

T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK
HUKUKUNDA MÜSADERE**

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa PAKSOY

Danışman

Doç. Dr. Ayhan DÖNER

Erzincan 2015

TEZ BİLDİRİMİ

“Yargı Kararları Işığında Türk Hukukunda Müsadere” isimli “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 11/06/2015


Mustafa Faksoy

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma Kamu Hukuku Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri : Doç. Dr. Ayhan DÖNER



Jüri : Yrd. Doç. Dr. B. Caner HACIOĞLU



Jüri : Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ



YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRİK HUKUKUNDA MÜSADERE

Mustafa Paksoy

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2015

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ayhan DÖNER

ÖZET

Suçla ilgili malvarlığı değeriinin mülkiyetinin kamuya geçmesi anlamına gelen müsadere eski çağlardan beri uygulanmaktadır. Müsadereye bir suç isnadı ile ilgili ceza yargılaması neticesinde hükmedilmektedir. Ceza hukukunda müsadere hâkim tarafından hükmedilen bir güvenlik tedbiridir. Ceza hukuku sistemimizde yaptırım türlerinden güvenlik tedbiri olarak düzenlenen müsadere, mülkiyet hakkını sona erdirdiğinden etkin bir yaptırım türüdür.

Çalışma ceza hukuku yaptırımı olarak müsadere konusunun ayrıntılı biçimde ortaya konulmasını amaçlamaktadır. Bu amaçla kurumun tarihi gelişimi ortaya konulacak, ulusal mevzuat irdelenecek, karşılaştırmalı hukuktan da örnekler verilecektir.

Anahtar kelimeler: Müsadere, mülkiyet, yaptırım, ceza, güvenlik tedbiri, mevzuat, hâkim, yargılama

FORFEITURE IN TURKISH LAW IN TERMS OF JUDICIAL DECISIONS

Mustafa Paksoy

Erzincan University Institute of Social Sciences

Master Thesis, June 2015

Advisor: Asst. Prof. Ayhan DÖNER

ABSTRACT

In the meaning of confiscating the assets which related to crimes, forfeiture, applied since ancient times. Deciding on forfeiture is a result of criminal charge and proceedings. In criminal law forfeiture is a probation measure that settled by the judge. Since ending the property rights forfeiture is an effective sanction kind in our criminal law system.

The study aims to examine the subject of forfeiture in detail as a criminal sanction. To do this the history of forfeiture will be explained and the national legislation to be discussed also examples will be given in the comparative law.

Keywords: Forfeiture, property, sanctions, penalty, probation measures, legislation, judge, criminal procedure.

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I. MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER	5
A. Kavram	5
B. Tarihçe.....	5
1.Eski Yunan Hukukunda Müsadere	6
2.Roma Hukukunda Müsadere	6
3.İslam Hukukunda Müsadere	7
4.Eski Türk Devletlerinde Müsadere.....	7
C.Hukuki Niteliği ve Genel Olarak Güvenlik Tedbirleri Kavramı.....	8
1.Genel Olarak Güvenlik Tedbiri	9
a)Tanımı ve Uygulanma Şartları.....	9
b)Güvenlik Tedbirlerin Amacı.....	9
c)Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Güvenlik Tedbirleri ve Hukuki Niteliği	10
2.Müsadereyi Güvenlik Tedbiri Olarak Nitelendiren Görüş.....	11
3.Müsadereyi Ceza Olarak Nitelendiren Görüş.....	12
4.Karma Görüş	13
5.Türk Ceza Kanunu'na Göre Müsaderenin Hukuki Niteliği	14
D. Müsadere Çeşitleri.....	15
1.Genel Müsadere - Özel Müsadere	15
a)Genel Müsadere	15
b)Özel Müsadere.....	17
2. Zorunlu Müsadere - İhtiyari Müsadere.....	18

a.Zorunlu Müsadere	18
b.İhtiyari Müsadere	18
3.Eşya Müsaderesi - Kazanç Müsaderesi	19
a)Eşya Müsaderesi	19
b)Kazanç Müsaderesi.....	19
E. Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	20
1.Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi	20
2.Elkoyma.....	22
F. Karşılaştırmalı Hukuk	26
1.İtalya	26
2.Almanya	28
3.Hollanda	29
G.Uluslararası Düzenlemeler	32
1.Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi).....	32
2.Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (Newyork Sözleşmesi)	34
3. Birleşmiş Milletler Sınıraşan Örgütlü Suçlara Dair Sözleşme (Palermo Sözleşmesi).....	36
4. Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Strazburg Sözleşmesi).....	37

İKİNCİ BÖLÜM

II. TÜRK HUKUKUNDA MÜSADERE	39
A. Anayasal Dayanak.....	39
1.Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Sınırlandırma Sebepleri	40
2.Mülkiyet Hakkının Özel Sınırlandırılma Sebebi Olan Kamu Yararı	40
3.Hak Arama Hürriyeti	42
4.Suç ve Cezalara İlişkin İlkeler Bakımından	42
a)Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi.....	43
b)Genel Müsadere Yasağı.....	43
c)Basın Araçlarının Korunması(Müsadere Yasağı).....	44
B. 5237 sayılı TCK'ya Göre Müsadere.....	45

1. Türk Ceza Kanununa Göre Eşya Müsaderesi Kavramı ve Şartları	46
a) Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği	46
b) Eşya Müsaderesinin Şartları	47
(1) Kasıtlı Bir Suç İşlenmesi	47
(2) Müsadereye Konu Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması	50
(a) Eşyanın suçun işlenmesinde kullanılması	50
(b) Eşyanın Suçun İşlenmesine Tahsis Edilmesi	51
(c) Eşyanın Suçtan Meydana Gelmesi	51
(d) Eşyanın Suçun İşlenmesinde Kullanılmak Üzere Hazırlanması	52
(e) Eşyanın Konusunun Suç Teşkil Etmesi	54
c) Müsadereye Konu Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiyeye/Kişilere Ait Bulunmaması	55
d) Hakkaniyet İlkesi	56
e) Eşyadan Kaynaklanan Özel Durumlar	57
(1) Karşılık Değerin (eşdeğerin) Müsaderesi	58
(2) Kısmi Müsadere	59
(3) Pay Halinde Mülkiyette Payın Müsaderesi	59
2. 5237 sayılı TCK'ya Göre Kazanç Müsaderesi Kavramı ve Şartları	60
a) Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği	60
b) Kazanç Müsaderesinin Şartları	63
(1) Kasıtlı bir suç işlenmesi	63
(2) Suçla ilgili bir maddi menfaatin varlığı	63
(3) Müsadereye Konu Kazancın İyiniyetli Üçüncü Kişiyeye/Kişilere Ait Bulunmaması	64
(4) Maddi menfaatin suç mağduruna iade edilememesi	66
(5) Kaim Değerin Müsaderesi	66
C. Özel Kanunlarındaki Müsadere Hükümleri	67
1. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Müsadere	68
a) Kaçakçılığa Konu Eşyanın Müsaderesi	70
b) Kaçak Eşyayı Taşımada Kullanılan Aracın Müsaderesi	71
2. Orman Kanunu'na Göre Müsadere	73

3.Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanuna Göre Müsadere	77
4.Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna Göre Müsadere	77
5. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. MÜSADERE USULÜ	80
A. Müsadere Talebi	80
1. Talep Şekli ve Talepte Bulunma Yetkisi	80
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	81
3.Duruşma Açılan ve Açılmayan Haller	82
4.Müsaderesi İstenen Eşya veya Malvarlığı Değeri Sahibinin Konumu	82
5.Aleyhe Bozma Yasağına Konu Olmaması	83
6.Müsadere Zamanaşımı	84
B. Müsadereye İlişkin Özel Durumlar	85
1.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	85
2.Sanığın veya Hükümlünün Ölümü	86
3.Af ve Şikâyetten Vazgeçme	87
4.Önödeme	88
C. Müsadere Kararlarına Karşı Başvuru Yolları	89
1. CMK hükümlerine göre olağan ve olağanüstü kanun yolları,	89
a)İtiraz	89
b)Temyiz	92
c) Kanun Yararına Bozma	93
d) Yargılamanın Yenilenmesi	94
e)Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtirazı	96
2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	96
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru	98
D.Müsadere Kararlarının İnfazı	104
1.Genel Olarak Mahkeme Kararlarının İnfazı	105
2.Eşya Müsaderesinin İnfazı	107

a)Özel Nitelik Taşımayan Taşınır Malların Müsaderesinin İnfazı	107
b)Karşılık Değerin Müsaderesi Kararının İnfazı	107
c)Tapulu Taşınmaz Malların Müsaderesinin İnfazı.....	108
d)Uyuşturucu ve Uyarınca Maddelerinin Müsaderesinin İnfazı.....	108
e)6136 sayılı Kanun Kapsamındaki Silah, Mermi ve Bıçakların Müsaderesinin İnfazı	109
f)Kültür ve Tabiat Varlıklarının Müzeye Teslimi.....	110
g)Sahte Paraların Müsaderesinin İnfazı	111
h)Orman Suçlarından Dolayı Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı	112
ı)Kaçakçılık Suçlarından Dolayı Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı	114
3. Kazanç Müsaderesinin İnfazı	116
SONUÇ	117
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B	: Bası
bkz	: bakınız
C	: Cilt
CGTİHK	: Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİGM	: Ceza İşleri Genel Müdürlüğü
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
C.Ü.	: Cumhuriyet Üniversitesi
edt	: editör
E.T.	: Erişim tarihi
FATF	: Financial Action Task Force
KOM	: Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele
MASAK	: Mali Suçları Araştırma Kurulu
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
S	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler enstitüsü
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UHDİGM	: Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
YİBK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurul

GİRİŞ

Toplumsal bir varlık olan birey, varlığını sürdürebilmek ve insan onurunun gerektirdiği bir şekilde yaşayabilmek için doğuştan gelen bir takım temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Soyut nitelik taşıyan hürriyetler bütün hakların ortak kökenini oluşturmakta olup, haklar soyut nitelikteki hürriyetlerin somutlaştırılmasını sağlamaktadır.¹

Kişi hak ve hürriyetlerinin gelişimi, insan uygarlığının tarihsel gelişimine paralel bir seyir göstermiştir. Bu hak ve hürriyetlerden en temel olanları arasında yaşama hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği, din ve vicdan hürriyeti, vatandaşlık hakkı, işkence yasağı, hukuk önünde eşitlik, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkını saymak mümkündür.

İnsan haklarının korunmasının insanların varlığını sürdürülebilmeleri ve onurlu bir şekilde yaşayabilmeleri için zorunlu olması, bu hakların tamamının mutlak ve sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Bir hak, başka bir hak ile çatıştığında mantıki bir zorunluluk olarak hukuk sisteminde belli bir hak ve özgürlüğe üstünlük tanınmakta ve bunun doğal sonucu olarak çatışma halindeki hak ve hürriyetlerden biri sınırlandırılmaktadır. Hak ve hürriyetlerin, başkalarının hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırmak için kullanılması ya da hak ve hürriyetlerin kötüye kullanımını önlemeyi amaçlayan yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.²

Toplum hayatında ve hukuk düzeninde hak ve ödev kavramları arasında çok ince bir karşılık ilişkisi bulunmaktadır.³ Bu karşılıklılık başkalarının da hakkına saygı gösterilmesi ödevini ifade eder. Ancak hak ile ödev arasındaki ilişkiyi salt bir karşılıklılık ilişkisi şeklinde sınırlandırmak, hak ve ödev kavramı arasındaki ilişkinin yanlış anlaşılması sonucunu doğurabilir. Günümüzde çeşitli haklar bünyesinde

¹ Döner, Ayhan, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, XII. Levha Yayınları, B.1, İstanbul 2010, s. 87.

² Yokuş, Sevtap, *Hak ve Özgürlüklerin Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 65.

³ Emni, M. Emin, "Hak Kavramı", *Selçuk Üniversitesi SBE Dergisi*, S. 12, 2004, s. 204.

sahibini yetkilendirici özelliklerin yanı sıra, sahibine ödev yükleyen özellikleri de barındırmaktadır.

Hak ve özgürlükler sınırsız kabul edilemeyeceğinden temel insan hakları olarak kabul edilen hak ve özgürlüklerin de sınırları ve çeşitli vecibeleri bulunmaktadır. Bir özgürlüğün sınırlandırılmasında ve kötüye kullanımının yaptırıma bağlanmasında ilgili özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanımının sağlanması esas alınmaktadır.⁴

Yukarıda örnek olarak sayılan insan haklarından birisi insanlığın varoluşundan beridir önem taşıyan haklardan olan “*mülkiyet hakkı*”dır. İnsanların birbirleriyle ve doğayla olan ilişkileri sonucunda ortaya çıkan sahiplik durumu ve bu durumun eşyanın sahibi olan malike verdiği geniş yetki tarih boyunca insanlar arasında çatışmalara neden olmuştur. Bu çatışmanın kamu düzeni üzerindeki bozucu bir etkide bulunması da doğal olarak mülkiyet hakkının kapsamının düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuş ve neticede mülkiyet hakkının kapsamı, asırlar önceki hukuk düzenlerinde de ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Özellikle 20. YY’ın ortalarından itibaren insan haklarındaki yükselişinin yanında sosyal devlet ilkelerinin yaygın olarak kabul edilmesi, insan haklarının sosyal niteliklerini ön plana çıkartmış çeşitli sosyal mülahazalarla mülkiyet hakkının kazanımı, kullanımı ve kaybı ile ilgili birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusu da hakların çatışması ile ilgili olup, ulusal ve uluslararası hukuk düzenleri uyarınca “kamu yararı” amacının gerçekleştirilmesine dayanmalıdır. Bireysel mülkiyet hakkı bu durumda kamunun genelini ilgilendiren haklar ile çatışmakta ve kamunun genelini ilgilendiren hakların korunması için mülkiyet hakkının sınırlandırılması zorunluluğu doğduğunda kamu yararı gerekçesi ile mülkiyet hakkı sınırlandırılabilir. Örneğin devletin imar, kamulaştırma, kira kontrolleri, vergi uygulamaları ile ilgili işlemler kamu yararının

⁴ Yokuş, s. 70.

gerçekleştirilmesi düşüncesine dayanır ve kanuna dayanan bu uygulamalar kamu yararının sınırlandırılması sonucunu doğurur.

Mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı durumlardan birisi de devletin suç ile mücadele politikası ile ilgilidir. Ceza kanunları suç olarak öngördükleri eylemler karşılığında çeşitli yaptırımlar öngörerek hem suçun önlenmesini hem de suç işleyenin işlediği suçun karşılığını bulmasını amaçlamaktadır. Böylece kamu düzeninin bozulması önlenecek, suçun işlenmesi ile bozulan kamu düzenini de yeniden sağlanacaktır.

Suçun karşılığını oluşturan yaptırımlar “ceza” niteliğinde olacağı gibi, suçtan kaynaklanan tehlikeliliğin önlenmesi amacını taşıyan ve “güvenlik tedbiri” adı verilen çeşitli tedbirler de olabilir. Ceza yargılaması neticesinde ilgili uyuşmazlık hakkında bir hüküm verildiğinde cezanın yanı sıra bir takım güvenlik tedbirlerine de hükmedilmektedir.

Ceza mahkûmiyetleri gibi güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi ile de kişi hürriyetleri sınırlandırılmakta, bu durum güvenlik tedbirlerini insan hakları bakımından önemli bir hale getirmektedir. Bazı durumlarda güvenlik tedbirlerinin uygulanması işlenen suça ve verilen cezaya nazaran kişi üzerinde ağır sonuçlar doğurabilmekte, bu da adalet duygusunun zarar görmesine ve insan hakları ihlallerine yol açabilmektedir. Bu durumlarda çeşitli ulusal ve uluslararası denetim mekanizmalarının devreye girmesi insan haklarının korunmasında önem arz etmektedir.

Ülkemizde güvenlik tedbirleri neticesinde insan hakkı ihlallerin ortadan kaldırılmasında ceza yargılaması ile ilgili kanunlarda yer alan olağan kanun yollarının yetersiz kaldığı durumlarda Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru yolları önemli rol oynamaktadır. Ayrıca verilen kararlarda ortaya konulan ilkeler hakkında uygulayıcıların farkındalığının sağlanması, hak ve hürriyet ihlallerinin tekrarlanmamasında önleyici bir etkiye de sahip olabilmektedir.

Yerine göre bir tür ceza veya güvenlik tedbiri niteliği taşıyabilen müsadere işlenen bir suçun karşılığında eşya veya malvarlığı değeri üzerindeki mülkiyeti hakkının kaybı sonucunu doğurduğundan, doğrudan doğruya mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili bir konudur.

Mülkiyet hakkının ortadan kaldırılmasına yol açması nedeniyle, müsadere uygulamalarında mülkiyet hakkının korunmasına ve bu hakkın sona ermesi nedenlerine ilişkin prensiplere uyulup uyulmadığının tespiti önem taşımaktadır. Çalışmamızın konusu da Türk Ceza Kanunu'nda(TCK) güvenlik tedbirlerinden biri olarak düzenlenen müsadere kurumunun yargısal kararlar ışığında değerlendirilmesidir.

Çalışmanın birinci bölümünde müsadere konusunun ana hatları, ikinci bölümde Türk hukukunda müsadereye ilişkin yasal düzenlemeler, üçüncü bölümde müsadere usulü müsadere kararlarına karşı yapılabilecek başvuru yolları ve müsaderenin infazı yargı kararlarından da istifade edilerek irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Kavram

Müsadere sözlük anlamı itibariyle talep etmek ve bir şeyi ısrarla istemek anlamlarına gelmektedir.⁵

Genel olarak müsadereyi “*kişinin mal varlığı üzerindeki mülkiyet hakkına son verilerek bu mülkiyetin devlet hazinesine devredilmesi*”⁶ olarak tanımlanmak mümkündür. Kavram ceza hukuku alanı ile sınırlı olmayıp, daha üst bir alan olan kamu hukukuna ilişkindir. Müsadere ceza hukuku anlamında suçla ilgili malvarlığı değeri üzerinde bir yaptırım olarak uygulanmaktadır Ancak ceza hukuku dışında ise belli bir sınıfın mallarının müsadere edilmesi şeklinde de uygulandığı görülmektedir.⁷

Ceza hukuku terminolojisinde ise müsadere; işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamı (genel müsadere), ya da bir bölümü (özel müsadere) üzerindeki mülkiyetine son verilmesi ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir teşekküle devredilmesi anlamına gelmekte olup, ceza hukukunda eski zamanlardan itibaren uygulanmıştır.⁸ TCK’nın gerekçe kısmında müsadere suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi olarak ifade edilmiştir.⁹

B. Tarihçe

Müsadere uygulamalarına tarihine eski dönemlerinden beri rastlamak mümkündür. Belli başlı medeniyetlerin hukuk sistemlerine bakıldığında müsadere

⁵ Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza yayınları, Konya, 2010, s. 270.

⁶ Akyılmaz, Sevgi Gül, “Osmanlı Devleti’nde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 12, S. 1-2, 2008, s. 389.

⁷ Osmanlı Döneminde yönetici sınıfın mallarının müsadere için bkz: Akyılmaz. s. 393.

⁸ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, B.12, Beta Yayınları, İstanbul, 1999 s. 709.

⁹ Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, B.5, Seçkin yayıncılık, Ankara, Eylül 2014, s. 663.

uygulamalarına gerek ceza hukuku kapsamında yaptırım olarak, gerekse ceza hukukundan daha geniş olarak kamu hukukuna ilişkin bir uygulama olarak rastlamak mümkündür.

1.Eski Yunan Hukukunda Müsadere

Eski Yunan Medeniyetlerinde Atina Ceza Kanununda birçok cürüm için suçlu bulunan kişiler nefiy(sürgün) cezası ile vatandan çıkarılmış ve nefiye mahkûm olanların malları da müsadere edilmiştir. Müsadere nefiy cezasının yanı sıra, idam cezasının yanında da ikinci derece bir ceza olarak uygulanmış, bazı cürümler için ise asli ceza olarak uygulanmış ancak mahkûmun ailesinin de cezalandırılmaması için uygulamada mahkûma ait müsadere edilen eşyaların bir kısmını mahkûmun karısı veya çocuklarına bırakılmıştır.¹⁰

2.Roma Hukukunda Müsadere

Roma ceza hukukunda suçlunun mallarının tamamının veya Caesar döneminden itibaren bir kısmının kollektivite lehine müsaderesi cezası asli veya tali bir ceza olarak kabul edilerek, örneğin vatana ihanet cezasının veya sürgün cezasının yanında munzam ceza niteliğinde malların müsaderesine de karar verilmiştir.¹¹ İmparatorluk devrinde yüksek tabakaya mensup olanlar için nefiy(deportatio) cezası verildiğinde mahkûmun bir adaya veya çöle sürülmesinin yanında bütün mallarının da müsaderesine karar verilmiş ancak bazen mallarının bir kısmı merhamet gereği kendisine bırakılmıştır.¹² Bu merhamet uygulamasına geçilmesinde Cumhuriyetin son yıllarından itibaren ve Principatus devrinde müsaderenin suiistimal edilerek uygulanmasının etkisi olmuş müsaderenin kapsamı zamanla daraltılarak, Justinianus zamanında sadece İmparator aleyhine işlenen suçlara uygulanmıştır.¹³

¹⁰ Arsal, Sadri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, B.3, İstanbul, 1948, s. 118-119.

¹¹ Okandan, Recai G., *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul, 1951, s. 501.

¹² Arsal, s. 387.

¹³ Okandan, Recai G., s. 501-502.

3.İslam Hukukunda Müsadere

İslam ceza hukukunda dinden çıkma suçunda dinden çıkanın mallarının müsadereesine de hükmedilmektedir.¹⁴ İslam Hukukunun ilerleyen dönemlerinde özellikle zimmetine devlet malı geçirenlere karşı müsadere uygulandığı görülmüştür. Bu uygulama bazı Beytülmal görevlilerinin veya zekât vermeyenlerin mallarının yarısının alınması suretiyle oransal bir genel müsadere görünümündedir.¹⁵ Müsadereye dayanak olarak Kur'an ve sünnet ile raşid halifelerin uygulamaları gösterilmiştir.¹⁶

4.Eski Türk Devletlerinde Müsadere

Anadolu Selçuklu Devletinde müsadere sadece ceza ve idamlar dolayısıyla uygulandığı ve Selçuklu sultanlarının ceza olarak müsadereyi tebaalarına ve özellikle devlet erkânına diğer cezalarla birleşik olarak verdiği görülmektedir.¹⁷

Osmanlı döneminde de rastlanan müsadere uygulamaları devletin mali darlığına düştüğü ileriki yıllarda zengin olan birçok devlet adamının malvarlıklarına çeşitli bahanelerle el konulması sonucunu doğurması nedeniyle rahatsızlıklara yol açtığı görülmüştür.¹⁸ Osmanlı Devleti'nde 880/1475 tarihli Kratova Madeni ve Gümüş yasağının 7. maddesinde Dubrovnik'e giden yolculardan, yüklerinde gümüş ele geçirilenlere hapis cezası ve müsadereye hükmedileceği, 8. maddede ise kalpazanlık yaptığı sabit görülenlerin boynundan asılacağı ve ayrıca müsadereye hükmedileceği düzenlenmiştir.¹⁹ İslam ceza hukukunda Osmanlı'daki uygulamanın aksine bir şahsın mal varlığının tamamına ya da bir kısmına el konulması söz konusu olmayıp, istisnai

¹⁴ Udeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, C.II. Çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, Temmuz 2012, s. 672.

¹⁵ Esen, Hüseyin, "İslam Hukukunda Müsadere", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.15, İzmir, 2002, s. 202.

¹⁶ Esen, s.188.

¹⁷ Fedâ, Şamil Arık, *Türkiye Selçuklu Devleti'nde Müsadere*,

<http://www.muverrih.net/2008/11/19/turkiye-selcuklu-devletinde-musadere/> E.T. 29.09.2014.

¹⁸ Aydın, M.Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 9. Baskı, Beta Yayınları, 2012, s. 179-180, Osmanlı dönemine zimmet ve usulsüz para cezası almak fiillerine ilişkin olarak ayrıca bkz: Avcı, s. 274.

¹⁹ Avcı, s. 273.

örneklerde böyle bir uygulama söz konusu olsa da Osmanlı Devleti'nde olduğu kapsamda ve sıklıkta müsadere tazir cezası olarak uygulanmamıştır.²⁰

Ülkemizde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı TCK'nın 36. maddesi müsadereyi düzenlemiş ve kanunun ilga edildiği 2005 tarihine kadar uygulanmıştır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK müsadere konularını 54. ve 55. maddelerde düzenlemiştir. Doktrin ve uygulama öztürkçe olduğu gerekçesi ile kurum zoralım şeklinde de adlandırılmış ise de, zoralım kavramının elkoyma kavramı ile de benzeşmesi nedeniyle, yeni kanunda müsadere ifadesinin korunması isabetli olmuştur.²¹

C.Hukuki Niteliği ve Genel Olarak Güvenlik Tedbirleri Kavramı

Müsaderenin bir ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu yönünde uygulamada görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hatta bir yazarın müsaderenin hukuki niteliği konusunda “ceza teorilerinin en fazla ızdırap veren çocuğu” ifadesini kullandığı belirtilmektedir.²²

Müsaderenin güvenlik tedbiri mi yoksa ceza mı olarak kabul edilmesi gerektiği hususu pratikte önem arz etmektedir. Zira Yargıtay'a göre müsadere bir güvenlik tedbiri niteliğindedir ve bu nedenle müsadere kararı verilmesi gereken hallerde müsadereye karar verilmemesi malik lehine kazanılmış hak tesis etmez ve aleyhe bozma yasağına konu olmaz.²³

765 sayılı mülga TCK döneminde müsaderenin ceza niteliği taşıdığı ağırlıklı olarak savunulmuş, 5237 sayılı TCK döneminde ise ağırlıklı olarak güvenlik tedbiri

²⁰ Akyılmaz, s. 400.

²¹ Gedik, Doğan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Adalet Dergisi*, S.23, Eylül 2005, s. 134.

²² Çolak, Haluk / Altun, Uğurtan, *Güvenlik Tedbirleri ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Yapıtım Teorisindeki Yeri*, kaynak: http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=492#_ftn14 E.T. 02.03.2015.

²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.06.2012 tarih, 2012/6-170 E., 2012/241 K. , Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.03.2012 tarih, 2011/6-219 E., 2011/280 K. nolu kararı da aynı yönde olmakla birlikte ikinci kararda azınlık görüşü müsaderenin güvenlik tedbiri olmakla beraber özü itibariyle ceza niteliğinde olduğundan aleyhe bozma yasağına tabi olduğunu savunmaktadır. Kaynak: UYAP.

niteliği taşıdığı savunulmakla beraber, kimi durumlarda ceza niteliği taşıdığı da savunulmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için güvenlik tedbirleri hakkında genel bir bilgi verilmesinden sonra müsaderenin hukuki niteliği konusundaki görüşlerin ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.

1.Genel Olarak Güvenlik Tedbiri

a)Tanımı ve Uygulanma Şartları

Güvenlik tedbirleri, tehlikeli suçlulara karşı toplumu koruma amacıyla uygulanan bir ceza hukuku yaptırımı olup, bu tedbirlerin uygulanabilirlik şartları; bir suçun işlenmiş olması, tehlikeli halin varlığı, kanunda öngörülmüş olması ve hâkim tarafından hükmedilme olarak sayılmıştır.²⁴ Bir tanıma göre güvenlik tedbiri, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında veya suçun konusu hakkında veya suçun işlenmesinde kullanılan araçlar hakkında uygulanan koruma veya iyileştirmeyi amaçlayan ceza hukuku yaptırımıdır.²⁵ Diğer bir tanıma göre güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişilerin topluma kazandırılmasını sağlamak ve bu kişilerden ya da kullandıkları araçlardan kaynaklanan tehlikeleri önlemek amacıyla öngörülen tedbirlerdir.²⁶

b)Güvenlik Tedbirlerin Amacı

Suç, cezai yaptırıma bağlanarak yasaklanmış ise de bu suçun işlenmesine engel olamamıştır. Bentham'ın dediği gibi cezanın caydırıcılığı, bireylerin suç işlemeleri ile elde edecekleri faydanın, suçun maliyetinden daha az olması durumunda söz konusu olur.²⁷ Toplumun kendisini veya üyelerini korumak için başvurduğu cezalandırmanın yetersiz kaldığı suçluluğun artışı ile sabittir.²⁸ Cezaların yanında

²⁴ Artuk, Mehmet Emin, "Güvenlik Tedbirleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 12, S. 1-2, 2008, s. 461.

²⁵ Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin yayınları, 2013, s. 741.

²⁶ Ercan, İsmail, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, XII Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2013, s.246.

²⁷ Kızmaz, Zahir, "Ceza Veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi", *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, , C. 7, S. 2, 2005, s. 220.

²⁸ Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 901.

güvenlik tedbirlerinin öngörülmesiyle cezaların caydırıcılığını arttırmak amaçlanmıştır. İlk defa 1893 İsviçre Ceza Kanunu ön tasarısında karşılaşılan güvenlik tedbirleri, daha sonra hemen hemen bütün ülke mevzuatlarında cezalarla birlikte yer almışlardır. Bir örnekte ise güvenlik tedbirleri tamamlayıcı değil, asli bir nitelik taşır: Grönland Ceza Kanunu yaptırım olarak cezaya yer vermemiş sadece güvenlik tedbirlerini öngörmüştür.²⁹

Güvenlik tedbirlerinin ortaya çıkışı yukarıda belirtilen zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Bazen suç işlendikten sonra ceza yeterli olmamakta, cezaya ek müeyyidelerin uygulanması gereği doğmaktadır. Güvenlik tedbirleri de ceza uygulanamayan veya uygulanan cezanın yeterli olmayacağı düşünülen kişiler hakkında uygulanmaktadır.³⁰

c)Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Güvenlik Tedbirleri ve Hukuki Niteliği

TCK'da yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Kanunda sayılan güvenlik tedbirleri belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (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) ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (madde 60)'dır.

Müsadere konusu ayrıca değerlendirileceğinden, müsadere dışındaki güvenlik tedbirlerinin genel özelliklerine bakıldığında suçtan sonra meydana gelen bir tehlikelilik durumu ve toplumu bu tehlikeden koruma güdüsü göze çarpmaktadır. Güvenlik tedbirlerinin hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla beraber, bir görüş güvenlik tedbirlerini bir yaptırım olarak kabul etmeyip, salt tehlikeliliğe karşı bir

²⁹ Artuk, "Güvenlik Tedbirleri", s. 491.

³⁰ Nuhoglu, Ayşe, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri", *Türk Ceza Kanununun 2. Yılı Sempozyumu*, Türk Ceza Hukuku Derneği yayınları, İstanbul, 2010, s. 194.

önleme tedbiri olarak görmekte³¹, diğer görüş ise güvenlik tedbirlerini cezalar ile beraber suç karşılığı yaptırımlar içerisinde kabul etmektedir.³² Anayasa Mahkemesi de güvenlik tedbirlerini bir yaptırım türü olarak kabul etmiştir.³³ TCK'da yaptırımlar başlığı altında düzenlenmiş olması da nazara alınarak, işlenmiş bir suça dayanması, kişi hürriyetini kısıtlayan bir etkiye sahip olması ve işlenmiş suçtan dolayı kişi hürriyeti üzerindeki kısıtlayıcı bu etkinin kesinleşen bir mahkeme kararına dayanması nedeniyle güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliğinin yaptırım olduğuna ilişkin görüşe katılmaktayız.

2.Müsadereyi Güvenlik Tedbiri Olarak Nitelendiren Görüş

Müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin baskın görüş müsaderenin güvenlik tedbiri olduğunu savunmaktadır. Buna göre müsadere kanunda güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmiş olup ceza mahkûmiyeti bulunması bile müsadereye hükmedilebilmesi nedenleriyle güvenlik tedbiri olarak kabul etmektedir.³⁴

Müsaderenin güvenlik tedbiri olduğu şeklindeki görüşler farklı gerekçelere dayanmaktadır. Dayanılan gerekçelerden biri müsaderenin bölünememesi, başka bir yaptırıma bağlanamaması ve failin kusurunun derecesinin bir önem arz etmemesi nedeniyle müsaderenin cezaların tipik özelliğini taşıyor olmasıdır.³⁵ Oysa ki cezalar bölünebilir, seçenek yaptırıma çevrilebilir ve cezanın belirlenmesinde sanığın kusur derecesi önem taşır.

³¹ Hafizoğulları, Zeki / Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B.5, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 462.

³² Artuk, Mehmet Emin, "Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 4, Ağustos, 2007, s. 61.

³³ "...emniyet tedbirleri, cezaların yanında veya onların yerini tutmak üzere kabul edilmiş olan ve sosyal korunma ile birlikte başka yarar ve nedenlere de dayanan ve dolayısıyla ceza hukuku alanında ayrı ve özel bir yer alan yaptırımlardır..." Anayasa Mahkemesi, 09.03.1971 tarih, 1970/42 E., 1971/30 K.

³⁴ Parlar, Ali / Hatipoğlu Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin yayınevi, Ankara 2010, s. 902, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.919,920, Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, s. 637.

³⁵ Baytaç, Abdullah Batuhan, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK M. 54-55)*, Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Danışman: Ahmet Gökçen), İstanbul, 2009, s. 15.

Müsaderenin güvenlik tedbiri olduğu yönündeki görüşü savunanların başvurduğu başka bir gerekçe ise müsaderenin ceza gibi geçmişte işlenen bir eyleme ilişkin olmayıp, gelecekte işlenecek suçların önlenmesi amacına dayanmasıdır.³⁶

Güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi için failin kınanması veya ahlaken ayıplanmasının aranmadığını ve güvenlik tedbirlerinin salt önleme amacı taşıdığını belirten Hafizoğulları/Özen de müsadereyi güvenlik tedbiri olarak nitelendirmektedir.³⁷

3.Müsadereyi Ceza Olarak Nitelendiren Görüş

Müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin diğer bir görüş müsadereyi ceza olarak nitelendirmektedir. Öztürk/Erdem, işlenen bir suçun karşılığı olarak faile yönelmiş bulunduğu ve eşyanın tehlikeliliği müsadereye önem taşımadığından müsadereyi bir ceza olarak görmektedir.³⁸ Yine müsaderenin mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan yaptırımlardan olması nedeniyle güvenlik tedbiri değil, ceza niteliği taşıdığı, kanunda güvenlik tedbiri arasında sayılmasının ceza niteliğini ortadan kaldırmadığı da belirtilmektedir.³⁹

Çınar'a göre müsadere kararı mülkiyet hakkını ortadan kaldırması nedeniyle güvenlik tedbiri değil ceza niteliğindedir AİHM' de müsadereyi ceza olarak nitelendirmektedir.⁴⁰ İlgili değerlendirmede AİHM' nin müsadereyi ceza olarak nitelendirmesinin dayanağı olarak *Welch - Birleşik Krallık* kararı gösterilmiştir.

Kanımızca müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin olarak AİHM'nin *Welch - Birleşik Krallık* kararına başvurulması yerinde değildir zira AİHM ilgili kararında müsadereyi bir ceza olarak nitelendirirken İngiliz mevzuatına göre müsadere

³⁶ Baytaz, s. 15.

³⁷ Hafizoğulları / Özen, s. 498-500.

³⁸ Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, B.13, Seçkin yayınları 2013, s. 467.

³⁹ Kiremit, Yunus, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi", *Türk Ceza Kanununun 2. Yılı Sempozyumu*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2010, s. 217.

