarla yönlenebilecektir.

765 sayılı TCK döneminde, müsadere konusunda suç ve kabahat için bir ayırım yapılmamıştı. 36. maddeye göre kabahate konu eşyanın müsadere de mümkündü. 5237 sayılı kanunla değişen ceza hukuku sisteminde kabahatler ceza kanunundan çıkarılmıştır ve kabahatler kanununda düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK de bulunan müsadere hükümleri için kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla artık kabahatler konusunda TCK'ye göre müsadere mümkün değildir. Kabahatler kanununda, kabahatler için müsadere yerine bir idari tedbir olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine yer verilmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesiyle kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine olanak sağlanmıştır. Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesindeki düzenleme sayesinde de genel hükümler arasında yer alan mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin, diğer kanunlarda yer alan kabahatler için de uygulanması sağlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*" şeklindeki 5. maddesi ile kanunların uygulanmasında genel hükümlere öncelik tanınmıştır. 765 sayılı TCK döneminde, TCK'de Genel Hükümler düzenlendikten sonra özel ceza kanunlarında ve ceza içeren diğer kanunlarda teşebbüs iştirak içtima vb. kurumlar düzenlenerek çelişkili bir duruma neden olunmuştu. Özel kanunlardaki bu tür düzenlemelerle temel ilkeler dolanılmakta, hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak durumların önü açılmakta idi. Haziran 2005'ten sonra özel kanunlarda sadece özel suç tanımlarına ve bu suçlarla ilgili yaptırımlara yer verilmiş genel ilkelerin özel kanunlar için de uygulanması yolu açılmıştır. Bu sistemde TCK Birinci Kitap (Genel Hükümler), 3. Kısım, 2. Bölümde düzenlenmiş olan eşya ve kazanç müsadere hükümleri de tüm özel kanunlar ve ceza içeren kanunlar için uygulanacaktır. Ceza hukuku sistemimizi değiştiren 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiğinde özel kanunlarda da değişiklik yapılarak bu kanuna uyumlu hale getirilmesi gerekiyordu. Ancak özel kanunlarda TCK'ye uyumu sağlayacak değişiklikler hemen yapılamadı. Bu nedenle de uygulamada çıkabilecek muhtemel karışıklıkları önlemek amacıyla 5349 sayılı Yasa ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir.

Maddede “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıluncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacağı” hükme bağlanmıştır. Daha sonra, 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanunla, “31 Aralık 2006” ibaresi, “31 Aralık 2008” olarak değiştirilmiştir. Bu süreçte 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla birçok özel kanunda değişiklik yapılarak müsadere hükümleri çıkartılıp genel hükümlerle oluşacak çelişki önlenmiştir. Ancak hala müsadere hükümlerinde bir değişiklik yapılmayan özel kanunlar mevcuttur. Kanun koyucunun bu kanunlardaki müsadere hükümlerini 5728 sayılı kanunla neden TCK’ye uyumlu hale getirmediğini anlamak mümkün değildir. Kanunların zaman bakımından uygulanmasında yürürlükte bulunan genel kanundan sonra bir özel kanun yürürlüğe girmişse, önceki genel kanunun sonraki özel kanunla çelişen hükümleri örtülü olarak yürürlükten kalmış kabul edilecektir. Bu kural gereği özel kanunlardan sonra yürürlüğe giren TCK’nin müsadere konusunda özel kanunlardan önce uygulanacağı sonucu çıkmaktadır. TCK’nin 5. maddesi de bu uygulamayı desteklemektedir. Bu durumda aşağıda sayılan halen müsadere hükümlerine yer veren kanunların söz konusu düzenlemelerine gerek kalmamıştır. Bu kanunlar:

- 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanun
- 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu
- 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun
- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu
- 2813 sayılı Telsiz Kanunu
- 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu
- 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu
- 4250 sayılı İspirto ve İspirto İçkilerin İnhisarı Kanunu

Kanun koyucunun bu durumu bir an önce fark ederek bu kanunları da TCK ile uyumlu hale getirmelidir.