⁴⁰ Çınar, Ali Rıza, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)* C. 19, S. 2, 2013, s. 653.

hükmüne uyulmaması halinde ilgili hakkında hapis cezası uygulanacak olmasına dayanmıştır. İlgili kararda İngiliz mevzuatına göre müsadere karar verilen paranın ödeme süresi içerisinde ödenmemesi halinde 2 yıla kadar hapis cezasına hükmedileceğinin düzenlenmesi nedeniyle müsadere ceza niteliği taşıdığı belirtilmiştir.⁴¹ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, İngiltere’de hükümlünün müsadere edilen tutarı ödemeyi kabul etmemesi halinde hakkında hapis cezası uygulanmakla beraber, hapisten çıktıktan sonra müsadere halen yürürlükte kalmakta ve hükümlüyü takip ederek ondan yine tahsil edilmeye çalışılmaktadır.⁴² Oysaki ülkemizdeki müsadere kuralları, müsadere hükmüne uyulmaması halinde hapis cezasını gerektiren düzenlemeler içermemektedir.

Ayrıca müsadere hakkını ortadan kaldırması nedeniyle ceza niteliğinde kabul edilmesi şeklindeki eleştiriye katılmamaktayız. Zira güvenlik tedbirleri doğası gereği kişilerin hak ve hürriyetlerini sınırlandırıcı etki gösterir. Örneğin sınır dışı etme tedbiri de kişinin bir ülkede ikamet ve seyahat etme hürriyetini ortadan kaldırmaktadır. Keza akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri ile kişi dokunulmazlığını ortadan kaldırmakta ve kişi rızası aranmaksızın yüksek güvenli bir sağlık kurumunda tedavisi için bulundurulmaktadır. Tedaviye rızası olmayan bir kişi için bu durum kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini doğrudan doğruya sınırlandırmakta ve belli bir süre ortadan kaldırmaktadır. Ancak sırf bir hürriyeti kaldırıyor diye akıl hastaları hakkında uygulanan bu tedbirin ceza niteliğinde olduğu savunmak doğru olmaz. Aynı sonuca müsadere bakımından da varılabilir.

4.Karma Görüş

Müsadere konusundaki karma görüş müsadere niteliğinin duruma göre değişiklik göstereceği yönündedir. Buna göre müsadere öncelikli olarak faile yönelik

⁴¹ Doğru, Osman / Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C.1, B.1, 2013, s. 864-865.

⁴² T.C. Maliye Bakanlığı MASAK, *İngiltere’de Kapara Aklamayla Mücadele-II*, Masak yayın no:6, Ankara, 2000, s. 191.

ise ceza, eşyaya veya fail olmayan üçüncü kişiye yönelmekte ise güvenlik tedbiri niteliğindedir.⁴³

5.Türk Ceza Kanunu'na Göre Müsaderenin Hukuki Niteliği

765 sayılı mülga TCK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde müsadere konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamakta olup, ağırlıklı olarak konuyu düzenleyen TCK 36. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen halde müsaderenin ceza niteliği taşıdığı, ikinci fıkradaki durumda ise müsaderenin tedbir niteliğinde olduğu savunulmaktaydı.⁴⁴ 5237 sayılı TCK'da açıkça güvenlik tedbirleri arasında yer alan müsadereyi güvenlik tedbiri olarak kabul etmek gerekmektedir.⁴⁵

Kanun gerekçesinde de müsaderenin bir güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği belirtilmiştir.⁴⁶ Kanaatimizce müsaderenin güvenlik tedbirini niteliğinde olduğunun kabulünde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira cezalar da güvenlik tedbirleri de yaptırım çeşitleridir. İkisi de suç karşılığında hükmedilmektedir ve ikisi de yaptırım niteliği taşıdığından doğal olarak birtakım hak ve hürriyetleri sınırlandırmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere müsaderenin mülkiyet hakkının kaybına neden olması ona ceza niteliği kazandırmaz. Dolayısıyla bir güvenlik tedbiri sırf ağır sonuçlara yol açıyor diye ceza olarak nitelendirilemez. Müsaderenin ağır sonuçları

⁴³ Baytaç, s. 16-18.

⁴⁴ Özbek, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı*, B.4, , Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s. 887; Dönmezer/Erman, s. 712.

⁴⁵ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s.918,

⁴⁶ “Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedenledir 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.” 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Gerekçesi ve Komisyon Raporu. Kaynak: <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> E.T. 02.03.2015.

onun bir yaptırım türü olmasına dayanmaktadır. Yargıtay da müsadereyi güvenlik tedbiri olarak nitelendirmektedir.⁴⁷

D. Müsadere Çeşitleri

Müsadere konusunu genel müsadere - özel Müsadere, zorunlu müsadere- ihtiyari müsadere şeklinde tasnifler yapılmaktadır.⁴⁸ Diğer bir ayırım da eşya müsadere - kazanç müsadere, şeklinde yapılabilir.

1.Genel Müsadere - Özel Müsadere

Genel müsadere, suçlunun taşınır ve taşınmaz bütün malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkını kaldırmakta ve devlete geçirmekte iken, özel müsadere ise işlenen suç ilgili belirli mallara yahut malvarlığının bir kısmına ilişkindir.⁴⁹ 1982 Anayasası 38. madde ile genel müsadereyi yasaklamıştır.⁵⁰

a)Genel Müsadere

Genel müsadere yukarıda belirtildiği şekilde suç işleyen kişinin bütün malvarlığını kapsamakta olup, niteliği gereği suç ile ilgili olmayan eşyalar da müsadereye konu olmaktadır. Genel müsadere önemli olan malların suçluya ait olması olup, suçla müsadereye konu eşya arasında ilişki bulunması gerekmemektedir.⁵¹

⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.06.2012 tarih, 2012/6-170 E., 2012/241 K., Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.03.2012 tarih, 2011/6-219 E., 2011/280 K. nolu kararı da aynı yönde olmakla birlikte ikinci kararda azınlık görüşü müsadere nin güvenlik tedbiri olmasının yanında özü itibariyle ceza niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Kaynak: UYAP.

⁴⁸ Parlar / Hatipoğlu, s. 901, Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 917,918.

⁴⁹ Dönmezer / Erman, s. 710.

⁵⁰ Genel müsadere yasağı 1982 Anayasası'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" konusunu düzenleyen 38. maddesinde "*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*" şeklinde düzenlenmiştir.

⁵¹ Hondu, Esra, *Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Kazanç Müsadere si*, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara, Kasım 2005, s.3.

<http://www.spk.gov.tr/yayingoster.aspx?vid=380&ct=f&action=displayfile&ext=.pdf>

E.T. 02.03.2015

Müsadere uygulamalarına yukarıda belirtildiği şekilde Eski Yunan medeniyetlerinde, Roma uygarlığında ve İslam hukukunda da rastlanılmaktadır.⁵² Belirtilen müsadere uygulamaları aynı zamanda genel müsadere niteliğindedir.

Roma ve Fransa'da kamu görevlilerinin kişisel çıkar peşinde koşmayıp kamuya hizmet etmelerinin sağlanması için devlet adına çalışırken kazandıkları malların kamuya ait sayılması şeklinde uygulanmıştır.⁵³

Fransa'da Kral Philippe le Bel dinsizlik ve ahlaksızlıkla suçlanan Templier'leri imha etmiş ve mallarını müsadereye tutmuş 14. Louis de Maliye Bakanı N. Fouquet'yi yargılatarak mallarını genel müsadereye tabi tutmuştur.⁵⁴

Fransa'da ihtilal sonrası genel müsaderece ceza hukuku prensiplerine aykırılığı anlaşılmış ise de yapılan itirazlara rağmen 1810 Fransız Ceza Kanunu genel müsaderece muhafaza etmiş, 20. YY'da tarihe karıştığı sırada 1918 yılında ceza olarak yeniden ortaya çıkmıştır.⁵⁵

Avrupa birliği ülkelerinden Yunanistan⁵⁶ ve Belçika⁵⁷ ülkemizde olduğu gibi genel müsaderece Anayasa metinlerinde yasaklamıştır.

1982 Anayasası 38. maddede genel müsaderece yasaklamıştır. Anayasa'daki yasağa rağmen genel müsadere hükmü içeren bir kanun maddesi bulunmaktadır. Askeri Ceza Kanunu'nun 78. maddesindeki “*düşman tarafına kaçan, askerlikten kaçarak yabancı ülkeye sığınan veya bu maksatla yabancı ülkede kalan, kimsenin*

⁵² Yukarıda bkz. s. 6-7.

⁵³ Varan, Orhan, *Osmanlı Devletinde 1826-1839 Yılları Arasında Yapılan Müsadereler*, (Danışman: Rahmi Tekin), Yüzüncü Yıl Üniversitesi SBE yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 2013, s.1

⁵⁴ Varan, s.3.

⁵⁵ TC. Maliye Bakanlığı MASAK, *Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere Tedbirinin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi*, Masak yayın no: 5, Ankara, Eylül 2000, s. 3.

⁵⁶ Madde 7/3 : “Genel müsadere yasaktır. Yasanın savaş zamanında islenen ve savaşla ilgili suçlar bakımından öngördüğü durumlar dışında, ölüm cezası verilemez.” Kaynak: Cin, Turgay, “Yunanistan Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması” *Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Dergisi*, C. 11, S.2, 2009, s.53.

⁵⁷ Madde 17: “Cezai müeyyide olarak mal varlığı müsadere edilemez.” Kaynak: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>. E.T. 03.03.2015.

Türkiye’de bulunan ve ilerde edineceği bütün malları müsadere edilir.” şeklindeki düzenleme açıkça Anayasa’ya aykırı bir genel müsadere hükmü içermektedir.⁵⁸

765 sayılı mülga TCK’nın uyuşturucu madde ticaretini düzenleyen 403. maddesi son fıkrasında⁵⁹ genel müsadere hükmü içermekteydi. Anayasa Mahkemesi 1988 yılında verdiği kararlar söz konusu düzenlemenin, Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen genel müsadere yasağına aykırı olması, Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olması ile 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının özüne dokunması nedenleriyle iptaline karar vermiştir.⁶⁰

b)Özel Müsadere

Özel müsadere yukarıda belirtildiği üzere işlenen suç ile ilgili belirli mallar veya malvarlığının belli bir kısmına ilişkindir. TCK’daki eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümler özel müsadere niteliğindedir.

Örneğin, ruhsatsız tabanca bulundurma suçunda müsadereye hükmedilmesi halinde sanığın mülkiyetindeki eşyalarından sadece suç ile ilgili olan tabancasının müsaderesine karar verilmesi veya kaçakçılık suçunda kaçak eşyanın taşınmasında kullanılan aracın müsaderesine karar verilmesi halleri özel müsadereye örnek olarak gösterilebilir.

⁵⁸ Yerdelen, Erdal, *Yaptırım Olarak Devletin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Müsadere-Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi)*, (Danışman Mehmet İNCE) T.C. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE, yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Karaman 2010, s. 30.

<http://sbe.kmu.edu.tr/userfiles/file/tezler/kamuyonetimi/erdalyerdelen.pdf> ET: 18.11.2014

⁵⁹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 403/son maddesi iptal edilmeden önce “*Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur.*” hükmünü içermekteydi.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 3.6.1988 tarih, 1987/28 E., 1988/16 K.

2. Zorunlu Müsadere - İhtiyari Müsadere

Kanuni koşullar gerçekleştiğinde müsadere kararı verilmesinin zorunlu olduğu hallerde zorunlu müsadere, kanuni koşulların gerçekleşmesi halinde müsadereye hükmedilmesi hâkimin takdirinde ise ihtiyari müsadere söz konusu olmaktadır.

a.Zorunlu Müsadere

Kanunun hâkime takdir hakkı vermeyerek koşulların oluşması halinde müsadereye hükmedilmesini zorunlu gördüğü hallerde zorunlu müsadere söz konusudur. Örneğin, TCK'nın 54/4 maddesi uyarınca Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesine hükmedilmesi zorunludur. Bu eşyalara uyuşturucu madde, ruhsatsız silah, gümrük kaçağı eşyan, kaçak orman emvali zorunlu müsadereye örnek olarak gösterilebilir.

TCK'nın 54. maddesi genel olarak zorunlu müsadere sistemini kabul etmiştir. Ancak maddenin üçüncü fıkrası uyarınca müsaderenin hakkaniyete aykırı olduğu durumlarda suçta kullanılan eşyanın müsaderesine hükmedilmeyebilir. Kanun belirtilen durumda suçta kullanılan eşya bakımından zorunlu müsadere sisteminden ayrılmıştır.

b.İhtiyari Müsadere

İhtiyari müsadere eşyanın müsaderesine hükmedilip hükmedilmemesine ilişkin olarak takdir hakkının hâkime bırakıldığı durumu ifade etmektedir.

Örneğin, kaçakçılık suçunda kullanılan aracın müsaderesi hakkaniyete aykırı ise Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda belirtilen koşullar gerçekleşse dahi müsadereye hükmedilmeyebilir. TCK'nın 54. maddesi 3. fıkrasında "Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir" şeklindeki düzenleme ile hâkime takdir yetkisi verildiğinden

kanun ihtiyari müsadere sistemini benimsediği belirtilmektedir.⁶¹ Ancak belirtilen ihtiyarilik suçta kullanılan eşyanın müsadere ile sınırlıdır.

Kazanç müsadere sisteminin düzenlendiği TCK 55/1 maddesinde “müsadere karar verilir” şeklindeki düzenleme gereği, kazanç müsadere zorunlu müsadere sistemi kabul edilmiştir.⁶²

3.Eşya Müsadere - Kazanç Müsadere

Müsadereye ilişkin en temel ayırım eşya müsadere - kazanç müsadere ayırımıdır. TCK’da da müsadere kurumu bu iki başlık halinde düzenlenmiştir.

a)Eşya Müsadere

Müsadere kurumu ile ilgili ana konu eşya müsaderesidir. Suçtan doğan kriminojen ortamı gidermeye yönelik ceza hukuku tedbiridir.⁶³ Suç ile ilgili olan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçmesi sonucunu doğurmaktadır.

Eşya müsadere ile mülkiyet hakkını kötüye kullanımı yaptırıma bağlanmakta, güvenlik tedbiri niteliğindeki bu yaptırım neticesinde eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermektedir.

b)Kazanç Müsadere

Müsadere bir diğer şekli kazanç müsaderesidir. TCK gerekçesinde “suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek yaptırım olarak kazanç müsadere ilişkin düzenleme yapılmıştır” denilerek kazanç müsadere ile öngörülen amaç açıklanmıştır.

Kazanç müsadere sisteminin konusu suç ile elde edilen para olabileceği gibi, suç ile elde edilen eşya da olabilir.

⁶¹ Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, s. 918.

⁶² Parlar / Hatipoğlu, s.937.

⁶³ Hafizoğulları / Özen, s. 450.

E. Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Devletin mülkiyet hakkına müdahalesi, ceza hukuku alanı dışındaki kamulaştırma, vergi politikaları, kira kontrolleri, imar uygulamaları, cebri icra işlemleri yollarıyla da meydana gelebilmektedir. Ceza hukuku dışındaki kısıtlamalar konumuz dışında kaldığından bu konulara değinilmeyecektir.

Müsadere kurumu etkisi ve sonuçları bakımından elkoyma ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kurumları ile benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle elkoyma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere kurumunun mukayesesinde fayda bulunmaktadır.

1.Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kabahatler kanununda düzenlenen ve müsadere gibi eşya üzerindeki mülkiyet hakkını sonlandıran bir idari yaptırım türüdür.

Hukumumuzda Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesi "*kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kanunda açık hüküm bulunması şartıyla ve idari bir kararla kamuya geçirilmesi*"⁶⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine örnek olarak dilencilikten elde edilip zabıta tarafından elkonulan paranın Kabahatler Kanunu'nun 33⁶⁵ maddesi uyarınca belediye encümeni tarafından mülkiyetinin kamuya geçirilmesi, kaçak olarak avlanan hayvanlar hakkında Kara Avcılığı Kanunu'nun⁶⁶ 28. maddesi⁶⁷ uyarınca mülki amir tarafından mülkiyetin kamuya geçirilmesi gösterilebilir.

⁶⁴ Topaç, Hami Tahir, "Eşya Müsaderesi (TCK. 54)", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* C. 1, S. 2, Ocak 2014, s.53.

⁶⁵ Kabahatler Kanunu madde 33: "(1) Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir. (2) Bu kabahat dolayısıyla idari para cezasına ve elkoymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülki amir veya belediye encümeni karar verir."

⁶⁶ RG. 11.07.2003/25165.

Müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonuçları itibariyle benzerlik göstermektedir. Her iki durumda da eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermekte ve kamuya geçirilmektedir.

İki durum arasındaki bir diğer benzerlik kanunilik unsurudur. Müsadere de, mülkiyetin kamuya geçirilmesi de ancak kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde hükmedilebilir.

Bir diğer benzerlik ise failin eyleminden dolayı ceza alması koşulunun aranmamasıdır. Müsadereye hükmedilebilmesi için ortada bir suçun bulunması yeterli olup failin ayrıca cezalandırılması gerekmez.⁶⁸ Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı için de fail hakkında idari para cezası verilmiş olması şart değildir.⁶⁹

Başka bir benzerlik kaim değer mäsaderesine ilişkindir. Kaim değer mäsaderesi mümkün olduğu gibi, kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

Müsadere hükümleri gibi, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararları da kesinleşmesi ile yerine getirilir.

Müsadere ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi arasındaki ilk fark hukuki niteliği ve karar verme yetkisine ilişkindir. Müsadere bir güvenlik tedbiridir ve müsadereye bir suç nedeniyle mahkeme veya hâkim tarafından karar verilebilir. Mülkiyetin

⁶⁷ Kara Avcılığı Kanunu madde 28/2: “Bu Kanunun 20 nci maddesi kapsamında elkonulan av hayvanları ve türevleri ile sair eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine mahallî mülkî amir tarafından karar verilir.”

⁶⁸ “Niteliği itibarıyla zorlama tabi olmayan bir eşyanın müsadere edilebilmesi için, kasten işlenen bir suçun varlığı zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı failin cezalandırılması şart değildir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya, failin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı nedeniyle cezalandırılmadığı hallerde de müsadere edilebilecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.12.2011 tarih, 2011/6-219 E., 2011/280 K., Kaynak: UYAP Mevzuat- İctihad Programı.

⁶⁹ Kabahatler Kanunu madde 18/5: “Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idari para cezası veya başka bir idari yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.”

kamuya geçirilmesi ise bir idari yaptırımdır ve işlenen kabahat nedeniyle kural olarak idare tarafından karar verilir.⁷⁰

Müsadere için de mülkiyetin kamuya geçirilmesi için de infazını sınırlayan nitelikte ceza zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımı süresi öngörülmüştür. TCK 70. maddesi uyarınca müsadere hükümleri kesinleşme tarihinden itibaren 20 yıl geçmekle infaz edilmez. Mülkiyetin kamuya geçirilmesinde ise bu süre Kabahatler Kanunu'nun 21/3 maddesi uyarınca 10 yıldır. Sürenin başlangıç tarihi de farklılık gösterir. Müsadere hükümlerinde ceza zamanaşımı hükmün kesinleşmesinden itibaren başlarken, mülkiyetin kamuya geçirilmesinde ise bu süre Kabahatler Kanunu'nun 21/4 maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlar.

Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca kural olarak kabahate teşebbüs mümkün olmadığından, teşebbüs halinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi de mümkün değildir. Ancak teşebbüs müsadereye engel olmaz.

Son fark yasa yoluna ilişkindir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Görevli mahkeme ilgili kanun hükümlerine göre idare mahkemesi olabileceği gibi⁷¹, sulh ceza hâkimliği de olabilir.⁷²

2.Elkoyma

Eşya üzerinde malikinin rıza olmadığı halde zilyedin tasarruf Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkını sınırlayan elkoyma, koşulları Anayasa ve kanunlar ile düzenlenen ve yargısal denetime de tabi olan, hâkim kararı ile uygulanan bir tedbirdir.⁷³ Elkoymaya ilişkin kurallar CMK'nın 123. ve devamı maddelerinde

⁷⁰ Kabahatler Kanunu madde 22/1 : “*Kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.*”

⁷¹ Örneğin Gümrük Kanunu çeşitli kabahatler karşılığında mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını düzenlemiş, kanunun 242/4 maddesinde itiraza yetkili mercii idari yargı yerleri olarak düzenlenmiştir.

⁷² Kara Avcılığı Kanunu, çeşitli mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımları düzenlemiş olup, ilgili kanunda özel bir itiraz mercii gösterilmediğinden Kabahatler Kanunu'nun 3 ve 27. maddeleri uyarınca itiraza bakmakla görevli merci sulh ceza hâkimliğidir.

⁷³ Aldemir, Hüsni, *Arama ve Elkoyma*, Bilge Yayınları, Ankara, 2012, s. 199.

düzenlenmekle beraber kanun elkoymanın tanımını yapmamıştır. Elkoyma kavramı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin⁷⁴ 4. maddesinde "*suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi*" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde de elkoyma "*bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması*" olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵ Elkoymanın özellikleri, hükümden önce temel bir hakkı sınırlaması, vasıta olması, geçici olması, görünüşte haklılık bulunması, uygulanmamasında tehlike bulunması ve orantılılık şeklinde ifade edilmektedir.⁷⁶

1982 Anayasası elkoyma konusunu özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddede arama konusu ile beraber düzenlemiştir. Düzenlemeye göre elkoyma, arama ile ortak şekilde "*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak*" ve kural olarak hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile uygulanabilir.

Elkoyma tedbirine ceza muhakemesinde, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve verilecek kararın yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla başvurulmaktadır.⁷⁷ Müsaderenin konusunu sadece özel kişilere ait eşyalar oluştururken, mülkiyeti kamuya ait olan araçlar üzerinde de elkoyma işlemi uygulanabilir ancak devlete ait olup elkonulan bu eşyaların müsaderesi söz konusu olamaz.⁷⁸

⁷⁴ RG. 01.06 2005/25832.

⁷⁵ Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 18, Beta Yayınları, 2010, s. 1114.

⁷⁶ Yıldız, Hüseyin Serkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, (Danışman: Metin Feyzioğlu), Ankara Üniversitesi SBE yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Ankara, 2010, s. 14.

Kaynak: http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5804/huseyin_serkan_yildiz_tez.pdf?show E.T. 30.12.2014.

⁷⁷ Aldemir, s. 199.

⁷⁸ Aldemir, s. 200.

CMK'nın 123. maddesi Anayasa'nın 20. maddesi hükmü doğrultusunda bir suçun ispatı için faydalı görülen veya müsaderenin konusunu oluşturan eşyanın muhafaza altına alınabileceğini, malikinin buna rıza göstermemesi halinde ise bu eşyaya el konulabileceğini düzenlemiştir. Kanun'un 127. maddesi uyarınca elkoyma kararı verme yetkisi hâkime aittir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması halinde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk birimleri tarafından elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir. Ancak hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoymalar her halükarda yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalı ve hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi takdirde kanun elkoymanın kendiliğinden ortadan kalkacağını düzenlemektedir.

CMK'da koruma tedbirleri arasında düzenlenen elkoyma mülkiyet hakkının kullanımını doğrudan sınırlandırdığından, haksız elkoyma suretiyle mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılan kişinin uğramış olduğu zararlarının giderilmesi yolunun açık olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Nitekim CMK'nın 141. maddesinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu düzenlenmektedir. Kanun maddesinin birinci fıkrasının "j" bendi "*eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen*" kişilere uğramış olduğu maddi veya manevi her türlü zararı devletten isteme hakkı vermektedir. Tazminat talebi ise aynı kanunun 142. maddesi uyarınca karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde yerine getirilmelidir.

Ceza yargılaması sonucunda özel mülkiyete konu belli eşyalar hakkındaki mülkiyetin devlet veya suçla ilgili kamu tüzelkişisine geçmesi sonucunu doğuran müsadere, elkoymaya nazaran nadir görülen bir durum olduğundan müsadere ile mülkiyet çatışmasına, elkoyma ile mülkiyet çatışmasından daha nadir bir şekilde rastlanılmaktadır.

Elkoyma ile müsadere arasındaki benzerlik ikisinin de mülkiyet hakkını sınırlandıran sonuçlar doğurmasıdır.

Diğer bir benzerlik ölçülülük ilkesidir. CMK'nın hazırlanmasında koruma tedbirlerine hükmedilirken ölçülülük ilkesine uyulmasına büyük önem verilmiştir.⁷⁹ Bir koruma tedbiri olan elkoymanın da ölçülü olmasında zorunluluk bulunmaktadır. Aynı zorunluluk müsadere için de geçerlidir.

Müsadere ve elkoyma arasındaki ilk fark hukuki niteliğine ilişkindir. Müsadere TCK'da güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmişken, elkoyma CMK'da koruma tedbirleri arasında düzenlenmiştir.

Müsadere ile elkoyma arasındaki en önemli fark müsadere malikin eşya veya kazanç üzerindeki mülkiyet hakkı kesin olarak ortadan kalkarken, elkoyma ile mülkiyet hakkının değil, elkonulan eşya üzerindeki tasarruf ve kullanma yetkisinin geçici olarak kısıtlanmasıdır. Yani müsadere nihai, elkoyma ise geçici bir etki doğurur. Beraat kararı ile sanık tutuklu salıveriliyorsa, beraat kararı ile birlikte müsadere kararı verilmemişse elkonulan eşyanın kararın kesinleşmesi beklenmeksizin iadesi gerekir.⁸⁰

Diğer fark ceza muhakemesinin safhasına ilişkindir. Müsadereye istisnasız olarak kovuşturma aşamasında karar verilirken, Elkoymaya soruşturma ve kovuşturma aşamalarında karar verilebilir.

Haksız elkoyma kararlarına karşı tazminat hususu CMK'da düzenlenmişken, haksız olduğu sonradan anlaşılan müsadere kararlarına karşı CMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda haksız olarak müsadere edilen eşya iade edilemez ise, genel hükümlere göre Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabileceği kanaatindeyiz.

⁷⁹ Hacıoğlu, B. Caner, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", *AÜEHFD*, C.IX, S. 1-2, , 2005, s.169.

⁸⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 117.

Müsadereye ilişkin yasal koşullar oluştuğunda müsadere kararı verilmesi zorunluyma el koymada bu ihtiyaridir.⁸¹

Son fark yasa yoluna ilişkindir. Elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurulurken, müsadere kararına karşı temyiz sınırının aşılması halinde temyiz yoluna başvurabilir.

F. Karşılaştırmalı Hukuk

Müsadere konusu İtalya, Almanya ve İsviçre Ceza Kanunu gibi bir bazı ceza kanunlarında müsadere “*ek bir ceza*”, “*diğer önlemler*” veya “*cezalar ve önlemler*” başlıkları altında düzenlenmiştir.⁸²

1.İtalya

Müsadere konusu İtalyan Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Yargıç, mahkumiyet halinde suçun işlenmesinde kullanılan yada kullanılmak üzere hazırlanan ve/veya suç dolayısıyla meydana gelen yada kazanılan şeyin müsadere sine hükmetmeyebilir.

1) Suçun geliri olan, 2) Üretimi, kullanılması, taşınması, bulundurulması, el değıştirmesi suç oluşturan şeyler, mahkûmiyet söz konusu olmasa bile müsadere edilirler.

Birinci fıkranın birinci paragrafı ve 1 no'lu cümlesindeki hükümler, şey, suçla ilişkili olmayan kimselere aitse uygulanmazlar, İkinci no'lu cümlede yazılı hüküm, şeyin suçla ilişkisi olmayan kişiye ait olması ve üretime,

⁸¹ Topaç, s. 52.

⁸² Parlar / Hatipoğlu, s. 903.

kullanıma, taşımaya, bulundurmaya, el değıştirmeye, iznin yetkili otoritece verilebilmesi halinde uygulanmaz"⁸³

Maddenin 1. fıkrasında suçun işlenmesinde kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan, suç dolayısıyla meydana gelen veya kazanılan eşya hakkında müsadereye hükmedilmesinde hâkime takdir hakkı tanımıştır. Belirtilen düzenleme TCK ile kıyaslandığında İtalyan Ceza Kanunu'nun, TCK sisteminden daha ihtiyari bir müsadere sistemi öngördüğü anlaşılmaktadır.

Belirtilen fıkra uyarınca *“suçun işlenmesinde hazırlanan eşya”* hakkında müsadereye hükmedilmesi için herhangi bir sınırlama getirilmemişken, TCK'ya göre bu nitelikteki eşyanın müsaderesi *“kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumu”* ile sınırlandırılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç geliri olan, üretimi, taşınması, kullanılması, bulundurulması ve devri yasak olan şeyler bakımından ise TCK hükümlerine paralel şekilde zorunlu müsadere sisteminin benimsendiği görülmektedir. İki kanun arasındaki farklılık ise İtalyan Ceza Kanunu'nda kazanç müsaderesinin bir türü olan suç geliri eşya müsaderesi ile aynı maddede düzenlenmesine karşın, TCK'da suç gelirini kapsayan suçtan kaynaklanan menfaatlerin müsaderesinin farklı bir maddede düzenlenmiş olmasıdır.

Maddenin üçüncü fıkrası müsadere konusunda eşya sahibi iyiniyetli üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmasını TCK hükümlerine paralel bir şekilde düzenlemektedir.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 164/3 maddesi uyarınca cezanın ertelenmesi müsadere dışındaki güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olmakta ancak müsadereye herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁸⁴

⁸³ Parlar / Hatipoğlu, s. 903.

⁸⁴ Artuk, Güvenlik Tedbirleri, s. 484.

İtalya’da ayrıca 646 sayılı Kanun örgütlü suçlar ve kaçakçılık, karapara aklama ve tefecilik gibi suçlarda sanığın ve ailesinin malvarlığını müsadere kapsamına almakta ve mahkûmiyet aranmaksızın müsadereye izin vermekte, 306 sayılı Kanun ise bazı suçlarla ilgili mahkûmiyet hükmüne bağlı kazanç müsaderesini düzenlemektedir.⁸⁵

2.Almanya

Müsadere konusu Alman Ceza Kanunu’nun 73. maddesi kazanç müsaderesini, 74. maddesi ise eşya müsaderesini düzenlemiştir. Eşya müsaderesini düzenleyen 74. madde hükmü aşağıdaki şekildedir:

"(1) Kasten işlenen suçlarda; bu suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşyalar, müsadere edilebilirler.

(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 tehlikeleri varsa."⁸⁶ şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1. fıkrasındaki düzenleme TCK’daki düzenleme ile paralellik göstermektedir.

Maddenin 2. fıkrasının ilk bendi iyiniyetli üçüncü kişinin korunmasını amaçlamakta ancak TCK’daki düzenlemeden farklılık taşımaktadır. Düzenlemeye göre suç işlendikten sonra sanık müsadereye konu eşyayı üçüncü kişiye devreder ise,

⁸⁵ TC. Maliye Bakanlığı MASAK, yayın no: 5, s. 97.

⁸⁶ Parlar/Hatipoğlu, s. 903.

müsadere mümkün görünmemektedir. TCK’da bu şekilde bir düzenleme yoktur. Benzer bir konuda bir Yargıtay kararında suçtan sonra müsadereye konu eşyayı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde bu iyiniyetinin korunacağı ve eşyanın müsadere edilemeyeceği belirtilmiştir.⁸⁷

Maddenin üçüncü fıkrası tehlikeli nitelikteki eşyaların müsaderesini düzenlemektedir. Metindeki “*suç işlenmesine hizmet etme tehlikesi bulunan eşya*” kavramı, TCK’daki benzeri olan “*suçun işlenmesi için hazırlanan eşya*” kavramına benzemekle birlikte birbirlerini tam olarak karşılamamaktadır. Zira suçun işlenmesi için hazırlanan eşyanın TCK’ya göre müsadere edilebilmesi için kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması gerekmektedir.

Alman Ceza Kanunu, TCK gibi müsadereyi eşya müsaderesinden farklı bir maddede düzenlemiştir. Konuyu düzenleyen 73. maddede failin hukuka aykırı olarak elde ettiği ekonomik değerlerin elinden alınması amaçlanmaktadır.⁸⁸ Kanun 73c maddesinde orantılılık ilkesini, 73e maddesinde ise iyiniyetli üçüncü kişinin korunmasına ilişkin ilkeleri kazanç müsaderesi bakımından da kabul etmiştir.⁸⁹

3.Hollanda

Hollanda Ceza Kanunu’nda müsadere 33, 34, 35, 36. maddelerde düzenlenmiştir. 33. maddeye göre müsadere emri ancak bir suçla ilgili mahkûmiyet kararı ile verilebilir.⁹⁰ Hollanda Ceza Kanunu bu konuda TCK’dan farklılık göstermektedir. TCK’ya göre müsadere kararı verilmesi için kasıtlı bir suç işlenmesi yeterli olup, suç nedeniyle herhangi bir mahkûmiyet kararı verilmesi gerekmez.

Müsadere edilecek eşyaların sayıldığı Kanunun 33a/1 maddesi aşağıdaki şekildedir:

⁸⁷ Yargıtay 5. CD. 22.05.1991 tarih ve 1991/1638 E., 1991/2570 K., kaynak: Parlar / Hatipoğlu, s. 903.

⁸⁸ Yerdelen, s. 34.

⁸⁹ Parlar / Hatipoğlu, s. 934.

⁹⁰ Adalet Bakanlığı UHDİGM, *Suç Gelirlerinin Takibi ve Geri Alınması Semineri*, edt: Mustafa Sabit, Ankara, 2013, s.197.

“1. Aşağıdaki durumlar müsadereye tabi olur:

- a. Mahkum elde edilen faille ait olan eşya veya mahkum edilen failin cezai suç aracılığıyla veya tamamen veya çoğunlukla bu suçtan elde ettiği ve kısmen veya tamamen kendi yararına kullanabildiği eşya;
- b. Suçun işlenmiş olduğu eşyalar;
- c. Suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılan eşyalar;
- d. Ağır suç üzerinde soruşturma yapılmasını engellemek üzere kullanılmış eşyalar;
- e. Ağır suçun işlenmesi maksadıyla üretilmiş eşyalar;
- f. A ve b bendleri de dahil olmak üzere bu bendlerde sayılan eşyalarla ilgili aynı ve kişisel haklar.”⁹¹

Kanun’un 33a maddesinin 1. fıkrası TCK 54 maddesi ile kıyaslandığında TCK’da olduğu gibi Hollanda Ceza Kanunu’nda da suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesi için hazırlanan eşyanın müsaderesine hükmedilebilir.

TCK’daki düzenlemeden farklılık gösteren bir husus “Ağır suç üzerinde soruşturma yapılmasını engellemek üzere kullanılmış eşyalar” hakkında müsadereye hükmedileceğinin Hollanda Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş olmasıdır. TCK’da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

Diğer farklılık Hollanda Ceza Kanunu’nda “Ağır” suçun işlenmesi maksadıyla üretilmiş eşyaların müsaderesine hükmedilmesi gerekirken TCK’ya göre suçun işlenmesi bu anlamda düşünülebilecek olan “suçun işlenmesi için hazırlanan eşya” hakkında müsadereye hükmedilmesi için suçun ağır cezalı olması şart değildir.

Maddenin ikinci fıkrası ise eşya sahibinin üçüncü kişi olması durumlarını düzenlemiş, üçüncü kişi malikin bu eşyaların suç sonucu edinildiğini, suçla bağlantılı olarak kullanıldığını ve bu eşyayla ağır suçun işlenmesi amacıyla üretildiğini bilmesi

⁹¹ Adalet Bakanlığı UHDİGM, s. 198.

veya bu amaçtan şüphe duyması halinde müsadere ilanı verilebileceği düzenlenmiştir.⁹²

Hollanda Ceza Kanunu'nda kazanç müsadereyi özel olarak 36e maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre sanığın yasal kaynaktan karşılandığını ispatlayamaması halinde suçtan önceki 6 yıl içerisinde yaptığı harcamaların veya bu süre içerisinde edindiği malların suçtan elde ettiği kazançtan kaynaklandığının varsayılabilirliği ve belirtilen 6 yıllık sürenin mahkemece kısaltılabileceği düzenlenmiştir.⁹³

Kanun'un 36f maddesi mahkemenin hükümlü hakkında mağdura veya hayatta kalan yakınlarına ödenmek üzere devlete bir miktar para ödememesi emri çıkartabileceği düzenlenmiştir. Yapılacak ödeme devlet tarafından mağdura ödenecektir. İlgili düzenleme TCK'nın 55. maddesine nazaran onarıcı adaletin gerçekleştirilmesi bakımından daha faydalı bir düzenlemedir. Zira TCK 55'de mağduru haklarını koruyan böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kazanç müsadereyi kararına hükümlü tarafından uyulmaması halinde Ceza Usul Kanunu'nun 577/c maddesi uyarınca mahkemece hükümlünün tedbiren 3 yılı kadar tutuklanmasına karar verilebilir⁹⁴ TCK veya CMK'da ise bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

Son olarak müsadere konusunda Hollanda uygulamasında değer yöntemi kabul edilmiş olup, suçtan elde ettiği kazanç tespit edilen kişinin suçtan önceki mali durumuna döndürülmesi amacıyla suçla ilgili bulunmayan malvarlığı değerlerinin de müsadereye hükmedilmektedir.⁹⁵ Türkiye'de ise müsadere suç ile malvarlığı arasında bağlantı kurularak öncelikle el konulan veya resmi mercilere teslim edilen eşya veya maddi menfaatler üzerinde müsadere uygulanmakta, bu eşya veya

⁹² Adalet Bakanlığı UHDİGM, s. 198.

⁹³ Adalet Bakanlığı UHDİGM, s. 201.

⁹⁴ Adalet Bakanlığı UHDİGM, s. 202.

⁹⁵ Adli Yardımlaşma Kanun Taslağı Hazırlığı Kapsamında Hollanda'ya Yapılan Çalışma Ziyareti Raporu, 02-04 Nisan 2013, s.3.

<http://cas.adalet.gov.tr/faaliyetler/4calisma1hollanda.pdf> s.3.

kazançların ele geçirilmemesi halinde bunun karşılığını oluşturan değerler müsadere edilmektedir.

G.Uluslararası Düzenlemeler

Özellikle örgütlü suçların sınır aşan boyutu bu suçlarla etkin şekilde mücadele edilebilmesi için uluslararası yardımlaşmayı zorunlu kılmıştır. Belirtilen bu zorunluluk neticesinde örgütlü suçlarla etkin şekilde mücadele edilebilmesi için çeşitli uluslararası sözleşmeler kabul edilmiştir. Uluslararası suç örgütleri genellikle haksız kazanç elde etme amacıyla kurulup, gelirleri de suçtan kaynaklandığından ilgili sözleşmeler de ağırlıklı olarak kazanç müsaderesine ilişkin hükümler içermektedir.

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

20.12.1988 tarihinde Viyana’da imzalanan sözleşme ağırlıklı olarak uyuşturucu madde ticaretinin önlenmesi ve bu suçtan kaynaklanan malvarlıklarına el konulmasını amaçlamaktadır. Sözleşme yasadışı gelirle mücadele ve tam bir karşılıklı adli yardımlaşma sistemi getiren ilk uluslararası metindir.⁹⁶

Sözleşme Türkiye tarafından 20.12.1988 tarihinde imzalanmış ve 4136 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.⁹⁷

Viyana Sözleşmesi’nin 3. maddesi uyarınca sözleşme kapsamındaki suçlar uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurmak ve ticaretini yapmak, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yasadışı üretimi ve imalatında kullanılan malzemelerin yasadışı üretim ve ticareti suçları ile uyuşturucu gelirlerinin aklanması suçlarıdır.⁹⁸

⁹⁶ Ergül, Ergin, Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli Yardımlaşma, s.1 www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/ergin_bey_sunumu.doc E.T. 05.03.2015.

⁹⁷ RG. 25.11.1995/22474.

⁹⁸ Ergül, s. 3.

Sözleşmenin 3. maddesinde taraf devletler, yukarıda belirtilen suçları niteliğine uygun hürriyeti bağlayıcı cezalar, para cezaları ve müsadere yaptırımlarına bağlayacakları düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 5. maddesi müsadereye ilişkin olup, sözleşme kapsamındaki suçlardan elde edilmiş kazançlar veya bunun karşılığı olan mal varlığını, suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılması amaçlanan uyuşturucu ve psikotrop maddeleri, malzeme ve teçhizatı veya öteki araç ve gereçleri müsadere edebilmek için taraf devletlerce gerekli önlemler alacağı hususu düzenlenerek kazanç ve eşya müsaderesinin kapsamı belirtilmiştir.

Uyuşturucu madde kaçakçılığında edilen kazançların veya suçta kullanılan araçların başka bir kıymet haline dönüştürülmesinde dahi, iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla bunlara el konulması düzenlenmiştir.⁹⁹

Adli yardımlaşmayı öngören sözleşme hükümleri uyarınca taraf devletlerden biri ülkesinde bulunan suçtan kaynaklanan gelir veya vasıtaların müsaderesi hususunda taraf devletlerden gelen müsadere kararının infazını gerçekleştirmek veya taraf devletten gelen müsadere talebini yetkili makamlara sunarak müsadereyi yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁰⁰

Hollanda, İngiltere gibi bazı ülkelerin sözleşmenin elkoyma ve müsadere kararlarının infazına ilişkin sıklıkla adli yardım talebinde buldukları ve bu kapsamda ülkemize yönelen son zamanlarda bir artış olduğu belirtilmektedir.¹⁰¹

Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı'nın raporuna göre 2013 yılında KOM Birimleri tarafından Türkiye'de sözleşme kapsamına giren uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili olarak 32.726 uyuşturucu operasyonu yapıldığı ve 166 ton 268 kg. esrar, 9 ton 843 kg. eroin, 167 kg. afyon, 430 kg. kokain, 221 kg. bonzai

⁹⁹ Saatçi, Banu, "Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Girişimler", *Bankacılar Dergisi*, S. 19, 1996, s. 4. https://www.tbb.org.tr/.../Uluslararası_Düzenlemeler_1996.doc E.T. 05.03.2015.

¹⁰⁰ Ergül, s. 8.

¹⁰¹ Ergül, s. 11.

(sentetik cannabinoid), 101 kg. metamfetamin, 13.033 litre asetik anhidrit, 323.963 adet kırmızı ve yeşil reçeteye tabi hap, 4.483.632 adet captagon ve 3.306.853 adet ecstasy ele geçirildiği belirtilmiştir.¹⁰²

Uluslararası işbirliği kapsamında Türkiye’de 1997-2013 yılları arasında 36 farklı ülkeyle 126’sı kontrollü teslimat¹⁰³ operasyonu olmak üzere toplam 261 iş birliği operasyonu gerçekleştirildiği ve neticede 1.256 şahıs ile birlikte; 23 ton 302 kg. esrar, 7 ton 361 kg. eroin, 261 kg kokain, 149 kg. afyon sakızı, 30 kg metamfetamin, 246 kg. amfetamin, 2 kg. meskalin, 701.593 adet ecstasy, 16.165.641 adet captagon, 216.000 adet sentetik ecza, 2.016 adet subutex, 37.647 lt asetik anhidrit ve 1 lt safrol ele geçirildiği belirtilmektedir.¹⁰⁴

Sadece 2013 yılında KOM Birimleri tarafından 15 farklı ülke ile 10’u kontrollü teslimat operasyonu olmak üzere toplam 25 iş birliği faaliyeti gerçekleştirildiği ve neticede 51 şahıs ile birlikte; 20 ton 856 kg. esrar, 369 kg. eroin, 112 kg. kokain, 19 kg. afyon sakızı, 21.000 adet ecstasy, 216.000 adet sentetik ecza ve 12.000 litre asetik anhidrit ele geçirildiği belirtilmektedir.¹⁰⁵

2.Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (Newyork Sözleşmesi)

Terörizmin finansmanının engellenmesi, faillerinin kovuşturulması ve cezalandırılması için uluslararası işbirliğini geliştirmek amacıyla Birleşmiş Milletler

¹⁰² Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı, *Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2013 Raporu*, KOM Yayınları, Ankara, Haziran 2014, s. 1.

¹⁰³ Kontrollü teslimatlar uyuşturucu organizasyonunun tamamını ortaya çıkarmak amacıyla yürütülen faaliyetler olup, sözleşmenin tanımlan başlığını düzenleyen 1. maddesinin 1-g bendinde: “Sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suçların işlenmesine iştirak etmiş olan kişilerin belirlenmesi amacıyla, kaçak veya kaçak olmasından şüphelenilen bir biçimde sevk edilen uyuşturucu veya psikoaktif maddelerin, bu Sözleşmenin eki I ve II numaralı tablolarda kayıtlı maddelerin veya onların yerine geçen maddelerin, ilgili ülkelerin yetkili makamlarının bilgisi ve denetimi altında bir veya bir çok ülke itibarıyla girişine, geçişine veya çıkışına olanak veren yöntemi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. İlgili düzenleme uyarınca uyuşturucu nakleden veya naklettiğinden şüphelenilen kişiler takip altına alınmakta ancak, diğer faillerin de yakalanabilmesi için sanık fark edilmemiş gibi bu malzemenin yurtdışına çıkarılmasına izin verilmekte ve neticede uyuşturucu maddenin diğer devlette suç ortakları veya suç geliri ile birlikte ele geçirilmesi hedeflenmektedir.

¹⁰⁴ Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı, s. 4.

¹⁰⁵ Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı, s. 4.

Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1999 tarihinde kabul edilen sözleşme, 10 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TBMM sözleşmenin onaylanmasını 10.01.2002 tarih ve 4738 sayılı Kanun'la¹⁰⁶ uygun bulmuş, 2002/3801¹⁰⁷ sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla sözleşme onaylanmıştır. Sözleşme kapsamındaki işbirliğinin daha iyi yerine getirilebilmesi için ayrıca 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunu yürürlüğe konulmuştur.¹⁰⁸

Sözleşmenin 2. maddesinde sözleşmede yasaklanan eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlamak veya toplamak şeklindeki davranışların sözleşmenin ihlal edeceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin uygulama alanının belirlenmesinde fiilin uluslararası nitelikte olması önem taşımaktadır. Fiilin uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde suçun işlendiği yer, vatandaşlık, ikamet ve yargı yetkisi ölçütleri kullanılmaktadır.¹⁰⁹

Sözleşmenin 8. maddesi müsadereye ilişkin olup, maddenin 2. fıkrasında devletlerin 2. maddede belirtilen suçların işlenmesinde kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan elde edilen kazançların müsadere edilebilmesi için iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında bir taraf devletin müsadere sonucunda elde edilen fonların düzenli ya da duruma göre başka taraf devletlerle paylaşımını düzenleyen anlaşmalar yapılabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin 4. fıkrası müsadere edilen fonların terör mağdurlarının zararlarının karşılanmasında kullanılabileceğini, 5. fıkrası ise müsadereye ilişkin belirtilen

¹⁰⁶ RG. 17.01.2002/24643.

¹⁰⁷ RG. 01.04.2002/24713.

¹⁰⁸ RG. 16.02.2013/28561.

¹⁰⁹ Süer, Sançar Sefer, *Uluslararası Hukukta Terörizmin Finansmanının Önlenmesi*, Ankara Üniversitesi SBE yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, (Danışman: Sertaç Başeren), Ankara, 2008, s.39.

hükümlerin iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarına hanel getirilmeksizin uygulanacağını düzenlemektedir.

Sonuç olarak sözleşmedeki müsadereye ilişkin hükümler, terörizmin finansmanının önlenmesi için terör suçu işlenmesi için ayrılan fonlarla, terörden elde edilen gelirlerin müsaderesini, müsadere edilen kazanç veya fonların ne şekilde kullanılacağını düzenlemektedir.

3. Birleşmiş Milletler Sınırışan Örgütlü Suçlara Dair Sözleşme (Palermo Sözleşmesi)

Sözleşme sınırışan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için işbirliğini geliştirmek amacıyla 15 Kasım 2000'de BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 12-15 Aralık 2000 tarihinde de Palermo'da imzaya açılmıştır. Ülkemiz sözleşmeyi 4800 sayılı Kanun¹¹⁰ ile kabul etmiştir.

Sözleşme, kapsamına aldığı uluslararası nitelik taşıyan belli başlı suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulmasına uygulanacak kurallar içermektedir.

Müsadere konusu sözleşmenin 12. maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili düzenlemeye göre Sözleşme kapsamındaki suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı ile belirtilen suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçlerin müsaderesi düzenlenmiştir.

14. madde ise suçun mağdurlarına tazminat ödenmesi veya kazanç veya malvarlığının yasal sahiplerine iade edilebilmesi için, müsadere edilen kazanç veya malın talepte bulunan taraf devlete iadesi taleplerinin, iç hukukun izin verdiği ölçüde değerlendirileceği hususunu düzenlemektedir.

¹¹⁰ RG. 04.02.2003/25014.

4. Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Strazburg Sözleşmesi)

Giderek artan ölçüde uluslararası bir sorun haline gelen ağır suçlara karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkin yöntemlerle mücadele için gerekli uluslararası bir işbirliği sisteminin de kurulması amacıyla 08.11.1990 tarihinde imzaya açılan ve 01.09.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye tarafından 27.09.2001 tarihinde imzalanan sözleşme, TBMM’ce 16.06.2004 tarih ve 5191 sayılı Kanun¹¹¹ ile çekinceler konulmak suretiyle kabul edilmiştir.

Sözleşmenin başlangıç kısmında suçla mücadelede en önemli yöntemlerden birisinin, suçluların suçtan elde ettikleri gelirlerden mahrum edilmesi olduğu belirtilmiş ve 1. maddede müsadere tanımı da yapılmıştır.¹¹² Sözleşmenin 2. maddesinde devletlerin suç araçları ve gelirlerini veya suç gelirlerine eşdeğer malların müsadere için gerekli olan kanuni ve diğer tedbirleri alacakları düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinde para aklama suçlarının tarifi yapılmış ve taraf ülkelerin iç mevzuatlarında belirtilen eylemleri suç saymak için gerekli kanuni ve diğer tedbirleri alacakları düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 12. maddesinde taraf devletlerin müsadere talepleri konusunda diğer taraf devletlerin talebi yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Sözleşmenin, karapara ile mücadeleye ilişkin uygulama alanı Viyana Sözleşmesi’nden daha geniş kapsamlıdır. Zira Viyana Sözleşmesi’nin kapsamı

¹¹¹ RG. 22.06.2004/25500.

¹¹² Sözleşmede müsadere konusu “zoralım” başlığı ile “, bir veya birkaç suçla ilgili olarak yapılan kovuşturmayı takiben, mülkiyetten kesin olarak mahrumiyete dair bir mahkeme tarafından verilen bir ceza veya tedbir” şeklinde tanımlanmıştır.

uyuşturucu madde ile ilgili suçları ile sınırlı iken, Strazburg Sözlęřmesi'nde öncül suç yönünden herhangi bir sınırlama yapılmamıştır.¹¹³

Sonuç olarak yukarıda belirtilen sözlęřmelerin ortak özelliği, uluslararası nitelik taşıyan suçlarla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için suç ile ilgili eşya ve özellikle kazancın müsaderesini etkin bir araç olarak görmeleri ve bu yönde taraf devletler arasında gerekli işbirliğini düzenlemeleridir.

Sayılan çok taraflı anlaşmalar dışında Türkiye ile ABD, Çin Halk Cumhuriyeti, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lübnan, Romanya ve Suriye Arap Devleti arasında müsadere ve elkoyma hususlarında ikili sözlęřmeler bulunmaktadır.¹¹⁴

¹¹³ Aykın, Hasan, "Karaparanın Aklanmasıyla Mücadele Konusundaki Temel Uluslararası Metinler ve Oluşumlar", *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, S.25, Mayıs 2007, s. 33-40.
http://www.masak.gov.tr/media/portals/masak2/files/yayinlar/makale/karapara_uluslararasi_boyut.pdf
E.T. 07.03.2015.

¹¹⁴ Sözlęřmelerin ilgili maddeleri için bkz: Adalet Bakanlığı UHDİGM, s. 153-155.

İKİNCİ BÖLÜM

II. TÜRK HUKUKUNDA MÜSADERE

A. Anayasal Dayanak

Müsadere Anayasa ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının sona ermesine yol açtığından, müsadereye ilişkin kanun hükümleri ve mahkeme kararlarının Anayasa’da belirtilen sınırlama nedenlerine uygun olması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmının Kişi Hakları ve Ödevleri bölümündeki 35. maddede düzenlenmiştir.¹¹⁵

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel prensiplerini 13. maddede düzenlemiştir. Maddedeki düzenlemeye göre "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" Buna göre mülkiyet hakkı sınırlandırılırken öncelikle bu hakkı düzenleyen 35. maddedeki özel sınırlama nedenleri yani "kamu yararı" ve "toplum yararı" kavramları esas alınacaktır. Esas alınan bu sınırlamalar ise kanunla düzenlenecek ve bu düzenleme Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. 1982 Anayasası'nda malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının temeli 2, 13 ve 35. maddelerde öngörülen ilkeler uyarınca, "*mülkiyet hakkının özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*", "*bireyin hak ve özgürlükleri*" ve "*kamu yararı*" kavramlarıdır.¹¹⁶

¹¹⁵ Madde metni aşağıdaki şekildedir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

¹¹⁶ Eren, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin yayınları, Ankara, 2014, s.21.

Mülkiyet hakkının içeriği ise Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde düzenlenmiştir.¹¹⁷ Malikin mülkiyet hakkını kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri mutlak ve sınırsız nitelikte olmayıp, "hukuk düzeninin sınırları" ile sınırlandırılmıştır.

Diğer yandan yapılan bir ceza yargılaması neticesinde güvenlik tedbiri olarak hükmedildiğinden, müsadereye ilişkin kanun hükümleri ve mahkeme kararlarının Anayasa'da düzenlenen hak arama hürriyeti ile suç ve cezalara ilişkin ilkelere de uygun olması gerekmektedir.

1.Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Sınırlandırma Sebepleri

1982 Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" Mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran müsadereye ilişkin kanun hükümleri ile mahkeme kararların da Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir.

TCK'nın 54/3 maddesi uyarınca suçta kullanılan aracın müsadere edilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı hallerde müsadereye hükmedilmeyebileceği şeklindeki kural ile TCK 54/5 maddesinde ise kısmi müsadere'nin mümkün olması halinde kısmi müsadereye hükmedilmesi yönündeki kural anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin kanuni görünümü niteliğindedir.

2.Mülkiyet Hakkının Özel Sınırlandırılma Sebebi Olan Kamu Yararı

Mülkiyet hakkını koruma altına alan 1982 Anayasası 35. maddesi mülkiyet

¹¹⁷ Madde metni aşağıdaki şekildedir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını düzenlemiştir.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ceza hukukunun kapsamı dışında kalan kamulaştırma, imar uygulamaları ve kira kontrolleri suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesinde devletin sosyal amaçları ağırlık basarken, müsadere uygulamalarındaki kamu yararı, kamu düzeninin sağlanması amacına dayanmaktadır. Kamu düzeninin varlık nedeni kamu yararının gerçekleştirilmesidir.¹¹⁸ Müsaderenin amacı olan kamu düzeni, kamu yararına dayandığı için meşruluk taşımaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesi kamu düzeninin korunmasını mülkiyet hakkının sınırlandırılması sebebi olarak belirtmemiş ise de, kamu düzeninin sağlanması düşüncesi nihayetinde kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğundan, kamu düzeni kavramını kamu yararı kavramına dâhil kabul etmek gerekir. Nitekim Danıştay da kamu düzenine aykırılığın neticede kamu yararına aykırılığa yol açtığını belirtmektedir.¹¹⁹

Bir suç işlendiğinde, suç ile ilgili ve özel mülkiyete konu eşyalar hakkındaki mülkiyetin kamuya geçmesi ile hem sanığın eylemi nedeniyle cezalandırması hem de suçla ilgili eşyadan kaynaklanan tehlikeliliğin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Suç işleyen kimse suç ile ilgili eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kaybederek hem güvenlik tedbirine tabi olmakta, hem de bir nevi cezalandırılmaktadır.

Suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin suçun karşılığı olan ceza ve güvenlik tedbiri sayesinde yeniden sağlanması amaçlanmaktadır. Cezanın kaçınılmazlığı suç işlemeyi düşünen kişileri korkutarak suç işlemelerine engel olmalıdır.¹²⁰ Ceza yaptırımının korkutucu özelliğinden yararlanılarak suç işlenmesi önlenmekte(genel önleme), cezanın toplumsal güvenliğin sağlanmasında yetersiz

¹¹⁸ Çetindağ, A. Funda, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, (Danışman: Mithat Sancar), Ankara Üniversitesi SBE yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 24.

Kaynak: <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/299/591.pdf?show> adresine E.T. 30.12.2014.

¹¹⁹ Danıştay 5. Dairesi, 17.04.1996 tarih, 1996/1234 E., 1998/239 K., aynı dairenin 09.10.1997 tarih, 1994/7834 E., 1997/2030 K., kaynak: Uyap Mevzuat-İçtihat Programı.

¹²⁰ Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, C.1, B.5, Ankara, 1960, s.159.

kalacağı düşünülduğünde ayrıca güvenlik önlemleri de uygulanmaktadır.¹²¹ Cezalandırma ve müsadere yoluyla kamu düzeninin sağlanmasını ve neticede kamu yararının gerçekleşmesini bu şekilde açıklamak mümkündür.

3.Hak Arama Hürriyeti

Müsadere kararı ceza hukuku sistemimizde yaptırım türlerinden olan güvenlik tedbirleri arasında düzenlendiğinden, hâkim tarafından hükmedilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.¹²²

Anayasa'nın 36. maddesine göre "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Müsadere hükümleri içeren 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 41. maddesinde belirtilen bir durumda idare tarafından müsadere yetkisi idareye vermiş olup, bu durum hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmektedir. Konu ile ilgili daha fazla açıklama, Orman Kanunu'nda düzenlenen müsadere hükümleri başlığı altında açıklanacaktır.

4.Suç ve Cezalara İlişkin İlkeler Bakımından

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin ilkeler düzenlenmiş olup, belirtilen ilkeler, müsadere ile doğrudan ilgili ilkelerdir. Bu ilkeler; kanunun geriye yürümezliği, kanunilik, masumiyet karinesi, kişinin kendisi ve yakınları aleyhine delil göstermeye zorlanmama hakkı, kanuna aykırı şekilde elde edilen bulguların delil sayılmaması, ceza sorumluluğunun şahsiliği, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükten dolayı hürriyetinden alıkoyma yasağı, ölüm cezası ve genel müsadere yasağı, idarenin hürriyeti bağlayıcı ceza verme yasağı ve vatandaşın suç nedeniyle yabancı ülkeye verilmesi yasağıdır.

¹²¹ İçel, Kayıhan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta, Ankara, 2014, s. 43,45.

¹²² Yukarıda bkz: s.14-15.

Kanunilik unsuru hakkında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Müsadere konusu yukarıdaki tüm ilkeler ile ilgilidir ancak, ulusal mevzuatımızdaki müsadereye ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında ceza sorumluluğunun şahsiliği ve genel müsadere yasağına biraz değinmekte fayda bulunmaktadır.

a)Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi

Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesi herkesin kendi kusurundan sorumlu olmasıdır. Öğretide, şahsilik ilkesi kusurlulukla irtibatlandırılmaktadır.¹²³

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin müsadere konusundaki görünümü, iyiniyetli üçüncü kişiye ait eşyanın müsadere edilememesi ve müsadereye konu eşyanın mülkiyetinin paylı olması halinde ilgili payın müsadere edilmesidir. Belirtilen kurallar sayesinde suç ile ilgisiz ve suçta kusuru bulunmayan kişilerin eşyası veya eşya üzerindeki payı müsadere edilmeyecektir.

Kural ceza sorumluluğunun şahsiliği olmasına karşın yine Orman Kanunu'nda müsadere konusunda Anayasa'da tanınan şahsilik ilkesine aykırı bir düzenleme Anayasa Mahkemesi önüne Anayasaya aykırılık iddiası ile getirilmesine rağmen iptal de edilmeyerek uzun süre yürürlükte kalmıştır. Konu, Orman Kanunu'nda düzenlenen müsadere hükümleri başlığı altında açıklanacaktır.

b)Genel Müsadere Yasağı

Anayasa'nın 38 maddesi genel müsadereyi yasaklamıştır. Anayasa'daki yasağa rağmen genel müsadere hükmü içeren bir kanun maddesi bulunmaktadır. Askeri Ceza Kanunu'nun 78. maddesindeki "*düşman tarafına kaçan, askerlikten kaçarak*

¹²³ Zafer, Hamide, *Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı -Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı*, s. 1.
Kaynak: <http://hamidezafar.com/turk-ceza-hukukunda-kusur-kavrami-normatif-teorinin-one-cikisi-ceza-hukuku-ile-ceza-muhakemesi-hukukunun-ayrilmazligi/> E.T. 08.03.2015.

yabancı ülkeye sığınan veya bu maksatla yabancı ülkede kalan, kimsenin Türkiye’de bulunan ve ilerde edineceği bütün malları müsadere edilir.” şeklindeki düzenleme açıkça Anayasa’ya aykırı bir genel müsadere hükmü içermektedir.¹²⁴

765 sayılı mülga TCK’nın uyuşturucu madde ticaretini düzenleyen 403. maddesi son fıkrasında¹²⁵ genel müsadere hükmü içermekteydi. Anayasa Mahkemesi 1988 yılında verdiği kararla söz konusu düzenlemenin, Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen genel müsadere yasağına aykırı olması, Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olması ve 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının özüne dokunması nedenleriyle iptaline karar vermiştir.¹²⁶

c) Basın Araçlarının Korunması (Müsadere Yasağı)

1982 Anayasası’nın 30. maddesinde basın araçlarının korunması düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz. Avrupa Birliği müktesebatına uyum amacıyla 2004 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile yürürlüğe konulan bu kural ile basın özgürlüğü daha da güçlü hale gelmiştir.¹²⁷

Normlar hiyerarşisinde anayasa hükümlerinin kanun hükümlerinden üstün olması ve müsadereye ilişkin söz konusu hükmün doğrudan uygulanabilir nitelikte olması nedeniyle kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları ilişkin olarak suç aleti olduğu gerekçesi ile TCK

¹²⁴ Yerdelen, s.30.

¹²⁵ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 403/son maddesi iptal edilmeden önce “Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin bulunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur.” hükmünü içermekteydi.

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi, 3.6.1988 tarih, 1987/28 E., 1988/16 K.

Kaynak: <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Anayasa Mahkemesi’ne ait ileride belirtilen kaynaklar da aynı adresten temin edilmiştir.)

¹²⁷ Baltacı, Cemal / Eke, Erdal / Avcı, Mücahit, “Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Türk Anayasal Demokrasisi Üzerine Etkisi”, *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 13, S. 2, 2012, s. 143.

hükümleri uyarınca müsadere koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, söz konusu mal ve eşyalar hakkında müsadere kararı verilmesi mümkün değildir.

B. 5237 sayılı TCK'ya Göre Müsadere

Müsadereye ilişkin genel hükümler TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde eşya müsadere ve kazanç müsadere olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca 60. maddenin ikinci fıkrasında müsadere hükümlerinin yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Yine kanunun genel hükümler kısmında sanığın ölümü halinde niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadere hükmolunabileceği ve hükümlünün ölümü halinde müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hükmün infaz edileceği belirtilmiştir. 765 sayılı eski TCK'da genel hükümlerin yanı sıra özel hükümler kısmında da müsadereye ilişkin özel hükümler bulunmasına karşın, 5237 sayılı TCK sadece genel hükümler kısmında müsadereye yer vermiştir.¹²⁸ Bu durum müsadere genel hükümler kısmında kuşatıcı biçimde düzenlenmesi nedeniyle her bir suç tipi için ayrı ayrı düzenlenmediği şeklinde açıklanmaktadır.¹²⁹

Öncelikle TCK ve özel ceza kanunlarında müsadere yasağı içeren herhangi bir suç tipi bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister TCK'da isterse özel ceza kanunlarında düzenlensin, kasıtlı her suç tipi için müsadereye hükmedilmesi mümkündür.¹³⁰ Yeter ki uygulama Anayasa'da belirtilen genel müsadere yasağı, basın araçlarının korunması ve basın hürriyeti ile ilgili yasaklayıcı hükümlere aykırı olmasın.

TCK'nın 70. maddesinde müsadere için özel bir ceza zamanaşımı süresi öngörülmüş olup, buna göre müsadereye ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yıl geçtikten sonra müsadereye ilişkin hükümler infaz edilemez. Ancak bu süreyi kuralı niteliği gereği müsadereye tabi olmayan eşyalar bakımından kabul etmek

¹²⁸ Gedik, s. 136.

¹²⁹ Özgenç, s.77.

¹³⁰ Yakışan, Sait, "Suç Eşyasının Müsadere ve Usulü", *Adalet İstanbul Dergisi*, Maya Yayın-Basım, Aralık, 2014, s. 39.

gerekmektedir. Uyuşturucu madde, ruhsatsız silah veya ormanlık alana yapılan bina gibi niteliği gereği müsadereye tabi eşyalarda, hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yıllık süre geçtikten sonra dahi yeniden müsadere kararı verilerek, yeniden verilen bu müsadere hükmünün infazının mümkün olması gerekmektedir. Zira bu tür eşyaların bulundurulması suç olup, üzerlerinde geçerli bir mülkiyet hakkı tesis edilebilmesinden söz etmek mümkün değildir.

TCK'nın dava ve cezanın düşmesini düzenleyen 74. maddesi uyarınca genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adlî para cezasının geri alınmasını gerektirmemektedir. TCK'nın 75. maddesi uyarınca ön ödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kalkması müsadereye ilişkin hükümleri de etkilememektedir.

TCK'daki müsadere düzenlenesine ilişkin yukarıda yapılan genel nitelikteki açıklamalardan sonra TCK'daki müsadere şart ve nedenlerini aşağıdaki başlıklar altında açıklanabilir.

1.Türk Ceza Kanununa Göre Eşya Müsaderesi Kavramı ve Şartları

a) Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği

Eşya müsaderesi yukarıdaki açıklamalarımızda belirtildiği üzere suç ile ilgili olan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçmesi sonucunu doğuran bir ceza hukuku müessesesidir.

Müsaderenin hukuki niteliği bakımından yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaların tamamı eşya müsaderesi bakımından da geçerli olup, TCK'da eşya müsaderesinin güvenlik tedbiri niteliği taşıdığında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Eşyanın mülkiyetinin kamu geçmesi sonucunu doğuran eşya müsaderesi ile kimi zaman suçta kullanılmak suretiyle mülkiyet hakkının kötüye kullanımının ceza

dışında ayrıca yaptırıma bağlanması, kimi zaman da toplumun tehlikeli sayılan eşyadan korunması amaçlanmaktadır.

b)Eşya Müsaderesinin Şartları

Eşya müsaderesine hükmedilebilmesi için öncelikle ortada kasıtlı bir suç bulunması, müsadereye konu eşyanın mülkiyetinin iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunmaması ve müsadereye hükmedilmesinin işlenen suça nazaran hakkaniyete aykırı bulunmaması gerekmektedir. Bu koşullarda eksiklik halinde, TCK 54. maddesinde düzenlenen müsadere nedenleri oluşsa dahi müsadereye hükmedilmeyecektir.

(1)Kasıtlı Bir Suç İşlenmesi

Müsadereye karar verilebilmesi için ortada kasıtlı bir suçun bulunması gerekmektedir. Bu sonuca TCK'nın 54/1 maddesindeki "*kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.*" şeklindeki düzenlemeden varılmaktadır. Ancak kasıtlı bir suç koşulunu tamamlanmış bir suç olarak düşünmemek gerekmektedir. Suçun teşebbüs aşamasında kalmış veya suça iştirak edilmiş olması müsadereye engel teşkil etmemektedir.¹³¹ Kanundaki düzenleme uyarınca taksirli suçlarda eşya müsaderesine karar verilemez.¹³²

Müsadere ancak kasıtlı bir suç halinde uygulanabilmesine karşın, müsadere kararı verilebilmesi için suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmiş olması şart değildir. Müsadere kararı verilebilmesi için kasıtlı bir suçun varlığı yeterlidir. Oysaki

¹³¹ Öztürk / Erdem, s. 469.

¹³² Taksirli suçtan verilen müsadere kararları Yargıtay tarafından bozulmakta ancak bu hata yeniden duruşma açmaksızın düzeltilebileceğinden başka bir hukuka aykırılık bulunmaması halinde mahkeme kararı CMUK 322. maddesi uyarınca gerekli düzeltmeler yapılmak suretiyle onanmaktadır: "*Taksirli suçta kullanılan ruhsatsız av tüfeğinin 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun'un 13. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere yönetime teslimine karar verilmesi yerine TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsadere edilmesi nedeniyle hükmün bozularak, "2521 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca İşlem yapılmak üzere av tüfeğinin yönetime teslimine" cümlesinin yazılması suretiyle diğer yönleri doğru olan hükmün düzeltilerek onanmasına*" Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 28.03.2011 tarih, 2010/18351 E., 2011/1968 K., kaynak: İçel, s. 628.

mülga 765 sayılı TCK'nın 36. maddesi¹³³ uyarınca müsadere kararı verilebilmesi için failin bu suçtan mahkûm da olması gerekmektedir.¹³⁴

Cezasızlık veya hukuka uygunluk nedenleri müsadere konusunu da etkileyebilmektedir. Bu durum niteliği gereği müsadereye tabi eşyalar (*örneğin uyuşturucu madde, ruhsatsız silah gibi*) dışındaki eşyaların müsadere edilmesine engel oluşturabilir. Meşru müdafaa, zorunluluk hali gibi hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı veya kusurluluğu ortadan kaldıran esaslı hata hallerinde müsadere kararı verilemez.¹³⁵ Ancak bu durumlar yukarıda belirtildiği üzere niteliği gereği müsadereye konu eşyaların müsaderesine engel değildir.

Müsaderenin kasıtlı suçlarda hükmedilebileceğine ilişkin kanuni düzenleme açık olmakla birlikte fikri içtimanın bulunduğu durumlarda bazen konu özellik arz edebilmektedir. Örneğin Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere taksirle yaralama suçları ile genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçları arasında fikri içtima ilişkisi mevcut olabilir.¹³⁶ Taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçunun cezası TCK'nın 89/4 maddesinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirecek şekilde düzenlenmiştir. Suçun bilinçli taksir ile işlenmesi halinde ise TCK'nın 22/3 maddesi uyarınca cezanın üçte birden yarısına kadar artırılması gerekmektedir. Genel güvenliğin silahla tehlikeye sokulması suçu ise TCK'nın 170/1-c maddesinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Kişi, eylemi neticesinde bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına sebep olabileceği gibi, genel güvenliğin silahla tehlikeye sokulması suçunu da işleyebilir.¹³⁷

¹³³ İlgili kanun maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmıyan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.