Bazı kanunlarda ise, 5237 sayılı TCK’den sonra müsadere hükümleri kaldırılmayıp yeniden düzenlenmiştir. Böylece sonra yürürlüğe giren söz konusu düzenlemeler öncelikle uygulanacaktır. Bu kanunlar:

- 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu

—5553 sayılı Tohumculuk Kanunu

—5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

765 sayılı TCK’de açıklılık bulunmaması nedeniyle öğretilde müsadere taksirli suçlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalara neden olmakta idi. 5237 sayılı TCK’de bu husus açıkça hükme bağlanarak müsadere sadece kasten işlenen suçlarda söz konusu olabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

765 sayılı TCK 36. maddesinde yer almayan “*Suçun işlenmesine tahsis edilen eşya*” kavramı 5237 sayılı TCK ile eşya müsadere konusuna dahil edilmiştir. Buna göre suçun işlenmesinde kullanılmayan ancak sırf icra hareketlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak ya da kolaylaştırmak amacıyla belirli bir süreyle kullanılan eşya olarak tarif edilebilecek olan suçun işlenmesine tahsis edilen eşya da müsadere konusu olabilecektir. Burada da suçun en azından icra hareketlerine başlanılmış olması gerekmektedir.

5237 sayılı Ceza Kanunumuz 55.maddesinde, eşya müsaderesinden ayrı olarak, suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesini engelleyebilmek amacıyla kazanç müsadere konusuna yer vermiştir. Kazanç müsadere, 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. Kazanç müsadere için de, kasten işlenen bir suç bulunması gerekmektedir. Kazanç müsadere konusuna eşya değil, 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 oluşturmaktadır. Belirtilen yollarla elde edilen kazancın müsadere edilebilmesi, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekmektedir.

TCK’nin 20. maddesinin 2. fıkrasında, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamayacağı, bunun yerine kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ise 60. maddede “*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 (m.54 ve 55) uygulanmasına olanak sağlanmıştır. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddî çıkarların müsadere konusuna hükmedilecektir.

Türk Ceza Kanunu 54/6. maddesiyle birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere edileceği hükme bağlanmıştır.

765 sayılı TCK’de müsadere için açıkça “mahkûmiyet” şartı aranmaktaydı. Bu nedenle de “beraat”, “red”, “durma”, “düşme” (CMUK m.253) kararlarının verilmesi halinde müsadereye karar vermek mümkün olmamakta idi. 5237 sayılı TCK’de ise müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkûm olması biçiminde bir koşula yer verilmemiştir. Bu nedenle müsadere için kasıtlı bir suçun işlenmiş olması yeterli olup bu suçtan mahkûmiyet şart değildir. Suç işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Kusur artık suçun unsuru olmadığından kusuru bulunmayanlarda suç işleyebilirler. Bu durumda sanık için ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilip güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Dolayısıyla bir bu hallerde güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye de hükmedilebilir. Örneğin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğünden dolayı kusur yeteneği bulunmayan faillere ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmiştir. Bu durum müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığından şartları gerçekleşmesi durumunda eşyanın müsaderesine karar verilecektir. Cebir, tehdit gibi kusuru kaldıran hallerin varlığı halinde de, aynı şekilde karar verilecektir.

Hukuka uygunluk nedeni söz konusu olduğunda, ortada yasal tanıma uygun bir fiil olmasına rağmen, bu fiil başından itibaren hukuka uygun hale gelmiştir. Bu durumda ortada bir suç bulunmayacağından beraat eden sanık hakkında müsadere kararı da verilemeyecektir.

Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde eylem suç olmaktan çıkmayacak ancak bu nedenlerin bulunması halinde faile ceza verilmeyecektir. Müsadereye hükmedilmesi için kasten işlenmiş bir suçun varlığı zorunlu olmakla birlikte bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Uygulamada Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil bulursa dahi CMK’nin 171. maddesi gereğince takdir hakkını kullanıp kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilir. Bu durumda da müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Cezayı kaldıran şahsi sebeplerin bulunduğu durumlarda da şahsi cezasızlık nedenlerinde olduğu gibi işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında bir değişiklik olmamaktadır. 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 kaldıran şahsi sebeplerin bulunması durumunda, fail cezalandırılmasa bile, müsadereye hükmedilebilecektir. TCK m. 254/2. maddesinde rüşvet suçu açısından bu kuralla çelişecek bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, rüşvet suçunda, rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolünmayacak ve rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, rüşvet

konusu menfaatin müsadere sine hükmedilmeyecektir. Bu durumda verilen rüşvet kamu görevlisinden alınıp kendisine iade edilecektir.

5237 sayılı TCK'nin 3. maddesinde “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” Şeklindeki orantılılık ilkesini düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK'nin 54/3. maddesinde de bu hükme paralel olarak “*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere sine hükmedilmeyebilir.*” diyerek orantılılık ilkesinin müsadere hükümlerinde de uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır.