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

Taşınması memnu olmıyan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabıt ve müsaderesine hükmolunur.”

¹³⁴ Gedik, s. 137.

¹³⁵ İçel, s. 628.

¹³⁶ Örneğin, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 17.01.2012 tarih, 2011/15930 E., 2012/177 K., kaynak: Uyarı Mevzuat-İçtihat Programı ; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03/02/2014 tarih, 2013/2226E., 2014/2374 K., kaynak: Uyarı.

¹³⁷ *“...Sanığın düğün merasiminin yapıldığı kalabalık alan içinde ruhsatsız tabanca ile havaya ateş etme eyleminde, silahtan çıkan merminin düğün yerinde bulunan insanlardan birine isabet*

Bir olayda sanığın ateş etme eylemi neticesinde birden fazla kişinin yaralandığını varsayalım. Birden fazla kişinin bilinçli taksirle yaralanması eyleminin yargılaması, TCK'nın 89/5 maddesi uyarınca şikâyet koşuluna tabi değildir ancak CMK'nın 253/1-b.2 maddesi uyarınca uzlaşmaya tabidir.¹³⁸ Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde sanığın bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçundan cezalandırılması, bilinçli taksirle yaralama suçuna ilişkin uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde ise sanığın şikâyet ve uzlaşmaya tabi olmayan genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçundan cezalandırılması gerekecektir.

Yukarıda verilen örnekte, uzlaşmanın gerçekleşmeyip sanığın bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçundan dolayı TCK'nın 89/4, ve 22/3 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi halinde sanık hakkında taksirle işlenen bir suçtan dolayı ceza verileceğinden, ilk bakışta suçta kullanılan silahın müsaderesi mümkün olamayacağı düşünülebilir. Ancak ortada iki suç bulunması ve içtima kuralları gereği ağır olan suçtan ceza verilmesi nedeniyle durum görüldüğünden daha farklıdır.

Bilinçli taksirle yaralama suçu yönünden uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle bilinçli taksirle yaralama suçundan ceza verilemeyecek, ancak sanığın eylemi aynı zamanda kasıtlı bir suç olan genel güvenliğin kasten silahla tehlikeye sokulması suçunu oluşturduğundan bu suçtan dolayı TCK'nın 170/1-c maddesi uyarınca cezalandırılması gerekecek ve sanığın kasten işlediği suçta kullandığı silahın müsaderesi söz konusu olabilecektir. Benzer durumlarda şikâyetten vazgeçmenin etkili olduğu yaralama suçlarında mağdur şikâyetten vazgeçerse, suç otomatik olarak genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçuna dönüşecektir.¹³⁹

edebileceğini öngördüğü halde eylemi gerçekleştirmesinde 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesinde ifadesini bulan bilinçli taksir halinin varlığı ve bu nedenle sanık hakkında tayin edilen temel cezada artırım yapılması gerektiği... Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 23.02.2011 tarih ve 2011/18371 E, 2012/5120 K.

Kaynak: Yiğit, Onur, "Yargıtay Kararları Işığında Bilinçli Taksir Kavramı ve Unsurları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.1, S.2, Ocak 2014, s. 125.

¹³⁸ Kanun maddesi TCK 89. maddesinde sayılan taksirle yaralama suçlarını şikâyete bağlı olup olmadığına bakmaksızın uzlaşma kapsamındaki suçlar arasında saymıştır.

¹³⁹ Polat, Halil, "Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ve Diğer Suçlarla İçtima", *TAAD*, S.1, Nisan 2010, s. 160.

Yukarıda belirtilen durumda taksirle işlenen bir suçtan dolayı ceza verilmesi halinde müsadere kararı verilip verilemeyeceğine Yargıtay Ceza Genel Kurulu cevap vermiştir. Ceza Genel Kurulu kararında özetle içtima hükümlerinin uygulanması (765 sayılı TCK 79, 5237 TCK 44.) "suçların çokluğunu ortadan kaldırmayacağını ve sanık hakkında tedbirsizlik dikkatsizlik nedeniyle yaralama suçundan ceza verilse dahi, CMUK 392. maddesi uyarınca kasıtlı bir suç olan meskûn mahalde ateş etme suçundan dolayı ayrıca müsadere davası açılabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁰ Belirtilen durumda müsadere için ayrıca ceza davası açılmasına gerek bulunmadığı, bilinçli taksirle yaralama suçundan sanığın cezalandırılması talep edilirken, TCK 44. maddesi(içtima) delaletiyle suçta kullanılan eşyanın müsaderesinin de tek bir davaya konu edilebilmesinin usul ekonomisine uygun olacağını düşünmekteyiz.

(2) Müsadereye Konu Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması

Eşya müsaderesine hükmedilebilmesi için müsadereye konu eşyanın suç ile irtibatlı bulunması gerekmektedir. Suç ile irtibatlı olup müsadereye konu olabilecek eşyalar TCK 54. maddesinde sayılmıştır.

(a) Eşyanın suçun işlenmesinde kullanılması

TCK 54. maddesinde sayılan müsadere nedenlerinden ilkinin "*eşyanın suçun işlenmesinde kullanılması*" olduğunu söylemek mümkündür. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya, kanundaki diğer koşulları da sağlaması halinde müsadereye konu olabilir. Örneğin bir başkasının yaralanmasında kullanılan tabanca ruhsatlı olsa dahi bir kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılması halinde müsadereye konu olabilir.

Suçun işlenmesinde kullanılan eşya suçun işlenmesini kolaylaştıran herhangi bir araç olup, bu aracın suç saiki ile ilişkisi, soyut olarak suç ile amaçlanan sonucun elde edilmesine yardım etmesidir.¹⁴¹ Bu nitelikteki eşyaya örnek olarak kasten öldürme suçunda kullanılan bıçak,¹⁴² konut dokunulmazlığını ihlal suçu için

¹⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.11.1996 tarih ve 1996/2-195 E, 1996/ 206 K., kaynak: Yurtcan, Erdener, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, s. 184.

¹⁴¹ YİBK, 05.01.1944 tarih, 1943/33 E, 1944/1 K., kaynak: Parlar / Hatipoğlu, s.906.

¹⁴² Özbek, ve diğerleri, 2014, s.667.

kullanılan merdiven¹⁴³ gösterilebilir. İşlendiği tarihte suç olan eylem daha sonra suç olmaktan çıkmış ise müsadere kararı verilemeyecek olup, eşyanın sahibine iadesi gerekmektedir.¹⁴⁴

(b) Eşyanın Suçun İşlenmesine Tahsis Edilmesi

TCK'nın 54. maddesi uyarınca eşyanın kasıtlı bir suçun işlenmesine tahsis edilmesi de müsadere sebebi olarak düzenlenmiştir. Yargıtay'a göre "tahsis" kelimesi, eşyanın bir iş için özgülmesi, ayrılması, belirlenmesi ve hasredilmesi anlamına gelmektedir.¹⁴⁵ Bu durumda suçun işlenmesine tahsis edilen eşyayı suçun işlenmesi için özgülmesi, ayrılan, belirlenen veya hasredilen eşya olarak anlamak gerekmektedir.

Eşyanın suçta kullanılması ile suçta tahsis edilmesi birbirine benzer durumları ifade etmektedir. Ancak farklı olarak eşyanın suçun işlenmesine tahsis edilmesinde bir devamlılık özelliği vardır ve suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için suçun işlenmesinde kullanılmış olması şart değildir.¹⁴⁶ Suç işlemek için kurulmuş bir örgütün faaliyetinin yürütülmesine tahsis edilmiş olan eşyanın müsaderesi bu kapsamda değerlendirilebilir.¹⁴⁷ Örneğin, tefecilik işlemek için kurulan bir örgütün bu suçu işlemek üzere tahsis ettiği boş senet koçanları suçta kullanılmadığı halde müsadereye konu olabilir.

(c) Eşyanın Suçtan Meydana Gelmesi

TCK'nın 54. maddesindeki eşya müsaderesi nedenlerden birisi de eşyanın suçtan meydana gelmesidir. Tanımdan anlaşıldığı üzere bu eşyanın suçtan önce var olmayıp, suç nedeniyle ortaya çıkarak varlık kazanması gerekmektedir. Örneğin uyuşturucu imali suçuna konu teşkil eden uyuşturucu madde, bozulmuş veya değiştirilmiş gıda ticareti suçunda el konulmuş olan bozuk veya değiştirilmiş gıda numunesi, kişilerin hayatını ve sağlığına tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma suçunda

¹⁴³ Parlar / Hatipoğlu, s. 906.

¹⁴⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 13.07.2010 tarih, 2008/15553 E, 2010/12210 K., kaynak: Uyap.

¹⁴⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.12.2012 tarih, 2012/13-1411 E. 2012/1852 K., kaynak: Uyap.

¹⁴⁶ Özgenç, s. 760.

¹⁴⁷ Özgenç, s. 759.

üretilem ilaç. Zehirli madde imal ve ticaretinde izne bağlı olduğu halde izinsiz olarak üretilen madde, parada sahtecilik suçunda sahte olarak üretilen para, mühürde sahtecilik ve belgede sahtecilik suçlarında sahte olarak üretilen mühür veya belgeyi bu madde kapsamında düşünmek mümkündür.

Eşyanın suçtan meydana gelmesi ile eşyanın suçun konusunu oluşturması kavramları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Kanun suçun maddi konusunu oluşturan (örneğin hırsızlıkta çalınan mal) eşyanın müsaderesine izin vermemiştir.¹⁴⁸

(d)Eşyanın Suçun İşlenmesinde Kullanılmak Üzere Hazırlanması

TCK'nın 54. maddesine göre suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması halinde müsaderesine karar verilecektir. Yasada belirtilen koşulun oluşabilmesi için suçun icra hareketlerine başlanmaması ve eylemin teşebbüs aşamasına dahi varmaması gerekmektedir. Aksi takdirde ilgili eşyanın müsaderesi eşyanın suçta kullanılması, suçun işlenmesine tahsis edilmesi veya suç için hazırlanması gerekçesine dayanacaktır.

Maddedeki düzenleme çok istisnai nitelikte bir düzenlemedir. Zira kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olan maddelerin genelde bulundurulması dahi suçtur ve bu nedenle TCK'nın 54/4 maddesi uyarınca niteliği gereği müsadereye tabi eşya konumundadır. Örneğin radyasyon yayma suçu için radyoaktif madde temin edilmesi durumunda suçun icrasına başlanmasa dahi, ilgili maddenin izinsiz olarak satın almak ve muhafaza etmek TCK'nın 174. maddesi¹⁴⁹ uyarınca suç teşkil ettiğinden niteliği gereği suç teşkil eden eşyanın müsaderesi gerekmektedir.

¹⁴⁸ Hafizoğulları / Özen, s. 500.

¹⁴⁹ Maddenin 1. fıkrası aşığıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni almaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır."

Belirtilen özellikteki eşyanın suç için hazırlandığının ne şekilde ispat edileceği merak konusu olup eleştiriye açıktır. Ancak düzenlemeye getirilen eleştiriler bununla sınırlı değildir. Henüz suç oluşmadan hazırlık hareketlerine yaptırım uygulanmasının ceza hukukuna değil, polis hukukuna ait olduğu¹⁵⁰ ve hatta polis tedbirlerini aşan tehlikeden korunma görüntüsü altında, faşizan bir düzenleme olduğu¹⁵¹ yönünde eleştiriler getirilmektedir. Nitekim TCK'nın 2/1 maddesinde belirtilen “*kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” şeklindeki düzenleme gereği güvenlik tedbirine ancak suçun işlenmesinden sonra hükmedilmelidir.¹⁵² Suç mevcut olmasa dahi, suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak bakımından tehlikeli olduğu durumda müsadere edileceği şeklindeki düzenlemenin, objektif olmayan ve muğlak ifadeleri içermesi sebebi ile TCK'nın 2/1 maddesi ile çeliştiği belirtilmektedir.¹⁵³

İspat sorununun yaşanmadığı varsayımında ilgili maddenin alınan kanuni izin kapsamında bulundurulduğu bir durumda, izinli olarak bulundurulan maddenin suç işlemek maksadıyla hazırlanması halinde bu eşyanın müsaderesini bu kapsamda düşünmek mümkün olabilecektir. Örneğin, bir kimyagerin almış olduğu izin kapsamında imal ettiği zehirli bir maddeyi, birilerini zehirlenmek amacıyla hazırladığının ispatı halinde müsaderesi bu kapsamda düşünülebilir. Yine ispat sorununun aşıldığı varsayımında, müstehcen görüntüleri satışa arz etme suçu işlemeyi amaçlayan bir kişinin, başka kişilerin internette yayınlanan fotoğraflarında fotomontaj yaparak fotoğrafları sanki o kişilere aitmiş gibi hazırlayarak müstehcen hale getirmesi halinde, müstehcenlik suçunun unsurlarından olan satışa arz etme fiilinin icrasına henüz başlanmasa dahi hazırlanan bu fotomontaj görüntü malzemelerinin genel ahlaka aykırılığı nedeniyle müsaderesi söz konusu olabilecektir.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Nuhoğlu, s. 197-198.

¹⁵¹ Hafizoğulları / Özen, s. 502.

¹⁵² Artuk, *Güvenlik Tedbirleri*, s. 468-469.

¹⁵³ Topaç, 62.

¹⁵⁴ İlgili müsadere nedeni o kadar dar kapsamlıdır ki, başka kaynaklardaki örnekler dahi aynılığa yakın benzerlik göstermektedir. Örneğin: Yenidünya, A. Caner, “Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere”,

(e)Eşyanın Konusunun Suç Teşkil Etmesi

TCK'nın 54. maddesine göre eşya müsadereyi nedenlerinden birisi de eşyanın konusunun suç teşkil etmesidir. Maddenin 4. fıkrası uyarınca üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

Konusu suç teşkil eden eşyanın müsadereyi, güvenlik tedbirlerinin amaçlarından biri olan "*tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması*" amacına dayanmaktadır. Müsadereye tabi olan bu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı tehlikeye neden olmaktadır ki hukuk düzeni bu eşyaların varlığını hukuka aykırı saymış ve suç olarak nitelemiştir. Örneğin ruhsatsız bir silah kamu güvenliğini, uyuşturucu madde kamu sağlığını, gümrük kaçağı eşya ise ulusal ekonomi ve serbest rekabet bakımından tehlikeli görüldüğünden işlenen bir suç ile bağlantılı olsun veya olmasın bu eşyaların müsadereyi karar verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Bir suç ile bağlantılı olmasa ve fail hakkında beraat, zamanaşımı veya af nedeniyle düşme kararı verilse dahi, konusu suç teşkil eden eşya hakkında müsadere kararı verilmesi zorunludur. Bu eşyaya soruşturma aşamasında usule aykırı şekilde el konulması da müsadere kararı verilmesini engellemez. Bu aykırılık bazı durumlarda fail ile suça konu eşya arasındaki bağı ortadan kaldıracak ve böylece failin cezasız kalmasına neden olabilecek olsa dahi, müsadereye engel teşkil etmemektedir.

Konusu suç teşkil eden eşyanın bu niteliği değişmediği müddetçe herhangi bir zamanaşımına tabi olmaksızın müsadereyi gerektirmektedir ve üzerinde geçerli bir mülkiyetten söz edilemeyeceğinden, müsadereyi hükmedilirken hakkaniyet ilkesinin gözetilmesine de imkân bulunmamaktadır.

Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, ed: Bahri Öztürk 1-3 Haziran 2008, Seçkin yayınları Ankara, 2009, s. 117.

c)Müsadereye Konu Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiyeye/Kişilere Ait Bulunmaması

TCK'nın 54. maddesine göre eşya müsadereyesine hükmedilebilmesi için eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiyeye ait olmaması şarttır. Böylelikle mülkiyet hakkına saygı, cezaların şahsiliği adalet ilkeleri gereği müsadereye konu eşya üzerinde mülkiyet hakkı bulunan üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmaktadır.

İyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyet hakkının korunmasında eşyanın mülkiyetine sahip olduğu zamanın suç tarihinden önceki veya sonraki bir tarih olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Yeter ki iyiniyetli malik sıfatı fiilen elkoyma tarihinden önce gerçekleşmiş olsun. Nitekim Yargıtay 5. CD. 22.05.1991 tarih ve 1991/1638 E, 1991/2570 E/K sayılı kararında iyiniyetli üçüncü kişinin müsadereye konu olabilecek eşya hakkında mülkiyet hakkını suç tarihinden sonra ancak fiili elkoyma tarihinden önce kazanması durumunda dahi koruma altına almış ve böyle bir durumda müsadereye hükmedilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁵

Yargıtay mülkiyet hakkının tespitinde şekli durumla bağlı kalmamakta, şüphe oluştuğunda müsadereye konu eşyanın görünürdeki malike mi yoksa sanığa mı ait olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Zira Yargıtay'a göre resmi olarak malik olarak görünen kişinin gerçekte malik olmadığı durumlarda, görünüşteki resmi malik iyiniyetli üçüncü kişi sıfatını taşımaz ve resmiyetteki sahiplik durumu müsadereye engel teşkil etmemektedir.¹⁵⁶ Yargıtay üzerinde paylaşılmamış miras hisselerinin bulunduğu aracın müsadereyesine ilişkin olarak suça karışmayan diğer hissedarları iyiniyetli üçüncü kişi olarak kabul etmekte ve bu durumda da müsadereye izin vermemektedir.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Parlar / Hatipoğlu, s. 903.

¹⁵⁶ "...zoralmına karar verilen 72 DL 357 plaka sayılı aracın sanık tarafından kullanıldığı ve suçta konu uyuşturucu maddenin bulunduğu gizli bölmenin sonradan yapıldığı ,aracın gerçekte sanığa ait olduğu ve kredi alabilmek için kardeşi olan Y. adına tescil edildiği ,böylece Y. 'nın iyiniyetli olmadığı ,başka bir ifade ile bu suçta kullanılmasında kusuru bulunduğu..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 22.06.2006 tarih 2006/5364 E, 84979 K. sayılı kararı. Kaynak: Binboğa Kurtuluş, Selda, "Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsadereyesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları" s. 4. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/selda_kurtulus_makalesi.doc E.T. 07.12.2014.

¹⁵⁷ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 17.03.2003 tarih, 2002/30413 E., 2003/1645 K., kaynak: Uyap Mevzuat- İctihad Programı.

d) Hakkaniyet İlkesi

Müsadere konusunda TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen koşulların en önemlilerinden birisi de hakkaniyet ilkesidir. Maddenin 3. fıkrası hükmüne göre suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında müsaderesine hükmedilmeyebilir.

Kanun, müsadereye ilişkin yasadaki nedenler mevcut olsa dahi müsadereye karar verilmesinin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması halinde hâkime müsadereye hükmetmeme yönünde bir takdir yetkisi vermiştir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kanun yolu incelemesine tabidir. Müsadere kararına karşı kanun yoluna başvurulması halinde incelemeyi yapacak olan merci, müsadereye hükmedilmesinin hakkaniyete aykırı olup olmadığını da denetleyecektir. Nitekim Yargıtay da müsadere ile ilgili temyiz incelemelerinde müsaderenin hakkaniyete uygun olup olmadığını da denetlemektedir.

Örneğin Yargıtay 7. Ceza Dairesi bir kararında ele geçen eşyanın miktarına göre kaçakçılık fiiline tahsis edilmediğinin anlaşılması ve eşyanın gümrüklenmiş değeriyle nakil aracının değeri göz önünde bulundurulduğunda, hakkaniyete uygun düşmemesi halinde müsadere kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁵⁸

Bir başka örnekte 10. Ceza Dairesi suçta kullanılan eşyanın değeri ve herhangi bir eşya kullanılmaksızın da suçun kolayca işlenebileceği bir durumda suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmesini hakkaniyet ilkesine aykırı görmüştür.¹⁵⁹

Hakkaniyet ilkesi TCK'nın 54/4. maddesinde düzenlenen bizzat kendisinin suç oluşturması nedeniyle müsadereye tabi olan eşyaların müsaderesi söz konusu olduğunda ise uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zira konusunun suç teşkil eden bir eşya üzerinde korunmayı gerektirir geçerli bir mülkiyet hakkından da söz

¹⁵⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 15.11.2012 tarih, 2011/10013 E., 2012/29473 K., kaynak: Uyap.

¹⁵⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 17.03.2003 tarih, 2002/30413 E., 2003/1645 K., kaynak: Hakeri, s.638.

edilemeyeceğinden, müsadereye tabi bu nitelikteki eşyanın müsaderesi gerekmektedir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi yukarıdaki açıklamayı karşılayan bir kararında kaçakçılık suçunun konusunu oluşturması nedeniyle müsaderesine karar verilmesi talep edilen çekicilerin kaçak olduğunun anlaşılması halinde müsaderesine karar verilmesi gerektiği halde, eşyanın niteliğinde hataya düşülerek "*suçta kullanılan eşya*" olarak değerlendirilip hakkaniyet ilkesi gereği iade edilmesine ilişkin yerel mahkeme hükmüne karşı yapılan temyiz başvurusunu yerinde görerek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.¹⁶⁰

Mülkiyet hakkına müdahalenin orantılı olması ilkesinin bir görünümü olan hakkaniyet ilkesi uyarınca müsadere kararı verilmesinde hakkaniyet koşulunun mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde suç konusunun değeri ve önemi ile müsaderesi istenen eşyanın değeri arasındaki denge gözetilmekte ve böylece mülkiyet hakkının adalet ilkesine aykırı olarak orantısız bir şekilde müdahale edilmesinin önüne geçilmektedir. Müsadereyi ilgilendiren hakkaniyetten kasıt, müsaderenin kişinin yıkımına neden olmamasıdır.¹⁶¹ Bu konuda suçtan meydana gelen zarar ve suçun ihlal ettiği hukuki değer göz önünde bulundurulmaktadır.¹⁶²

e) Eşyadan Kaynaklanan Özel Durumlar

Kimi durumlarda müsadere konusu eşyanın aynı üzerinde müsadereye hükmedilememesi halinde, eşyanın karşılık değeri üzerinde söz konusu olabilir. Bu şekildeki müsadereye karşılık değer mütadesi denir.

Müsadereye konu eşyanın bazı kısımlarının müsaderesinin gerekmesi ve ilgili kısmın, eşyaya zarar verilmeksizin ayrılmasının mümkün olması hallerinde ilgili kısım üzerinde uygulanan müsadere durumuna kısmi müsadere denir

¹⁶⁰ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 14.03.2011 tarih, 2008/2221 E., 2011/2361 K., kaynak: Uyap mevzuat – İçtihat programı.

¹⁶¹ Hafizoğulları, Özen, s. 503.

¹⁶² Yakışan, s. 38.

Müsadereye konu eşyanın mülkiyetinin paylı mülkiyet olması halinde, müsadere ile öngörülen amaca paylı mülkiyetin müsaderesi yoluyla ulaşılabilecek ise ilgili payın müsaderesine karar verilir.

(1)Karşılık Değerin(eşdeğerin) Müsaderesi

TCK'nın 54/2. maddesinde müsadereye konu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verileceği düzenlenmiştir. Karşılık değerden kasıt müsadereye tabi olan eşyanın parasal değeridir.

TCK'nın 54/2 maddesinde düzenlenen karşılık değer müsaderesi ile 55/2. maddesinde düzenlenen kaim değer müsaderesi kavramları birbirinden farklı kavramlardır.¹⁶³ Her iki müsadere çeşidinde de müsadere edilen, müsadere konusunun parasal değeri ise de, karşılık değer müsaderesinde müsadere edilen parasal değer TCK 54. maddesinde sayılan ancak ele geçirilemeyen müsadereye tabi eşyanın parasal değeri, kaim değer müsaderesinde müsadereye konu olup ele geçirilemeyen kazancın parasal değeridir.

TCK'nın 54/2. maddesinde eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesi açıkça belirtilmiş olup, Kanun'un 55/2 maddesine ilişkin madde gerekçesinde de müsadereye tabi ekonomik değer karşılığı olan para tutarının müsadere edileceği belirtilmiştir. TCK'nın 54/2. maddesindeki karşılık değer müsaderesine örnek olarak, kasten yaralama suçunun işlenmesinde kullanılan ancak ele geçirilemeyen silahın parasal değerinin müsaderesi, Orman Kanunu'na aykırı şekilde dikili ağacı kesme suçunda kesmede kullanılan ancak ele geçirilemeyen motorlu testerenin parasal değerinin müsaderesi gösterilebilir.

¹⁶³ Yenidünya, s. 118.

(2) Kısmi Müsadere

TCK'nın 54/5 maddesi uyarınca bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edildiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere edilmesine karar verilir. İlgili kural, mülkiyet hakkına müsadere yolu ile müdahale edilmesinde orantılılık ilkesinin gözetilmesinin doğal bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Orantılılık(veya ölçülülük) ilkesi uyarınca mülkiyet hakkı sınırlandırılırken en ağır önlemleri almaya gerek kalmadan hafif tedbirler ile çözüm bulmak mümkün ise daha hafif olan önlem tercih edilmelidir.¹⁶⁴

Kısmi müsadere uygulamalarına genellikle Orman Kanununa Muhalefet suçlarından olan işgal ve faydalanma suçlarında rastlanılmaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi istikrarlı kararlarında işgal ve faydalanma suçlarında işgali oluşturan evin tamamının değil, ormanlık alana tecavüz eden kısmının müsadere edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁶⁵ Yine bir başka kararda filmin müstehcen sahneleri çıkarıldıktan sonra film bütünlüğünü kaybetmemişse sadece müstehcen sahnelerin müsadere edilmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁶

(3) Pay Halinde Mülkiyette Payın Müsaderesi

TCK'nın 54. maddesinin 6. fıkrası uyarınca Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilmesine hükümlenir. 765 sayılı mülga TCK'da mevcut olmayan ancak Yargıtay kararları ile gelişen uygulama, 5237 sayılı TCK ile kanun hükmü haline gelmiştir.¹⁶⁷

Konuya örnek olarak suçta kullanılan ve üzerinde paylı mülkiyet bulunan otomobilin suça katılmayan ve iyiniyetli üçüncü kişi durumundaki diğer paydaşın payına dokunulmaksızın, sanığa ait payın müsadere edilmesine karar verilmesi gösterilebilir. Payın müsadere edilmesi elbirliği mülkiyet halini düzenlemediğinden, bu durumda eşyanın

¹⁶⁴ Etkü, Mehmet Akif, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2009, s. 243.

¹⁶⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 06.12.2007 tarih, 2006/13563 E., 2007/9245 K., kaynak: Uyp.

¹⁶⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 09.12.1981 tarih, 1981/3856 E, 1981/ 3700 K., kaynak: Parlar / Hatipoğlu, s. 914.

¹⁶⁷ Parlar /Hatipoğlu, s. 914.

tamamının müsadere edilmesi ancak üçüncü kişilerin paylarının para olarak kendilerine uygulanması gerektiği belirtilmektedir.¹⁶⁸ Kanımızca bu konuda Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin benimsediği yukarıda belirtilen¹⁶⁹ üzerinde miras hissesi bulunan eşyanın müsaderesine ilişkin uygulamanın kabulü müsaderenin niteliğine daha uygundur. Zira müsadere güvenlik tedbiri niteliğindeki bir yaptırım türü olduğundan, müsadere hükmü karşılığında eşya sahiplerinden birine ödeme yapılması müessesenin doğasına aykırıdır. Bu nedenle diğer hissedarların kötünîyetinin sabit görülmemesi halinde müsadere kararı verilememelidir. Böyle bir durumda TCK 54/2 maddesindeki müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde eşyanın karşılık değerinin müsadere edileceği yönündeki kural uyarınca sanık hakkında hissesinin karşılığı olan parasal değer müsaderesine karar verilmesi mümkündür.

2. 5237 sayılı TCK'ya Göre Kazanç Müsaderesi Kavramı ve Şartları

TCK'da eşya müsaderesinden sonra ayrı bir kanun maddesi çerçevesinde düzenlenen müsadere türlerinden birisi 55. maddede¹⁷⁰ düzenlenen kazanç müsaderesidir.

a) Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği

5237 sayılı TCK'ya göre kazanç müsaderesi suçtan elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların

¹⁶⁸ Özbek, ve diğerleri, 2014, s. 666.

¹⁶⁹ Yukarıda bkz. s. 55.

¹⁷⁰ İlgili kanun maddesi aşağıdaki şekildedir:

"...*(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 elkonulamadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) (Ek fıkra: 26/06/2009-5918 S.K./2.mad) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

mülkiyetinin kamuya geçirilmesidir.¹⁷¹ Kazanç müsadereci ile suç yoluyla kazanç elde edilmesinin önlenmesi amaçlanmış, kaçakçılık, kara para aklama, dolandırıcılık, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti gibi ekonomik kazanç elde etmek maksadıyla işlenen suçlara karşı caydırıcılık hedefine ulaşılmaq istenmiştir.¹⁷²

Kazanç müsadereci 765 sayılı TCK'da yer almayıp, 5237 sayılı TCK'da ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 4208¹⁷³ ve 4422¹⁷⁴ sayılı Kanun'lar kazanç müsadereci ile bağlantılı hükümler içermekle iken gerek cezaların caydırıcılığının sağlanması ve gerekse uluslararası yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilebilmesi için konu hakkında TCK'na kapsayıcı nitelikte genel bir hüküm konularak zorunluluğu doğmuş kazanç müsaderecini düzenleyen hükümler konulmuştur.

Kazanç müsadereci güvenlik tedbiri niteliği taşıdığından kazanç müsaderecine hükmedilmesi için failin cezalandırılması da gerekli değildir. Kazanç müsadereci bir müsadere türü olduğundan doktrinde eşya müsadereci bakımından ağırlıklı olarak kabul edildiği gibi, kazanç müsaderecinin de bir güvenlik tedbiri niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.

Yargıtay çeşitli kararlarında kazanç müsaderecinin bir güvenlik tedbiri olduğunu kabul ederek kazanç müsaderecine hükmedilmemesinin sanık bakımından bir kazanılmış hak doğurmayacağını ve her zaman¹⁷⁵ müsadere konusunda hüküm verilebileceğini belirtmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kazanç müsaderecinin sanık bakımından kazanılmış bir hak oluşturmadığını ve aleyhe değıştirme kuralına tabi olmadığını belirtmiştir.¹⁷⁶

¹⁷¹ Zafer, Hamide, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, B.4, İstanbul, Kasım 2013, s. 603.

¹⁷² İçel, s. 632.

¹⁷³ RG.19.11.1996/22822 Kararparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun.

¹⁷⁴ RG.01.08.1999/23773 Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu. (5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile kanun yürürlükten kaldırılmıştır.)

¹⁷⁵ "her zaman" ibaresinden önce gelmek üzere "zamanaşımı müddetince" ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

¹⁷⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu oyçokluğu ile verdiği 05.07.2011 tarih ve 2011/10-119 E., 2011/162 K. sayılı kararında konu ile ilgili olarak "5237 sayılı TCY' nin 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderecinin hukuki niteliği itibarıyla bir ceza değil güvenlik tedbiri olduğunda kuşku yoktur. Buna

Yargıtay uygulamasında kazanç müsadereğine hükmedilmesi gerektiği halde bu konuda bir karar verilmemesini tek başına bozma sebebi yapmamakta ve bu konuda her zaman bir karar verilebileceği hususunda hatırlatmada bulunmaktadır.¹⁷⁷ Ancak başka bir bozma sebebi nedeniyle hüküm bozulduğunda, müsadere konusunda bir karar verilmemiş olması hususu da Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmaktadır.¹⁷⁸

Bazı suçlarda yaptırım olarak suçtan kaynaklanan gelirle orantılı nisbi para cezaları düzenlendiğinden kazanç müsadereği ile ilgili düzenlemenin çok da yerinde olmadığı belirtilmektedir.¹⁷⁹ Nisbi para cezasının her suç için söz konusu olmaması nedeniyle kazanç müsadereğinin faydalı olduğunu düşünmekteyiz. Zira uyuşturucu madde ticareti, basit dolandırıcılık ve bunun gibi birçok suçta hapis cezasının yanında öngörülen adli para cezası nisbi değil miktardır. Bu durumlarda suçtan kaynaklanan kazancın adli para cezasından fazla olması halinde sanık hakkındaki adli para cezasının miktarı, kazanç müsadereğine konu miktarın altında kalacaktır.

Hukuki niteliği yukarıda belirtilen kazanç müsadereği zorunlu müsadere niteliği taşımaktadır.

göre; gerek 1412 sayılı CYUY'nın 326/son, gerekse 5271 sayılı CYY' nin 307/4. maddesinde yer alan "aleyhe değiştirmeme" kuralının yalnızca hükümlenen ceza yönünden söz konusu olacağı, bu itibarla hükümde yaptırım olarak ayrıca bu güvenlik tedbiri uygulamasına yer verilmemesinin 'aleyhe değiştirmeme' ilkesine aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmelidir." gerekçeleriyle müsadere hükmünü temyiz eden sanık aleyhine değiştirmiştir, çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler ise TCK 55. maddesinin uygulanmamasının sanık bakımından kazanılmış hak olduğunu ve bu nedenle hükmün bozulamayacağı görüşündedir. Kaynak: Uyap.

¹⁷⁷ Örneğin, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 30.05.2007 tarih, 2007/2474 E., 2007/4163 K., kaynak: Binboğa, s. 3.

¹⁷⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 06.03.2006 tarih, 2006/1014 E., 2006/1417 K. sayılı kararında cezanın alt sınırı itibariyle yargılamanın her aşamasında müdafî tarafından temsil edilmesi gerektiği halde, esas hakkında mütalaanın verildiği son oturuma katılımı sağlanmadan davanın yokluğunda sonuçlandırılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması sebebiyle beraber TCK 55. maddesinin uygulanmaması da bozma sebebi sayılmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 21.02.2007 tarih ve 2006/8410 E., 2007/1204 K. sayılı kararında diğer sanığın eylemden azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğinin gözetilmemesinin yanında TCK 55/2 maddesi uyarınca bir karar verilmemiş olması da bozma sebebi sayılmıştır. Kaynak: Uyap Mevzuat- İctihat Programı.

¹⁷⁹ Nuhoglu, s. 198.

b) Kazanç Müsaderesinin Şartları

(1) Kasıtlı bir suç işlenmesi

Kazanç müsaderesine hükmedilebilmesi için öncelikle ortada en azından teşebbüs aşamasında kalmış kasıtlı bir suç bulunması gerekmektedir.¹⁸⁰ Kazanç müsaderesinin eşya müsaderesinden farklı olarak taksirli suçlarda da uygulanabilir nitelikte olduğu ileri sürülmüştür.¹⁸¹ Diğer görüş, yasada açıkça ifade edilmemiş olsa bile kazanç müsaderesinin de kasıtlı suçlarda uygulanabileceğini savunmaktadır.¹⁸² Doktrinde büyük ağırlıkla kazanç müsaderesinin kasıtlı suçlarda uygulanacağı kabul edilmektedir.¹⁸³

Kanun metninde suçun kasıtlı bir suç olup olmadığı açıkça belirtilmese bile, kanun gerekçesinde belirtilen “...ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur...” şeklindeki kanun koyucunun iradesi dikkate alındığında kazanç müsaderesine hükmedilebilmesi için suçun mutlaka kasıtlı işlenmesi gerekmektedir. Ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen bir suçun taksirli bir olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kasıtlı bir suç işlenmesinin, kazanç müsaderesinin şartlarından biri olduğunu düşünmekteyiz.

(2) Suçla ilgili bir maddi menfaatin varlığı

TCK'nın 55/1 maddesinde kazanç müsaderesinin konusunu "suçun işlenmesinden elde edilen veya suçun konusunu oluşturan maddi menfaat", "suçun işlenmesi için sağlanan menfaat" ve "bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların" oluşturacağı düzenlenmiştir.

¹⁸⁰ Hakeri, s.641,

¹⁸¹ İçel, s. 632.

¹⁸² Gedik, s. 145.

¹⁸³ Koca / Üzülmöz de kazanç müsaderesinin kasıtlı suçlarda uygulanacağı görüşündedir. Bkz. Koca, Mahmut / Üzülmöz, İhsan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin yayıncılık, 2014, s. 590.

Suçun işlenmesi için elde edilen menfaate örnek olarak uyuşturucu ticaretinden veya kaçakçılıktan elde edilen para örnek olarak gösterilebilir.¹⁸⁴

Suçun işlenmesi için sağlanan menfaate örnek olarak bir kimseye tehdit mektubu gönderilmesine bilerek aracılık ederek iştirak eden kişinin, tehdit eden kişiden mektubu göndermesi karşılığında ücret olarak aldığı para örnek olarak gösterilebilir.

Suçtan elde edilen veya kaynaklanan menfaatin değerlendirilmesine örnek olarak kaçakçılıktan elde edilen paranın bankaya yatırılması üzerine meydana gelen faizli değeri, dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazanca ise uyuşturucu madde ticareti ile elde edilen para ile alınan otomobil örnek olarak gösterilebilir.

(3) Müsadereye Konu Kazancın İyiniyetli Üçüncü Kişiye/Kişilere Ait Bulunmaması

TCK'nın 55. maddesine 26.06.2009 tarihli 5918 sayılı Kanun'un¹⁸⁵ 2. maddesi uyarınca eklenen ek fıkra ile Türk Medeni Kanunu'nun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümleri uyarınca hakları korunan iyiniyetli üçüncü kişinin hakları, kazanç müsaderesi bakımından da korunmaktadır. Kanunun kabul edildiği dönemde kanunun gerekçe kısmında üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı belirtilmesine karşın kanun metninde buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Mevcut değişiklik ile kanun metni gerekçe ile uyumlu hale getirilmiştir. Değişiklik uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilere ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulamayacaktır.¹⁸⁶ Mevcut değişiklik ayrıca kanun hükmünün, Mali Eylem Görev Grubunun(FATF)¹⁸⁷

¹⁸⁴ Hafizoğulları / Özen, s. 505.

¹⁸⁵ RG. 09.07.2009/27283.

¹⁸⁶ Aldemir, s. 290.

¹⁸⁷ Fatf, 1989 yılında G7 ülkeleri tarafından uluslararası ve geniş boyutlu karapara aklama ile mücadele etmek amacıyla kurulan bir güç olup, Türkiye FATF'ye 1991 yılında üye olmuştur. Fatf hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Üstün, Oktay, "Mali Eylem Görev Gücü'nün (FATF) Yeni Kırk Tavsiye Kararı Neler Getiriyor?", *Bankacılar Dergisi*, S. 47, 2003.

2003 yılında yayınladığı müsadere konusunda iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin tavsiyeye uyum sağlamıştır.¹⁸⁸

İyiniyet medeni hukukta hakların kazanılmasında önem taşımakta olup, Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesinde kanunun iyiniyete hüküm bağladığı durumlarda iyiniyetin varlığı karine olarak kabul edilmiş, ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni yerine getirmeyen kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Hakkın kazanılmasına ilişkin iyiniyetin korunabilmesi için, ortada hakkın kazanılmasıyla ilgili eksiklik (engel) bulunmalı, ilgili kişi bu engeli bilmemeli, bilmeme durumu özensizlikten kaynaklanmamalı, iyiniyetin korunmasına ilişkin özel düzenleme bulunmalı ve iyiniyet karinesinin çökertilmemiş olması gerekir.¹⁸⁹

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen ve yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde kazanç müsadere ile karşı karşıya kalan üçüncü kişinin iyiniyeti korunacak ve müsadere yoluyla mülkiyet hakkına müdahale edilemeyecektir. Türk Medeni Kanunu anlamında iyiniyetli olmayan ve buna rağmen müsadere konusu olan kazanca konu eşya veya değer zilyetliğini elde eden kişi hakkında ise kazanç müsadere uygulanabilecektir.¹⁹⁰

“Bilme” unsuru, “isteme” ile beraber suçun manevi unsurunu oluştururlar ve bilme ile isteme konuları ceza hukukuna ilişkin çalışmalarda ve temel kaynaklarda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Üçüncü kişinin suç ile ilgili olup olmadığının ve hakkında kazanç müsadere hükmüyle hükmedilemeyeceğini ceza hukukuna ilişkin yöntemlerle bulmak mümkündür. Her ne kadar TCK 55/3. maddesindeki düzenleme iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması bakımından yerinde bir düzenleme ise de, üçüncü kişi bakımından manevi unsur “ceza hukuku” ilkelerine göre araştırılabilir ve iyiniyetli olup olmadığının tespit edilebilir. Hal böyleyken ceza hukuku dışındaki bir hukuk dalı olan medeni hukuka atıf yapılmasına gerek olmadığı

¹⁸⁸ Genç, Sinan, “Kazanç Müsadere ve Medeni Kanun Anlamında İyiniyetin Rolü”, *Adalet Dergisi*, S. 39, Ocak 2011, s. 174,175.

¹⁸⁹ Gençcan, Ömer Uğur, “İyiniyetin Korunması”, *Yargıtay Dergisi*, C. 36, S.3 Temmuz 2010, s. 7.

¹⁹⁰ Genç, s. 177.

ve maddede medeni hukuka atıf yapmaksızın iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağıının belirtilmesinin yeterli olduğu düşüncesindeyiz. Zira eşya müsaderesine ilişkin TCK'nin 54. maddesinde medeni hukuka atıf yapılmamış, iyiniyetli üçüncü kişinin korunacağıının belirtilmesiyle yetinilmiştir.

(4) Maddi menfaatin suç mağduruna iade edilememesi

Kazanç müsaderesine ilişkin olarak TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen hususlardan belki de en önemlisi suç ile elde edilen maddi menfaatin suç mağduruna iade edilmesinin gerektiği durumlarda kazanç müsaderesine hükmedilemeyeceğine ilişkin 1. Fıkranın son cümlesi hükmüdür. Bu konu Yargıtay'ın bozma veya düzelterek onama kararlarına da konu olmuştur.¹⁹¹

Yargıtay'a göre suç ile elde edilen maddi menfaatin dönüştürülerek bu maddi menfaatle başka kıymet elde edilmesi halinde bu kıymetin de yakınana iade edilmesi gerekir.¹⁹²

(5) Kaim Değerin Müsaderesi

Müsadereye ilişkin TCK 55/2 maddesine göre müsadereye eşya veya maddi menfaatin ele geçirilememesi halinde eşya veya kazancın karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine karar verilir.

¹⁹¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28.04.2011 tarih, 2009/27723 E., 2011/6216 K. sayılı kararı ile “TCK.nun 55. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde; ‘... Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir’ hükmüne yer verildiği, bu nedenle, el konulmuş olan maddi menfaatlerin suçun mağduruna iade edilebildiği veya iade edilebilme olanağının bulunduğu ya da suçun mağdurunun belli olduğu durumlarda kazanç müsaderesine hükmetme olanağının bulunmadığı, bu durumda suçun mağdurunun, ‘kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan değeri’, sanıktan talep etme hak ve olanağına sahip olduğu, yakınanı belli olan ve yağma suçunun konusunu oluşturan paraların toplam tutarının özel hukuk davası yoluyla talep edilebileceği gözetilmeden, anılan Yasa maddesine yanlış anlam verilerek, kazanç müsaderesine karar verilmesi...” gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuş ancak, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden “Sanığın yağma eylemi nedeni ile sağlamış olduğu ekonomik kazancın 5237 sayılı Kanun’un 55. maddesi uyarınca müsaderesine” ilişkin bölümlerin çıkarılması suretiyle hükmü onamıştır. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 12.10.2009 tarih ve 2009/10623 E., 11498 K. sayılı kararı da aynı şekildedir. Kararlar için Bakınız: Aldemir Hüsnü, s. 291.

¹⁹² “...yağma suçunun konusunu oluşturan ziynet eşyalarının bozdurulması suretiyle elde edilen para ile alındığı gözetilmeden... telefonların yakınana iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 01.04.2010 tarih, 2009/5489 E, 2010/3584 K., kaynak: Özbek, ve diğerleri 2014, s. 670.

Kazanç müsaderesini düzenleyen 55. maddesinin kaim değer müsaderesini düzenleyen 2. fıkrasında eşya müsaderesine ilişkin olan “eşya” kavramına yer verilmesinin kanun koyucunun özensizliğinden kaynaklandığı ve akıl karışıklığına yol açtığı belirtilerek düzenlemeye haklı bir eleştiri getirilmiştir. Eleştiride karışıklığa yol açan bu duruma çözüm olarak ise, TCK 55/2 maddesindeki “eşya” kavramının eşya müsaderesine konu eşya anlamında değil, kazanç müsaderesine ilişkin bir kavram olabilecek şekilde “şey” veya “nesne” olarak anlaşılmasının daha olduğu belirtilmiştir.¹⁹³

Kaim değer ile karşılık değerın müsaderesi birbirine yakın kavramlar olmakla beraber tamamen aynı anlama gelmezler. TCK’nın 54/2. maddesinde eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesi açıkça belirtilmiş olup, kanunun 55/2 maddesine ilişkin madde gerekçesinde de müsadereye tabi ekonomik değerin karşılığı olan para tutarının müsadere edileceği belirtilmiştir. Kaim değer, TCK 55 maddesi kapsamındaki kazancın parasal karşılığını ifade ederken, TCK 54. maddesinde düzenlenen karşılık değer ise TCK 54. maddesinde sayılan eşyaların parasal karşılığıdır.

Kaim değerin müsaderesine, satılan 1 kg. eroinin satış bedeli olarak temin edilen ancak ele geçirilemeyen bir otobüsün parasal değerinin müsaderesi örnek olarak gösterilebilir.

C. Özel Kanunlarındaki Müsadere Hükümleri

TCK dışında müsadere hükümleri içeren özel kanunlar da bulunmaktadır. Bu kanunlara 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanun, örnek olarak gösterilebilir.

İlgili kanunlardaki hükümlerin bir kısmında özel müsadere nedenleri öngörülmele beraber, TCK’nın 5. maddesi ve 5252 sayılı Kanun’un geçici 1.

¹⁹³ Hafizoğulları / Özen, s.505.

maddesi¹⁹⁴ uyarınca özel kanunlarda müsadereye ilişkin TCK'nın 54 ve 55. maddesine aykırı düzenlemeler bulunması halinde özel kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak TCK'nın 5. maddesi Anayasa maddesi değil, bir kanun maddesidir. Bu nedenle 31.12.2008 tarihinden sonra yürürlüğe giren ve müsadere konusunda TCK 54 ve 55. maddesinden farkı hükümler içeren özel kanun hükümlerinin sonraki tarihli özel kanun niteliğinde olması nedeniyle özel kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹⁹⁵

1. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Müsadere

Müsadere hükmü içeren özel nitelikteki ceza kanunlarından birisi 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'dur¹⁹⁶. Kaçakçılık kanunlarının konusu bir mal-meta olduğundan gerek suç konusu eşya gerekse nakil araçları bakımından konu önem arz etmektedir.¹⁹⁷ Müsadere, kanunun 13. maddesinde düzenlemiştir.¹⁹⁸

Maddenin birinci fıkrası 5237 sayılı TCK'ya atıf yaptığından TCK'nın 54. ve 55. maddesindeki müsadereye ilişkin kurallar uyumlu olduğu ölçüde kaçakçılık

¹⁹⁴ RG. 13.11.2004/25642. Kanunun geçici 1. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.”

¹⁹⁵ Türey, Aras, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesine ilişkin bir inceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi* (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), C.19, S.2, 2013, s. 1746.

¹⁹⁶ RG. 31.01.2007/26479.

¹⁹⁷ Albayrak, Mustafa, “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Zorunlu Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, S. 53, 2004, s. 221.

¹⁹⁸ 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki düzenleme aşağıdaki şekildedir:

(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine 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 oluşturmaması 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 hükmolünmemesi veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez”

suçları ile ilgili müsadereye tabi eşya hakkında da uygulanacaktır. Buna göre, payın müsaderesi, kısmi müsadere ve karşılık değerın müsaderesi Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında müsadereye konu eşya veya kazanç hakkında da uygulanacaktır.

TCK'nın 54. maddesinde belirtilen hakkaniyet ve üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması ilkeleri ise kaçak eşyanın müsaderesi halinde uygulanamaz. Zira kaçak eşya mutlak olarak müsadereye tabidir. Üçüncü kişilerin iyiniyeti müsadereye engel olmamakla birlikte, bu durumun sadece iyiniyetli üçüncü kişi konumundaki malik lehine, malı temin ettiği kişilere karşı talep hakkı doğuracağından söz edilebilir.

Hakkaniyet ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması ilkelerinin, kaçakçılıkta kullanılan araç ve gereçlerle, nakil vasıtaları bakımından uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kaçakçılık suçları hakkında temyiz incelemesi yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesi taşımada kullanılan araçların müsaderesi ile ilgili yerel mahkeme kararlarında hakkaniyet ilkesinin gözetip gözetilmediğini ve iyiniyetli üçüncü kişinin korunup korunmadığını denetlemektedir.¹⁹⁹

Kanunun ilk fıkrasında konulan kaçak eşyanın taşınmasında kullanılan aracın "bilerek" kullanılması ifadesine ihtiyaç bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira müsadereye hükmedilmesi için kasıtlı bir suçun varlığı ve kasıttan söz edilebilmesi için "bilme" koşulunun varlığı zorunlu olduğuna göre, zaten "suç işleme kastı" ile varlığı kabul edilen "bilme" unsuru, doğal olarak taşımada kullanılan araç için de söz konusudur. Kanundaki "*kaçak eşya taşınmasında bilerek kullanılan*" ibaresindeki bilme unsurunun araç sahibi üçüncü kişiye ait bir koşul olduğu düşünölmekte ise zaten atıf yapılan

¹⁹⁹ "Davaya konu nakil aracının 2006 model Hyundai marka kapalı kasa kamyonet olup 02/11/2011 tarihli satış bedelinin 12.000 TL, ele geçen 5177,5 kargon sigaranın gümrüklenmiş değerinin 231.127 TL olması karşısında, davaya konu sigaraların nakil aracının taşıma kapasitesine göre ağırlıklı bölümü oluşturacağı gibi müsadere edilmesinin de hakkaniyet ilkesine aykırı olmayacağı cihetle, nakil aracının müsaderesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde iadesine hükmedilmesi.... bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 7. Ceza Dairesi 02/10/2014 tarih, 2013/16707 E., 2014/16640 K. Kaynak: Uyap.;

"Müsaderesine karar verilen nakil aracının, sanığın savunması ve aracın kayden maliki olan Murat Yılmaz'ın beyanlarına göre sanık tarafından emaneten alındığı anlaşılınca, aracın iyiniyetli üçüncü kişi durumunda olan sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 7. Ceza Dairesi 04.11.2014 tarih, 2013/20250 E., 2014/ 18238 K., kaynak: Uyap.

TCK'nın 54. maddesi iyiniyetli üçüncü kişiyi koruduğundan, bilme unsurunun kanunda ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığı açıktır.

Maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme uyarınca fail hakkında ceza verilmemesi veya kamu davasının düşmesi halinde müsadere yalnızca suça konu kaçak eşya hakkında uygulanabilecek olup, bu durumda taşımada kullanılan araçların müsaderesine hükmedilemeyecektir.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göre müsadere konusunu suça konu eşyanın müsaderesi ile taşımada kullanılan araçların müsaderesi başlıkları altında incelemek mümkündür.

a)Kaçakçılığa Konu Eşyanın Müsaderesi

Kaçakçılığı konu eşyanın müsaderesi konusunda kanun hükmü açık olup, uygulamada da kaçak eşyanın müsadere edilmesi gerektiği, kaçak olmayan eşyanın müsadere edilemeyeceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, tereddüt eşyanın kaçak olup olmadığının tespitinde söz konusu olabilir.

Özellikle kaçak olduğu iddia olunan eşyanın menşeinin ispatına yönelik belgelerin savunmada ileri sürülmesi halinde ayrıntılı bir inceleme yapılması gerekmektedir. Yargıtay bu durumlarda yeterli inceleme yapılmamasını bozma kararlarında dile getirmektedir.²⁰⁰

²⁰⁰ "... *Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü'nce, 08.08.2002/34582-34595 ve 13.09.2002/39287 gün ve sayı ile tescil edilmiş beyannameler kapsamı eşyaların menşei hakkında tereddüte düşülmesi nedeniyle yapılan yurtdışı araştırması sonucunda, eşya menşei gösteren belgelerin sahte olduğu, eşya menşeinin tespit edilemediği, eşyanın Çin menşeli olması halinde ayrıca dumping vergisine tabi bulunduğu, söz konusu firma hakkında açılmış başka davaların da bulunduğu hususları belirtilerek firma yetkilisi Jak ve gümrük müşaviri Savaş hakkında suç duyurusunda bulunulması karşısında, anılan eylemin teşekkül halinde kaçakçılık suçunu oluşturup oluşturmadığını tespit bakımından, firma yetkilileri de belirlenerek haklarında kaçakçılık suçundan açılmış dava ya da davalar bulunup bulunmadığının eşyanın menşei tespit zımında, ihracatçı Bangladeş firmasının kendi ülke makamlarına ihracat sırasında ibraz ettiği belgelerin de araştırılması dahil eşya menşelerinin tespitine çalışılarak sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması*

Yasaya aykırı, katılan idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA), 27.12.2011 günü oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 27.12.2011 tarih, 2009/1486 E., 2012/27 K. Kaynak: Uyap Mevzuat-İçtihad Programı.

b)Kaçak Eşyayı Taşımada Kullanılan Aracın Müsaderesi

5607 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kaçak eşyanın, araç içerisindeki gizli tertibat içerisinde saklanarak taşınması, kaçak eşyanın aracın taşıma kapasitesinin miktar veya hacim bakımından ağırlıklı bölümünü veya tamamını oluşturması, kaçak eşyanın naklinin bu aracın kullanılmasını gerekli kılması, araçtaki kaçak eşyanın yasak veya sağlığa zararlı bir eşya olması halinde taşımada kullanılan aracın müsaderesine hükmedilebilir.

Gizli tertibat Yargıtay tarafından dışarıdan bakmakla görünememek veya ilk bakışta görünememek şeklinde yorumlanmaktadır.²⁰¹

Kaçak eşyanın, taşımada kullanılan aracın yüküne göre miktar veya hacim itibariyle tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması halinde müsadereye hükmedilebilecektir. Ancak taşımada kullanılan araç TCK'nın 54/1 maddesindeki suçun işlenmesinde kullanılan araç niteliğinde olduğundan ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu müsadere konusunda TCK hükümlerine atıfta bulunduğundan, aracın müsaderesinde TCK'nın 54. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile aracın başkasına ait olması halinde araç sahibi üçüncü kişinin iyiniyeti de gözetilmek zorundadır.

Suçta kullanılan nakil vasıtasının müsaderesi nedenlerinden olan “*kaçak eşyanın naklinin bu aracın kullanılmasını gerekli kılması*” ifadesinin yorumunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve 7. Ceza Dairesi arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Görüş ayrılığına konu olay ile ilgili kararlar aşağıdaki şekildedir:

Davaya konu olayda bir ihbar değerlendirilerek Kilis jandarma komutanlığı tarafından 79 AK ... plakalı bir kamyonete yapılan aramada 699 karton gümrük kaçağı sigara ele geçirilmiştir.

²⁰¹ “...dışarıdan bakmakla görünen ilave deponun zula sayılamayacağı karşısında nakil aracının iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi yasaya aykırı ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 23.05.2013 tarih, 2012/21200 E., 2013/11224 K., kaynak: Uyap.

“...dava konusu akaryakıtın taşındığı nakil aracının orjinal olmayan yakıt deposunun iki bölmeden oluşması ve motor ile bağlantılı olmayan bölümünde benzin taşınmasının kaçak akaryakıt kontrolü yapan görevlilerce denetime engel teşkil etmediği için zula sayılamayacağı ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 29.05.2013 tarih, 2011/5344 E., 2013/11990 K., kaynak: Uyap.

Yapılan yargılamada kaçak eşyayı taşımada kullanılan araç üzerinde bilirkişi marifetiyle keşif icra edilmiştir. Bilirkişi raporunda ele geçirilen kaçak eşyaların miktar ve hacim bakımından taşıma kapasitesine göre aracın ağırlıklı bölümünü oluşturmadığını ancak, bu miktar ve hacimdeki kaçak eşyanın taşınabilmesi için araç tahsisinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme yargılama neticesinde sanığın toplam 13.000 TL. adli para cezası ile cezalandırılmasına, ele geçirilen kaçak sigaralar ile taşımada kullanılan aracın müsaderesine karar vermiştir.²⁰²

Kararın temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesi “*kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturmaması nedeniyle nakil aracının iadesi yerine yerel mahkemece müsaderesine karar verilmesi*” nedeniyle oyçokluğu ile bozma kararı vermiştir. İki muhalif üye ise kaçak sigaranın miktarı itibarıyla aracın işlenen suça tahsis olunduğu ve hacim itibarıyla de bir insan tarafından taşınmasının mümkün olmadığı, ayrıca bu aracın daha önce de kaçakçılıkta kullanıldığı hususları gözetilerek nakil aracının zorunlu gerektiğinden iadeye dair çoğunluk kararına katılmamışlardır.²⁰³

Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin iade kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aracın müsaderesine ilişkin 5607 sayılı Kanun’da düzenlenen koşullar olduğundan Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin kararı kaldırılarak, yerel mahkeme kararının onanması istemiyle itirazda bulunulmuştur.

İtiraz üzerine dosyayı inceleyen Ceza Genel Kurulu, miktar ve hacmi nedeniyle suça konu kaçak eşyanın naklinde bu aracın kullanılmasının zorunlu olması ve bu araçla daha öncede kaçakçılık yapılması nedeniyle aracın kaçak eşyanın taşınmasına özgülendiğinin anlaşılması nedeniyle aracın iadesine ilişkin 7. Ceza Dairesi’nin kararını bozmuş ve yerel mahkeme kararını onamıştır.²⁰⁴

Genel Kurul Kararına muhalif üyeler ise taşımada kullanılan aracın müsaderesine ilişkin 5607 sayılı Kanun’un 13/1-b maddesindeki “...naklinin, bu

²⁰² Kilis 1. AsCM, 19.03.2008 tarih, 2007/856 E., 2008/129 K., kaynak: Uyap.

²⁰³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 05.07.2011 tarih, 2009/5137 E., 2011/15783 K., kaynak: Uyap.

²⁰⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.03.2012 tarih, 2011/7–346 E., 2012/124 K., kaynak: Uyap.

aracın kullanılmasını gerekli kılması...” hükmünün “nakil için bu özelliğe uygun bir aracı gereksinim olması” anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu kural muhalif üyeler tarafından “belirli özellikteki iş makinelerini taşımak için imal edilmiş ya da üzerinde değişiklikler yapılmış araçların bu nakillerde kullanılması” şeklinde örneklendirerek belirtilen koşulun davaya konu olayda gerçekleşmediği ifade edilmiştir. Ayrıca sanığa verilen cezanın, müsaderesine karar verilen aracın değerinin yarısı kadar olması nedeniyle aracın müsaderesinin hakkaniyete de aykırı olduğu” gerekçeleri ile çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

Konu ile ilgili Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin kararı ile Ceza Genel Kurulu’nun muhalif üyelerinin görüşlerine katılmaktayız. Zira kanundaki “bu aracın” şeklindeki ifade ile taşımada kullanılan aracın belli özelliklere sahip olması gerektiğinin kastedildiğini düşünmekteyiz. Nitekim yurt dışından getirilen et veya birtakım gıda ürünlerinin soğutucularla getirilmesi zorunlu olduğundan, bu nitelikteki kaçak ürünlerin naklinde kullanılan soğutucu özelliği bulunan araçların müsaderesinin bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir.²⁰⁵

5607 sayılı Kanun’un 13/1-c maddesinde taşıma aracının müsaderesi nedeni olarak düzenlenen “kaçak eşyanın Türkiye’ye girmesi veya Türkiye’den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde ithali veya ihracı yasak eşyanın tespiti bakımından ilgili gümrük mevzuatı belirleyici olmakta, toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı madde olup olmadığının tespitinde ise bilirkişi incelemesi önem taşımaktadır.

2.Orman Kanunu’na Göre Müsadere

Müsadere hükümleri içeren bir diğer kanun 6831 sayılı Orman Kanunu’dur.²⁰⁶ Orman Kanunu çeşitli orman suçlarının yanı sıra eşya müsaderesi hususunu da düzenlemiştir. Kanun’un 41, 92, 93, 94, 108. maddelerinde müsadereye ilişkin hükümler bulunmaktadır.

²⁰⁵ Albayrak, s. 225.

²⁰⁶ RG. 08.09.1956 /9402.

Orman Kanununun 41. maddesi diğer maddelerden farklı olarak müsadere yetkisini mahkemeye değil idareye (orman idaresi) vermiştir. Buna göre nakliye tezkeresinde belirtilen miktarın hacmen yüzde onunu ve tartı ağırlığı olarak yüzde onbeşini aşan miktarın kaçak olarak sayılarak idare tarafından müsadere edileceğini düzenlemektedir.

Yukarıda belirtilen kanun maddesi kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira 41. maddede belirtilen haddi aşan miktarı kaçak olarak kabul edilmiştir. Kanununun 100. maddesinde ise 41. maddeye atıf yapılarak, 41. maddeye aykırı eylemlerin 108. maddeye göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. 108. madde ise kaçak orman emvalinin naklini cezalandırmakta ve kaçak orman emvalinin müsaderesini düzenlemektedir. Dolayısıyla belirtilen orman emvali bakımından 108. madde müsadere yetkisini mahkemeye vermişken, 41. madde aynı yetkiyi orman idaresine vermiştir. Suç teşkil eden bir eylem bakımından orman idaresine müsadere yetkisi verilmesi hak arama hürriyetine aykırıdır.

Orman Kanununun:

92. maddesi ormanlık alana izinsiz olarak kurulan maden ocaklarındaki madenler, her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtalarının müsaderesini,

93. maddesi ormanlık alanı açma, işgal ve faydalanma suçlarının konusunu oluşturan, işlenmesinde kullanılan ve işlenmesiyle elde edilen eşya veya mahsulün müsaderesini;

94. maddesi ormanlık alana izinsiz olarak kurulan birtakım tesislerin müsaderesini;

108. maddesi ise kanunda sayılan suç ile ilgili suça konu olan her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri TCK hükümlerine göre müsadere edileceğini düzenlemektedir.

92. maddede belirtilen madenler suçtan meydana gelen eşya, her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtaları suçta kullanılan eşya, 94. maddedeki tesisler ve mahsul suçtan meydana gelen eşya; 108. maddedeki orman emvali suçtan meydana gelen eşya, nakil vasıtaları ve suç aletleri ise suçta kullanılan eşya niteliğindedir.

Orman kanununun ilk hali olan 1937 tarihli 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 120 maddesi "Müsadere olunacak malları taşıyan vasıtalar dahi suçta medhali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla zapt ve müsadere olunur" şeklindeki düzenlemeyle iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını korumakta ve cezaların şahsiliği ilkesine uygun bir nitelik taşımaktaydı. Geçmiş dönemde belirten düzenlemenin orman suçları ile mücadeleyi etkisiz hale getirdiği bu nedenle ormanların tahribine engel olunamadığı belirtilmiştir.²⁰⁷

Ormanların korunması uğruna cezaların şahsiliği ilkesinin feda edilebileceği şeklindeki düşünce nedeniyle 24.3.1950 tarihli 5653 sayılı Kanun'la Orman Kanunu'nun 120. maddesinde "*Bu malların taşınmasında kullanılan tarım işlerinde çalıştırılması kabil canlı vasıtalar dışındaki nakil vasıtaları her kime ait olursa olsun müsadere olunur.*" şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Daha sonra yürürlüğe giren 08.09.1956 tarih, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesi de 23.01.2008 ve 5728 sayılı Kanun'un 215. maddesi ile değiştirilmeden önceki haliyle müsadere konusunda ceza sorumluluğunun şahsiliği, mülkiyet hakkına saygı ve adalet ilkeleri bakımından oldukça sakıncalı bir hüküm içermekteydi.

Kanun'un 108. maddesindeki "*Orman Kanununa muhalefet suçlarına konu kaçak her türlü orman emvali ve sair ürünler ile bunların taşınmasında kullanılan canlı-cansız bütün nakil vasıtaları, suçun işlenmesinde kullanılan her nevi araç-gereç ve aletler kime ait olursa olsun idarece zaptolunarak mahkemelerce müsaderesine hükmolunur...*" şeklindeki düzenleme ile özellikle suçun işlenmesinde

²⁰⁷ Kızılay, Erkan, "6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 108/son Maddesinin Uygulanması (Suç Nakil Vasıtalarının Müsaderesi)", *TBB Dergisi*, 1989/4, s. 578.

kullanılan nakil vasıtalarının mülkiyeti iyiniyetli üçüncü kişiye ait olsa dahi müsadere zorunluluğu öngörüldüğünden, suç ile ilgisi bulunmayan iyiniyetli malikin eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kaybı sonucunu doğurmaktaydı.

Belirtilen kanuna dayanan yargısal uygulamalar cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olarak mülkiyet hakkı ihlallerine yol açmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ormanda devriktan temin edilen kaçak emvali amcasının oğluna ait katırla nakleden sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verildiğine göre, nakil vasıtası olan katırın da kime ait olursa olsun müsadere karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu hükmetmiştir.²⁰⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir başka kararında üçüncü kişi malike ait aracın sadece malikinin hür iradesi dışında elinden çıkması halinde müsadere edilmeyebileceğini, bunun dışında(örneğin aracın emaneten verilmesi gibi) hallerde aracın müsadere karar verilmesinde zorunluluk bulunduğunu, cezanın ağırlığının kanunun uygulanmasına engel teşkil etmediğini belirtmiştir.²⁰⁹

Kanundaki düzenleme 1961 Anayasasının 33. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine açıkça aykırı olduğu halde Anayasa Mahkemesi kanundaki "kime ait olursa olsun" hükmünü iki ayrı kararında da Anayasaya aykırı görmemiştir.²¹⁰

Anayasa Mahkemesi kararını özetle, malikin eşyasının suçta kullanılmaması için objektif bir özen yükümlülüğü altında olması ve suçun işlenmesinde aracının kullanılmasını engelleyememesi nedeniyle bu yükümlülüğüne yerine getirmediği ve Anayasa'nın 131. maddesi uyarınca devletin ormanları korumakla yükümlü olması gerekçelerine dayandırmıştır. Mülkiyet hakkına devlet eliyle ağır tecavüz uygulamalarını doğuran bu yasal düzenleme 23.01.2008 tarihinde 5728 sayılı

²⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 08.11.1971 tarih ve 1971/631 E., 1971/377 K. Kaynak: Savaş, Vural / Sadık, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, B.2, Mayıs 1998, s. 605.

²⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.03.1979 tarih ve 1979/69 E., 1979/132 K. Kaynak: Savaş / Mollamahmutoğlu, s. 600.

²¹⁰ Anayasa Mahkemesi 21/9/1966 tarih, 1966/14 E., 1966/36 K. ve 30/9/1969 tarih, 1969/17 E., 1969/49 K. sayılı kararları.

Kanun'un 215. maddesi ile yapılan değişikliğe kadar yürürlükte kalmıştır. 2008 yılında yapılan değişikliğin ceza hukuku prensipleri için doğru olduğu ancak kiralama veya anlaşmalı araç gerek teminlerinde müsadereenin zorlaşması nedeniyle ormanların korunmasında çeşitli zaafaların ortaya çıkabileceği ormancılık çevreleri tarafından belirtilmiştir.²¹¹

3.Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanuna Göre Müsadere

2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanun²¹² kapsama içerisindeki uyuşturucu maddenin tehlikeliliği nedeniyle, henüz mahkûmiyet kararı mevcut olmaksızın uyuşturucu maddelerin müsadereesine karar verilebilmesi imkânını düzenlemiştir.

Kanunun 20. maddesi uyarınca uyuşturucu maddelerin kesin olarak raporları alındıktan sonra, bu maddelerin muhafazasına gerek görülmemesi halinde, yönetmelikte belirlenen usule uygun olarak alınacak örneklerin saklanması kaydıyla müsadereesine ilgili mahkemece soruşturmanın her safhasında karar verilebilir.

2313 sayılı Kanun'da sayılan düzenlemeler dışında kanunda sayılan suçların konusunu oluşturan uyuşturucu maddeler TCK'nın genel hükümlerine göre müsadere edilir.

4.Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna Göre Müsadere

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'da bu kanuna tabi silahların müsadereesi koşulları bakımından bir hüküm bulunmamakta, sadece istiklal savaşı gazilerine veya bunların varislerine geçen ya da istiklal savaşı şehitlerinin varislerine geçen silahlar ile ilgili özel hüküm bulunmaktadır.

²¹¹ Elvan, Osman Devrim, "5728 sayılı Kanun ile 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun Ceza Hükümlerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *II. Ormancılıkta Sosyo Ekonomik Sorunlar Kongresi*, SDÜ, Isparta, 19-21 Şubat 2009, s. 247.

²¹² RG. 24.06.1933/2435.

6136 sayılı Kanun'da kanun kapsamındaki silah, bıçak veya diğer aletlerin müsadereyi konusunda bir hüküm bulunmadığından, TCK'nın 5. maddesi²¹³ uyarınca TCK'nın müsadereye ilişkin 54. maddesindeki müsadere hükümleri, 6136 sayılı Kanun kapsamındaki eşyalar hakkında da uygulanmaktadır.

6136 sayılı Kanun'da sayılan suçlarla ilgili nedeniyle müsadereye tabi olan eşyalar niteliği gereği üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil ettiğinden müsadereyi TCK'nın 54/4 maddesi uyarınca yapılmalıdır.

Yukarıda belirtilen özel ceza kanunları sınırlı nitelikte olmayıp, çeşitli özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren diğer kanunlarda belirtilen suçların işlenmesi halinde suç ile ilgili eşyanın söz konusu olabilmektedir.

5. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulundurulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu²¹⁴ kanun kapsamındaki kamu görevlilerinin usulsüz mal edinmelerinin önlenmesi amacıyla mallarının bildirilmesi ve denetimi, haksız mal edinmenin yaptırımını ve kanun kapsamındaki kamu görevlileri ile siyasi parti genel başkanları, gazete sahibi kişiler, gazete başyazarları gibi kamu görevlisi olmayan kişilerin ve suç ortaklarının soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenlemektedir.

Kanun'un 4. maddesinde²¹⁵ haksız mal edinme, 13/1. maddesinde²¹⁶ haksız mal edinme suçunun cezası düzenlenmiştir. Kanun'un 13/1. maddesindeki "*daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde*" şeklindeki ifade nedeniyle haksız mal edinme daha

²¹³ Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını düzenlemektedir.