K A Y N A K Ç A

1. AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1986.
2. ALINGE, Curt, Moğol Kanunları, (Çeviren: Coşkun ÜÇÖK), Sevinç Matbaası, Ankara 1967.
3. ARAS, Celal, Açıklamalı-İçtihatlı Orman Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 2002.
4. ARSAL, S. Maksudi, Umumi Hukuk Tarihi, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1948.
5. ARSLAN, Çetin/AZİZOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara Kasım 2004.
6. ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, (Yaptırım Hukuku).
7. ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara Nisan 2006, (Ceza hukuku 2006).
8. ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2007, (Ceza hukuku 2007).
9. ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukukunun Tarihi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, (Ceza Hukukunun Tarihi).
10. AYDIN, Öykü D., Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası'nda Müsadere, AHFD 1993, C. 43, Sy. 1-4.
11. BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, (Ceza Hukuku).
12. BAKICI, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 1996, (Olaydan Kesin Hükme).
13. BOZKURT, Gülnihal, Tanzimat ve Hukuk, Tanzimat'ın 150. Yıldönümünün Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1994.
14. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, 4. Baskı, İstanbul Ekim 2006.
15. CENTEL, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul 2002.
16. ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, Müsadere Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, 1973, Sy. 4.
17. ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, Mustafa, CMK Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs 2007.

18. DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2007.
19. DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 1995.
20. DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul 1999.
21. GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1994, (Elkoyma).
22. DÖNMEZER, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
23. DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2007.
24. ERCAN, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, Ocak 2009.
25. EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.
26. EREM, Faruk, Yeni İsviçre Ceza Kanunu Hakkında Bir Tetkik, AD, 1941, Sy. 2.
27. EREM, Faruk, Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri, AHFD 1944, C. I, Sy. 3.
28. ERGÜL, Ergin, Hukuki, Mali, Ekonomik, Aktüel Boyutları Ve İlgili Mevzuatıyla Kara Paranın Aklanması Ve Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 1998.
29. ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, İstanbul 1976.
30. SAHİR, Erman, Askeri Ceza Hukuku, Üçdal Neşriyat, 7. Baskı, İstanbul 1983.
31. EROL, Haydar, Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007.
32. ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, İzmir 1997.
33. GARÇON, E., (Çeviren: Naci Şensoy), Ceza Hukuku, İHFM 1946, CXII, Sy.2-3.
34. GEDİK, Doğan, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Adil Yayınevi, Ankara 2001, (Müsadere 2001).
35. GEDİK, Doğan, Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, (Müsadere 2007).
36. GEDİK, Doğan, Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri, Yargıtay Dergisi, Ekim 2006, (Şahsi cezasızlık).

37. GÖKÇEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, (Tanzimat).
38. GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, Kazancı Hukuk Yayınları, C. I, 5. Baskı, İstanbul 1988.
39. HAFIZOĞULLAN, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sy. 2006/3, (Düşme)
40. HAFIZOĞULLARI, Zeki, Emniyet Tedbirleri, ASBFD 1991, C.46, Sy. 3–4.
41. HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, sy: 1, Kış 2007, (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri)
42. HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara Ekim 2007.
43. İÇEL, Kayıhan, Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zoralımı, İHFM 1978, C. 44, sy. 1–4.
44. İÇEL Kayıhan/SOKULLU-AKINCI Füsun/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih S./ ÜNVER Yener, Yaptırım Teorisi, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002.
45. İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, Beta Basım Yayım Dağıtım, 4. Baskı, İstanbul 1994.
46. İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener, Karşılaştırmalı ceza hukuku yasaları, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1. Baskı, İstanbul Eylül 2002.
47. İslam Ansiklopedisi, C. 8, İstanbul 1971, s. 669.
48. JESCHECK, Hans-Heinrich, (Çeviren: Feridun Yenisey), Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1989.(Ceza Hukukuna Giriş)
49. KAMER, Vehbi Kadri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
50. KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ocak 2008.
51. KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara Nisan 2008.
52. KOCA, Mahmut, TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Ekim 2006, Sy.1.
53. KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 16. Baskı, İstanbul Ocak 2008.

54. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, MASAK Yayını, Ankara Eylül 2000, (MASAK).
55. MALKOÇ, İsmail /GÜLER, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler, C. I, Adil Yayınevi, Ankara 1996.
56. MAHMUTOĞLU, Fatih S., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet, Nisan 2005, Sy. 5.
57. MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Rüşvet (Özelikle Adli Rüşvet), İnkılâp Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1985.
58. NOYAN, Erdal, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2006.
59. NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997.
60. OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul 2002.
61. OKANDAN, Recai G., Hamurabi Mecellesi, İHFM 1951, C.XVII, Sy. 1-2. (Hamurabi Mecellesi).
62. OKANDAN, Recai G., Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1951 (Hukuk Tarihi)
63. OVERBECK, Alfred Von, (Çeviren: A.Cevdet Taner), Yeni İsviçre Ceza Hukukunda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri, Adalet Dergisi, 1946, Sy. 3.
64. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası, Ankara, Ocak 2006, (Gazi Şerhi).
65. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul Eylül 2008, (Ceza Hukuku)
66. ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (Ceza Hukuku 2006)
67. ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (Ceza Muhakemesi Hukuku)
68. ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 1998.
69. ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2006, (Ceza Muhakemesi).

70. ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2006, (TCK Şerhi).
71. ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1994, 3. Baskı. (Ceza Hukuku 1994)
72. ÖZÜTÜRK, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, 2. Bası, C. I, İstanbul 1970
73. ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım, C. III, İstanbul, 1989. (Ceza Hukuku).
74. ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.(Ceza Hukuku Dersleri)
75. PAKALIN, Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, MEB Yayınları, C. 2, İstanbul 1951
76. PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Yayın Matbaacılık, Ankara Şubat 2007,
77. PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara Kasım 2008.
78. PISAPIA, Gian Domenico, (Çeviren: Atif Akgüç), İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Ankara 1971.
79. RENDE, Domenico, (Çeviren: Burhanettin Koni), Yeni İtalyan Ceza Kanununda Cezalar, Emniyet Tedbirleri ve Bunların Şahsileştirilmesi, İHFM 1936, C. II, Sy. 7-8
80. SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2007.
81. SÖZÜER, Adem, Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı, Polis Dergisi, Temmuz-Ağustos- Eylül, 2003, yıl. 9, sy. 36.
82. SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999.
83. ŞAFAK, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Selim Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2002.
84. ŞAHİN, Cumhur, CMK Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2005.
85. ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
86. TANER, M. Tahir, Ceza Hukuku (Umûmî Kısım), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. baskı İstanbul 1953.
87. TDK Türkçe Sözlük, C. 2, Ankara 1988.
88. TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

89. TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakeme Hukuku Dersleri, Genel Kısım, C. I, İstanbul 1984.
90. TURHAN, Ali, Kanunlarımızda Müsadere, Adalet Dergisi, 1986, Sy. 6.
91. UDEH, Abdülkadir, (Çeviren: Akif Nuri), İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, C.2, İstanbul 1977.
92. UMA, Hakkı, İsviçre Ceza Kanunu, Adalet Dergisi, 1948, Sy. 6.
93. ÜÇOK, Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AHFD 1947, C. IV, Sy.2.
94. ÜÇOK, Coşkun/ Mumcu, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2002.
95. ÜNAL, Mehmet Ali, Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere, Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, Temmuz 1997, Sy. 49.
96. YAŞAR, Osman, İctihatlı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
97. YAŞAR, Hakkı, Zoralım, Adalet Dergisi, 1976, Sy.3-4.
98. YILMAZ, Zekeriya, Teori ve Uygulamada Müsadere, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
99. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
100. YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 1988.
101. YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul 2007.
102. Gerekçeli Anayasa, Değişim Yayınları, Ankara 1984, (Gerekçeli Anayasa)

İNTERNET KAYNAKLARI

1. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=127896>, (Erişim Tarihi: 18.09.2008).
2. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/bm1988teksoz.htm>, (Erişim Tarihi: 11. 09. 2008).
3. http://www.alomaliye.com/5191_sayili_kanun_suctan_kaynak.htm, (Erişim Tarihi: 11.09.2008).
4. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2008)
5. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=353892> (Erişim Tarihi: 18.09.2008).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI : Sinan GENÇ

Doğum Tarihi ve Yeri : 24.02.1983

Medeni Durumu : Bekar

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Aksaray Lisesi

Lisans Diploması : Kocaeli Üniversitesi

Yükseklisans Diploması: Akdeniz Üniversitesi

Tez Konusu : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunda Müsadere

Yabancı Dil : İngilizce

İş Denevimi

Stajlar : Yargıtay Hizmet İçi Eğitim Kursu

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : Adalet Bakanlığı

Adres : Göle Adliye Lojmanı, No:2, Göle/Ardahan

Tel. no : 0505 448 25 56