²¹⁴ RG. 04.05.1990/20508.

²¹⁵ 3628 sayılı Kanunun 4. maddesindeki düzenleme aşağıdaki şekildedir:

"Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır."

²¹⁶ 3628 sayılı Kanunun 13. maddesindeki düzenleme aşağıdaki şekildedir:

"Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar adli para cezası verilir."

fazla cezayı gerektiren rüşvet, icbar suretiyle irtikâp ve zimmet gibi suçlardan kaynaklanmışsa 3628 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Müsadere konusu Kanun'un 14/1. maddesinde²¹⁷ zoralım başlığı altında müsadere konusunu düzenlemiştir. Buna göre haksız edinilen mal müsadere edilecektir. Düzenlenen müsadere zorunlu bir müsadere türüdür ve kazanç müsadere niteliğindedir.

Kanun'un 14/1 maddesinde haksız edinilen malın müsadere konusunun Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yerine getirileceği ve suçun konusu olan malın ele geçirilememesi veya malın bir kısmının haksız edinilen mal niteliği taşıyıp taşımadığı nedeniyle müsadere konusunun mümkün olamaması halinde malın değerinin müsadere edileceği (eşdeğerin müsadere) belirtilmiştir.

Yargıtay haksız mal edinme suçunu ani suç olarak nitelendirmektedir.²¹⁸ Haksız mal edinme suçuna ilişkin soruşturmalara genellikle ihbar üzerine uzun yıllar sonra başlandığından davaların zamanaşımı nedeniyle düştüğü ve bu nedenle müsadereye de hükmedilemediği gerekçeleriyle haksız mal edinme suçunun temadi suç şeklinde düzenlenmesi önerilmektedir.²¹⁹

²¹⁷ 3628 sayılı Kanununun 14. maddesindeki düzenleme aşağıdaki şekildedir:

“Haksız edinilmiş olan malların zoralımına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zoralımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre tahsil olunur.”

²¹⁸ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.1998 gün ve 7/288-11 sayılı kararında da belirtildiği üzere haksız mal edinme suçları ani suç niteliğinde olduklarından suç tarihinin mal veya paranın haksız edinim tarihi olduğu gözetilerek, ilgili bankalardan 1992 yılından bu yana açılmış bulunan söz konusu hesap ekstreleri ve diğer belgeler celp edilip suç konusu paraların hangi tarihlerde haksız edinildiği ayrı ayrı bilirkişi marifetiyle tesbit ettirmek suretiyle suç tarihlerine göre zamanaşımına uğramış miktar belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 19.10.2005 tarih, 2003/15026 E., 2005/18761 K. sayılı kararı. Kaynak: Uğur, Hüsamettin, “3628 Sayılı mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'na Eleştirel Bir Bakış ve Çözüm Önerileri”, *TBB Dergisi* S.76, 2008, 314.

²¹⁹ Uğur, s. 319.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. MÜSADERE USULÜ

Müsadere usulü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 256, 257, 258 ve 259. maddelerini kapsayan ve müsadere usulü başlığı altında düzenlenmiştir.

A. Müsadere Talebi

1. Talep Şekli ve Talepte Bulunma Yetkisi

Müsadere talebi yukarıda belirtildiği gibi suç isnadına dayanılarak sanığın cezalandırılması istemiyle açılan kamu davası ile yapılabileceği gibi, suç isnadına dayalı bir cezalandırma talebini içermeyen talepname ile de istenebilir.²²⁰ Suç isnadı ile birlikte müsadere talep etme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir.

CMK'nın 256. maddesinin birinci uyarınca müsadere kararı verilmesi gereken hallerde kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmakla beraber esasla beraber bir karar verilmemişse, Cumhuriyet savcısı veya katılan davayı görmekle yetkili mahkemeye müsadere kararı verilmesi için başvurabilir. Müsadere kararı verilmesi gerektiği halde kamu davasının açılmadığı durumlara önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması durumu örnek olarak gösterilmektedir.²²¹

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca 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. Birinci fıkra ile ikinci fıkra birlikte düşünüldüğünde, müsadere konusunda bir dava açılmamışsa veya açılmakla beraber esas hakkında bir karar verilmediğinde, mahkemenin ek karar ile re'sen müsadereye karar veremeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.²²²

²²⁰ Cezalandırma talebini içermeyen müsadere taleplerine örnek olarak faili meçhul buluntu kaçak eşyanın müsaderesinin talebi veya şüphelinin soruşturma aşamasında ölümü halinde kendisinden ele geçirilen ruhsatsız silahın müsaderesinin talep edilmesi örnek olarak gösterilebilir.

²²¹ Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet yayınevi, Ankara, 2014, s.795.

²²² Parlar, Ali, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Bilge yayınevi, Ankara, Ekim 2014, s. 680.

Aynı fıkra uyarınca iade davası açabilecek olanlar hakkında yasa koyucu sınırlandırıcı bir yöntem seçmemiş ve bu konuda dava açabilmek için eşya ile ilgili olma durumunu yeterli görmüştür.²²³ Düzenleme uyarınca iade davasını eşyanın maliki açabileceği gibi, eşya üzerinde rehin hakkı sahibi gibi aynı veya kiracı gibi şahsi hak sahipleri de açabilir.

Müsadere talebinin kabulü halinde mahkeme müsaderesi talep edilen eşya veya kazancın müsaderesine karar verir. Müsadere talebinin reddi halinde ise müsadere talebinin reddine veya müsaderesine yer olmadığına şeklinde karar verilmektedir.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Müsadere davasını görmekle görevli mahkeme asıl dava ile müsadere talip edilen durumlarda asıl ceza davasını gören mahkemedir.²²⁴ Buna göre asıl davadaki yargılamaya konu suçun niteliğine göre müsadereye asliye veya ağır ceza mahkemesi görevli olabileceği gibi, askeri suçlarda veya sanığın sıfatının özel yargılamayı gerektirdiği durumlarda askeri mahkeme, Yargıtay'ın ilk derece sıfatıyla davaya baktığı dairesi veya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapan Anayasa Mahkemesi de görevli olabilir.

Suçta konu olmayan eşyanın müsaderesi ise CMK 259. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre suçta konu olmayan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimince karar verilecektir. Bu duruma örnek olarak suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği açısından tehlikeli olması durumu gösterilebilir.²²⁵ Ruhsat süresi dolmasına rağmen 6136 sayılı kanun hükümleri uyarınca ruhsatı yenilenmeyen ve süresi içerisinde devri de yapılmayan ruhsata tabi silahın müsaderesi hali bu duruma başka bir örnektir.

²²³ Parlar, s. 680.

²²⁴ Centel, Nur / Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B.10, İstanbul, Eylül 2013, s. 873.

²²⁵ Centel / Zafer, s. 874.

CMK'daki yetkiye ilişkin kurallar, müsadere davaları bakımından da geçerli olup, suçun işlendiği yer mahkemesi müsadereye de yetkili mahkemedir. Eğer kamu davası yetkisiz mahkemeye açılmış ancak davayı gören mahkeme CMK'nın 18. maddesinde belirtilen süre içerisinde yetkisizlik kararı vermeyerek davayı görmeye devam etmiş ise, bu mahkeme yetkili hale geleceğinden müsadere taleplerinin artık bu mahkemeye yapılması gerekmektedir.

3.Duruşma Açılan ve Açılmayan Haller

CMK'nın 257. maddesi uyarınca müsadere yargılaması duruşmalı olarak yapılmalı ve karar duruşmada verilmelidir. Müsadere talep edilen eşya veya malvarlığı değeri üzerinde hakkı olan kişilere duruşma gününün bildirilmesi gerekmektedir.

Duruşmaya çağrılan kişilerin gelmemesi CMK'nın 257/3 maddesi uyarınca hüküm verilmesini engellemez. Ancak bu durumda ilgililere çıkarılan duruşma gününü bildirir davetiyeye CMK 257/3.²²⁶ veya CMK 195.²²⁷ maddesindeki düzenlemeyi içerir meşruhatın eklenmesi gerekmektedir.

CMK'nın 259. maddesi uyarınca suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine ise sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.

4.Müsaderesi İstenen Eşya veya Malvarlığı Değeri Sahibinin Konumu

Müsaderesi istenen eşya veya malvarlığı sahibi olan kişiler CMK'da malen sorumlu adıyla muhakeme süjesi olarak kabul edilmiştir.²²⁸ Bu kişiler sanıkların

²²⁶ Madde metni aşağıdaki şekildedir:

“Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.”

²²⁷ Madde metni aşağıdaki şekildedir:

“Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.”

²²⁸ 5271 Sayılı CMK'nın 2. maddesinde malen sorumluyu aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

“Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi”

sahip olduğu haklara sahiptirler. CMK 257/3 maddesi uyarınca bu kişilerin davete rağmen gelmemeleri yargılamaya devam edilmesine ve karar verilmesine engel değildir. Ancak müsadere istenen eşya veya malvarlığı değeri üzerinde hak sahibi olan kişinin yokluğunda duruşmaya devam edilerek karar verilebilmesi için, yukarıda belirtildiği şekilde mahkeme tarafından ilgisine gönderilecek davetiyede bu bildirim bulunması gerekmektedir.

Kanunun 257. maddesinde müsadere talep edilen eşya veya malvarlığı değeri üzerinde hakkı olan kişilerin sanıkların sahip olduğu haklara sahip oldukları belirtilmekle birlikte 237. madde malen sorumlulara şikâyetçi olması halinde katılan sıfatına sahip olma hakkı vermiştir.

Kanımızca malen sorumlular sanıkların haklarına sahip olduklarından, eylem nedeniyle şikâyet haklarını kullanmayıp katılan sıfatına sahip olmasalar bile, bu durum kanun yollarına başvurma haklarını ortadan kaldırmaz.

5.Aleyhe Bozma Yasağına Konu Olmaması

Yukarıda belirttiğimiz üzere müsadere ceza veya güvenlik tedbiri niteliğinde sayılması konusu müsadere ile ilgili hükümlerin aleyhe bozma yasağına konu olup olmayacağı, sanığın bu konuda müktesep hakkının bulunup bulunmadığı bakımından önem taşımaktadır.

Yargıtay müsadereyi güvenlik tedbiri olarak kabul ettiğinden müsadere ile hükümlerin aleyhe bozma yasağına konu olamayacağı benimsemekte²²⁹ ve bu konudaki kararı eleştiriye uğramaktadır.

Kanun ve kanuna dayanan uygulama “kazanılmış hak” konusunu sanığa verilen “ceza miktarı” ile sınırlandırmıştır.²³⁰ Oysaki ceza muhakemesi neticesinde sadece cezalar değil, güvenlik tedbirleri de kişi hürriyetlerini sınırlandırmaktadır.

²²⁹ Yukarıda bkz: s.8.

Güvenlik tedbirleri bakımından kazanılmış bir hakkın kabul edilmemesi, hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmeyen ancak cezaya hükmedilen kişilerin, bu cezaya karşı kanun yollarına başvurmalarından çekinmeleri sonucuna yol açabilir ki, bu da savunma ve başvuru haklarını, hakların özü ile bağdaşmayacak ölçüde kısıtlayıcı bir etki gösterir. Bu nedenle aleyhe bozma yasağının kapsamının güvenlik tedbirlerini de içerecek şekilde genişletilmesi gerektiği²³¹ yönündeki görüşe katılmaktayız.

6.Müsadere Zamanaşımı

TCK'nın 70. maddesinde müsadere için özel bir ceza zamanaşımı süresi öngörülmüş olup, buna göre müsadereye ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yıl geçtikten sonra müsadereye ilişkin hükümler infaz edilemez. Bu kural eşya müsaderesi yönünden de kazanç müsaderesi yönünden de geçerlidir.²³² Ancak bu süreyi kuralı niteliği gereği müsadereye tabi olmayan eşyalar bakımından kabul etmek gerekmektedir.

Uyuşturucu madde, ruhsatsız silah veya ormanlık alana yapılan bina gibi niteliği gereği müsadereye tabi eşyalarda, hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yıllık süre geçtikten sonra dahi yeniden müsadere kararı verilerek, yeniden verilen bu müsadere hükmünün infazının mümkün olması gerekmektedir. Zira bu tür eşyaların bulundurulması veya bunlardan istifade edilmesi suç olup, üzerlerinde geçerli bir mülkiyet hakkı tesis edilebilmesinden söz etmek mümkün değildir. Bir şey üzerinde mülkiyet kurulabilmesi için hukuka uygun olarak üretilmiş veya edinilmiş olmalıdır.²³³

²³⁰ CMK 307/4: “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci Maddede gösterilen kimselerce teyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”

1412 sayılı CMUK 326/son: “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kimseler tarafından teyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

²³¹ Selçuk, Sami, “Yaptırım(Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlandırmama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, TAAD, C.1, S. 7, Ekim 2011, s. 31.

²³² Koca / Üzülmez, s. 590.

²³³ Şimşek, Suat, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, TC. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayını, yayın no: 2011/413, Ankara, Eylül 2011, s. 642.

Müsadere kararı verilmesi için mahkûmiyet kararı verilmesi koşulu aranmadığından, suç teşkil eden eylemden dolayı dava zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilse dahi müsadere talep edilebilir.²³⁴

B. Müsadereye İlişkin Özel Durumlar

1.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan bir fiilin sanık tarafından işlendiğinin kesin olarak saptanması ve cezayı ortadan kaldıran herhangi bir sebebin bulunmaması halinde sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmektedir.

CMK 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması verilen hükmün sanık hakkında herhangi bir hüküm ifade etmemesi anlamına gelmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ancak mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığında söz konusu olabilmektedir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkûmiyet kararı niteliği taşımamakta olup, kendine özgü bir karar türüdür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının amacı hakkında mahkûmiyet hükmü verilen kişiyi cezası infaz edilmeksizin yeniden suç işlemesini önlemek suretiyle ıslah edilmesidir.²³⁵

Müsadere kararı verilebilmesi için sanık hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararının varlığı zorunlu değildir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile beraber müsadereye karar verilebilir.²³⁶

CMK'nın 231/5 maddesinde, hükmün açıklanmasının sanık hakkında sonuç doğurmadığı belirtilmişse de; müsadere, yargılama giderleri vekâlet ücretine

²³⁴ Parlar, s. 675.

²³⁵ Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, s. 309.

²³⁶ Kıldan, İsmail Turgut; "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Adalet Dergisi*, S. 35, 2009, s. 10-22.

http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/35.sayi/10_22_25.htm#_ftn54 ET: 09.01.2015.

hükmedilmesi halinde verilen kararlar sanık hakkında hukuki sonuçlar doğurmaktadır.²³⁷

Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması durumunda yapılan yasa yolu denetimi neticesinde eşyanın iadesinin gerektiği hallerde veya denetim süresi sonunda düşme kararı verilebileceği ihtimaline binaen, telafisi imkânsız hak kaybının doğmaması için müsadere infazında hüküm açıklanıp kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir.²³⁸

Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile beraber başlı başına suç teşkil eden veya münhasıran müsadereye tabi olan (uyuşturucu madde, gümrük kaçağı eşya, ruhsatsız silah, zehirli veya radyoaktif madde gibi) maddelerin bu niteliği gereğince müsadere hükmünün infaz edilmesi gerekmektedir.²³⁹ Zira müsadere bir güvenlik tedbiri niteliğinde olduğundan mahkûmiyet kararı bulunmasa bile müsadere söz konusu olabileceğinden, belirtiler tehlikeli maddelerin müsadere edilmesinin güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliğine aykırı olmayacağı görüşünderiz.

Konu ile ilgili olarak daha fazla açıklama çalışmamızın “itiraz” başlığı altında yapılacaktır.

2.Sanığın veya Hükümlünün Ölümü

TCK 64. maddesi uyarınca sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi zorunlu olmakla beraber, niteliği itibariyle müsadereye tabi olan eşyalar veya maddi menfaatler bakımından yargılamaya devam olunabilir.

²³⁷ Gürühan, Caner, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, S.111, 2014, s. 144.

²³⁸ Kıldan, s. 10-22.

²³⁹ Yargıtay ruhsatsız silah taşıma suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında tabancanın müsadere yerine denetimli serbestlik süresince emanette muhafazasına karar verilmesine ilişkin yerel mahkeme kararını, müsadere kararı verilmesinde zorunluluk bulunması gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.6.2010 tarih, 2010/7065 E., 2010/8569 K., kaynak: Uyap.

Yargıtay'a göre sanığın temyiz aşamasında ölmesi halinde müsadere hükmü de dâhil olmak üzere bozma kararı verilmeli ve dosya müsadere hükmünü de kapsayacak şekilde yeniden bir karar verilmek üzere alt derece mahkemesine gönderilmelidir.²⁴⁰

Müsadere talep olunan eşya veya malvarlığı değerinin sahibi sanık veya malen sorumlunun mirasçıları duruşma gününden haberdar edilmeli böylece mülkiyet haklarının sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek bir dava ile ilgili olarak yeterli savunma imkânı tanınmalıdır.

TCK 64/2 maddesi uyarınca hükümlünün ölümü, hakkında daha önceden kesinleşen müsadere hükümlerini etkilememekte olup, bu durumda müsadere hükümlerinin infaz edilmesi zorunludur.

3.Af ve Şikâyetten Vazgeçme

TCK 65/1 maddesi uyarınca genel af halinde kamu davası düşer ve hükmolunan cezalar neticeleriyle beraber ortadan kalkarken, sadece hapis cezaları için geçerli olan özel af halinde hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesinden vazgeçilebileceği gibi, ceza süresi kısaltılabilir veya para cezasına çevrilebilir.²⁴¹

TCK 73/4 maddesi uyarınca kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda aksi düzenlenmemişse şikâyetten vazgeçme kamu davasını düşürür ancak, hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.²⁴²

TCK 74. maddesi uyarınca genel, özel af ve şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi müsadere karar verilen şeylerin geri alınmasını gerektirmemektedir.

Kanun maddesinde affın kamu davası devam ederken af veya şikâyetten vazgeçmenin müsadereye etkisi düzenlenmemiştir. Kanundaki tanımdan anlaşılacağı

²⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.04.2013 tarih, 2013/8-284 E, 2013/204 K, kaynak: Uyap.

²⁴¹ Parlar / Hatipoğlu, s.910.

²⁴² Parlar / Hatipoğlu, s. 911.

üzere özel af mahkûmiyet hükmünden sonra meydana gelip, mahkûmiyet hükmünden sonra hüküm ve sonuç doğurur. Zira yargılama sırasında mahkûm olup olmayacağı belli olmayan birisinin cezasının azaltılmasından söz edilemez. Oysa genel af yargılama sona ermeden de söz konusu olabilir. Zira genel af tanımdan da anlaşılacağı üzere hem kamu davasını düşüren hem de verilen cezaların tüm sonuçlarını ortadan kaldıran bir müessesedir.

Genel af kamu davası devam ederken meydana gelirse, devletin cezalandırma yetkisi artık sona erer ve kanaatimizce niteliği gereği suç teşkil edip, müsadereye tabi olan eşyalar dışında diğer müsadere nedenleri gereğince müsadereye tabi olan eşya veya kazançların müsaderesine karar verilemez. Şikâyetten vazgeçme halinde de aynı durumun geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz.

4.Önödeme

TCK 75. maddesi uyarınca sadece adli para cezasını veya üst haddi 3 ay hapis cezasını aşmayan cezaları gerektiren suçlar, uzlaşma kapsamında olmamaları koşuluyla önödemeye tabidir. Önödeme kurumu ile basit suçların yargı önüne taşınması engellenerek mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.²⁴³

Kanunda öngörülen ceza miktarının alt sınırına göre hesap edilen önödeme miktarının soruşturma giderleri ile birlikte tebliğden itibaren 10 gün içerisinde ödenmesi halinde kamu davası açılmaz. Aynı durumun kovuşturma aşamasında uygulanması halinde ise kamu davası düşer.

Önödeme düzenleyen maddenin 5. fıkrası uyarınca ön ödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kalkması durumu müsadereyi etkilemez. Dolayısıyla müsadere koşulları gerçekleşmişse yine müsadere kararı verilir. Bu konuda müsadereye tabi eşya bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığından, önödeme halinde suçta kullanılan eşyanın dahi müsaderesi mümkündür.

²⁴³ Yenidünya, A. Caner, “Yargıtay Kararları Işığında Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Önödeme Kurumu”, s.5 <http://www.yenidunyahukuk.com/Public/Upload/Catalog/AL8XXFIRZQAHIJQ3.pdf> E.T. 14.03.2015.

C. Müsadere Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

Müsadere kararlarına karşı öncelikle CMK'da düzenlenen olağan kanun yollarından olan itiraz ve temyiz yollarına başvurulabilir. Müsadere hükmünün kesinleşmiş olması halinde yine CMK'da düzenlenen olağanüstü kanun yolları olan kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi ve Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazı yoluna başvurulabilir. Yukarıdaki yollarının tüketilmesi halinde sırasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, ardından da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılabilir.

1. CMK hükümlerine göre olağan ve olağanüstü kanun yolları,

a)İtiraz

İtiraz CMK 267. maddede kural olarak hâkim, özel bir hüküm bulunması halinde ise mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek olağan bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir.

İtiraz süresi kararı öğrenme tarihinden itibaren 7 gündür. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme itirazı haklı görürse kararını düzeltir. Aksi takdirde itiraz incelemesi yapılmak üzere dosyayı ilgili mercie gönderir.

İtiraza konu karar sulh ceza hâkimliği tarafından verilmişse, itiraz incelemesini birden fazla hâkimlik varsa sıra olarak bir sonraki sulh ceza hâkimliği, son numaralı hâkimlik için birinci hâkimlik, eğer sulh ceza hâkimliği tek daireden oluşuyorsa en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği yapar.

İtiraza konu karar asliye ceza mahkemesi tarafından verilmişse, itiraza bakmakla görevli mahkeme kararı veren asliye ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir.

İtiraza konu karar ağır ceza mahkemesince verilmişse, itiraza bakmakla görevli mahkeme, birden fazla daire olan yerlerde bir sonraki ağır ceza mahkemesi, kararı

son numaralı mahkeme vermiş ise, birinci ağır ceza mahkemesi, tek ağır ceza mahkemesi var ise, en yakın ağır ceza mahkemesidir.

CMK 260. maddesinde kanun yoluna başvurabilecek kişileri Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar olarak sayılmıştır.

Müsadere kararına karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve eşya veya malvarlığı değeri üzerinde hak sahibi olan kişi kanun yollarına başvurma hakkına sahiptir.²⁴⁴ Sanığın da müsadere hükmüne karşı kanun yoluna başvurma hakkı olduğu tartışmasızdır.

Müsadere kararlarına karşı itiraz iki durumda söz konusu olabilmektedir. Birinci durum hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile beraber müsadereye hükmedilmesidir. Bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK 231/12 maddesi uyarınca itiraz yoluna tabi olduğundan, bu karar ile ilgili müsadere hükmü de itiraz yoluna tabi tutulmaktadır.²⁴⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu²⁴⁶, duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin delil değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm kurması itiraz kurumunun niteliğine aykırı olduğunu belirtmiş, uygulama da bu yönde gelişerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara itirazlar işin esasına girilmeksizin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşul ve sonuçları ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Müsadere koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti işin esasına girilerek delillerin değerlendirilmesi suretiyle yapılabileceğinden, esas incelenmeden yapılan sınırlı inceleme nedeniyle müsadere koşullarının oluşup oluşmadığı incelememiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile beraber müsadereye hükmedilen

²⁴⁴ Centel, Nur / Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, B.9, Ekim 2012, s. 842.

²⁴⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 29.11.2010 tarih, 2010/3440 E., 2010/18514 K., kaynak: Uyap.

²⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K., kaynak: Uyap.

hallerde adil yargılanma hakkı kapsamındaki etkili başvuru hakkı ve mülkiyet hakkı bakımından ciddi sıkıntılar doğmuştur.

İlerleyen dönemde gerek müsadere ile ilgili ortaya çıkan sorunlar ve gerekse çeşitli özel kanunlarla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık aleyhine sonuçlar doğuracağına ilişkin yeni kanuni düzenlemeler getirilmesi nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu görüşünü değiştirmiştir. Yeni görüşünde Genel Kurul, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile verilen müsadere kararlarına yapılan itirazlarda hem maddi olay, hem de hukuki yönden inceleme yapılması gerektiğini benimsemiştir.²⁴⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile beraber müsadere kararı verilmesi halinde müsadere kararının infaz edilip edilmeyeceği konusunda uygulamada tereddüt yaşanmaktadır.

Niteliği gereği müsadereye tabi olmayan eşyalar (örneğin suçta kullanılan eşya, suça tahsis edilen eşya) hakkında verilen müsadere kararının ise infaz edilmemesi gerektiği görüşündeyiz. Zira hükmün açıklanması ihtimalinde müsaderesine karar verilen eşyanın aslında müsadere edilmemesi gerektiğinin temyiz merciince saptanması ve böylece eşyanın iade edilmesi ihtimali bulunmaktadır. Yine denetim süresi içerisinde yeniden suç işlenmemesi nedeniyle düşme kararı verilmesi halinde, niteliği gereği müsadereye tabi olmayan veya tehlikeli bulunmayan eşya ile ilgili müsadere kararının dayanağı ortadan kalkacak ve eğer düşme kararından önce eşya hakkındaki müsadere kararı infaz edilmiş ise, sahibine iadesi gereken eşyanın iade edilememesi gibi bir istenmeyen sonuç ortaya çıkabilecektir. Adalet Bakanlığı da aynı görüştedir.²⁴⁸

²⁴⁷ “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararının denetimini yapacak olan itiraz mercii, Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 534-15 sayılı kararında ayrıntılarına yer verildiği üzere, 5271 sayılı CMK'nun 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak, öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını değerlendirerek, sonuçta müsadere konusundaki kararın da isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar vermelidir”. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.04.2014 tarih, 2012/6-1452 E., 2014/195 K., kaynak: Uyap.

²⁴⁸ “...açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilmelidir. Eğer eşya, münhasıran müsadereye tabi veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel

Müsadere kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulmuş ikinci durum, CMK 259. maddesi uyarınca suç konusu olmadığı müsadereye tâbi eşyanın müsadereye sulh ceza hâkimince duruşma yapılmaksızın karar verildiği durumdur. Bu duruma örnek olarak ruhsat süresi biten 6136 sayılı Kanun kapsamındaki silahın müsadere gösterilebilir.²⁴⁹

b)Temyiz

Müsadereye duruşmalı olarak karar verilmesi gereken hallerde kanun yolu bakımından durum CMK 259. maddesi uyarınca verilen müsadere kararlarından farklıdır. CMK'nın 258. maddesi uyarınca müsadere kararlarına karşı istinaf yolu açıktır. Ceza muhakemesinde istinaf mahkemeleri henüz faaliyete başlamadığından kanun yolları konusunda 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca 1412 sayılı CMUK'un 305 ve 326. maddeleri uygulanacağından müsadere kararlarına karşı yapılacak kanun yolları 1412 sayılı CMUK'un atıf yapılan hükümlerine göre belirlenmektedir.

Müsadere bir kamu davasında suç isnadı ile birlikte talep edilmiş ise, asıl hükmün tabi olduğu yasa yolu müsadere için de geçerlidir. Hükümle verilen ceza 1412 sayılı CMUK'un 305. maddesindeki temyiz sınırını aşmadığından kesin nitelikte ise, bir içtihadı birleştirme kararı uyarınca müsadere kararına konu eşyanın değeri temyiz yolunun açık olup olmadığına dikkate alınmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri tarafından halen kesinlik sınırı konusunda ilgili içtihadı birleştirme kararının geçerli olduğunu kabul etmektedir.²⁵⁰

ahlâk açısından tehlikeli bir eşya ise düşme kararı verilse dahi, mahkemece bu eşyaların müsadereye karar verilecektir. Eşya, münhasıran müsadereye tabi veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli bir eşya değilse, düşme kararı sonrasında ortada kanuni sonuç doğurabilecek bir ceza mahkumiyeti kalmayacağından bu durumda eşyanın sahibine veya son zilyedine iadesine karar verilebilecektir.” Adalet Bakanlığı CİGM, Sayı : 19120602-045-02-92-2013/476/17080 12/03/2013 Konu : Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında müsadere kararlarının infazı.

²⁴⁹ “Suç konusu olmayıp, suçta kullanılmayan ve sahibi hakkında ceza davası açılmayıp bulundurulması, taşınması izne tabi bulunan eşyaların müsadereye ilişkin sulh ceza hakimii tarafından CMK.nun 259. maddesi uyarınca verilen kararlar itiraza tabi olup...”

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 26.09.2014 tarih, 2014/27093 E., 2014/21060 K., kaynak: Uyap.

²⁵⁰ “...Yerel mahkeme hükmü, sanık hakkında 6831 sayılı Yasaya aykırılık suçundan açılan kamu

Müsadere kararlarının kesinlik sınırı konusunda kanunda bir hüküm bulunmamakta olup, bu konuda temyiz edilebilirliğin koşulları 04.06.1936 gün ve 80-14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre belirlenmektedir. Kararda müsadere kararlarının temyiz kabiliyetinin saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Müsadere kararlarında temyiz edilebilirlik sınırı 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinde belirlenen parasal sınırlara göre 2015 yılı itibariyle 2080 TL. olarak uygulanmaktadır.²⁵¹

Miktarı ne olursa olsun hapis cezası veya hapisten çevrili para cezası ile beraber müsadereye hükmedilmesi halinde, müsadere hükmü de ceza hükmünün tabi olduğu temyiz yoluna tabidir.

5320 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyanınca doğrudan verilen adli para cezalarında 3000 TL.'yi geçmeyen miktarlar kesindir ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bu miktarı aşmayan mahkûmiyet hükmü ile birlikte müsadere karar verilen eşyanın değeri de 2080 TL.'yi aşmıyorsa, hükme karşı temyiz yolu kapalıdır.

c) Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma, CMK 309. maddesinde istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hâkim veya mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur.

davasının önödeme önerisine uyulması nedeniyle düşmesi ve suç konusu emval ile suçta kullanılan baltanın zoralımından ibarettir. Ön ödeme önerisine esas alınan adli para cezası miktarı, hapisten çevrilme 600 Lira ile doğrudan tayin olunan 100 Lira olmak üzere toplam 700 Lira olup, 1412 sayılı CYUY'nun 305. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendine gereğince ön ödeme miktarı 2.000 Liranın altında olduğundan temyizi olanaklı olmadığı gibi, suç konusu emval ve suçta kullanılan baltanın bilinen değerinin 1086 sayılı HUMY'nun 427. maddesindeki kesinlik sınırının altında olması nedeniyle sanık hakkındaki hükmün bu açıdan da temyiz edilebilirlik yeteneği bulunmamaktadır..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.12.2011 tarih, 2011/3-189 E., 2011/267 K. Sayılı kararı. Kaynak: <http://www.adalet.org/forum2/karar/cbekran.php?id1=7676>. E.T. 19.11.2014.

"...Silahın bilinen değerine göre yapılan incelemede..." Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 08.06.2010 tarih, 2008/6389 E., 2010/8183 K, kaynak: Uyap Mevzuat-İçtihat Programı.

²⁵¹ Yıllara ait parasal değerler için bkz:

http://www.turkhukusitesi.com/hukuksayfa_humk_parasal.htm E.T. 14.03.2015.

Kural olarak Adalet Bakanlığı'nın bu yola başvurulması istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, uyuşmazlık hakkında temyiz incelemesi yapmakla yetkili Yargıtay ilgili ceza dairesinden mahkeme hükmünün kanun yararına bozulması istenebilir. Ancak CMK 309/2-d maddesi uyarınca hükümlü hakkında cezanın kaldırılması veya daha hafif cezaya hükmedilmesi gereken durumlarda doğrudan Yargıtay tarafından karar verilebileceğinden, bu halde Adalet Bakanlığı'nın istemi bulunmaksızın Yargıtay Başsavcılığı, Yargıtay'dan kanun yararına bozma talebinde bulunabilir.

Müşadere ceza niteliğinde olmadığından, münhasıran müşadere hükümleri ile ilgili olarak kanun yararına başvurulabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın istemde bulunması gerekmektedir.

Cezanın miktarı veya müşadereye konu eşyanın değeri nedeniyle kesinlik sınırının altında bulunması nedeniyle temyiz yoluna başvurulamayan hallerde veya temyiz süresi kaçırıldığında, müşadere kararına karşı CMK'da 309. maddesi hükmü uyarınca kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir.

CMK 309/4-b maddesi uyarınca kanun yararına bozmadan sonra yapılan yeniden yargılama neticesinde önceden verilen cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ancak müşadere bir güvenlik tedbiri olduğundan eşya veya kazanç müşaderesi için sanık aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.²⁵²

d) Yargılamanın Yenilenmesi

CMK 311. ile 323. maddeleri arasında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi *"kesin hükümle sonuçlanan hükümlere karşı yasada sınırlı olarak belirlenen ve genişletilmesi olanaklı olmayan nedenlerle başvurulabilen, maddi gerçeği bulmak*

²⁵² "Öte yandan, münhasıran müşadere yaptırımına hükmedilmesi gereken hallerde üleyhe değiştirmeme" ilkesinden söz edilemeyeceği için, yasa yararına bozma kararında üleyhe sonuç doğurmamak üzere" ibaresinin bulunması da isabetsizdir. Bu durumda, Yargıtay'ca zorlama hükmedilmesi gerekir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.09.2006 tarih, 2006/2-198 E., 2006/199 K., kaynak: Uyar Mevzuat-İçtihad Programı.

şeklindeki ceza muhakemesi amacına hizmet eden olağanüstü bir kanun yolu”²⁵³ şeklinde tanımlanmaktadır.

CMK 327/1 maddesinde kanun yoluna başvurma hakkındaki genel hükümlerin yargılamanın yenilenmesi durumunda da uygulanacağı düzenlendiğinden, CMK 260. maddesinde sayılan Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilir.

Yargılamanın yenilenmesi nedenleri CMK 311. maddesinde hükümlü lehine nedenler, CMK 314. maddesinde ise hükümlü aleyhine nedenler olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Her iki maddede de yargılamanın yenilenmesi nedenleri sayılmak suretiyle ayrı ayrı düzenlenmiş olup, ayrıntıya girmeden her iki durumda da delillerden veya yargılamaya katılan kişilerden kaynaklanan ve hükmün hukuka aykırılığına neden olan durumların, hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması hallerinde yargılamanın yenilenmesinin gerekebileceğinden söz etmek mümkündür.

Yargılamanın yenilenmesine karar verilerek önceki hükmün (örneğin mahkûmiyet hükmünün) kaldırılması halinde önceki hükmün kaldırıldığı ve müsadere edilen eşyanın iadesi gerekiyorsa iadeye ilişkin hükmün açık olarak hükümde belirtilmesi gerekir.²⁵⁴

Müsadere hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesine örnek olarak, kaçakçılık suçunda kullanılan ancak trafik kaydına CMK 128 maddesi uyarınca satılamaz şerhi konulmayıp sahibine iade edilen ancak iddianame ile müsaderesi talep edilen bir taşıt aracının, yargılama sırasında bu davadan ve müsadere talebinden haberdar olmayan üçüncü kişi tarafından iyiniyetli bir şekilde satın alınması, yargılama sırasında bu devir işleminden haberdar olmayan mahkeme tarafından aracın müsaderesine karar verilmesi ve müsadere hükmünün kesinleşmesinden sonra müsadere hükmünün infazı sırasında durumdan haberdar olan malen sorumlu üçüncü kişinin yargılamanın

²⁵³ Parlar, s. 794.

²⁵⁴ Erem, Faruk, “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler,” *AÜHFD*, C.19, S.1-4, Ankara, 1962, s. 43.

yenilenmesi yoluna başvurusu örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda aracın müsadereesine hükmedilemez.²⁵⁵ Ancak, bu durumda müsadere istenen aracı elinden çıkaran sanık aleyhine TCK 54/2 maddesi uyarınca aracın değeri kadar eşdeğer müsadereye hükmedilmesi mümkündür.

e)Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtirazı

CMK 308/1 maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay ceza daireleri kararlarına karşı ilgililerin istemi üzerine veya re'sen Ceza Genel Kurulu'na itiraz edebilir. İtiraz süresi 30 gündür. Sanık lehine yapılan itirazlarda ise bu süre aranmaz.

Yargıtay ceza dairelerinin müsadere ile hükümleri bakımından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yukarıda belirtilen kanun hükümleri uyarınca itiraz yoluna başvurulabilir.

Süresiz itiraz sadece sanık lehine kabul edildiğinden, sanık sıfatı bulunmayan malen sorumlu yönünden itiraz yolu süresi 30 gündür. Düzenleme bu haliyle, hakkında müsadereye hükmedilen ve sanık sıfatı bulunmayan malen sorumlu aleyhine eşitsizliğe yol açmaktadır.

2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Müsadere kararlarına karşı yukarıda belirtilen yollardan olağan kanun yolları tüketildiği halde müsadere karar verilen malvarlığı değeri sahibinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nın 148. maddesinde 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un²⁵⁶ 18. maddesi ile yapılan değişiklik ile Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından tanınan herhangi bir hak ve hürriyetinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında

²⁵⁵ Yukarıda bkz. s. 29. ve 55.

²⁵⁶ RG. 13.05.2010 /27580.

bulunan kişiye, diğer olağan kanun yollarını tüketmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesi'ne hak ihlali iddiasında bulunulması imkânı tanınmıştır.

Mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı gerek Anayasa ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokoller ile tanınmış olduğundan, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda, 1982 Anayasası'nın 148. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 45. ve devamı maddesinde düzenlenen koşul ve usuller içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak ihlale neden olan durumun ortadan kaldırılması ve oluşan zararların tazmini talep edilebilir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının yayımlandığı kararlar bilgi bankasında 14.03.2014 tarihi itibariyle 738 adet karar bulunmakta olup, bu kararlar arasında şimdiye kadar müsadere suretiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali ile ilgili verilmiş bir karar bulunmadığı görülmektedir.

Müsadere, mülkiyet hakkını doğrudan etkilemekte ise de, müsadereye yargılama neticesinde karar verildiğinden, Anayasa Mahkemesi'ne müsadere kararları nedeniyle yapılacak başvurular üzerine konu ağırlıklı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği bakımından incelenecektir. Zira Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmadan önce olağan kanun yolları da tüketilmiş olduğundan, yapılan başvuru kesinleşen mahkeme kararına karşıdır. Yargı kararlarına karşı yapılan başvurular Anayasa Mahkemesi'nce "*kanun yolu şikayeti*" olarak adlandırılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi yargı kararlarına karşı kanun yolu şikâyeti olarak nitelendirdiği bireysel başvurularda derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması halinde bireysel başvuruya konu olabileceği belirtmiştir. Yüksek Mahkeme sonuç

olarak ilgili davada derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu vurgulamaktadır.²⁵⁷

Sonuç olarak müsadere kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme, derece mahkemelerinin kararlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması durumu ile sınırlıdır.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru

Adil Yargılanma hakkı AİHS'de, mülkiyet hakkı ise AİHS'ne ek 1. protokolde tanınarak koruma altına alınması nedeniyle müsadereye ilişkin mahkeme hükümlerinin AİHS'ne uygunluğu AİHM tarafından denetlenmektedir.

Müsadere kararlarına karşı AİHM'ne başvurulabilmesi için AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Başvuruya ilişkin diğer koşul ve hususlar 2, 3 ve 4. fıkralarda düzenlenmiştir.²⁵⁸ AİHM 14 Mayıs 2013 tarihli kararında²⁵⁹, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu da "tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu" olarak kabul etmiştir.²⁶⁰

²⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 14.01.2014 tarih ve 2013/2420 bireysel başvuru numaralı kararı.

²⁵⁸ 2., 3. ve 4. fıkralar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez.

a) Başvuru imzasız ise veya, b) Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya milletlerarası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar ihtiva etmiyorsa,

3. Mahkeme 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümlerine aykırı, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suiistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.

4. Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilmez bulunduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir."

²⁵⁹ AİHM, Uzun-Türkiye kararı, Başvuru no: 10755/13, tarih: 14 .05.2013, kaynak:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22appno%22:%2210755/13%22,%22documentcollectionid%22:%22ADMISSIBILITY%22,%22itemid%22:%22001-138956%22> E.T. 15.03.2015.

²⁶⁰ Katıman, Esra, "Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu", *TBB Dergisi*, S.107, 2013, s. 22.

Müsadere konusunda AİHM'nin benimsediği ilkeler hakkında bilgi sahibi olabilmek için AİHM'nin (ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun) müsadere ile ilgili başvurular hakkında verdiği bazı kararlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 7.12.1976 tarihli Handyside kararında Little RedSchool Book adlı kitabın, Muzır Yayınlarla İlişkin Kanun çerçevesinde İngiltere'de yasaklanması ile imhasına ilişkin mahkeme kararının toplum ahlakının korunması amacına dayanması nedeniyle sözleşmenin 10/2. maddesine uygun olduğunu tespit ederek başvuruyu reddetmiştir.²⁶¹

Komisyonun müsadere ile ilgili kararlardan birisi de kazanç müsaderesine ilişkindir. Karara konu başvuru örgütlü suçlardan sağlanan kazançların, suça karışmayan kişilere aktararak aklandığı bir olayda ulusal mahkemenin suça karışmayan üçüncü kişinin elindeki bu kazancın müsaderesine ilişkindir.

Komisyon başvuru ile ilgili 1998 tarihinde verdiği Autorino/İtalya kararında suç örgütleri ile mücadele ile kaynağı belli olmayan servetin müsaderesinin yasal bir amaca yönelik olduğunu belirlemiştir. Müdahalenin orantılı olduğunu saptayan komisyon, başvuruya ulusal anlamda yeterli yargısal imkânların tanındığını ve yargılamada başvuranın finansal hareketlerinin somut kanıtlarla ortaya konularak tartışılması, temyiz aşamasında bazı malvarlıkları üzerindeki müsadere kararının kaldırılmış olması nedeniyle müdahalenin keyfi olmadığını, başvuranın mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edilmediğini belirleyerek başvuruyu reddetmiştir.²⁶²

AİHM'nin Welch-Birleşik Krallık kararında kazanç müsaderesi ile ilgili olarak cezaların kanuniliği ve geriye yürümezliği ilkelerine vurgu yapılmıştır. Hakkında

²⁶¹ AİHM, Handyside-Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 5493/72, tarih: 07/12/1976, kaynak: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, *Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine İlişkin İçtihat*, çev: Durmuş Tezcan, Avrupa Konseyi & Etki Yayıncılık, 2002, s. 42.

²⁶² AİHK, Autorino – İtalya kararı, başvuru no: 39704/98, tarih: 21.05.1998. kaynak: Dinç, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, TBB Yayınları, yayın no: 124, Ankara, Mayıs 2007, s.190-191.
Kararın Fransızca metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-29649>
E.T. 18.03.2015.

uyuşturucu madde ticareti suçundan hapis cezası ve müsadere kararı verilen başvuru verilen müsadere cezasının geriye yürüyen bir ceza olduğunu AİHM'nde iddia etmiştir. AİHM verilen müsadere kararının ilgili kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenen bir suça geriye yürüyecek şekilde verildiğini tespit etmiş ve daha sonra müsaderenin yerel kanunda ceza niteliği taşıyacak şekilde düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir.

Kararda sanığın son altı yıldaki malvarlığı kazanımının uyuşturucu suçlarından elde edildiği yönünde geniş bir yasal karine bulunması, müsadere kararının zenginleşme veya kar elde etme ile sınırlı olmayıp suç ürünlerine de yönelmiş olması, müsaderenin miktarını tayin ederken yargıcının takdir yetkisinin bulunması ve müsadere edilen miktarın ödememesi halinde hapisle cezalandırma öngörülmesi nedeniyle AİHM müsadere kararının ceza niteliği taşıdığını belirtmiştir.

AİHM neticede müsadere ile ilgili mahkeme kararında geriye yürüyecek şekilde ceza uygulanması suretiyle cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık nedeniyle sözleşmenin 7(1) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁶³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Agosi - Birleşik Krallık kararında(B. no 9118/80, Karar Tarihi: 24.10.1986) orantılılık ilkesine ve adli mercilerce yeterli savunma hakkının tanınmış olmasına vurgu yapmıştır. İlgili davada iyiniyetli üçüncü kişi olduğunu savunan Agosi firması, suçsuz olduğu halde kaçakçılığa konu edilen madeni paralarına el konularak kendisine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ek 1. protokol hükümlerine aykırı şekilde ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM altın para ithalinin yasaklanması ve kaçakçılığa konu paralara el konulması şeklindeki kanuni düzenlemeye ilişkin olarak "*yasağın uygulanması için kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerektiğini*" belirtmiş ve

²⁶³ AİHM, Welch-Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 17440/90, tarih: 09.02.1995, kaynak: Doğru / Nalbant, s. 864-865. Kararın İngilizce ve Fransızca metni:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#%7B%22docname%22:%5B%22CASE%20OF%20WELCH%20V.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%28ARTICLE%2050%29%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57986%22%5D%7D> E.T. 15.03.2015.

devletin "hem uygulama yollarının seçiminde hem de söz konusu hukuki hedefe ulaşmak için uygulamanın sonuçlarının genel çıkarlar doğrultusunda haklı olup olmadığını belirleme konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu" belirtmiştir.²⁶⁴ AİHM, başvuran firmanın suçsuz yani iyiniyetli olması ile ilgili olarak yerel mahkeme sürecinde yeterli savunma haklarının tanınması ve süreç hakkında yerel makamlar tarafından gerekli bilgilendirmenin yapılmış olmasını yeterli görmüştür.

AİHM Air Canada - Birleşik Krallık kararı ise suçta kullanılan aracın müsaderesi ile ilgilidir. Davaya konu olayda Air Kanada havayolu şirketi Londra uçuşları sırasında kaçakçılık zafiyeti nedeniyle seksenli yıllarda birçok kez uyarılmış, 1987 yılında ise şirkete ait uçakta konteyner dolusu özel ithalat işlemlerine tabi olan hint keneviri bitkisi ele geçirilmiştir. Olayın faili bulunamamış ancak gümrük idaresi kanunun verdiği yetkiye dayanarak uçağa el koymuş ve 50.000 pound para cezası ödemesi koşulu ile uçak aynı gün iade edilmiştir. AİHM, gümrük idaresinin yaptığı işleme karşı başvuranın dava yolları olduğu halde bu dava yollarının etkili şekilde kullanılmadığı ve kaçakçılıkla mücadelede devlete tanınan yetkinin para cezası verilmesi suretiyle kullanılmasının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olmadığını belirtmiştir.²⁶⁵

AİHM 22 Mart 2007 ve 6250/02 başvuru numaralı Gülcan- Türkiye kararında eşya müsaderesi konusunu ifade özgürlüğü ve ayrımcılık yasağına aykırı olup olmadığı bakımından değerlendirmiştir. Başvuran şikâyetinde özetle yayınevindeki kitaplarının müsadere edilerek fikir ve haber verme özgürlüğünün ihlal edildiğini ve müsadere kararının kişiliği nedeniyle verildiğini iddia etmektedir.

²⁶⁴ AİHM Agosi - Birleşik Krallık kararı, Başvuru no: 9118/80, tarih: 24.10.1986. Kaynak: Carss Monica-Frisk, Mülkiyet Hakkı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, TBB yayını, Eylül 2005, s. 31-33.

Kararın İngilizce ve Fransızca metni:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{%22docname%22:\[%22agosi%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57418%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{%22docname%22:[%22agosi%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57418%22]}). E.T. 15.03.2015.

²⁶⁵ AİHM, Air Canada- Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 18465/91, tarih: 05.05.1995., kaynak: Etgü, s. 235.

Kararın İngilizce ve Fransızca metni: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/mevzuat/mevzuat.html> E.T.

AIHM başvuru ifade özgürlüğü ve ayrımcılık yasağının ihlali iddiası niteliğinde görmüştür. Davaya konu olayda 26 Ekim 2001 tarihinde, DGM yedek hâkimliği yasadışı örgütün propagandası yapıldığı gerekçesiyle dava konusu kitabın müsadere edilmesi kararı vermiştir. Bir gün sonra iki polis ilgili yayınevine gitmiş, ancak kitaplar satılmış olduğundan müsadere işlemi gerçekleştirilememiştir.

AIHM'ye göre yazar kitabında PKK'nin silahlı mücadelesini anayasal hak ve meşru müdafaa olarak nitelendirerek silahlı mücadeleyi yüceltmekte ve meşrulaştırmaya çalışmaktadır. Ayrıca kitapta “*bir ordu şeklinde*”, “*savaşma sanatının incelikleri*”, “*savaşa devam*” ya da “*merhametsiz savaş*” ifadeleri kullanılmakta ve okuyucu, şiddete başvurmanın kendini savunmak için gerekli ve haklı bir tedbir olduğu izlenimine kapılmaktadır.

AIHM müsadere konusunun Anayasa ve CMUK'ta düzenlendiğini ve bu nedenle hukukilik unsurunun mevcut olduğunu belirtmiştir. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını noktasında ise dava konusu sözlerin bir kişi, bir devlet görevlisi ya da halkın bir bölümü aleyhinde şiddet kullanımına teşvik ettiği durumlarda, ulusal makamların ifade özgürlüğünün kullanımında müdahalenin gerekli olup olmadığına dair yaptıkları incelemede daha geniş takdir payından faydalanmakta olduğu belirtilmiştir.

Haber alma ve verme hakkı, terör gruplarının beyanlarını yayınlamak için bahane olarak gösterilemeyeceğinden dolayı AIHM, dava konusu yayın evinin sahibi ve yazı işleri müdürünün tamamen sorumsuz tutulamayacağını ve müsadere kararının, terörle mücadele amacına nazaran orantısız olmadığını da vurgulayarak başvuranın şikâyetini açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.²⁶⁶

AIHM mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında, “*kamu yararı*”, “*sınırlandırmanın yasallığı*”, “*sınırlamanın uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluğu*”, “*sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması*” ve “*sınırlamanın makul*

²⁶⁶ AIHM, Gülcan-Türkiye kararı, başvuru no: 6250/02, tarih: 22 Mart 2007., kaynak: www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/6250_02.pdf ET: 17.11.2014.

karşılıkla(tazminat ödenerek) yapılması” koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarını araştırmaktadır. Ancak mülkiyet hakkı müsadere suretiyle sınırlandırıldığında, tazminat koşulunun araştırılmayacağı açıktır. Müsaderenin, mülkiyet hakkı dışında başka bir hakkı(örneğin ifade özgürlüğü) ihlal ettiği iddia edildiğinde ise, müdahalenin sözleşme hükümlerini ihlal edip etmediği hususu o hakkın düzenlendiği maddedeki sınırlama koşulları dikkate alınarak değerlendirilmektedir.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının dayanağı olan “*kamu yararı*” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği denetlenirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu yararının tespitinde devletlere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır.²⁶⁷ Böyle bir kabul, kamu yararının tespitinde ülkelerin yerel koşullarının farklılıklar göstermesi ve bu nedenle kamu yararının tespitinde ulusal makamlara belli bir hareket serbestisi tanınması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Devletlerin kamu hizmetini daha etkili bir şekilde yerine getirebilmek ve böylece kamu yararını gerçekleştirmek için geniş bir takdir yetkisine sahip olmalarında zorunluluk bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin “*sınırlamanın yasallığı veya hukukiliği*” koşulunu AİHM ulusal mevzuatla sınırlandırmamaktadır. Zira içeriğinden soyut olarak ulusal mevzuatın hukukilik unsurunu sağlamaya yeterli görülmesi halinde “*ulusal mevzuatta öngörülen her türlü sınırlamanın AİHS’ne uygun sayılması*” gibi sözleşme ile öngörülen korumayı anlamsız kılan bir sonuç çıkar.²⁶⁸ Hukukilik şartının sağlanması için devlet hukukun temel şartlarını yerine getiren, erişilebilir ve kesin ulusal kanun hükümlere uygun hareket etmelidir.²⁶⁹ AİHM Fransa ile ilgili bir kararında, mülkiyet hakkına devletin kanun hükümlerine dayanarak mülkiyet hakkına yaptığı bir müdahaleyle ilgili olarak, ilgili kanunda

²⁶⁷ Şimşek, Suat, “Kamu Yararı/Bireysel Özgürlükler Denkleminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mülkiyet Hakkına Yapılacak Müdahaleler Bakımından Orantısallık İlkesi” *Akademik Teklif Dergisi*, S. 1, Temmuz 2013, s: 160.

²⁶⁸ Gemalmaz, Burak H., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında Hukukilik İlkesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.85, S.3, 2011, s. 9

²⁶⁹ Carss Monica-Frisk, s. 73.

mülkiyet hakkının sınırlandırmasında idareye keyfi uygulama yetkisi tanıdığına, olması nedeniyle hukukilik şartının oluşmadığını belirtilmiştir.²⁷⁰

Sınırlandırmanın hukukiliği konusunda yaptığımız açıklamalar neticesinde genel bir hukuk kuralı olan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı şekilde iyiniyetli üçüncü kişi konumundaki eşya malikinin mülkiyet hakkını korumayan kanun hükümlerine dayanarak eşya veya kazanç müsadere karar verilmesi halinde, mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahale kanuna dayansa dahi, hukukilik ölçüsünü yerine getirmemiş sayılacaktır. Keza yine genel bir hukuk kuralı olan genel müsadere yasağına aykırı olan kanun hükmüne dayanarak genel müsadere kararı verilmesi halinde de müdahalenin hukukiliğinden söz edilemeyecektir. Ayrıca müsadere edilen eşya veya kazanç üzerinde hak sahibi olan kişilere yeterli savunma imkanının tanınmaması halinde adil yargılanma hakkına aykırı bir yargılama sonucu verilen müsadere kararları da hukuka aykırı sayılacaktır.

D.Müsadere Kararlarının İnfazı

Müsadere hükümlerinin infazı için, müsadere hükmü içeren mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun²⁷¹ ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı düzenlenmesine karşın, güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğün²⁷² 58. maddesinde ise TCK 54 ve 55. maddeleri uyarınca verilen eşya ve kazanç müsadere kararlarına ilişkin hükümlerin infazına ilişkin usul ve esasların ilgili yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. Müsadere kararlarının infazı farklı mevzuat hükümlerine göre yerine getirilmektedir.

²⁷⁰ AİHM, Hentrich-Fransa kararı, başvuru no: 13616/88, tarih: 22.09.1994. Kaynak: Etkü, Mehmet Akif, s. 238. Kararın İngilizce ve Fransızca metni:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{%22docname%22:\[%22hentrich%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58040%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{%22docname%22:[%22hentrich%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58040%22]}) E.T. 14.03.2015.

²⁷¹ RG. 29.12.2004 / 25685.

²⁷² RG. 06.04.2006 / 26131.

1.Genel Olarak Mahkeme Kararlarının İnfazı

İnfaz, mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümlerinin insan haklarına uygun biçimde yerine getirilmesidir.²⁷³ Mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilmesi ile birlikte suç işleyen kişi hakkında işlediği suçun ceza hukukundaki karşılığı çektirilmiş olmaktadır. Böylece infaz kişi ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmektedir.²⁷⁴

Mahkûmiyet kararlarının infazında temel ilkeler 5275 sayılı Kanun'un 2. maddesinde eşitlik ve insanlık olarak belirlenmiştir.²⁷⁵ Kanun'un 3. maddesinde ise infazın amacı genel ve özel önlemeyi ve toplumunun korunmasını sağlamak, hükümlünün yeniden suç işlemesini engellemek ve hükümlüyü ıslah etmek şeklinde düzenlenmiştir.²⁷⁶

Mahkûmiyet hükümlerinin infazı için hükmün kesinleşmiş olması gerekmektedir. Hükmün kesinleştiği mahkeme tarafından kesinleşme şerhi ile tespit edilir. Hâkim tarafından imzalanması zorunlu olan kesinleşme şerhi hükmün kanuna uygun olarak kesinleştiğini, infazında bir sakınca olmadığını ve şerhin ekindeki suretlerin hükmün aslına uygun olduğunu gösterir.²⁷⁷

5371 sayılı CMK'nın 36/2 ve 5275 sayılı CGTİHK'nun 5. maddesi uyarınca kesinleşen ve infazı gereken mahkeme kararları infazı için mahkeme tarafından ilgili

²⁷³ Kubat, Ahmet Adil, *İnfaz*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.11.

²⁷⁴ Soyaslan, Doğan, "Af", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18, 2001, s. 413.

²⁷⁵ Madde metni aşağıdaki şekildedir:

"(1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz."

²⁷⁶ Madde metni aşağıdaki şekildedir:

"(1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

²⁷⁷ Kubat, s. 47.

Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İnfazı gereken mahkûmiyet hükümleri ceza ve güvenlik tedbiri içeren hükümlerdir.

Ceza mahkemesi hükümlerinin infazına ilişkin genel kurallar 5275 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından infazı için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen hükümler Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından infaz hukukuna ilişkin kuralları düzenleyen 5275 sayılı Kanun hükümlerine göre infaz edilmekte, infaz tamamlandıktan sonra da ceza veya güvenlik tedbirinin infaz edildiği hususu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kararı veren mahkemeye bildirilmektedir.

Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan Suç Eşyası Yönetmeliği²⁷⁸, Adli Sicil Yönetmeliği²⁷⁹, Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik²⁸⁰, Açık Ceza Kurumuna Ayrılma Yönetmeliği²⁸¹ gibi yönetmeliklerde de infaz işlemlerinin düzgün şekilde yürütülmesi için yapılması gereken işlemler ve tutulması gereken kayıtlar düzenlenmiştir.

Mahkeme kararlarının infazına ilişkin işlemler savcılarının yargı görevine ilişkin adli işlemlerinden olmayıp, yürütmeye ilişkin idari işlem niteliği taşımaktadırlar.²⁸² Nitekim Danıştay da infaz işlemlerinin savcılarının idari görevlerine ilişkin olduğunu kabul etmektedir.²⁸³ İnfaz işlemleri yargısal nitelik taşımayıp, yürütme dâhilindeki idari işlem niteliğinde sayıldığından infaz usulü ile ilgili kurallar, kanun dışında ağırlıklı olarak yönetmelikler ile düzenlenmiştir.

²⁷⁸ RG. 01.06 2005/25832.

²⁷⁹ RG. 07.09 2005/25929.

²⁸⁰ RG. 06.08 2013/28730.

²⁸¹ RG. 17.06 2005/25848.

²⁸² Paksoy, Mustafa, "Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.7, S.1, 2014, s. 59.

²⁸³ "...savcılarının yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmetler dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği; hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen, Genel Bilgi Toplama sisteminden silinmediği için, farklı zamanlarda gözaltına alınmasından dolayı davacının duyduğu elem ve üzüntü karşılığı manevi tazminat ödenmesi gerektiği..." Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2007 tarih, 2007/1376 E. ve 2007/4756 K. Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, S. 118, Ankara, 2008, s.320,321.

2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname²⁸⁴'nin 2. maddesinde Adalet Bakanlığı'nın adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin çeşitli görevleri düzenlenmiş, 30. maddesinde de Adalet Bakanlığı'na görevine giren konularda düzenleyici işlem yapma yetki ve görevi vermiş olup, yukarıda belirtilen yönetmelikler KHK'nın verdiği bu yetkilere dayanılarak çıkartılmıştır.

Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan yönetmelikler dışında, infazın savcılıklar dışındaki kurumlar tarafından yerine getirildiği durumlarda infaz usulünü göstermek üzere Adalet Bakanlığı dışındaki bakanlıklar tarafından da çeşitli yönetmelikler çıkartılmıştır.

2.Eşya Müsaderesinin İnfazı

a)Özel Nitelik Taşımayan Taşınır Malların Müsaderesinin İnfazı

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca kesinleşen müsadere hükümleri, emanet makbuzu ile birlikte bir hafta içerisinde infazı için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. 14. madde uyarınca Cumhuriyet başsavcılığı kararı gereği için bünyesindeki emanet memurluğuna gönderir. Emanet memurluğu da 16/1-ı maddesi uyarınca müsaderesine karar verilen bilimum eşyayı müsaderesi için mahalli en büyük mal memurluğuna veya ilgili kuruma gönderilir.

Müsadere edilen adli emanetteki eşyanın para olması halinde de benzer bir usul izlenir. Müsadere edilen para emanet hesabından çıkartılıp malmemurluğuna gönderilir. Para bankada ise yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca emanet memurunca reddiyat makbuzu düzenlenerek para mal memurluğuna yatırılır. Alındı makbuzu ve diğer belgeler de kartonunda saklanır.

b)Karşılık Değerin Müsaderesi Kararının İnfazı

Müsadereye konu eşyanın ele geçirilememesi nedeniyle karşılık değerini müsaderesine karar verilen hallerde Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 16/1-f maddesi

²⁸⁴ RG. 29.03.1984/18365.

uyarınca karar örneği mahkeme tarafından Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla kılınmaksızın doğrudan mahalli en büyük mal memurluğuna gönderilir ve müsadere hükmünün infazı Amme Alacaklarının Tahsil Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

c) Tapulu Taşınmaz Malların Müsaderesinin İnfazı

Tapulu taşınmaz mallara ilişkin müsadere hükmü doğrudan doğruya taşınmazın mülkiyetini hazineye geçirmeyip, hazinenin taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesi için ayrıca hukuk mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açıp, dava neticesine göre taşınmazı adına kayıt ettirmesi gerekmektedir.²⁸⁵

d) Uyuşturucu ve Uyarınca Maddelerinin Müsaderesinin İnfazı

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin toplum sağlığı bakımından taşıdığı önem nedeniyle müsaderesine karar verilen uyuşturucu ve uyarıcı maddeler hakkındaki müsadere hükümlerinin infazı usulü özel olarak düzenlenmiştir. Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 16/1-g maddesi uyarınca bu nitelikteki maddeler hakkındaki müsadere hükümlerinin infazı 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik²⁸⁶ ile Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı ve İthal Hakkında Yönetmelik²⁸⁷ hükümlerine göre yapılacaktır.

Haşhaş dışında kalan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler hakkındaki müsadere kararlarının infazı yukarıda belirtilen 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılmaktadır.

Yönetmeliğin 13 ve devamı maddelerine göre müsadere kararının kesinleşmesi halinde karardan iki suret mahkeme tarafından Cumhuriyet savcılığına gönderilecektir. Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılacak çeşitli evrak kayıt işlemlerinden sonra madde mülki idare amirliğine teslim edilir. Daha sonra

²⁸⁵ Certel Abdulkadir, *Müsadere*, Seçkin yayınları, Ankara 2008, s. 211.

²⁸⁶ RG. 21.11.1982/17875.

²⁸⁷ RG. 04.05.1988/19804.

yönetmeliğin 18. maddesine göre müsaderesine karar verilen maddenin imhası için Vali'nin belirleyeceği yetkilinin başkanlığında bir imha komisyonu oluşturulur.²⁸⁸ Maddenin niteliği ve miktarı tespit edildikten sonra yönetmeliğin 19. maddesine göre heyet tarafından gerekli güvenlik ve sağlık önlemleri alındıktan sonra madde Cumhuriyet savcısının nezaretinde heyet tarafından imha edilir ve durum tutanakla tespit edilerek tutanağın bir sureti Cumhuriyet savcılığına gönderilir.

Eroin gibi sentetik uyuşturucuların yakılarak imhasında yüksek ısıya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle bu türden uyuşturucu maddelerin imhasında yüksek ısılı fırınlar kullanılmaktadır.

Kanunda öngörülen usullere aykırı olarak haşhaş üretimi ve izinsiz olarak ekimi fiilleri TCK'da ve 3298 sayılı kanunda suç olarak düzenlenmiştir. Uyuşturucu madde niteliğindeki bu madde de müsadereye tabidir.

Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı ve İthalı Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca el konulan haşhaş maddesi ile müsaderesine karar verilen afyon ile afyondan elde edilen ve tıbbi kullanımı olan uyuşturucu maddeler de Toprak Mahsulleri Ofisine teslim edilecektir. Belirtilen maddelerin tıbben kullanılabilir olanların tespit edilerek imha edilmeyip Haşhaş ve Alkaloid fabrikalarında işletilmek üzere ayrılabilmesi için imha heyetinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcisi de bulunmaktadır.²⁸⁹

e)6136 sayılı Kanun Kapsamındaki Silah, Mermi ve Bıçakların Müsaderesinin İnfazı

6136 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilen malzemeler tutanak karşılığı Milli Savunma Bakanlığı emrine verilmektedir.

²⁸⁸ Yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca heyette bulunacak kişiler şunlardır.“...İl Jandarma Alay Komutanlığı ile Emniyet Müdürlüğünün görevlendirecekleri birer yetkili, İl Sağlık Müdürlüğünün görevlendireceği bir tabip, Varsa Toprak Mahsulleri Ofisinin görevlendireceği bir yetkili...” Maddede ayrıca heyette yeteri kadar memur görevlendirilebileceği düzenlenmiştir.

²⁸⁹ Certel, s. 211. (Bakanlığın güncel adı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'dır.)

Adli Sicil Yönetmeliği'nin 16/1-h maddesi uyarınca 6136 sayılı Kanun kapsamındaki Ateşli Silah, Mermi, Her Türlü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici ve Öldürücü Alet İle Benzerlerinin Milli Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik²⁹⁰ hükümlerine göre yapılacaktır.

Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca müsadere karar verilen yönetmelik kapsamındaki malzemeler Cumhuriyet savcılığınca müsadere kararıyla birlikte en yakın Kara Kuvvetleri Komutanlığı ordu donatım teşkillerinden birine teslim edilir.

Belirtilen şekilde müsadere edilen ateşli silah ve mermiler 6136 sayılı Kanun'un 10/2 maddesi uyarınca öncelikle Milli Savunma Bakanlığı ve kanunda sayılan kolluk kuvvetlerinin ihtiyaçlarında kullanılır.

Ateşli silahlar hakkındaki müsadere hükümlerinin sağlıklı şekilde infaz edilebilmesi için, mahkeme tarafından verilen müsadere kararının hüküm fıkrasında ilgili ateşli silahın bulunması halinde seri nosu, markası, çapı vb. gibi belirleyici özelliklerinin açıkça belirtilmesinde fayda bulunmaktadır.

f)Kültür ve Tabiat Varlıklarının Müzeye Teslimi

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu²⁹¹'nin 5. maddesi uyarınca kanun kapsamındaki kültür ve tabiat varlıklarının mülkiyeti devlete aittir. Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere müsadere eşya üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve mülkiyetin kamuya geçmesini ifade etmektedir. Korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları üzerinde zaten özel mülkiyet söz konusu olamayacağından, kanun kapsamındaki suçlar nedeniyle ele geçirilen kültür ve tabiat varlıkları hakkında müsadere kararı verilemez. Nitekim Kanun'un 75. Maddesinde ele geçirilen varlıkların müzeye teslim edileceği düzenlenmiş olup,

²⁹⁰ RG. 15.02.1984/18313.

²⁹¹ RG. 23.07.1983/18113.

Yargıtay da kültür ve tabiat varlıkları hakkında müsadere değil, müzeye teslim kararı verilmesi gerektiğine hükmetmektedir.²⁹²

Antika nitelik taşıyan silahlar hakkında 6136 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca bulundurma ruhsatı verilebilir. Ancak bu silah hakkında taşıma ruhsatı verilemeyeceğinden taşınması suç teşkil edecektir. Bu durumdaki sanığın eylemi 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca suç teşkil edecektir. Ancak antika nitelikteki silah korunması gereken kültür varlığı niteliğinde bulunduğundan 6136 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikteki müsadere hükümleri işletilmeyecek ve tabanca 2863 sayılı Kanun hükümleri uyarınca müzeye teslim edilecektir.²⁹³

g)Sahte Paraların Müsaderesinin İnfazı

Müsaderesine karar verilen sahte paranın banknot olması halinde 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 17/1. maddesi²⁹⁴ gereği sahte banknot incelenip değerlendirilmek üzere Merkez Bankası Genel Müdürlüğü'ne veya en yakın şube müdürlüğüne gönderilir.

Sahte banknot müsadere edildiğinde müsadere kararı kesinleşme şerhi ile birlikte Cumhuriyet savcılığına emanet makbuzu ile birlikte gönderildikten sonra Sahte banknotun Merkez Bankasına gönderilmesi işlemi Cumhuriyet savcılığının adli emanet birimi tarafından yerine getirilecektir.

²⁹² "...2863 sayılı Kanununun 23. Maddesi kapsamında müzeliğe değere taşıyan, tasnif ve tescile tabi taşınır kültür varlığının, aynı kanununun 75. Maddesi uyarınca Müze Müdürlüğü'ne teslimine karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeksizin, ayrıca müsaderesine de hükmedilmesi kanuna aykırı olup..." Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 15.01.2015 tarih, 2014/4301 E., 2015/449 K. Kaynak: UYAP.

²⁹³ "...olduğunun anlaşılması halinde 6136 sayılı Yasa ve Yönetmeliği ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasının 23 ve 25. maddeleri ve yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli işlem yapılmak üzere yönetime teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ile zoraltıma karar verilmesi..." Yargıtay 8. Ceza Dairesi 22.3.2005 tarih, 2004/4945 E., 2005/1795 K. Kaynak: UYAP Mevzuat- İçtihad Programı.

²⁹⁴ Madde 17/1 aşağıdaki şekildedir:

"Parada sahtecilik suçundan dolayı elkonulan sahte paralar ve bunlara ilişkin bilgiler, Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından paraların asıllarını tedavüle çıkaran kurumca oluşturulacak sistemde incelenmek ve değerlendirilmek üzere paraların asıllarını tedavüle çıkaran kurumun ilgili birimine gönderilir. Gönderilen bilgilerin içeriği ve bildirim sureti, paraların asıllarını tedavüle çıkaran kurum ile İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Yönetmeliğin²⁹⁵ 12. maddesi uyarınca soruşturma aşamasında ele geçirilen sahte paraya Merkez Bankası tarafından bir kod numarası verilmektedir. Yönetmeliğin 16/1. maddesi uyarınca sahteliği kesinleşen banknotları imhası için Merkez Bankası'na gönderilirken gönderme yazısında bu kod numarasının da gösterilmesi gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca gönderilen sahte banknottan üretim özelliği bakımından önemli görülenler imha edilmeksizin Merkez Bankası merkez birimi tarafından saklanabilir.

Sahte madeni paralar ile sikkelerin müsadere halinde ise, müsadere kararının infazı hakkındaki kurallar Sahte Madeni Paraların Ve Sikkelerin İncelenmesi Ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik²⁹⁶ hükümlerine göre yerine getirilmektedir. Yönetmelikteki usul, sahte banknotlar ile ilgili yönetmelikte belirtilen usulle hemen hemen aynı olup, yönetmeliğin tek farkı sahte madeni para ve sikkelerde yetkinin Merkez Bankası'na değil, Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü'ne ait olmasıdır.

Sahte madeni para ve sikkelerin müsadere edilmeyip, kesinleşmiş kararla birlikte darphane sahtecilik birimine gönderilmesi gerektiği²⁹⁷ belirtilmiş ise de, darphaneye gönderme ve akabindeki işlemlerin müsadere kararının infazına ilişkin hükümler olması nedeniyle sahte madeni paralar ve sikkeler hakkında da müsadere kararı verilmesi, ancak müsadere kararının yönetmelik hükümlerine göre yerine getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira madeni para ve sikkelerin darphaneye ne şekilde gönderileceği düzenlenen yönetmeliğin 14/4 maddesindeki ifade “...müsadere karar verilen sahte madeni para ve sikkeler...” şeklindedir.

h)Orman Suçlarından Dolayı Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı

Orman Kanunu'nun çeşitli maddelerinde kanun hükümleri uyarınca müsadere karar verilen menkul ve gayrimenkul eşya hakkındaki müsadere

²⁹⁵ RG. 09.08.2005 / 25901.

²⁹⁶ RG. 09.05.2006 / 26163.

²⁹⁷ Certel, s.217.

kararlarının infazının Orman İdaresi tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Müsadere hükümlerinin infazında yetki Orman idaresine verildiğinden, Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerin bu konuda herhangi bir görevi bulunmamaktadır.²⁹⁸

Orman Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca suça konu olması nedeniyle el konulan orman emvali ve sair mahsullerin öncelikle orman deposunda, depo yoksa en yakın depoya teslim edilmek üzere geçici olarak ilgili mahalli idarelerde muhafaza edilmesi gerektiği düzenlendiğinden müsadereye tabi olan orman eşyasının muhafazası hakkında Suç Eşyası Yönetmeliği hükümleri uygulanmamaktadır. Ayrıca kanun maddesinde müsadere edilen eşyaların satışının da maddeye göre işletme müdürlüklerinin müsadereli mallar komisyonu tarafından yerine getirileceği ve satış bedelinin Orman Genel Müdürlüğü hesabına irat kaydedileceği düzenlenmektedir.

İşgal ve faydalanma suçunu düzenleyen Orman Kanunu'nun 93. maddesinde de Kanun'un 84. maddesine paralel şekilde madde kapsamındaki suçlar nedeniyle müsadere edilen eşyaların satışının Orman Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Orman Kanunu'nun 84. Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin²⁹⁹ 17. maddesinde müsaderesine karar verilen ancak satışı yapılmayan emval ve nakil araçlarının satılacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 18. maddesinde ise daha önce iadesine karar verildiği halde, müsaderesine karar verilen araçların ilgililerinden geri alınacağı, eğer geri alınamaz ise yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca ilgili kolluk birimine durumun bildirileceği ve kolluk birimleri tarafından araçların bulunması halinde orman idaresine teslim edileceği düzenlenmiştir. Yine 18. madde uyarınca daha önce iadesine karar verildiği halde müsadere edilen canlı hayvanların veya nakil vasıtalarının idareye teslim edilememesi halinde, Orman İşletme Müdürlüğü, Orman Bölge Müdürlüğü veya Orman Genel Müdürlüğü tarafından izin verilmesi şartıyla ilgisine iadesi sırasında tespit edilmiş olan rayiç bedelin tahsil edileceği düzenlenmiştir.

²⁹⁸ Certel, s. 213.

²⁹⁹ RG. 12.07.1984/18456.

ı)Kaçakçılık Suçlarından Dolayı Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı

5607 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilen eşya ve araçlar hakkındaki kararların infazı, Kanun'un 16/4 maddesi ile Tasfiye Yönetmeliği³⁰⁰ hükümleri uyarınca Gümrük İdaresi tarafından yerine getirilmektedir. Ancak Kanun'un 16/A maddesi uyarınca bu maddenin akaryakıt niteliğinde bulunmaması gerekmektedir.

Kaçakçılık suçundan dolayı elkonulan eşya 5607 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre gümrük idaresine teslim edileceğinden, müsadere kararlarının infazında Cumhuriyet savcılıklarının herhangi bir görevi bulunmamaktadır. Müsadere kararı kesinleşen mahkeme, kesinleşme şerhi ile birlikte müsaderenin infazı için kararı gümrük idaresine gönderir.

Müsaderesine karar verilen kaçak eşya, soruşturma veya kovuşturma aşamasında 5607 sayılı Kanun'un 16/1 maddesi uyarınca satış suretiyle tasfiye edilmiş ise, yönetmeliğin 64/4-e maddesi uyarınca satış bedeli gümrük idaresi döner sermayesine gelir olarak kaydedilir. Bu eşya ile ilgili olarak müsadere talebinin reddine karar verilmiş olması halinde ise 5607 sayılı Kanun'un 16/2 maddesi uyarınca eşyanın bedeli ilgisine ödenir. Elkonulan taşıma araçlarında kanununun 10/2. maddesindeki düzenleme benzer şekildedir.

Uygulamada özellikle kaçak eşyanın taşınmasında kullanılan ve fiilen alıkonulan araçlar müsadere kararı kesinleşinceye kadar tasfiye edilmemekte ve özel yediemin otoparklarında muhafaza edilmektedir. Müsaderenin infazı aşamasına gelindiğinde ise adli sürecin sonuna kadar gerek elkonulan aracın çürümesi nedeniyle önemli değer kaybı oluşmakta gerekse yüklü bir yediemin ücreti birikmekte ve sonuçta eşya hem değerini kaybetmekte, hem de satış bedelinin önemli kısmı yediemin ücretini karşılamakta, bazen de karşılayamamaktadır. Oysaki 5607 sayılı

³⁰⁰ RG. 25.06.2013 / 28688.

Kanun'un 10. maddesi fiilen elkonulan araçların derhal tasfiyesi imkânını tanımaktadır. Ancak uygulamada bu yola pek nadir başvurulmaktadır.³⁰¹

Müsaderesine karar verilen eşya müsadere kararının kesinleşmesine kadar tasfiye edilmemiş ise müsadere kararı kendisine ulaşan gümrük idaresi tasfiye işlemlerini Tasfiye Yönetmeliği hükümlerine göre yerine getirir. Yönetmeliğin 32. maddesinde tasfiye yöntemleri “*İhale yoluyla satış, yeniden ihraç amaçlı satış, perakende satış, Kamu kuruluşları ile özel kanunla kurulmuş vakıf ve derneklere tahsis, özel yolla tasfiye ve imha yoluyla tasfiye*” şeklinde belirlenmiştir. Müsadere hükmü belirtilen tasfiye yöntemleri ile infaz edilmektedir.

Üzerinde satılamaz, devredilemez, haciz, rehin ve ipotek gibi kısıtlamalar bulunan taşıt araçlarının tasfiyesine karar verilmesi halinde araç üzerindeki bu takyidatlar yönetmeliğin 64/8 maddesi uyarınca tasfiye kararı ile beraber kalkmış sayılmakta ve tescil kayıtları bu şekilde düzeltilerek tasfiye tamamlanmaktadır.

Yönetmeliğin geçici 2. maddesine göre, “*üzerinde bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan tütün ve tütün mamulleri ile etil alkol, metanol ve alkollü içkiler*” numune alınarak imha edilir.

Kaçak akaryakıtın tasfiye işlemleri ise 5607 sayılı Kanun'un 16/A maddesi uyarınca İl Özel İdaresi, İl Özel İdaresi bulunmayan yerlerde ise defterdarlıklar tarafından gerçekleştirilir. Tasfiye satış veya kamu kurum ve kuruluşlarına bedelsiz tahsis suretiyle gerçekleştirilir. Satış bedeli genel bütçeye gelir olarak kaydedilir.

Kanun'un 16/A-3 maddesi uyarınca analiz sonuçları teknik düzenlemelere aykırı çıkan kaçak akaryakıtlar en yakın rafineriye satılacak olup, rafinerici bu ürünü

³⁰¹ 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

almak zorundadır. Kaçak akaryakıtın tasfiyesine ilişkin ayrıntılar ise 5067 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Elkonulan Akaryakıtın Teslimi, Muhafazası, Tasfiyesi Ve Yapılan Masraflara İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nde³⁰² düzenlenmiştir.

Tasfiye suretiyle müsadereyi infaz eden Gümrük İdaresi veya İl Özel İdaresi tasfiye sonucunu mahkemeye bildirmeli ve böylece müsadere hükmünün infaz edilip edilmediğinin mahkeme tarafından denetlenmesi sağlanmalıdır.

3. Kazanç Müsaderesinin İnfazı

Kazanç müsaderesine ilişkin kesinleşen hükümlerin infazı eşya müsaderesi ile ortak şekilde Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 14,15,16/1-1, 16/1-f ve 17. maddeleri gereğince yerine getirilir.

Kazanca el konulmuş ise yönetmeliğin 1601/1 maddesi uyarınca müsadere edilen kazanca konu malvarlığı değeri en yüksek mal memurluğuna gönderilir. Paranın bankada bulunması halinde 17. madde uyarınca para mal memurluğuna yatırılır.

Kazanca el konulmaması nedeniyle kaim değer müsaderesine karar verilmesi halinde yönetmeliğin 16/1-f maddesi uyarınca karar en yüksek mal memurluğuna gönderilecek ve müsadere edilen miktar Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilerek müsadere hükmü infaz edilecektir.

³⁰² RG. 26.03.2014 / 28963.

SONUÇ

Müsadere suç ile ilgili eşya veya diğer malvarlığı değeri üzerindeki özel mülkiyetin sona ererek devlete veya ilgili kamu tüzel kişisine geçmesi anlamına gelmektedir.

Türk ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukundaki tarihsel gelişim çizgisine bakıldığında 765 sayılı TCK döneminde müsaderenin ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu tartışmalı durumdayken, günümüzde ağırlıklı olarak güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Tartışmanın bu noktaya yönelmesindeki en büyük etken müsaderenin 5237 sayılı TCK'da güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmiş olmasıdır.

TCK'da yaptırım türleri arasında cezaların yanında güvenlik tedbirleri de düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirlerinin amacına bakıldığında, suçun karşılığı olan cezanın yetersiz kalacağı düşünülüyor durumlarda suçun karşılığı olan yaptırımın caydırıcılığını sağlamak ve suçtan sonra meydana gelen tehlikeli bir durumdan toplumu koruma güdüsü göze çarpmaktadır. Müsadere güvenlik tedbiri niteliğinde olduğundan fail cezalandırılmasa bile müsadereye hükmedilebilir.

Müsadere konusunda eşya müsaderesi-kazanç müsaderesi, genel müsadere-özel müsadere, ihtiyari müsadere-zorunlu müsadere şeklinde ayrımlar yapılmaktadır.

TCK'da eşya müsaderesi ile kazanç müsaderesi birbirini takip eden 54. ve 55. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Eşya müsaderesi suç ile ilgili eşya hakkında uygulanırken, kazanç müsaderesinin konusu suç ile elde edilen ekonomik kazançlardır. Eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin TCK'nın yanı sıra, özel ceza kanunlarında da hükümler bulunmaktadır. Ayrıca sınıraşan suçlarla mücadelenin önem kazandığı günümüzde bu suçlarla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi amacıyla özellikle suçtan kaynaklanan kazançlar ile uluslararası nitelikteki suç örgütlerine ait eşyaların müsaderesinde gerekli yardımlaşmanın sağlanabilmesi için uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır.

Genel müsadere Anayasa'da yasaklanmış olmakla birlikte Askeri Ceza Kanunu'nda genel müsadere içeren bir ceza hükmü bulunmaktadır. Belirtilen durum dışındaki müsadereye ilişkin kanun hükümleri ise özel müsadere niteliğindedir.

Mevzuatta ihtiyari müsadere durumları düzenlendiği gibi (örneğin suçun işlenmesinde kullanılan eşya), zorunlu müsadere için öngörüldüğü haller de bulunmaktadır (örneğin üretimi, kullanılması, taşınması, bulundurulması suç teşkil eden eşya).

Mevzuatımızda genel olarak müsadereye hâkim tarafından karar verildiği halde, Orman Kanunu'nda ayrıksı olarak idareye müsadere yetkisi veren bir hal mevcuttur. Ayrıca eşya müsadere konusunda iyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyet hakkını korumayarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı hüküm içeren Orman Kanunu'nun 108. Maddesinin müsadereye ilişkin hükmünde (17.06.2004 tarihinde bir kez de değiştirildiği halde) 31.08.1956 tarihinden 08.02.2008 tarihine kadar üçüncü kişinin iyiniyeti korunmamıştır.

Suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın sanığa ait olması ve malikin de iyiniyetli olması halinde eşya TCK 54/1 maddesi uyarınca müsadere edilemeyecektir. Paralel bir düzenleme kazanç müsadereye ilişkin olarak kazanç müsadereyesinin düzenlendiği TCK 55/3 maddesinde de mevcuttur. Buna göre kazanç konu eşyayı sonradan medeni kanun hükümlerine göre iktisap eden üçüncü kişiye ait eşya kazanç müsadereyesine konu olamaz.

Müsadereye kural olarak duruşmalı olarak karar verilir ve eşya müsadereyesinin muhatabı olan kişiye duruşma gününü ve müsadere talebini içeren belge tebliğ edilerek gerekli savunma imkânı sağlanır.

Ceza muhakemesi neticesinde verilen eşya müsadere kararı karşı yapılabilecek ilk başvuru yolu, ceza muhakemesi kanunundaki olağan ve olağanüstü kanun yollarıdır. Asıl ceza davasında verilen mahkûmiyet, beraat veya düşme kararı ile birlikte müsadere istenen eşya hakkında verilen kararlar, asıl kararın bağlı olduğu temyiz yoluna tabidir. Yargılama münhasıran müsadere yargılaması

niteliğinde ise duruşmasız işlerde itiraz, duruşmalı işlerde ise temyiz yasa yoluna tabidir. Temyiz sınırına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, bu durumda temyiz sınırı Yargıtay'ın 04.06.1936 gün ve 80-14 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki sınıra göre belirlenmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da içtihadı birleştirme kararının halen uygulanması gerektiği görüşündedir. Kanunda böyle bir sınırlama bulunmamasına karşın temyiz hakkının içtihadı birleştirme kararı uyarınca sınırlandırılmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Müsadere güvenlik tedbiri niteliğinde olduğundan aleyhe bozma yasağına tabi olmazlar. Mahkûmiyet hükmünde müsadere talebi reddedilmişse mahkûmiyete ilişkin hüküm sanık tarafından temyiz edilse dahi, müsadere yönünden sanık aleyhine bozulabilir.

Aleyhe bozma yasağına benzer bir durum olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma yoluna başvurulması halinde söz konusu olmaktadır. CMK 309/4 maddesi uyarınca kanun yararına bozmadan sonra yapılan yeniden yargılama neticesinde önceden verilen cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ancak müsadere bir güvenlik tedbiri olduğundan eşya veya kazanç müsadere için sanık aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

Müsadere hükmüne karşı başvurulabilecek olağanüstü kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı ile ilgili kanuni düzenlemede malen sorumlular aleyhine eşitlik ilkesine aykırı bir süre koşulu öngörülmüştür. Düzenlemeye göre hakkında müsadere hükmü verilen sanık lehine süre koşulu aranmaksızın bu yola başvurulabilirken, malen sorumlu lehine bu süre 30 günle sınırlıdır.

Mahkemeler tarafından verilen eşya müsadere kararına karşı başvuru olan olağan kanun yollarından istenilen sonucun alınamaması halinde, müsadere kararının Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınan mülkiyet hakkı ile ilgili bulunması nedeniyle konunun Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile

getirilmesi mümkündür. Ancak bu yoldan çok istisnai durumlarda sonuç alınabilir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2014 tarih ve 2013/2420 başvuru numaralı kararında belirtildiği üzere ancak "ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu hallerde, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması" halinde ihlal kararı verilebilmektedir. Temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar müsadere ile ilgili uyuşmazlık çok sayıda hukukçunun (kararı veren ilk derece hakimi, kararın temyizi halinde Yargıtay Cumhuriyet savcısı, Yargıtay tetkik hakimi, Yargıtay ceza dairesi üyeleri) incelemesi, Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği şekilde adaletsiz ve keyfi kararlar verilmesi ihtimalini en aza indirmektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu niteliğinde olduğundan AİHM'ne bireysel başvuruda bulunulması için bu yolun da tüketilmesi gerekmektedir. AİHM'nin yargılama mercileri tarafından verilen müsadere kararları hakkında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak yapmış olduğu incelemenin konusunu, 1. nolu ek protokol hükümleri uyarınca hukukilik ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk oluşturmaktadır. Mahkeme içtihatlarında istikrarlı bir şekilde vurgulanan adil denge/ölçülülük/demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterleri aslında hukukun genel ilkelerinin dava konusu uyuşmazlığa uygulanması ile ulaşılan ilkelere dir. Agosi-Birleşik Krallık kararında hukukun genel ilkelerine uygunluk kriteri, müsadere edilen eşyanın sahibi olan ve iyiniyet savunmasında bulunan üçüncü kişiye tanınan savunma hakkının yeterli görülmesi suretiyle belirlenmiştir.

Müsadere hükümlerinin infaz edilebilmesi için müsadere hükmünün kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesinleşen müsadere hükümlerinin infazı genel olarak Suç Eşyası Yönetmeliği hükümlerine göre infaz edilmektir. Ancak, müsadere karar verilen eşyanın gümrük kaçağı olması veya Orman Kanunu kapsamındaki eşyalardan olması halinde infaz yetkisi ilgili kurumlara ait olduğundan, böyle durumlarda müsadere hükmünün infazı da ilgili kurumlar tarafından çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre yerine getirilmektedir.

Sonuç olarak, diğer demokratik hukuk devletlerinde olduğu gibi ¼lkemizde de kural, m¼lkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile ve ancak kanunla sınırlandırılmasıdır. Müsadere konusundaki kamu yararı devletin cezalandırma yetkisi ile ilgilidir. Devletin cezalandırma yetkisini ne şekilde kullanacağı hususu da ceza politikası ile ilgilidir ve bu politika kanun ile belirlenir. Yasama organı müsadere ile ilgili ceza politikasını kanun yapma yetkisi ile belirlerken kamu yararı kavramının zamana göre değişkenliğini göz önünde bulundurmalı ve kamu yararındaki değişiklikleri zamanında belirlemeli, mevcut kanunlar (örneğin Orman Kanunu'nun 104. maddesindeki gibi) toplum hayatının gerisinde kalmamalı, Anayasa ile çatışan kanun hükümleri tespit edilerek gerekli müdahale yasama organı tarafından yapılmalıdır. Müsadere konusundaki ikinci görev ise yargı organlarına düşmektedir. Yargı organları yasama organı tarafından belirlenen müsadereye ilişkin kanun hükümlerini bir davada uygularken, eşya üzerinde m¼lkiyet hakkı sahibi olan kişilere gerekli savunma imkânını tanımalı, özellikle üst mahkemelere başvuru hakkı konusunda kanunlarda öngör¼lmeyen kısıtlamaları içtihat yoluyla uygulama haline getirmemelidirler. Ayrıca m¼lkiyet hakkına müsadere yoluyla müdahalenin orantılı olup olmadığını saptamasında kanuni objektif kriterlerin bulunmaması halinde bu konuda vicdani kanaatin titiz bir şekilde yargılamaya konu olaya uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

ADALET BAKANLIĞI CİGM Sayı : 19120602-045-02-92 2013/476/17080
12/03/2013. görüş yazısı.

ADALET BAKANLIĞI UHDİGM, *Suç Gelirlerinin Takibi ve Geri Alınması Semineri*, edt: Mustafa Sabit, Ankara, 2013, s.197.

Adli Yardımlaşma Kanun Taslağı Hazırlığı Kapsamında Hollanda'ya Yapılan Çalışma Ziyareti Raporu, 02-04 Nisan 2013.

AKYILMAZ, Sevgi Gül, "Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 12, S. 1-2, 2008.

ALBAYRAK, Mustafa, "Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Zoralm Hükümleri Üzerine Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, S. 53, 2004.

ALDEMİR, Hüsni, *Arama ve Elkoyma*, Bilge Yayınları, Ankara, 2012.

ARSAL, Sadri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, B.3, İstanbul, 1948.

ARTUK, Mehmet Emin, "Güvenlik Tedbirleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.12, S. 1-2, 2008.

ARTUK, Mehmet Emin, "Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 4, Ağustos, 2007.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

AVCI, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza yayınları, Konya, 2010. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, *Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine İlişkin İçtihat*, çev: Durmuş Tezcan, Avrupa Konseyi & Etki Yayıncılık, 2002.

- AYDIN, M.Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 9. Baskı, Beta Yayınları, 2012.
- AYKIN, Hasan, “Karaparanın Aklanmasıyla Mücadele Konusundaki Temel Uluslararası Metinler ve Oluşumlar”, *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, S.25, Mayıs 2007.
- BALTACI , Cemal / EKE, Erdal / AVCI, Mücahit, “Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Türk Anayasal Demokrasisi Üzerine Etkisi”, *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 13, S. 2, 2012.
- BAYTAZ, Abdullah Batuhan, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK M. 54 55)*, Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Danışman:Ahmet Gökçen), İstanbul, 2009.
- BİNBOĞA, Kurtuluş, Selda, “Yargıtay’ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları.” Kaynak: www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/selda_kurtulus_makalesi.doc E.T. 07.12.2014.
- CARSS, Monica-Frisk, *Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, TBB yayını, Eylül 2005.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, B.9, Ekim 2012.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B.10, İstanbul, Eylül, 2013.
- CERTEL, Abdulkadir, *Müsadere*, Seçkin yayınları, Ankara 2008, s. 211.
- CİN, Turgay, “Yunanistan Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması” *Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Dergisi*, C. 11, S.2, 2009.

- ÇETİNDAG, A. Funda, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, (Danışman: Mithat Sancar), Ankara Üniversitesi SBE yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.
- ÇINAR, Ali Rıza, “Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)* C. 19, S. 2, 2013.
- ÇOLAK, Haluk / ALTUN, Uğurtan, *Güvenlik Tedbirleri ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Yaptırım Teorisindeki Yeri*,
kaynak: http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=492#_ftn14E.T.
02.03.2015.
- DANIŞTAY DERGİSİ, S. 118, Ankara, 2008.
- DİNÇ, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, TBB Yayınları, yayın no: 124, Ankara, Mayıs 2007.
- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C.1, B.1, 2013.
- Döner, Ayhan, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, XII. Levha Yayınları, B.1, İstanbul 2010.
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERDEM ,Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, B.12, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- ELVAN, Osman Devrim, “5728 Sayılı Kanun ile 6831 Sayılı Orman Kanunu’nun Ceza Hükümlerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *II. Ormancılıkta Sosyo Ekonomik Sorunlar Kongresi*, SDÜ, Isparta, 19-21 Şubat 2009.
- EMİNİ, M. Emin, “Hak Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi SBE Dergisi*, S. 12, 2004.

- EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ KOM DAİRE BAŞKANLIĞI, *Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2013 Raporu*, KOM Yayınları, Ankara, Haziran 2014, s. 1.
- ERCAN, İsmail, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, XII Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2013.
- EREM, Faruk, “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler,” *AÜHFD*, C.19, S.1-4, Ankara, 1962.
- EREM, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, C.1, B.5, Ankara, 1960.
- EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin yayınları, Ankara, 2014.
- ERGÜL, Ergin, Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli Yardımlaşma, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/ergin_bey_sunumu.doc E.T. 05.03.2015.
- ESEN, Hüseyin, “İslam Hukukunda Müsadere”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.15, İzmir 2002.
- ETGÜ, Mehmet Akif, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2009.
- FEDA, Şamil Arık , *Türkiye Selçuklu Devleti'nde Müsadere*, Kaynak: <http://www.muverrih.net/2008/11/19/turkiye-selcuklu-devletinde-musadere/> E.T. 29.09.2014.
- GEDİK, Doğan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Adalet Dergisi*, S.23 , Eylül, 2005.
- GENÇ, Sinan, “Kazanç Müsaderesi ve Medeni Kanun Anlamında İyiniyetin Rolü”, *Adalet Dergisi*, S. 39, Ocak 2011.

- GEMALMAZ, Burak H., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında Hukukilik İlkesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.85, S.3, 2011.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, “İyiniyetin Korunması”, *Yargıtay Dergisi*, C. 36, S.3 Temmuz 2010.
- GÜRÜHAN, Caner, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi* , S.111, 2014.
- Hacıoğlu, B. Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, *AÜEHFD*, C.IX, S. 1-2, , 2005.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN Muharrem, *Tük Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B.5, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.
- HONDU, Esra, *Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Kazanç Müsaderesi*, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara, Kasım 2005.
<http://www.spk.gov.tr/yayingoster.aspx?yid=380&ct=f&action=displayfile&ext=.pdf> E.T. 02.03.2015
- <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>. E.T. 03.03.2015.
- İÇEL, Kayıhan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta, Ankara, 2014.
- KATIMAN, Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, *TBB Dergisi*, S.107, 2013.

- KIZILAY, Erkan, “6831 Sayılı Orman Kanunu’nun 108/son Maddesinin Uygulanması (Suç Nakil Vasıtalarının Müsaderesi)”, *TBB Dergisi*, 1989/4.
- KIZMAZ, Zahir, “Ceza Veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 7, S. 2, 2005.
- KİREMİT, Yunus, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi”, *Türk Ceza Kanununun 2.Yılı Sempozyumu*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2010.
- KILDAN, İsmail Turgut; “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Adalet Dergisi*, S. 35, 2009, s. 10-22.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İhsan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin yayıncılık, 2014.
- KUBAT, Ahmet Adil, İnfaz, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 18, Beta Yayınları, 2010
- NUHOĞLU, Ayşe, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri”, *Türk Ceza Kanununun 2. Yılı Sempozyumu*, Türk Ceza Hukuku Derneği yayınları, İstanbul, 2010.
- OKANDAN, Recai G., *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul , 1951.
- ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, B.4, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ , Pınar / TEPE, İlker, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, B.5, Seçkin yayıncılık, Ankara, Eylül 2014.

- ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin yayınları, 2013.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, B.13, Seçkin yayınları 2013.
- Paksoy, Mustafa, “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.7, S.1, 2014.
- PARLAR, Ali, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Bilge yayınevi, Ankara, Ekim 2014.
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2010.
- POLAT, Halil, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ve Diğer Suçlarla İctimar”, *TAAD*, S.1, Nisan 2010.
- SAATÇİ, Banu,” Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Girişimler”, *Bankacılar Dergisi*, S. 19, 1996.
- SAVAŞ, Vural / SADIK, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, SeçkinYayınevi, B.2, Mayıs 1998.
- SELÇUK, Sami, “Yaptırım(Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırılmama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, *TAAD*, C.1, S. 7, Ekim 2011.
- SOYASLAN, Doğan, “Af”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18, 2001.
- SÜER, Sançar Sefer, *Uluslararası Hukukta Terörizmin Finansmanının Önlenmesi*, Ankara Üniversitesi SBE yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, (danışman: Sertaç Başeren), Ankara, 2008.

- ŞİMŞEK, Suat, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, TC. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayını, yayın no: 2011/413, Ankara, Eylül 2011.
- ŞİMŞEK, Suat, “Kamu Yararı/Bireysel Özgürlükler Denkleminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mülkiyet Hakkına Yapılacak Müdahaleler Bakımından Orantısallık İlkesi” *Akademik Teklif Dergisi*, S. 1, Temmuz 2013.
- T.C. MALİYE BAKANLIĞI MASAK, *İngiltere’de Kapara Aklamayla Mücadele-II*, Masak yayın no:6, Ankara, 2000.
- TC. MALİYE BAKANLIĞI MASAK, *Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere Tedbirinin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi*, Masak yayın no: 5, Ankara, Eylül 2000.
- TOPAÇ, Hami Tahir, “Eşya Müsaderesi (TCK. 54)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* C. 1, S. 2, Ocak 2014.
- TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları*, Ankara, Mayıs 2011.
- Türay, Aras, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine ilişkin bir inceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)*, C.19, S.2, 2013.
- UDEH, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, C.II. Çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, Temmuz 2012.
- UĞUR, Hüsamettin, “3628 Sayılı mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’na Eleştirel Bir Bakış ve Çözüm Önerileri”, *TBB Dergisi* S.76, 2008.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet yayınevi, Ankara, 2014.

ÜSTÜN, Oktay, “Mali Eylem Görev Gücü’nün (FATF) Yeni Kırk Tavsiye Kararı Neler Getiriyor?”, Bankacılar Dergisi, S. 47, 2003.

VARAN, Orhan, *Osmanlı Devletinde 1826-1839 Yılları Arasında Yapılan Müsadereler*, (Danışman: Rahmi Tekin), Yüzüncü Yıl Üniversitesi SBE yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 2013.

YAKIŞAN, Sait, “Suç Eşyasının Müsaderesi ve Usulü”, *Adalet İstanbul Dergisi*, Maya Yayın Basım, Aralık, 2014.

YENİDÜNYA, A. Caner, “Yargıtay Kararları Işığında Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Önödeme Kurumu”,
<http://www.yenidunyahukuk.com/Public/Upload/Catalog/AL8XXFIRZQAHJQ3.pdf> E.T. 14.03.2015.

YENİDÜNYA, A. Caner, “Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere”, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu*, edt: Bahri Öztürk 1-3 Haziran 2008, Seçkin yayınları Ankara, 2009.

YERDELEN, Erdal, *Yaptırım Olarak Devletin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Müsadere Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi)*, (Danışman Mehmet İNCE) T.C. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE, yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Karaman 2010.

YILDIZ, Hüseyin Serkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, (Danışman: Metin Feyzioğlu), Ankara Üniversitesi SBE yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Ankara, 2010.

YİĞİT , Onur, “Yargıtay Kararları Işığında Bilinçli Taksir Kavramı ve Unsurları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.1, S.2, Ocak 2014.

YOKUŞ, Sevtap, *Hak ve Özgürlüklerin Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

YURTCAN, Erdener, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.

ZAFER, Hamide, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, B.4, İstanbul, Kasım 2013.

ZAFER , Hamide, *Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı -Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı*,
Kaynak:<http://hamidezafer.com/turk-ceza-hukukunda-kusur-kavrami-normatif-teorinin-one-cikisi-ceza-hukuku-ile-ceza-muhakemesi-hukukunun-ayrilmazligi/>
E.T. 08.03.2015.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Gerekçesi ve Komisyon Raporu. Kaynak:
<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> E.T. 02.03.2015.

AİHM, Uzun-Türkiye kararı, Başvuru no: 10755/13, tarih: 14 .05.2013

AİHM, Gülcan-Türkiye kararı, başvuru no: 6250/02, tarih: 22 Mart 2007

AİHK, Autorino – İtalya kararı, başvuru no: 39704/98, tarih: 21.05.1998

AİHM, Air Canada- Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 18465/91, tarih: 05.05.1995.

AİHM, Welch-Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 17440/90, tarih: 09.02.1995

AİHM, Hentrich-Fransa kararı, başvuru no: 13616/88, tarih: 22.09.1994.

AİHM Agosi - Birleşik Krallık kararı, Başvuru no: 9118/80, tarih: 24.10.1986.

AİHM, Handyside-Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 5493/72, tarih: 07/12/1976.

Anayasa Mahkemesi, 14.01.2014 tarih ve 2013/2420 bireysel başvuru numaralı kararı

Anayasa Mahkemesi, 3.6.1988 tarih, 1987/28 E., 1988/16 K.

Anayasa Mahkemesi, 09.03.1971 tarih, 1970/42 E, K. 1971/30 K.

Anayasa Mahkemesi, 21/9/1966 tarih, 1966/14 E.,1966/36 K.

Anayasa Mahkemesi, 30/9/1969 tarih, 1969/17 E., 1969/49 K.

Danıştay 5. Dairesi 09.10.1997 tarih, 1994/7834 E., 1997/2030 K.

Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2007 tarih, 2007/1376 E. ve 2007/4756 K.

YİBK, 05.01.1944 tarih, 1943/33 E, 1944/1 K.

Yargıtay Ceza Genel kurulu, 15.04.2014 tarih, 2012/6-1452 E., 2014/195 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.04.2013 tarih, 2013/8-284 E, 2013/204 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.12.2012 tarih, 2012/13-1411 E. 2012/1852 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.06.2012 tarih, 2012/6-170 E., 2012/241 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.03.2012 tarih, 2011/7-346 E., 2012/124 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.03.2012 tarih, 2011/6-219 E., 2011/280 K

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.12.2011 tarih, 2011/6-219 E., 2011/280 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.12.2011 tarih, 2011/3-189 E., 2011/267 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.07.2011 tarih ve 2011/10-119 E., 2011/162 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.09.2006 tarih, 2006/2-198 E., 2006/199 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.11.1996 tarih ve 1996/2-195 E, 1996/206 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu,19.03.1979 tarih ve 1979/69 E., 1979/132 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 08.11.1971 tarih ve 1971/631 E., 1971/377 K.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi 06.12.2007 tarih, 2006/13563 E., 2007/9245 K.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 29.11.2010 tarih, 2010/3440 E., 2010/18514 K.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 21.02.2007 tarih ve 2006/8410 E., 2007/1204 K.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 30.05.2007 tarih, 2007/2474 E., 2007/4163 K.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 06.03.2006 tarih, 2006/1014 E., 2006/1417 K.

Yargıtay 5. CD. 22.05.1991 tarih ve 1991/1638 E., 1991/2570 K.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 09.12.1981 tarih, 1981/3856 E, 1981/ 3700 K.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28.04.2011 tarih, 2009/27723 E., 2011/6216 K.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 01.04.2010 tarih, 2009/5489 E, 2010/3584 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi 04.11.2014 tarih, 2013/20250 E., 2014/ 18238 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi 02/10/2014 tarih, 2013/16707 E., 2014/16640 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 29.05.2013 tarih, 2011/5344 E., 2013/11990 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 23.05.2013 tarih, 2012/21200 E., 2013/11224 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 15.11.2012 tarih, 2011/10013 E., 2012/29473 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 27.12.2011 tarih, 2009/1486 E., 2012/27 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi 05.07.2011 tarih, 2009/5137 E., 2011/15783 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 14.03.2011 tarih, 2008/2221 E., 2011/2361 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 13.07.2010 tarih, 2008/15553 E, 2010/12210 K.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 19.10.2005 tarih, 2003/15026 E., 2005/18761 K.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 26.09.2014 tarih, 2014/27093 E., 2014/21060 K.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.6.2010 tarih, 2010/7065 E., 2010/8569 K.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 08.06.2010 tarih, 2008/6389 E., 2010/8183 K.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 22.3.2005 tarih, 2004/4945 E., 2005/1795 K.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 28.03.2011 tarih, 2010/18351 E., 2011/1968 K.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 22.06.2006 tarih 2006/5364 E, 84979 K.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi 17.03.2003 tarih, 2002/30413 E., 2003/1645 K.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 12.10.2009 tarih ve 2009/10623 E., 11498 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 15.01.2015 tarih, 2014/4301 E., 2015/449 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 03/02/2014 tarih, 2013/2226E., 2014/2374 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 17.01.2012 tarih, 2011/15930 E., 2012/177 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 23.02.2011 tarih ve 2011/18371 E, 2012/5120 K.

Kilis 1. AsCM, 19.03.2008 tarih, 2007/856 E., 2008/129 K.